

ARRUDA ALVIM & THEREZA ALVIM
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA S/C

ARRUDA ALVIM
ANA FLORA DE TOLEDO CESAR
ANDRÉIA LOPES DE O. FERREIRA
ANGÉLICA ARRUDA ALVIM
ARMAINDO VERRI JÚNIOR
BERENICE S. NOGUEIRA MAGRI
CASSIO SCARPINELLA BUENO
EDUARDO ARRUDA ALVIM

FERNANDO A. RODRIGUES
FERNANDO C. QUEIROZ NEVES
FLÁVIO CHEIM JORGE
JOSÉ THEOPHILO FLEURY
LUCIANA HENRIQUES ISMAEL
LUIZ AUGUSTO B. DE CARVALHO
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
THEREZA ALVIM

São Paulo, 7 de outubro de 1997

A/C Dr. Alain Moreau
Rua Jacarezinho, 147
São Paulo, SP

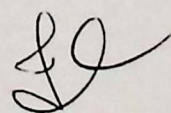
Prezado Dr. Alain — Saudações

Consulta-nos V.Sa. acerca de nosso entendimento quanto à posição jurídica da FUNAI nos contratos firmados com a comunidade indígena e os efeitos daí decorrentes.

A FUNAI, de acordo com nosso entendimento, não pode figurar em quaisquer contratos que firme como ente tutelar dos interesses dos índios ou de suas comunidades como *interveniente*, eis que, quando age em consonância com as razões que motivaram sua criação, não age em nome *próprio* ou por interesse *próprio*, que lhe é ou possa ser afeto enquanto pessoa jurídica (material ou processualmente falando).

Ao revés, desde que presentes as circunstâncias fáticas que motivam sua atuação em prol dos índios (Lei nº 6.001/73, art. 4º, incs. I e II), age, respectivamente, como *representante* ou *assistente* legal do absoluta ou do relativamente incapaz (Lei nº 6.001/73, arts. 7º, inc. II, e 35). Assim, a posição jurídica da FUNAI perante os indígenas subsumíveis aos conceitos do Estatuto do Índio não é meramente formal.

O que se tem, na espécie, portanto, é indubitavelmente, um caso típico de *integração de capacidade* (material ou processualmente falando), o que revela a inexistência de interesse próprio da FUNAI nas relações jurídicas a serem travadas pelos índios, sob pena, mesmo, de negação do regime tutelar constante do Estatuto



ARRUDA ALVIM & THEREZA ALVIM
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA S/C

ARRUDA ALVIM
ANA FLORA DE TOLEDO CESAR
ANDRÉIA LOPES DE O. FERREIRA
ANGÉLICA ARRUDA ALVIM
ARMANDO VERRI JÚNIOR
BERENICE S. NOGUEIRA MAGRI
CASSIO SCARPINELLA BUENO
EDUARDO ARRUDA ALVIM

FERNANDO A. RODRIGUES
FERNANDO C. QUEIROZ NEVES
FLÁVIO CHEIM JORGE
JOSÉ THEOPHILO FLEURY
LUCIANA HENRIQUES ISMAEL
LUIZ AUGUSTO B. DE CARVALHO
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
THEREZA ALVIM

do Índio, não modificado, de qualquer forma, pelo advento da Constituição Federal, em específico, seu art. 232.

Decorre do entendimento constante dos parágrafos precedentes a conclusão de que não cabe à FUNAI, apenas e tão somente agir *formalmente* em nome da população que representa, mas, antes, efetivamente tutelar os interesses dos índios de forma a poder discernir em prol destes mesmos interesses. Analisará, assim, consoante as hipóteses, não só os aspectos formais das negociações entabuladas pelos índios, mas, também e *principalmente*, o aspecto econômico e seu real proveito (ou prejuízo) às comunidades tuteladas.

Aliás, em Parecer solicitado por V.Sa. acerca do Memorando Normativo nº 037/PRES, da Presidência daquela Fundação, datado do dia 22 de outubro de 1996, concluímos no sentido de que:

“Se é assim, a outra conclusão não se pode chegar que não a de que o Memorando Normativo nº 037/PRES, datado de 30 de agosto de 1996, expedido pela Presidência da FUNAI, não deu ao art. 232 da Constituição Federal sua melhor interpretação, o que acabou por acarretar, inclusive, no auto demissionamento daquela Fundação de seus misteres legais (agir como ente integrador da capacidade civil e processual do índio), por mero ato administrativo, o que, evidentemente, não pode ser tolerado.

