

# **CENMIN**

**Centro de Estudos das Minorias**  
**Centre for Studies on Minorities**



## ***A incapacidade civil dos Índios no Brasil*** ***— Medida de proteção ou de exclusão?***

**Marinêz de Oliveira Xavier**  
**José Francisco Xavier**  
**João Casqueira**

**Relatório 1/2013**  
**Report 1/2013**

## **A incapacidade civil dos Índios no Brasil — Medida de proteção ou de exclusão?**

### ***The Lack of Legal Capacity of Indians in Brazil — Protection or Exclusion?***

Marinêz de Oliveira Xavier<sup>1</sup>, José Francisco Xavier<sup>2</sup>, João Casqueira<sup>3</sup>

#### **Abstract**

In order to identify the encoding process of the legal situation of the indigenous ethnic group in the Brazilian, with special emphasis on the legal capacity of these levels, we identified a number of citizens considered, specifically 350,438 persons, who in their day-to-day contact and form part of the whole society in the making of the various legal transactions. As a consequence of this fact, a number of important issues are inevitable, such as the validity of the performance of legal activities by these citizens. Because of loopholes, which legislation applies? What parameter should be used to establish the degree of legal capacity of a person belonging to an indigenous group? Last but not the least, the conceptual confusion in the legislation itself when dealing with “forest” population and “Indians” is an extra factor of complexity, with potential impact on the status of the studied citizens and may question whether they are actually subject to protection or discrimination.

**Keywords:** Brazil, Indians, Indigenous population, Law, Discrimination, Legal Capacity.

#### **Resumo**

No sentido de identificar o processo de codificação da situação jurídica dos povos indígenas no ordenamento brasileiro, com especial ênfase nos níveis da capacidade jurídica destes, identificamos um número considerado de cidadãos, especificamente 350.438 pessoas, que no seu dia-a-dia entram em contacto e formam parte do conjunto da sociedade na celebração dos vários negócios jurídicos. Como consequência dessa realidade, um número importante de questões serão inevitáveis, como por exemplo: validade dos actos jurídicos celebrados por estes cidadãos? Em virtude das lacunas legislativas, qual a legislação aplicável? Que parâmetro utilizar para estabelecer o grau de capacidade jurídica de uma pessoa pertencente a um grupo indígena? Da mesma forma, não menos importante, se a confusão conceitual na própria legislação ao usar os termos silvícolas ou índios, provoca alguma alteração no estatuto de cidadania dos mesmos e se realmente a sua incapacidade jurídica é objecto de proteção ou discriminação.

**Palavras-chave:** Brasil, Índios, População Indígena, Direito, Discriminação, Capacidade civil.

---

<sup>1</sup> Professora do Instituto Politécnico de Beja. Professora visitante da Universidade das Ilhas Baleares.

<sup>2</sup> Professor Adjunto Convidado, Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Beja, Instituto Politécnico de Beja.

<sup>3</sup> Professor na Universidade Fernando Pessoa. Leitor na Cátedra UNESCO 812, Universidade Católica de Brasília.

### **Contextualização do tema**

O ordenamento jurídico brasileiro em relação aos direitos dos índios é uma matéria complexa e sensível. No atual contexto existem três ordenamentos acerca da temática. De um lado a Constituição Federal brasileira de 1988, que apresentou grandes avanços, inclusive dedicando um capítulo inteiro da carta para tratar da matéria. No outro extremo a Legislação especial, denominada Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), que regulamentou o instituto da tutela, previsto pelo Código Civil vigente (Lei n. 10.406/2002), na verdade um código que na sua essência é de 1975.

O Código Civil, seguindo a mesma linha do Código Civil anterior de 1916, remete a matéria para a legislação especial. Aí começam todas as dificuldades e questionamentos possíveis: no Código anterior, quem são denominados “silvícolas”? São os índios; os castanheiros; os seringueiros; os extrativistas?<sup>4</sup> Índios e silvícolas são expressões sinônimas? A legislação especial que deverá regular a capacidade civil do índio, quanto tempo levará para ser efetivamente criada e aprovada pelo Parlamento Nacional? O Código Civil anterior não estaria diretamente afrontando a Constituição Federal, uma vez que esta acabou com o instituto da tutela? Não traz também o Código Civil atual elementos discriminatórios em relação aos direitos dos índios? Com efeito, chega até a regular a capacidade civil dos ébrios e toxicômanos, dizendo que esses são relativamente capazes, ao passo que os índios na prática não se enquadram em categoria alguma?

No ordenamento jurídico brasileiro identificamos três níveis de capacidade, e estes níveis estão presentes na maioria dos ordenamentos jurídicos conhecidos: os absolutamente capazes, os relativamente capazes e os absolutamente incapazes. Entretanto, o novo Código Civil, no seu artigo 4º, parágrafo único, não ousou enfrentar a matéria, repassando competência para a legislação especial.

Lei n. 10.406/2002 - Art. 4º. “São incapazes relativamente a certos atos da vida civil: I – os maiores de 16 e menores de 18 anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que por deficiência mental, tenham discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento completo; IV – os pródigos. Parágrafo único – a capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”<sup>5</sup>

Se o próprio Código levou quase três décadas para ser aprovado, nos preocupa o tempo que levará a implementação dessa nova lei. Nesse contexto jurídico a pergunta principal sem dúvida é: o novo Código Civil atualmente vigente está em conformidade com a Constituição Federal, no capítulo das Garantias Fundamentais?

Segundo o CIMI (Conselho Indigenista Missionário) regional de Rondônia, existem no Brasil 245 povos indígenas. A Funai (Fundação Nacional do Índio), que é o organismo estatal para proteção e tutela do índio dispõe que existem apenas 215. Porém, a divergência maior, e nesse caso é um grande complicador, é no número de índios, além de índios isolados, que o CIMI chama de “povo livre”. Para a Funai, no Brasil existem 350.000 (trezentos e cinquenta mil) índios. Para o Conselho Indigenista Missionário 350.438 (trezentos e cinquenta mil e

<sup>4</sup> Castanheiros, seringueiros e extrativistas são categorias que muitas vezes nascem e vivem na selva, alguns chegam a morar toda a vida dentro das matas. É muito comum na Região Norte do Brasil (Rondônia, Acre, Amazônia e Pará).

