Proc. Nº 1607/97
Fls. 96
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

Informação nº 318/98
Assunto: Discussão acerca da capacidade relativa dos índios em face dos preceitos da Carta Política de 1988.

Senhora Procuradora-Geral,

Em conformidade com as determinações acertadas quando da reunião mantida por advogados desta Procuradoria-Geral no último dia 29.5.1998, lhe encaminho o presente documento, onde discorro acerca das correntes de pensamento jurídico quanto à questão da derrogação ou não dos dispositivos do Código Civil Brasileiro que tratam da incapacidade relativa dos índios, à luz da Magna Carta de 1988.

I - DA CORRENTE QUE PROPUGNA PELA DERROGAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CIVILISTAS REFERIDOS:

2. Tal corrente já recebeu guarida nesta Fundação através de seu antigo Presidente, o ilustre Sr. Júlio Marcos Germany Gaiger, que, através do MEMO nº 037/PRES, de 30.8.1996, trouxe à baila o seguinte entendimento:

> "Por ocasião do *workshop* dirigido aos administradores regionais, afirmei que **não subsiste a tutela especial civil dos índios desde a Constituição de 1988**. Leia-se o art. 232 da Carta: *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.* Trata-se de uma redação estrategicamente distinta da do art. 37 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio): *Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos e juízo, **cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio**.*

Proc. nº 1607/97
Fls. 97
Rub. 24

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

Na distinção entre as duas fórmulas, fica evidente que a Constituição **reconheceu legitimidade plena** em favor dos índios, suas comunidades e organizações, pois condicionou a iniciativa (ingressar em juízo) da **assistência** (que não se confunde com a intervenção, *a posteriori*, do Ministério Público, no exercício da atribuição do inciso V do art. 129 da Carta).

Ora, se os índios têm legitimidade processual plena, então também possuem **capacidade civil plena**, como afirma o art. 7º do Código de Processo Civil: *Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo*. Ficaram, portanto, **derrogados** o inciso III e o parágrafo único do art. 6º do Código Civil.

(...)

Outra conseqüência fundamental do parâmetro constitucional é que a Funai **não pode mais aceitar substituição processual** em nome de índios. Já não o podia antes, dada a distinção apontada entre tutela de púberes e impúberes. Portanto, deve-se providenciar **imediatamente** na correção de todas as situações em que a Funai figure como tal." (destaques e grifos do autor)

3. Posteriormente, foi exarado o MEMO nº 046/PRES, também da lavra do antigo Presidente acima referido, nos termos:

"Reporto-me ao MEMO nº 037/PRES, de 30 de agosto, acerca do alcance das atribuições dos advogados da Funai.

Tenho recebido inúmeras notícias de que, circulando em mãos de pessoas que não possuem formação específica, se confunde o significado do documento e se traz inquietação às comunidades indígenas. Trata-se, principalmente, do mal-entendimento acerca da afirmação de que não subsiste a

Proc. 1007/97
Fls. 98
Rub.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

tutela civil dos índios, para muitos implicando na supressão dos deveres de proteção da União Federal.

Sabem os colegas, e estão no dever de multiplicar tal conhecimento, de que a derrogação da tutela **não se entende por renúncia à proteção dos direitos**, mesmo porque tais obrigações estampam-se no *caput* do art. 231 da Constituição. Os índios deixam de ser encarados e tratados, como **incapazes**, para serem vistos, e tratados, como são: **diferentes**, a partir da identidade étnica de cada grupo, a cuja preservação a Carta dá abrigo.

Daí porque a prioridade que se deve dar, no cumprimento das atribuições da Funai e de seus advogados, às questões em que se envolvam os direitos coletivos das etnias. Aparentemente, tal orientação, constante do Memo antes referido, tem sido mal interpretada no sentido da renúncia, pura e simples, a toda e qualquer assistência jurídica que se prestava aos indivíduos indígenas." (destaques do autor)

4. A postura adotada pelo antigo Presidente desta Instituição parece vir como resposta à situações fáticas que se vislumbram nos dias atuais. Pode-se argumentar que os dispositivos civilistas que tratam da incapacidade relativa do índio são datados de 1916, época da promulgação de nosso Código Civil Brasileiro, e aparentemente já não respondem de maneira satisfatória à questão indígena atual.