Prevalece plenamente vigente, destarte, o sistema de nulidade previsto no art. 8º, *caput*, do Estatuto do Índio, pelo qual ‘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’, só sendo válidos os efeitos de tais atos naqueles casos em que ‘... o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos’ (Lei nº 6.001/73, art. 8º, parágrafo único), vale dizer: quando,

ARRUDA ALVIM & THEREZA ALVIM
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA S/C

ARRUDA ALVIM
ANA FLORA DE TOLEDO CESAR
ANDRÉIA LOPES DE O. FERREIRA
ANGÉLICA ARRUDA ALVIM
ARMANDO VERRI JÚNIOR
BERENICE S. NOGUEIRA MAGRI
CASSIO SCARPINELLA BUENO
EDUARDO ARRUDA ALVIM

FERNANDO A. RODRIGUES
FERNANDO C. QUEIROZ NEVES
FLÁVIO CHEIM JORGE
JOSÉ THEOPHILO FLEURY
LUCIANA HENRIQUES ISMAEL
LUIZ AUGUSTO B. DE CARVALHO
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
THEREZA ALVIM

em determinado caso concreto, não se fazia necessária a atuação do regime tutelar especial que cabe à FUNAI desempenhar.

Já que é este o sistema legal definido para a validade/invalidade dos atos praticados pelos índios (e que é, pelas razões expostas, ainda, indisfarçavelmente vigente mesmo após a promulgação da Constituição de 1988), se pode daí extrair a regra geral de que a FUNAI não é competente, unicamente, para a análise formal dos contratos em que os índios figurem como partes eis que o não prejuízo aos índios pela prática de ato é princípio basilar inspirador dessa legislação especial. Antes, claramente, compete àquela Fundação a análise da própria essência econômica destes contratos (conveniência e reflexos econômicos dos mesmos, do ponto de vista negocial), donde a pertinência da regra colocada em destaque do parágrafo único do art. 8º do Estatuto do Índio que, em última análise, representa o princípio geral de inexistência de prejuízo pela não obediência da forma. Não pode, também por tais razões, a FUNAI, por ato administrativo, pretender declinar de todo o sistema legal existente em prol do índio sob o manto de 'interpretar' determinada disposição constitucional que sequer se dirige a situações de direito material' (destaques da transcrição).

Da mesma forma e reciprocamente, a atuação da FUNAI, enquanto representante ou assistente dos índios ou das comunidades indígenas nas hipóteses legais, só pode significar que a manifestação de vontade destas ou daqueles é válida e perfeita no mundo jurídico, indene de críticas quanto à capacidade da prática do ato e, especialmente, quanto à manifestação de vontade nele exprimida, estabilizando, assim, o ato jurídico praticado com terceiros. Esta, com efeito, a *ratio* do sistema relativo à integração da capacidade para prática dos atos civis, que não apresenta qualquer diferença, no particular, com relação à FUNAI.

Sendo estas as considerações que entendíamos pertinentes para o

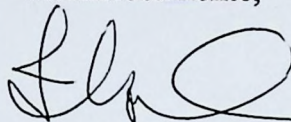
ARRUDA ALVIM & THEREZA ALVIM
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA S/C

ARRUDA ALVIM
ANA FIORA DE TOLEDO CESAR
ANDRÉIA LOPES DE O. FERREIRA
ANGÉLICA ARRUDA ALVIM
ARMANDO VERRI JÚNIOR
BERENICE S. NOGUEIRA MAGRI
CASSIO SCARPINELLA BUENO
EDUARDO ARRUDA ALVIM

FERNANDO A. RODRIGUES
FERNANDO C. QUEIROZ NEVES
FLÁVIO CHEIM JORGE
JOSÉ THEOPHILO FLEURY
LUCIANA HENRIQUES ISMAEL
LUIZ AUGUSTO B. DE CARVALHO
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
THEREZA ALVIM

momento, permanecemos à disposição de V.Sa. para quaisquer outros esclarecimentos que se façam úteis.

Atenciosamente,



THEREZA ALVIM