<sup>5</sup> Sublinhado nosso.

quatrocentos e trinta e oito) índios – (dados esses do CIMI confirmados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE).<sup>6</sup>

Para o mundo jurídico esses números são importantes em razão da tutela, para que se defina com melhor clareza quem realmente deve ser tratado aos olhos da lei como índio: pessoas que pertencem a grupos em seu Estado primitivo? Aqueles que estão em processo de emancipação? Quid dos índios que já foram emancipados, tecnicamente falando?

Existem ainda, em relação a população indígena brasileira, o que os organismos chamam de “povos ressurgidos”. São índios que não estavam nas estatísticas, para o governo brasileiro – eram povos, aldeias inteiras que tinham desaparecido. Significa isso que esses índios estavam misturados no meio da “população branca”.

A cultura nacional muito contribui para o desrespeito, até na produção normativa, em relação aos direitos indígenas. Um exemplo de flagrante é suscitado pelo líder indígena Marcos Terena, onde uma escola de samba no carnaval carioca (Rio de Janeiro), em seu enredo iria colocar a pessoa do índio para simbolizar a preguiça (Terena, 2001).

O Código Civil não utiliza mais a terminologia genérica “silvícola”, passando a chamá-los de “índios”, palavra que foi adotada pela população brasileira em razão da denominação dada por Cristóvão Colombo ao chegar à América e acreditar estar aportando nas Índias.

O Código Civil Brasileiro de 1916 estabelecia no seu artigo 2<sup>o</sup> que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. O código Civil vigente mantém o mesmo dispositivo no seu artigo 1<sup>o</sup> utilizando a palavra “pessoa” em substituição à palavra “homem”.

A doutrina trata da conceituação da pessoa física sobre dois enfoques: o conceito formal ou técnico de pessoa; e o conceito material ou institucional. Ao conceituar formalmente a pessoa a doutrina tem por objetivo a construção da pessoa jurídica, enfatizando que a pessoa é o centro da imputação de direitos e deveres. A conceituação material ou institucional serve para evidenciar a importância da pessoa para o mundo jurídico. O ordenamento jurídico encontra na pessoa humana a importância básica de sua existência, e é a capacidade jurídica que vai exteriorizar o respeito pela pessoa humana (Oliveira, 2001).

O ordenamento jurídico brasileiro não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis, não concebendo também que o homem seja privado totalmente da capacidade jurídica, essa ideia é corroborada com o princípio de direito natural e a capacidade jurídica identifica-se com a personalidade “não se pode ter personalidade e estar desprovida inteiramente de capacidade. O contrário também não é possível, onde existe uma, existe a outra.” (Oliveira, 2001).

Diferentemente do Direito espanhol que não se satisfaz com o nascimento com vida, exigindo que o recém-nascido tenha forma humana para aquisição da personalidade, o art. 4<sup>o</sup> do Código Civil Brasileiro estatui que a personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida,

---

<sup>6</sup> CIMI Rondônia - é um órgão de apoio a causa dos índios, por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte, propôs emendas populares para garantia dos direitos dos índios.

<sup>7</sup> Código Civil Brasileiro (Lei n.3.071/1916) – “Art. 2<sup>o</sup>. Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.”

tal como o Código Civil Português; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (igualmente como o Código Civil Português).<sup>8</sup>

Assim, a personalidade é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, e todas as pessoas nascidas com vida adquirem essa personalidade, representadas pela capacidade jurídica.

O legislador Brasileiro, ao estatuir a Lei n. 10.406/2002 (Novo Código Civil Brasileiro), trouxe para a academia um grande debate, quanto à temática "personalidade e capacidade civil", especificamente em relação a capacidade dos índios.

Em torno do assunto há necessidade de vários questionamentos, e em particular: será o índio nascido no Brasil brasileiro? Existe a "raça indígena"? Existe uma "raça brasileira"? O Código Civil vigente acertou no que pertine a nomenclatura, uma vez que no parágrafo único de seu artigo 4º, o diploma legal usa a expressão "índio" e não "silvícola".<sup>9</sup> Como na redação do Código Civil de 1916<sup>10</sup>, porém, há omissão do Código, transferindo para a legislação específica a regulamentação do índio, isso sendo sinônimo de grande retrocesso em nosso ordenamento jurídico, porque ao se observar a questão pelo ponto de vista científico novamente vem o questionamento: o índio não é uma "pessoa"? Seus atos não possuem efeitos na ordem jurídica? Kelsen sustentou que a "noção de Homem não coincide necessariamente com a noção de pessoa" (Kelsen, 1996).

Ocorre que essa construção de Hans Kelsen refere-se ao fundamento das pessoas jurídicas, que são personalidades abstratas. Ao passo que a pessoa do índio vincula-se originariamente aos Direitos Humanos, no seu cariz de Direito Natural — a um direito que no atual estágio é universal, transcende a qualquer linha fronteiriça.

A nova ordem legislação nacional, através do artigo 1º do Novo Código Civil, leciona que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Porém, no artigo 4º, parágrafo único, vem a omissão desse Código em não definir a extensão ou dimensão da capacidade civil do índio. Isso parece um erro gravíssimo, e essa gravidade acentua-se ainda mais, pois, se realizarmos um estudo comparativo com os direitos aí regulados, perceberemos que o legislador atribuiu valor superior aos atos praticados por ébrios e toxicômanos, aos dos próprios índios, visto que quanto a capacidade dos primeiros a lei ousou enfrentar e definir, e dos últimos, o diploma legal delegou competência à legislação especial.<sup>11</sup>

### ***Da interpretação da lei reguladora sobre a capacidade civil do Índio***

A regulamentação sobre a capacidade, ou incapacidade civil, das pessoas somente a lei pode definir. Esses princípios não podem ser produtos de especulações ou meras manifestações de vontade dos particulares. O renomado doutrinador Caio Mário ensina: "somente a lei pode criar incapacidade, esta não pode derivar de manifestações de vontade dos particulares." (Pereira da Silva, 2001).