5. De fato, e contemporaneamente, podemos observar que há membros de comunidades indígenas que dão sinais de plena adaptação aos meios considerados civilizados: falam português, praticam atos de comércio, têm conta bancária, e, por vezes, até mesmo se vestem e têm moradia semelhante às dos não-índios. Ocorre que estes mesmos que agem e usufruem de regalias normalmente dispensadas àqueles considerados emancipados, por vezes, nas ocasiões em que o fato de ser "emancipado" não lhes traz benefícios, vêm a esta Fundação para lhe pedir proteção inclusive jurídica.

PROC. Nº 1607/97
Fls. 99
Rub. 24

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

6. Aí é que reside o problema. O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) é cristalino ao dispor que a emancipação de membros de uma determinada comunidade indígena só pode se dar por iniciativa da própria comunidade. Neste sentido, o *caput* do art. 11 da referida lei:

> "**Art. 11.** Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser decretada 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." (grifamos)

7. Como se observa, resta criado o espaço de atuação para que alguns índios, já perfeitamente integrados à civilização e portadores de má-fé, continuem a usufruir da proteção desta Entidade, pelo fato de se recusarem a solicitar suas emancipações.

8. A interpretação dos dispositivos constitucionais dada pelo ilustre ex-Presidente desta Fundação, Sr. Júlio Gaiger, uma vez aceita, viria, pois, a solucionar tal questão, impedindo que índios plenamente integrados à civilização, bem ou mal intencionados, continuassem a usufruir dos serviços -- inclusive jurídicos -- desta Instituição.

9. Enriquecendo a discussão, vale destacar decisão que, considerando a situação fática, entendeu pela *capacidade penal* de um índio, nos seguintes termos:

> "EMENTA: Penal - Processo Penal - Peculato - Desmatamento de reserva indígena - Competência da Justiça Federal - Índio aculturado - Inexistência de incapacidade - Delito - Caracterizada materialidade e autoria - Comprovada - Apelo Improvido.
>
> I - Não há que se falar em incapacidade penal pelo fato de réu ser indígena, quando este é aculturado, possuidor de 2º grau, com consciência plena para discernir entre o bem e o

Proc. nº 1607/97
Fls. 120
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

mal.

(...) " (destacamos e grifamos)

10. Finalizando, e no sentido de demonstrar que o pensamento contemporâneo não se coaduna, necessariamente, com dispositivos civilistas do começo desse século, vale destacar o **Projeto de Lei nº 4.442, de 1994**, cuja cópia vai em anexo a esta Informação, e que altera o parágrafo único do artigo 6º do Código Civil, para redefinir a excepcionalidade da tutela dos silvícolas, *verbis*:

> "**Art. 1º** O parágrafo único, do Art. 6º, do Código Civil Brasileiro, passa a viger com a seguinte redação:
>
> 'Art. 6º.....
>
> Parágrafo Único. Somente ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, os silvícolas que comprovadamente não estejam adaptados à civilização do País, pressumindo-se esta adaptação como regra"

11. Da "Justificação" do projeto de lei acima referido, podemos extrair:

> "A Constituição vigente prima pela defesa do direito à cidadania, o fazendo como o objetivo de possibilitar a todos os mesmos direitos, deveres, oportunidades e valores sociais, morais, econômicos e culturais.
>
> Não excepcionalizou o silvícola, aos quais reservou um Capítulo, no Título que trata da Ordem Social, para dizer, inclusive, no Art. 232, que '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'.

Pr. Nº 1607/97
Fls. 124
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

Não se critique o Código Civil, que é de janeiro de 1916, quando este coloca a totalidade dos silvícolas sob tutela do Estado, excepcionalizando apenas aqueles que se adaptassem à civilização do País.

Hoje, decorridos setenta e sete anos, configura-se um novo quadro e a excepcionalidade da tutela deve ser revista, para que se declare a maioria dos nossos silvícolas como pessoas perfeitamente integradas e adaptadas à civilização do País, ocorrendo a tutela apenas para os segmentos que, comprovadamente não estejam adaptados.