<sup>8</sup> Código Civil Brasileiro (Lei n.3.071/1916) – "Art. 4º. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro."

<sup>9</sup> Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002) – "Art. 4º (...) – Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial."

<sup>10</sup> Código Civil Brasileiro (Lei n.3.071/1916) – "Art. 6º. (...) – III os silvícolas."

<sup>11</sup> Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002) – "Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil."

Desta forma, imperioso se faz afirmar que toda norma que trata de incapacidade, seja esta absoluta ou relativa, terá de ser interpretada de forma restritiva, uma vez que em espécie a incapacidade relativa possui graus a serem observados.

No tocante à incapacidade do índio a norma cria indagações ímpares, por não definir com clareza quais serão os parâmetros usados para posterior troca dessa condição de diminuição da incapacidade.

A título de exemplo os nossos tribunais encontram dificuldades de aplicação da lei nos casos concretos, porque o entendimento doutrinário dominante é no sentido de que em relação aos direitos indisponíveis a interpretação extensiva não poderá ser utilizada, porque uma das partes na relação jurídica já teve sua parcela de incapacidade diminuída por força da ordem jurídica.

Porém, voltando à situação da aplicação da lei nos casos concretos, pode-se dizer que os tribunais brasileiros estão longe de uniformizar as jurisprudências. Na comarca de Ji-Paraná – Rondônia, tivemos a modo de exemplo, dois casos que contribuíram com a afirmativa acima. O primeiro versou sobre um acidente de trânsito, onde um índio, devidamente habilitado, após ingerir uma certa quantidade de bebida alcoólica, se envolveu em acidente, causando danos materiais a terceiros e provocando uma vítima que veio a óbito.<sup>12</sup>

No segundo caso, um índio, com idade de 19 anos e, portanto, penalmente capaz se não fosse índio. Neste caso, junta-se mais um ingrediente: ele é filho de pai índio e mãe não índia, e sempre mesclou sua adolescência, ficando temporadas na aldeia dos índios Gaviões, onde nasceu, também ficando temporadas na cidade de Ji-Paraná, onde moram os avós maternos.<sup>13</sup>

Importante aqui foi a interpretação da lei dada pelos órgãos de proteção, ou de tutelamento dos índios. No primeiro caso, mesmo o índio sabendo dirigir o veículo e sendo habilitado para tanto, a alegação foi no sentido de aplicação da lei, como sendo o índio um ser tutelado e, nesse caso sua ação não produziria os efeitos jurídicos tanto para si como para outrem, não deveria ser responsabilizado. No segundo caso, o pedido formulado pelo advogado da Funai, órgão que tem a tutela indígena, alegou também que o furto praticado pelo índio não deveria ser tipificado como crime à luz de nosso ordenamento jurídico, mesmo partindo do princípio que no caso em tela o índio era filho de pai índio e mãe não índia.

Porém, o mais intrigante foi o entendimento do órgão julgador (Tribunal de Justiça de Rondonia, Brasil) que nas duas sentenças utilizou-se de parâmetros diferenciados para julgar, chegando a condenar o índio pelo acidente; e no segundo caso sentenciou segundo o pedido do órgão de tutela do índio, entendendo-se que o mesmo era inimputável e, portanto, não seria submetido às normas brasileiras gerais, mas sim à legislação específica.

Cabe, portanto, o questionamento: o aplicador da lei não estaria utilizando da analogia? Entendemos que sim, e isso agrava enormemente o processo de inserção do elemento indígena na vida cotidiana nacional, porque os brasileiros não índios passam, sem dúvidas, a ver o índio

---

<sup>12</sup> Processo crime n.º 005.0097.0385-5, que tramitou na 3ª Vara Criminal. Tribunal de Justiça de Rondonia Brasil.

<sup>13</sup> Processo crime n.º 005.00980505-9, que tramitou na 1ª Vara Criminal. Tribunal de Justiça de Rondonia Brasil.

como não confiável, pois como ter a certeza que um negócio jurídico praticado por ele é legítimo? E no caso, isso não seria discriminatório?<sup>14</sup>

Outro fator relevante quanto a interpretação e aplicação da lei nos casos concretos é observado na questão da “socialização” do índio. Pode ser notado na entrevista do líder indígena, que até recentemente os índios só podiam sair ou entrar nas aldeias com um salvo-conduto, isto atenta contra o direito de ir e vir, preceituado no Título das garantias fundamentais na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988<sup>15</sup>.

É frequente ouvirmos a afirmação: se o índio freqüentasse uma escola considerada escola de brancos, começaria a ser chamado de índio “aculturado”. O Cacique Mário Juruna não podia viajar para o exterior enquanto não tivesse permissão que conseguiu após tramitação de pedido especial. Voltamos então ao cerne da questão: o que significa ser índio? Vale salientar que o Cacique Mário Juruna, quando da necessidade de sair do país era deputado federal, eleito com todas as prerrogativas legais.<sup>16</sup>

Ainda no que concerne a interpretação e aplicação da lei, outra dificuldade encontrada pelos juristas nacionais é no tocante exato do *quantum* dos que são aos olhos da lei considerados índios, isso porque os números estatais são desconstruídos com os números dos organismos não governamentais que trabalham com índios.

Entretanto, é preciso dizer que o índio enquanto pessoa, não deixou de existir, embora tenha saído das estatísticas estatais por terem deixados de ser índios por um determinado tempo, ou pelo menos desconsiderados. Nos deparamos outra vez com o questionamento: como a lei cuidou desses casos nesse período de não identificação quando foi necessário aplicar-lhes sanções? Essas pessoas de origem indígena receberam tratamento de cidadãos brasileiros, ou foram tutelados pelo Estado (Funai), e tratados como índios? E agora, a partir desses ressurgimentos, voltaram a ser considerados como índios para fins estatísticos? Acontece que tiveram longo contato com a sociedade nacional, assimilaram alguns costumes e hábitos, conhecem fragmentos de nosso ordenamento jurídico, e portanto se coloca a interrogação: Qual a norma que rege seus atos?

### **Constitucionalidade do artigo 4º do Novo Código Civil Brasileiro**

A Carta Magna brasileira, ao ser promulgada em outubro de 1988, foi denominada Constituição cidadã, por ter em seu bojo, inúmeros avanços sociais, além do país estar saindo de um momento histórico conturbado, com inúmeros flagrantes de desrespeito aos direitos fundamentais. No preâmbulo, o legislador constituinte disse que na condição de legítimos representantes do povo brasileiro, estavam promulgando uma Constituição de um Estado Democrático de Direito, com valores supremos e contrária a todo tipo de *preconceitos*. Seguindo

---

<sup>14</sup> O líder indígena Marcos Terena, em entrevista concedida à Revista *Consulex*, ao ser indagado sobre os vínculos Jurídicos entre “brancos e índios”, citou o caso de uma mulher índia que teve dificuldades para buscar a tutela jurídica ao ter seu casamento desfeito, tendo esta que provar que tinha além do registro de índio, uma certidão civil (Marcos Terena é líder indígena, da tribo do Terena da Região do Município de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul. Marcos fez curso superior em sociologia na Universidade Federal de Mato grosso do sul).

<sup>15</sup> CF/88 - Art. 5º (...) – Inciso XV – “É livre a locomoção no território nacional em tempos de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”

<sup>16</sup> Mário Juruna foi eleito deputado federal pelo Partido Democrata Trabalhista, representando a bancada do Estado do Rio de Janeiro.

a mesma linha de entendimento, a Constituição, no título primeiro, onde preceitua os princípios fundamentais, dispõe que a República Federativa do Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.<sup>17</sup>

Reforça ainda o Diploma Legal Magno que o objetivo do Estado é primordialmente: “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”<sup>18</sup>, garantindo ainda, a título de garantia fundamental, a igualdade das pessoas.<sup>19</sup>

No ordenamento o jurídico em epígrafe, a Corte Constitucional é o supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102º da Constituição Federal que leciona: “compete precipuamente ao supremo a guarda da Constituição.” Porém, até agora, não foi suscitada acerca da matéria em apreço junto da Corte Constitucional, crê-se que em razão ou em virtude de versar a matéria sobre direitos de minorias e no Brasil, embora a Constituição em vários de seus dispositivos assegure a igualdade, existe um longo caminho a ser percorrido entre o Direito Constituído e sua implementação prática.

Porém, em recurso proveniente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (REO 03198-8/MG), onde o recorrente alegava discriminação, em virtude de ter sido negado *habeas corpus* a um índio, o Tribunal assim se posicionou:

Ninguém será discriminado ou prejudicado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas, filosóficas, orientação sexual, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, nem por qualquer particularidade ou condição, observada a Constituição Federal (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 1997, p. 9).

No caso acima, enfrentado pelo Tribunal, o pedido foi julgado procedente, porque o Tribunal entendeu que a negativa pela instância inferior, foi motivada por caráter discriminatório.

O eminente mestre Pinto Ferreira preleciona:

O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico-formal de todos diante da lei (...). Tal princípio deve ser apreciado com uma dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei (Ferreira, 1989).

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso Bandeira de Mello, assegura que “ao preceituar a igualdade, o legislador constituinte, pretendeu esclarecer que alguns elementos podem gerar por si só conteúdo discriminatório” (Mello, 1995).

Portanto, ao deixar de definir a capacidade civil do índio, o novo Código Civil Brasileiro, trata-o de forma diferenciada, não observando o princípio de igualdade, apresentando, sem dúvida, elementos de discriminação racial.

<sup>17</sup> CF/88 – Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

<sup>18</sup> CF/88 – Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>19</sup> CF/88 – Art. 5º. - (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.



Entretanto, o art. 4º do Novo Código Civil parece ter seguido essa lógica. O referido artigo quando trata da capacidade relativa aos olhos da lei e os que essa considera como relativamente incapazes, relacionada com o casos dos menores de 18 e maiores de 16 anos de idade; dos ébrios habituais e dos toxicômanos; os deficientes mentais; os excepcionais completos e os pródigos, para, na seqüência, no parágrafo único do artigo remeter a regularização da capacidade do índio á legislação específica.

Diante da acertiva, vem os questionamentos: qual o posicionamento exato do Legislador Brasileiro em relação à especificidade da incapacidade do índio — quais os fundamentos de tal incapacidade? Mais: a Lei n. 10.406/2002, que institui o Novo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 4º em seu parágrafo único, apresentará elementos discriminatórios, e, portanto, seria inconstitucional?

Ao definir o termo discriminação, um dos dicionários mais usados no Brasil assim descreve: “Discriminação é um tratamento preconceituoso dado a certas categorias sociais, raciais (...)” (Ferreira, 2001) e, ainda o mesmo verbete da língua portuguesa leciona: “discriminar é sinônimo de diferenciar, estabelecer diferenças”. Diz o artigo 5º do Constituição Federal Brasileira:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O Novo Código Civil não definiu a capacidade civil do índio, porque à luz do próprio Código temos três níveis de capacidade: os capazes, os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes, sendo que o legislador Brasileiro declinou a competência para legislar da matéria a lei especial. Entretanto, o Diploma Legal regulou a capacidade civil dos ébrios e toxicômanos.

O Novo Código Civil, em seu artigo primeiro fala que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, e novamente nos perguntamos: O índio é uma pessoa normal? Ou é uma pessoa especial? Esse grau de especialidade que a Lei quer lhe dar não seria discriminatório? A Constituição, no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, *caput* do art. 5º dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito á vida, á liberdade, á igualdade.”