A Constituição cuida da questão do Índio com invulgar sabedoria. Reconhece-lhes a organização social, os costumes, as línguas, as crenças e as tradições, conferindo-lhes direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, permitindo-lhes que gozem do usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Vai além. No § 3º, do Art. 231, subordina decisão do Congresso Nacional à manifestação prévia das comunidades silvícolas, no caso do 'aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa é a lavra das riquezas minerais em terras indígenas'.

Ora, se a 'comunidade silvícola' tem força para impor formas de decisão ao Congresso Nacional, é de ver que os índios têm todo o potencial de clarividência e de integração, para poderem merecer, da Lei Maior, tamanha prerrogativa, não deferida a nenhuma outra comunidade.

(...)

A excepcionalidade da tutela é hoje, por lógico, uma estatística negativa e não positiva. A exceção vem pelo número dos não integrados, pois que, com o advento da tecnologia da comunicação, do transporte e da difusão cultural, poucos são os índios não integrados, total ou

Fls. 166/167
122
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

parcialmente, à civilização do País.

Por fim, é de se reverter a situação atual, sobretudo considerando a necessidade de se dar tratamento isonômico a todo cidadão brasileiro, diante das leis civis e penais, fato que ainda não ocorre em razão de se negar a cidadania ao índio brasileiro. (...)" (grifamos)

12. Ainda no que tange a propostas que estão sendo levadas às Casas Legislativas, pode-se destacar uma outra que diz respeito à questão da capacidade dos membros de comunidades indígenas. Trata-se da **Proposta de Emenda Constitucional nº 450/97**, que atualmente se encontra na Comissão de Constituição de Justiça e de Redação, e que traz como teor, a saber:

"Ementa: Adiciona a alínea 'd' do art. 12 e os seus parágrafos 1º ao 6º do art. 232 da Constituição Federal (incluindo o índio como cidadão brasileiro e estabelecendo que, quando fora das reservas indígenas, terão os membros das comunidades indígenas, independentemente do grau cultural, todos os direitos e deveres e prerrogativas do cidadão brasileiro)." (grifos nossos)

III - DA CORRENTE QUE PROPUGNA PELA MANTENÇA DOS DISPOSITIVOS CIVILISTAS EM APREÇO:

13. Fazemos seguir linha de argumentação desenvolvida na defesa da manutenção dos dispositivos civilistas que propugnam pela incapacidade relativa do índio, em face do ordenamento jurídico vigente.

14. O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 6º, inciso III, colocou os silvícolas dentre os relativamente incapazes, sendo os atos jurídicos praticados pelos mesmos, quando não assistidos, passíveis de invalidação (CC, art. 147, I). De igual maneira, estabeleceu o Código Civil, no parágrafo único do art. 6º, que estão os índios sujeitos ao regime tutelar, o qual cessa à medida que forem os mesmos se adaptando à civilização. Neste sentido, esclarecedoras são as palavras da ilustre Profª. Maria Helena Diniz, que assevera, já em momento

DEC 7/97
103

posterior à promulgação da Carta de 1988:

> "Os índios, devido a sua educação ser lenta e difícil, são colocados pelo legislador sob a *proteção legal*. O Código Civil os considerou relativamente incapazes, sujeitando-os ao *regime tutelar*, estabelecido em leis e regulamentos especiais (...)" (destaques nossos) (*in* **Código Civil Anotado**, Editora Saraiva, 1995, pág. 13)

15. Com a promulgação da nova Constituição Federal, em 1988, passaram os índios a dispor do direito de ingressar *diretamente* em juízo. Neste sentido, dispõe seu art. 232:

> "**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 processuais"

16. Tal inovação introduzida por nossa Constituição deu margem à interpretação de que, se se concedia capacidade *processual*, automaticamente se estava a reconhecer que, a partir da promulgação da Magna Carta, possuíam os índios pátrios, também, capacidade civil plena, assim não se justificando, em princípio, a promoção de *assistência*, por esta Fundação, nos negócios jurídicos pelos mesmos realizados. Inspirado em tal posicionamento foi que o então Presidente desta Fundação, Sr. Júlio Marcos Germany Gaiger, exarou o MEMO nº 37/PRES, que dispunha:

> "Ora, se os índios têm legitimidade processual plena, então também possuem **capacidade civil plena**, como afirma o art. 7º do Código de Processo Civil: *Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.* Ficaram, portanto, **derrogados** o inciso III e o parágrafo único do art. 6º do Código Civil" (destaques e grifos do próprio autor)

Proc. Nº 1607/97
Fls. 124
Rubrica

17. Tal posicionamento, contudo, não se sustentaria, pelas razões abaixo colacionadas.

18. Em primeiro lugar, importa o destaque de que "capacidade processual" e "capacidade civil" são figuras distintas, e não se pode ter, em termos absolutos, que todo aquele que possui capacidade processual *plena*, necessariamente deva também possuir capacidade civil *plena*. Ilustrando a questão, temos, por exemplo. que, na Justiça do Trabalho, o empregado que contar com 18 anos completos poderá ingressar *diretamente* em juízo (o Direito do Trabalho considera como menor apenas os empregados entre os 14 e 18 anos -- art. 402 da CLT), e nem por isso deixa de ser *relativamente incapaz* no que tange à tutela de seus direitos civis (o Código Civil, em seu art. 9º, ao elencar as hipóteses de emancipação, não inclui dentre as mesmas a do trabalhador que contar com 18 anos completos).

19. No mesmo sentido do que vai acima, aliás, é Lei de Juizados Especiais (Lei 9.099/95), ao abrir a possibilidade de que um relativamente incapaz, desde que conte com 18 anos completos, possa vir a ingressar *diretamente* no Juizado Especial Cível como *autor* (art. 8º, parágrafo 2º, da referida lei).

20. Assim, torna-se patente que a regra de que "quem tem capacidade processual tem capacidade civil" não é absoluta, comportando as exceções apontadas e também, de acordo com a corrente de pensamento jurídico ora em exame, a exceção no que diz respeito à *capacidade processual* dos índios que, de qualquer maneira, possuem capacidade processual *sui generis*, dada a obrigatoriedade de atuação do Ministério Público em todos os atos do processo, conforme dispõe explicitamente a parte final do art. 232 da Magna Carta.

21. Ainda que perfeita, pois, a assertiva de que "toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo" (art. 7º do CPC), conforme o fundamento utilizado pelo ilustre ex-Presidente desta Fundação, não poderíamos inverter os termos do dispositivo legal para erroneamente afirmar que "toda pessoa que tem capacidade para estar em juízo se acha (necessariamente) no exercício (pleno) de seus direitos". Como restou cristalino a partir dos exemplos colacionados nos parágrafos anteriores, tal nem sempre ocorre.

1607/17
F. 22
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

22. Não é diferente, aliás, o posicionamento adotado pelo Prof. Luiz Felipe Bruno Lobo, doutrinador de direito indigenista, que proclama:

> "A Carta Magna promulgada em 1988 insculpiu em seu texto importante artigo relativo à capacidade e legitimidade processuais dos índios:
>
> 'Art. 232. .....'
>
> Tal dispositivo não implica a revogação da tutela, posto que esta interpretação corresponde a um verdadeiro abandono das populações indígenas à própria sorte com os mesmos, ou piores, efeitos já verificados ao longo da história da expansão colonial em que foram alvo (e ainda são) da cobiça inescrupulosa do colonizador.
>
> (...) Vale ressaltar desde logo que o disposto no texto aludido não comporta interpretação extensiva e quando diz "são parte legítima para ingressar em Juízo em defesa de seus direitos e interesses" limita essa capacidade à autoria ao direito de ação, sendo vedado que sejam pessoalmente demandados. (...) Sem prejuízo da relativa capacidade em vigor, perfeitamente recepcionada pela nova ordem jurídica constitucional, o que se verifica é uma legitimação anômala, *legitimatio ad processum*, conferida aos índios individual e coletivamente e a suas organizações, para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses.
>
> (...)
>
> Resumindo, a Constituição garantiu-lhes *capacidade e legitimidade processual para agir em nome próprio individual e coletivo*, que de resto nada tem a ver com a capacidade civil" (grifos nossos e destaques do autor) (*in* **Direito Indigenista Brasileiro, Subsídios à sua Doutrina**, LTr, págs. 29 e 30)