O legislador constituinte, seguindo a linha de promulgar uma Constituição cidadã, tratou de reservar um capítulo na Carta magna, sobre os direitos dos índios. A Constituição não se limita apenas ao caráter protecionista que os outros dispositivos sempre deram em relação aos direitos dos índio, uma vez que até então a tônica sempre foi a preocupação com a tutela. Ao nosso ver, o art. 232º da Carta Representava um grande avanço. 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.<sup>20</sup>

Em uma análise mais atenta ao dispositivo constitucional, chegaremos a dois pontos fundamentais. O primeiro é que a Constituição atribui aos índios *legitimidade ativa*, tanto para a busca dos direitos individuais, quanto para a busca dos direitos coletivos através de suas organizações, ou seja, quando esses direitos forem difusos. Mais uma vez os questionamentos:

---

<sup>20</sup> CF/88 – Art. 232. “Os índios, suas comunidades e organização são parte legítimas para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

o parágrafo único do artigo 4º do Novo Código Civil não afronta aqui igualmente o texto da Constituição? Em nosso ordenamento jurídico as leis derivam da Constituição, e portanto devem a esta obediência.

Se os índios são partes legítimas, significa que estes têm o *jus postulandi*, e isso só é possível para quem tem capacidade de exercício de seus direitos.

O segundo ponto de igual relevância está na parte final do mesmo dispositivo constitucional, porque o Ministério Público tem como função basilar a *custus legis*, ou seja, o seu papel primordial é a busca da boa aplicação da lei. O Ministério Público é um autêntico fiscal da lei, se em relação aos direitos dos índios existe a necessidade da intervenção do Ministério Público, estamos falando de um direito indisponível, porque o *Parquet* tem essa garantia constitucional preceituada nos artigos 127º e 128º da Constituição Federal, onde está disposto: “O Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis”. Da mesma forma, o art. 129º do Diploma Legal Magno preceitua que “são funções institucionais do Ministério Público, defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.”

Por essa análise do art. 232º, em sua parte final, é possível colocar sob suspeita de inconstitucionalidade o art. 4º, parágrafo único, do Novo Código Civil, porque em nosso entendimento o referido artigo não está recepcionado pela Carta Magna. O texto constitucional, se interpretado de forma extensiva na primeira parte do artigo a partir da garantia de legitimidade ativa, preliminarmente leva a entender que os índios são totalmente capazes e, em última análise, na parte final do mesmo artigo, análise essa textual e liberal, a compreensão é que os índios são relativamente capazes. Dessa forma, concluímos pela inconstitucionalidade do artigo supra, tanto por ser discriminatório, porque não ousou regularmente a matéria, quanto por não ter seguido a linha constitucional, que dispõe que os índios têm legitimidade ativa e, portanto, tem capacidade relativa, conforme o Código vigente.

### ***Dos direitos dos Índios na Constituição Federal***

A época, denominada reabertura democrática no Brasil, atingiu o seu apogeu em 1988. Com eleição de uma Assembleia Nacional Constituinte em 5 de Outubro daquele ano promulgando a Constituição Federal (CF). Carta que por fazer grandes avanços sociais, resultado da organização da sociedade civil brasileira, foi chamada de Constituição Cidadã.

Mas as mobilizações nacionais foram muito grandes, vale citar a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), mas também, em contrapartida, outros organismos de posições antagônicas se organizaram, como a União Democrática Ruralista (UDR), na verdade uma grande organização dos latifundiários, o Conselho de Segurança Nacional (CSN), a própria Funai, na verdade o seu processo de tutela do índio sempre foi questionado, os interesses da Funai sempre estiveram voltados para a proteção das grandes mineradoras. Sobre esse assunto posicionou-se o jurista Fábio Alves (1995) em política fundiária do Brasil.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Em 1987 o país voltava sua atenção para os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. A subcomissão dos negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias, denominadas em primeiro momento de comissão da ordem social, posteriormente aprovaram um texto que contemplava basicamente as mais caras reivindicações dos índios.

Destaque maior deve ser dado a luta encampada pelo CIMI e CNBB, pois ambos patrocinavam uma emenda popular em que estavam inseridos basicamente todos os direitos dos índios, inclusive com avanços bem superiores aos aprovados pelo texto atual.

A imprensa nacional, capitaneada pelo jornal *O Estadão* desencadeou uma campanha ideológica difamatória, principalmente contra o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), com o intuito de frear a qualquer custo a Emenda Popular, que tentava garantir os direitos dos índios.<sup>22</sup>

Mas após tantas discussões, em 5 de Outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil é promulgada, e já no preâmbulo a carta diz que o objetivo é instituir o Estado Democrático de Direito, buscando sempre a igualdade, além de banir qualquer forma de preconceitos.

Na sequência, no artigo 1º a Lei fundamental quando preceitua os principais fundamentos, estatui como pilstras a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como valores sempre buscados em nossa República. O Título II a Constituição trata dos direitos e garantias fundamentais, parcela significativa da doutrina nacional considera os setenta e sete incisos do art. 5º o cerne da questão constitucional. Para outros tantos, de forma comparada, o artigo 5º está para os brasileiros, assim como um “manual de funcionamento de um aparelho eletrodoméstico”. O *caput* do art. 5º leciona: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.”<sup>23</sup>

Portanto, o texto constitucional fala em igualdade e que não se deveriam manter nenhum tipo de tratamento diferenciado, especialmente quando essas diferenciações fossem discriminatórias. A partir do comentário acima, é necessário perguntar: e quando a lei competente deixa de regular esse direito materialmente garantido pela Lei fundamental, como será o caso com exemplo do Código Civil vigente (denominado Novo Código), que parece ometer a igualdade no tocante à capacidade indígena?

Na condição de professores universitários e operadores do direito, muitas vezes nos foi formulado perguntas como: se fosse advogado do índio, e na busca da tutela jurisdicional observasse a lacuna na norma, qual medida tomaria? A própria Constituição em seu artigo 5º, ao estatuir os popularmente conhecidos remédios constitucionais, já previa tal situação, com as ações especiais constitucionais, dentre elas o *mandado de injunção*. Seria essa a forma de assegurar naquele caso os direitos do índio, em especial os relacionados com nacionalidade, soberania e o exercício da cidadania. Portanto, se o direito material está preceituado na Constituição e não há regulamentação, é cabível o mandado de injunção para garantia do direito.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Sobre o assunto o CIMI/CNBB publicaram um livro, com todos os detalhes e desdobramentos da campanha do *Estadão* (Gaiger, Alves & Leão, 1988).

<sup>23</sup> CF/88 – Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade à segurança e à propriedade.

<sup>24</sup> CF/88 – Art. 5º - LXXI. Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O texto constitucional não deixa dúvida quanto à igualdade entre os cidadãos natos, ou seja, os que tem nacionalidade primária, porém, politicamente, os organismos indígenas não conseguirão a implementação de uma produção normativa capaz de regulamentar esses direitos, e na aplicação nos casos concretos, uma uniformização que possa definir a competência, e jurisdição para dirimir os litígios onde estejam presentes os direitos do índio.

Existe uma lacuna na Lei regulamentadora, e a Constituição garante direitos que não são utilizadas por essa falta de regulamentação. Nas Câmaras de vereadores nos vários municípios do Brasil tem índios atuando como parlamentares, criando leis, mas aos olhos da lei especial o índio continua com a sua capacidade civil reduzida, o que se afigura como claramente contraditório. Em entrevista concedida à Revista Jurídica *Consulex*, o líder indígena Marcos Terena questionou a incapacidade imposta pela legislação civil (Terena, 2001).

O legislador constituinte, a partir de uma pressão exercida tanto de fora quanto de dentro, através de organismos internacionais, bem como da luta organizada pelos próprios índios, reservou um capítulo inteiro da Constituição para garantia de seus direitos, por exemplo, o art. 231º, reconhece ao índio o direito a organização, bem como o usufruto das terras por eles ocupadas.

Importante salientar a continuação do modelo de proteção, ou seja, a Constituição segue a mesma tônica da legislação brasileira sobre os índios, demonstrando sempre seu caráter protetivo, inclusive incluindo as terras dos índios enquanto direito de propriedade no rol dos direitos indisponíveis e inalienáveis.

Entretanto, o maior de todos os avanços é aquele estatuído no artigo 232º da Constituição Federal, pois reconheceu aos índios tanto para agir individualmente, quanto para defesa dos direitos coletivos a legitimidade da parte, ou seja, acabando com o instituto da tutela, apontando ainda a necessidade legal da intervenção ministerial, a realização de sua função *custus legis*. Como já foi comentado por nós, os avanços contidos nesse dispositivo legal, coloca em cheque tudo o que tem escrito em relação ao direito do índio na legislação especial.<sup>25</sup>

### ***Da incapacidade civil do silvícola no Código Civil Brasileiro vigente***

Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil, preceitua o art. 2º da Constituição Federal Brasileira de 1988. Exceptuam-se os absolutamente incapazes, que são aqueles em que seus atos ao serem praticados pessoalmente não produzem efeito algum, e finalmente os relativamente incapazes, que de fato é o objeto de nosso estudo.

O art. 4º, parágrafo único do Código Civil vigente, que regula a matéria, melhor dizendo delega a regulamentação à Lei especial

Não podemos deixar de matizar a dificuldade que começa pela própria ambigüidade conceitual, já expressa no Código Civil de 1916 que utilizava a expressão silvícola e, nesse caso a terminologia era aplicada incorretamente, porque pela definição do Dicionário da Língua Portuguesa Aurélio “silvícola é quem nasce e vive nas selvas, é relativa aos selvagens.”

---

<sup>25</sup> CF/88 – Art. 232º 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.

(Ferreira, 2001). Ainda com a utilização do termo Índio pelo Código Civil atual, é corrente verificarmos essa má utilização no cotidiano.

Pela definição do ilustre mestre da língua portuguesa, a partir daí começam os questionamentos: E os silvícolas que migram para as cidades, qual norma regulará sua capacidade civil? Silvícolas e índios são expressões sinônimas? Não existem outras categorias de brasileiros que nascem e vivem na floresta, especialmente na região Norte do país? Os castanheiros, extrativistas, seringueiros, também são silvícolas? Porque nessas categorias, muitos nascem e moram na floresta, com um mínimo de contato com o chamado mundo civilizado, eles também são incapazes relativamente?

A partir desses questionamentos é que se pode observar que o Legislador Brasileiro ou não foi feliz nas definições, ou tinha outras razões ao estatuir o Diploma legal. Segundo Manuela Carneiro: “ambas essas disposições legais foram instituídas no intuito de melhor proteger os direitos dos índios” (Cunha, 1987). Porém, a autora em seguida, assim como nós, desconfia e questiona os fins da norma.

A Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973, denominada de Estatuto do índio, em seu art. 3º, também de forma ambígua definiu: “para efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: índio ou silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificada como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.”

Até mesmo a definição de índio preceituada pela lei não é a mais adequada, mais deixando o campo antropológico, pode-se ficar com a denominação índio, porque até mesmo porque cada vez mais o costume nacional, entende como sendo índio a nomenclatura correta.

Voltando a análise do Código Civil de 1916 em seu artigo 6º, parágrafo único,<sup>26</sup> encontra-se ali o instituto da *tutela*. Faz-se mister estabelecer um caráter científico do instituto e sua implementação nas relações jurídicas de forma distorcida. Justificamos a análise do antigo código pela importância não somente terminológica, mas pela interpretação direta sobre o Estatuto do índio que ainda está em vigor.