23. No mesmo sentido, ainda, as conclusões do interessante estudo realizado pela Equipe de Pesquisa "O Direito Agrário e o Índio como Trabalhador Rural", aprovada pela Universidade Federal de Roraima (UFRR) e pelo Instituto Histórico, Geográfico e Etnográfico Roraimense (IHGERR), e que, sob a

16/07/97

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

coordenação do Prof. Gursen de Miranda, assevera:

> "As pessoas maiores de 16 anos e menores de 21 anos são relativamente incapazes a certos atos ou maneira de os exercer (CCB: art. 6º). Neste grupo, com incapacidade relativa, estão incluídos os chamados silvícolas, cujo grau de civilização é incipiente (CCB: art. 6º, III).
>
> Sustenta a doutrina, no caso, que a relativa incapacidade é uma proteção legal e não uma restrição.
>
> Os índios, assim, têm direito à posse das terras; direito de ir para onde quiserem; direito de reunião; direito de se defenderem, constituindo advogado, pois têm responsabilidade penal.
>
> Há de se esclarecer, por oportuno, que os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o que cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país, nos termos do Código Civil, no artigo 6º, parágrafo único. É a adaptação gradativa ao mundo civilizado e, conseqüentemente, diminuição e fim da incapacidade.
>
> (...)
>
> Cabe destacar, sem ressalvas, que os índios, suas comunidades e organização são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, embora o MP deva intervir em todos os atos do processo, conforme determina o artigo 232 da Constituição Federal" (grifamos) (in **O Direito e o Índio**, Editora Cejup, 1994, págs. 32 e 33)

24. Fortalecendo o entendimento ora esposado, importa também o destaque dos ensinamentos de alguns outros renomados doutrinadores pátrios que, a exemplo da ilustre Profª. Maria Helena Diniz, a que fizemos referência no

Proc. nº 1467/97
Fls 127
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

parágrafo nº 11, acima, de igual maneira têm se manifestado pela não revogação do art. 6º, inciso III, e parágrafo único. Neste sentido, podemos colacionar, de obras editadas em momento posterior ao advento da Carta Política de 1988, a título ilustrativo:

> "*Incapacidade relativa dos silvícolas*. Os nossos aborígenes, encontrados pelos descobridores, foram vítimas, no período colonial, de um processo quase sistemático de dizimação, expulsos da orla litorânea e pouco a pouco atingidos no interior em que residiam ou a que se refugiaram. Restam ainda, nos Estados centrais e nas regiões que pouco a pouco a civilização vai absorvendo, alguns grupos que em confronto com o homem cultivado podem ser equiparados quase a crianças. Sua educação é muito lenta e difícil e é natural que o legislador crie um sistema de proteção que os defenda da má conduta dos homens inescrupulosos" (destaques do autor) (Caio Mário da Silva Pereira, **Instituições de Direito Civil**, vol. I, Ed. Forense, 6ª edição, revista e atualizada, 1994, pág. 181)

> "Os aborígenes do Brasil, afastados que vivem da civilização, não contam, habitualmente, com um grau de experiência suficiente para defender sua pessoa e seus bens, em contato com os brancos. De modo que a lei os considera incapazes, relativamente àqueles atos que poderiam prejudicá-los.
>
> Tal incapacidade, entretanto, como diz o Código Civil, dura tão-só até que eles se adaptem à civilização do País" (Sílvio Rodrigues, **Direito Civil**, vol. I, Ed. Saraiva, 25ª edição, atualizada, 1995, pág. 55)

25. Também na jurisprudência pátria encontramos postura que corrobora o entendimento ora em exame:

> "EMENTA: Processual civil. Despejo. Restituição de

1007/97



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

área rural. Aldeamento indígena. Arrendamento. Inocorrência de cerceamento de defesa. Nulidade do contrato de locação. Incapacidade civil do agente. Legitimidade "ad causam". Ministério Público. Funai. Ausência de boa-fé. Apelação improvida.

I - O fato de as terras locadas dos índios "KANDWEU" serem por estes tradicionalmente ocupadas (art. 331, par. 1º, da CF), confere à **Funai**, entidade que oficialmente os representa, a faculdade de **firmar o contrato** de arrendamento.

(...)

III - É **nulo** o contrato celebrado entre o apelante e a **associação dos indígenas não emancipados** por decreto presidencial (art. 8º, CC, art. 11 da Lei nº 6001/73 - Estatuto do Índio).

IV - A legitimidade "ad causam" para a defesa dos interesses dos indígenas pertence, concomitantemente, ao Ministério Público e à Funai (art. 129, V, da CF e art. 35 da Lei nº 6001/73, respectivamente).

V - A alegação de existência de outro contrato, manifestamente nulo, vez que celebrado por agente incapaz, afasta de plano a boa-fé, restando caracterizada a má-fé na continuidade da ocupação. (...)" (destaques e grifos nossos) (**Acórdão em Apelação Cível nº 03044914/90; decisão em 9.5.1995; DJ de 20.5.1997, pág. 35395; prolatado pela E. Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região**)

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Processo crime. Índio sob tutela da FUNAI. Necessidade de assistência especializada da FUNAI nos processos crimes pelos quais ele responde. Omissão. Nulidade declarada. O índio, não

1607/97
129

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

integrado à comunhão nacional, nem liberado do regime tutelar, nos termos dos arts. 4º, 9º e 10 da Lei 6.001/73, é pessoa relativamente incapaz (art. 6º, III, do CC). Por isso, não pode ser processado sem a assistência especializada da FUNAI, desde o interrogatório (grifamos) *(TJMS - RSE 447/85, T. Crim. - Rel. Des. José Rizkalah)* (**RT 600/392, citada pelo *Vade Mecum Jurídico* de março de 1996**)

26. Por todas as razões acima destacadas, e em se considerando a jurisprudência e a aparentemente pacífica doutrina no sentido da permanência da tutela aos índios no ordenamento jurídico pátrio, é que se faria presente o fundamento necessário para que se entendesse pela mantença dos dispositivos civilistas referidos.

27. Neste sentido, um outro argumento existente é o de que o Direito não poderia nunca conduzir a *absurdos jurídicos*, e tal é o que supostamente se daria se prevalecesse o entendimento segundo o qual membros de comunidades indígenas, que muitas vezes sequer sabem falar o português, pudessem, sem *assistência*, realizar negócios jurídicos não passíveis de invalidação, se comprovadamente prejudiciais aos interesses das referidas comunidades. De outra forma, em princípio estaríamos a favorecer todos os que, portadores de má-fé, vêem na cultura indígena apenas mais uma fonte de lucro fácil pela exploração indiscriminada.

28. Outro fato que reforçaria a tese ora em apreço é o de que há projeto de lei atualmente tramitando no Congresso Nacional (**Projeto de Lei nº 4.442, de 1994**, referido no parágrafo 10 desta Informação, e cuja cópia segue em anexo) que tem como escopo alterar o parágrafo único do artigo 6º do Código Civil, para redefinir a excepcionalidade da tutela dos silvícolas. Ora, se tem como escopo "alterar" algum dispositivo de lei, é sinal de que este continua vigendo presentemente. Neste sentido, podemos extrair da "Justificativa" de tal projeto de lei:

> "Hoje, decorridos setenta e sete anos, configura-se um novo quadro e a excepcionalidade da tutela deve ser revista, para que se declare a maioria dos nossos silvícolas como pessoas perfeitamente integradas e adaptadas à

Proc. nº 1607/97
Fls. 1129
Rubrica

civilização do País, ocorrendo a tutela apenas para os segmentos que, comprovadamente não estejam adaptados. (...)"

29. Concluindo o exame quanto a esta corrente de pensamento jurídico, faz-se fundamental que destaquemos que o próprio Poder Legislativo tem dado sinais de que entende não revogados os referidos dispositivos civilistas. Neste sentido, podemos citar, ilustrando a questão, o **Decreto Legislativo nº 103**, de 1996, expedido pelo Senado Federal, pelo qual se autorizou o Poder Executivo, por meio de Furnas Centrais Elétricas, a instalar a hidrelétrica de Serra da Mesa, em trecho do rio Tocantins, nos municípios de Minaçu e Colinas do Sul, no estado de Goiás.