A tutela visa assegurar e proteger os direitos dos índios, além de atribuir um caráter de legitimidade aos atos que tenham a ciência do tutor, ou seja, atos que forem praticados a *contrario sensu* é anulável, conforme estabelece o art. 8º da Lei n. 6.001/73.<sup>27</sup> Entretanto, o instituto da tutela não dá ao tutor o poder de substituir o tutelado, não autoriza o tutor a exercer a vontade de outrem.

Uma resolução do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), de nº 7.019/66, ainda em vigor, dispõe que os índios podem votar e serem votados. Desta forma, é notório que eles tem cidadania brasileira e, no caso, esse direito de cidadania é prerrogativa dos que têm nacionalidade primária. Portanto, os índios são brasileiros. Mas o questionamento que se faz necessário é o seguinte: que tipo de brasileiro é o índio? E essa condição especial (de Brasileiro), é discriminatória ou protetiva?

<sup>26</sup> CC/1926 – Art. 6º (...) Parágrafo único O 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.

<sup>27</sup> Lei n. 6001/73 – Art. 8º.

Mas, como exemplo do distanciamento entre o caráter científico das tutelas e sua observância legal, voltamos a citar o caso do índio Xavante Mário Juruna, já falecido, que nos anos 80 despontou como uma grande liderança indígena e, em 1982 foi eleito deputado, passando a ocupar uma cadeira no Parlamento Nacional. Ocorre que ao líder foi negado passaporte para que participasse do Tribunal Russel, na Holanda, sob a alegação do governo brasileiro de que o índio era tutelado. Juruna entrou em juízo e logrou êxito com recurso impetrado no Tribunal Federal de Recursos.<sup>28</sup>

Parece-nos que o Legislador Brasileiro intencionalmente muito contribui para essa dualidade de aplicação da lei nos casos concretos: ora o índio tem capacidade para até legislar, uma vez que pode ser eleito para o Parlamento Nacional; ora não pode utilizar-se do direito constitucional de ir e vir como qualquer cidadão. Se o índio tem sua capacidade diminuída, como ficam as leis aprovadas por um índio parlamentar? Elas seriam leis inconstitucionais? Ou a ordem jurídica nacional está pecando quando estatui os direitos, especialmente a capacidade do índio?

A última parte do parágrafo único do art. 6º do Código Civil de 1916, escrevia: cessará a tutela à medida que se forem adaptando à civilização do país. Como forma de regulamentar o dispositivo, a Lei 6.001/73 em seu artigo 4º, divide os índios em três diferentes níveis:

- Primeiro índios isolados, quando vivem em grupos desconhecidos ou que se possuem poucos ou vagos informes através de contatos eventuais com elementos da Comunhão Nacional. Na verdade, esses índios são arredios, sem contato algum com o homem branco. Existem hoje muitos grupos que conseguiram fugir do convívio.<sup>29</sup>
- Segundo, índios em vias de integração, quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam maior ou menor parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas de modo e existência comum aos demais setores da Comunhão Nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento. Acredita-se que hoje no Brasil, esse é o maior grupo, até porque os índios nos anos 90 passaram por um momento crítico de falta de demarcação de suas terras.<sup>30</sup>
- E, finalmente, os índios são considerados integrados quando incorporados à Comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura.<sup>31</sup>

Esses conceitos são subjetivos demais, além de distante da realidade nacional. São parâmetros estabelecidos que na verdade não contribuem muito na aplicação da lei nos casos concretos, porque se um índio que o Estado diz que já deve ser considerado integrado celebra um contrato, significa que esse vínculo jurídico produzirá todos os efeitos da vida civil, não importa se o índio esteja em condições de se defender.

Nessa base de argumentação, está presente uma confusão entre os conceitos de integração e emancipação. Ocorre que o inciso III do art. 4º (Estatuto do índio) usa a expressão integrado

<sup>28</sup> S/a (2002, p. 60). A Revista *Época* reporta como Mário Juruna despontou nos anos 70, quando com um gravador na mão gravava e podia através desta cobrar promessas de autoridades. Em 1982 foi eleito deputado federal.

<sup>29</sup> Lei 6.001/73 – Art. 4º (...), I – “

<sup>30</sup> Lei 6.001/73 – Art. 4º (...), II – “

<sup>31</sup> Lei 6.001/73 – Art. 4º (...), III – “

como sendo sinônimo de emancipado. Isto significa dizer que “o critério de integração é simplesmente a emancipação legal.” (Cunha, 1987). Porém, nesse caso, forçado pelo Estado, e não através da busca jurisdicional feita pelo próprio interessado, o índio, porque a tônica norteadora do Estatuto do índio é a da integração do índio.

Segundo o art. 1º da mesma norma, essa integração se dará de forma “progressiva e harmoniosa, a comunhão nacional”, mas o diploma legal que regula a capacidade do índio (art. 11º da Lei n. 6.001/73) preceitua que a emancipação do índio deve ser feita a requerimento deste. São na verdade inúmeros os flagrantes de situações, como esta, criadas e executadas por organismos estatais que desvirtuaram a interpretação e aplicação da Lei.

Pelo instituto da tutela, o governo, principalmente os militares de 1974 a 1984, defendiam alterações para que a iniciativa da emancipação também pudesse partir da Funai, em intenção clara de integrar o máximo possível de índios à comunidade nacional. O então Ministro do Interior, Rangel Reis, em discursos declarava:

Vamos cumprir as metas fixadas pelo Presidente (Ernesto) Geisel, para que, através de um trabalho concentrado entre vários Ministérios, daqui a dez anos possamos reduzir para 20 mil os 220 mil índios existentes no Brasil, e daqui a trinta anos eles estejam devidamente integrados na sociedade nacional (Reis, *cit. in* Vidal, 1990).

Os juristas nacionais entendem que essa grande motivação do governo em emancipar o índio era um mecanismo tático para fugir às responsabilidades constitucionais de demarcação e definição dos territórios indígenas, porque à luz da Carta Magna vigente faltava apenas cinco anos para o Estado cumprir essa determinação legal.