30. Segundo tal decreto, deverá ser creditado pela concessionária Furnas, mensalmente, ao grupo indígena Avá-Canoeiro, que habita a referida área, o equivalente a dois por cento do valor a ser distribuído a título de *royalties* aos municípios inundados pelo reservatório da hidrelétrica.

31. Pois bem. A questão que nos interessa reside no fato de que, segundo tal decreto legislativo, e conforme, aliás, foi publicado mesmo no órgão informativo do Senado Federal ("Jornal do Senado") do dia 25.10.1996, "os recursos *(destinados à comunidade indígena Avá-Canoeiro)* serão administrados pelo órgão federal competente e com a interveniência do Ministério Público Federal, até que a comunidade indígena local *seja considerada em condições de* administrá-los diretamente". Ora, tal não é senão uma clara alusão, em documento legislativo produzido pelo Senado Federal, ao fato de que as comunidades indígenas, em princípio, ainda são consideradas relativamente incapazes, não estando revogados, pois, o inciso III e o parágrafo único do art. 6º do Código Civil Brasileiro, que tratam da incapacidade relativa dos aborígenes.

32. As cópias, tanto do "Jornal do Senado" como do próprio decreto legislativo, estão em anexo a esta Informação.

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS:

33. Cumpre que façamos alguns esclarecimentos finais pertinentes

Fls. 111

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

ao assunto ora examinado.

34. Em primeiro lugar, necessário se faz o destaque de que os atos praticados pelos relativamente incapazes sem *assistência* não são nulos (nulidade absoluta), mas anuláveis (nulidade relativa). E a diferença reside em que, enquanto os atos nulos não produzem quaisquer efeitos, os atos anuláveis produzirão efeitos válidos, apenas que passíveis de ser invalidados, se prejudiciais ao juridicamente hipossuficiente. Este é o posicionamento pacífico entre os doutrinadores pátrios. E com tal orientação é que deve ser interpretado o art. 8º da Lei nº 6.001/73, ao dispor:

> "**Art. 8º** 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 prejucial, e de extensão de seus efeitos."

35. Um outro destaque necessário é o de que, para o caso de serem considerados não revogados os dispositivos civilistas pertinentes à incapacidade relativa dos silvícolas, esta Procuradoria já firmou postura no sentido de que a esta Fundação, em face do art. 231, *caput*, da Magna Carta, compete apenas a proteção dos bens das comunidades indígenas, e não à tutela de questões individuais dos índios, que não digam respeito ao patrimônio de suas comunidades. Neste sentido, o **Memorando Circular nº 055/98**, de nossa Procuradora-Geral, que sedimenta:

> "(...) à Fundação Nacional do Índio incumbe a defesa dos direitos indígenas eminentemente *coletivos*, cumprindo-lhe a obrigação imposta à União e determinada no art. 231 da Constituição Federal, de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, protegendo e fazendo respeitar os seus bens.

KEC 7/97
Fls 112
Rubrica

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

Assim, os problemas de ordem *pessoal* dos índios (...) não estão mais sob a tutela da FUNAI, devendo os mesmos serem orientados para recorrerem à função jurisdicional do Estado ou a organizações privadas voltadas para a assistência jurídica gratuita, tais como a OAB e faculdades de Direito, para defesa de suas questões individuais" (destaques e grifos nossos)

36. São as informações pertinentes à matéria, que submeto à consideração superior.

Brasília, 3 de junho de 1998

RICARDO SORIANO DE ALENCAR
OAB - DF nº 12.990

(incapac.doc/discIV)

Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

INFORMAÇÃO Nº
REF.: PROCESSO Nº 08620.1607/97

Senhora Procuradora – Geral

Sugiro a remessa dos autos à Coordenadoria de Assuntos Fundiários, solicitando exame dos autos, bem assim seja apreciada a Informação nº /99, da lavra da Drª Wanda Lúcia Hengstler, em face da urgência requerida.

Brasília, 17 de junho de 1999.

TANIA BARRETO
COORDENADORA/CAA/PG

DESPACHO PG N.º /99

Adoto a manifestação retro, Informação n.º /99.
Encaminhe-se à Coordenadoria de Assuntos Fundiários, solicitando exame e pronunciamento.

PG, em 17 de junho de 1999.

M. LOUREZÍ SEPTÍMIO
PROCURADORA- GERAL