A reação dos organismos de defesa dos índios veio logo, porque o processo de emancipação realizados pelo governo contraria a lei regulamentadora da capacidade do índio como o instituto da tutela, sai do campo científico para um campo meramente de interesses econômicos da oligarquia nacional. Os índios, na IX Assembléia de Chefes Indígenas, questionaram o processo de emancipação:

Queremos declarar que a emancipação do índio vai ser feita pelos próprios índios e não por aqueles que em gabinetes estão alienados da realidade indígena. As áreas indígenas devem se documentadas como propriedades coletivas (Amarante, 1981).

Observa-se nesse contexto um confronto de idéias, de um lado o governo nacional, que a muito tempo fez sua opção pelos grandes interesses e capitais transnacionais, e de outro lado, as comunidades indígenas, através de seus organismos, relutantes para não serem forçados a se emanciparem nos moldes governamentais. Do ponto de vista das implicações jurídicas, a emancipação dos índios os coloca em igualdade com os demais brasileiros. Entretanto, essa igualdade é apenas formal, na prática, os de origem indígena ainda serão por muito tempo vistos com certa desconfiança pela sociedade nacional.

### **Conclusão**

Após uma análise da legislação que regula a capacidade civil do índio no Brasil, é possível detectar-se fortes elementos de caráter sócio-econômico e político, que dificultam a produção normativa, ou a edição de uma legislação clara, capaz de afastar as falsas idéias de que o índio é um brasileiro frágil, coitadinho, uma sub-raça. A cronologia tem demonstrado o quanto a

criação da lei sempre esteve subjugada a interesses econômicos e políticos contrários aos interesses dos povos de origem indígena.

O principal diploma legal, regulador dos direitos dos índios, entre nós denominado “Estatuto do Índio”, é uma lei considerada pelos juristas nacionais, bem como pelos próprios índios, de lei ultrapassada, cheia de situações ambíguas. O renomado Octávio de Mello Alvarenga reforça esse entendimento, no qual a legislação ora é usada de forma favorável aos índios, ora simplesmente aplica-se o entendimento de que é necessário observar a lei. Os índios são à luz do Código Civil vigente praticamente incapazes, com sua capacidade sendo regulada por legislação especial, portanto são considerados pela lei como sendo diferentes, especiais. Ocorre que por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte, foi apresentada uma proposta das pessoas terem representatividade no Parlamento Nacional, sem necessidade de um partido no estilo dos partidos da população da comunidade nacional, a proposta foi considerada absurda (Alvarenga, 1992).

Observa-se a distância entre o objeto da lei, que tem caráter protetivo, com a sua aplicação nos casos concretos. A Lei 6001/73, que dispõe sobre o Estatuto do índio, continua atendendo aos preceitos da lei 3.071/16, Código Civil anterior, entretanto, o instituto da tutela continua sendo mantida por essa legislação complementar, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 232, atribui *jus postulandi* aos índios para buscarem seus direitos tanto individuais quanto coletivos.

Algo preocupante é o quanto a sociedade já tem impregnado os valores sobre os direitos dos índios, ao ponto do debate jurídico não encontrar espaço nas academias, e estudantes de direito considerarem normal o fato do Novo Código Civil, não regular a capacidade civil dos índios, mesmo o citado diploma legal tendo enfrentado e definido a capacidade civil dos ébrios e dos toxicômanos. O índio não deve ser visto como um ser inferior, que não seja capaz de gerir sua vida e buscar os seus direitos, são sim cidadão brasileiro diferente, pois, assim como nós temos muito a ensiná-lo, provavelmente ele também tem muito mais a nos ensinar (Terena, 2001).

Podemos concluir, apresentando nossa preocupação no que pertine a criação da lei especial que tratará da capacidade civil do índio, porque o projeto de lei já está tramitando no Congresso Nacional desde 1992, ou seja, já tem duas décadas. Esperamos que todos os avanços alcançados pela Constituição não fiquem esbarrados na falta de uma lei atual, eficaz e clara, capaz de garantir a esses cidadãos brasileiros os direitos básicos, especialmente os de exercerem a cidadania plena.



## **Referências**

- ALVARENGA, Octávio M. (1992). *Direito agrário*, Rio de Janeiro: Forense.
- ALVES, Fábio (1995). *Política fundiária o Brasil*, Belo Horizonte: Del Rey.
- AMARANTE, Elizabeth (1981). *Depoimentos indígenas*, São Paulo: Loyola.
- BRASIL. *Conselho Indigenista Missionário – CIMI – Regional Rondônia*.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.
- BRASIL, *Lei 3.071/16 – Código Civil Brasileiro*.
- BRASIL, *Lei 6.001/73 – Estatuto do Índio*.
- BRASIL, *Lei 10.406/2002 – Novo Código Civil Brasileiro*.
- CUNHA, Manoela C. (1987). *Os direitos do índio*, São Paulo: Brasiliense.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (2001). *Dicionários da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- FERREIRA, Pinto (1989). *Comentários à constituição*, São Paulo: Saraiva, 1989.
- GAIGER J., ALVES, W. & LEÃO, E. (1988). *A verdadeira conspiração contra os povos indígenas, a Igreja e o Brasil*, Brasília, DF: CNBB/CIMI.
- KELSEN, Hans (1996). *Teoria pura do direito*, São Paulo: Martins fontes.
- MELLO, Celso Bandeira de (1995). *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, São Paulo: Malheiros.
- OLIVEIRA, J. M. Leone (2001). *Teoria geral do direito civil*, Rio de Janeiro: Lúmen Juris.
- PEREIRA DA SILVA, Caio Mário (2001). *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense.  
S/A (2002). *Revista Época*, n. 218, Julho.
- TERENA, Marcos (2001). O direito do índio. *Revista Consulex*, ano V, n. 102, 15 de abril.
- Tribunal Federal da 1ª Região, Gabinete da Revista (1997). *A Constituição na Visão dos Tribunais*, São Paulo: Editora Saraiva.
- VIDAL, Lux (1990). *Povos indígenas no Brasil*. Paris: Mimeo.