

VITORELLI, EDILSON.
Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973.
3. ed. rev. ampl. atual. Salvador:
Ed. Juspodivm, 2016. 394p.

Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); pesquisador mestre no Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); servidor público federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro (SJRJ).
julio.pfhs@gmail.com

Recebido em: 16/3/2017

Aceito em: 22/3/2017

A obra *Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973* escrita por Edilson Vitorelli, muito embora se insira em uma coleção cujo objetivo é preparar candidatos para os concursos, extrapola essa sua serventia inicial, revela excelentes comentários à já ultrapassada legislação e vem se somar à bibliografia quase inexistente de trabalhos de fôlego escritos sobre o estatuto.

O autor, procurador da República, não só tem conhecimentos teóricos aprofundados no tema, já tendo cursado como pesquisador visitante a disciplina *American Indian Law* na *Harvard Law School*, como também tem experiência prática em relação ao assunto, já tendo atuado como responsável pela coordenação da matéria indígena de minorias nas Minas Gerais, na 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Toda essa experiência e formação certamente foram fundamentais para que o autor conseguisse imprimir, em suas interpretações críticas ao texto normativo do Estatuto e à jurisprudência relacionada, uma *visão constitucionalista e humanitária*.

O livro é recheado de *insights* e análises críticas sobre como o intérprete e o aplicador do Direito, em um Estado que se pretende democrático, deveriam evitar tratar os índios como indivíduos incapazes e sujeitos à necessária integração

DIREITO em Debate

REVISTA DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIJUÍ
<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>

Ano XXVI nº 47, jan.-jun. 2017 – ISSN 2176-6622

p. 404-406

à comunidade dominante. De acordo com o autor, tomando por fundamento a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, a palavra de ordem quando o assunto é índios deveria ser *auto-determinação* – que é um direito (reconhecido tanto no plano interno, pela Constituição de 1988, quanto no internacional, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, por exemplo) – uma vez que a *cultura indígena* é uma identidade e não uma condição transitória.

Distingue-se, assim, o *multiculturalismo*, registrado pelo constituinte brasileiro, no sentido de reconhecer direitos culturais aos povos tradicionais, valorizando seus modos próprios de criar, fazer e viver, sem a indevida comparação com o estágio evolutivo de outras comunidades, ou mesmo com suas regras jurídicas e morais. A Constituição de 1988 inaugura, assim, um Estado pluriétnico, que prima pelo respeito da diversidade, sem exigências homogeneizantes que pretendam erigir uma cultura dominante como sendo a preferencial ou mais evoluída.

Embora a Constituição da República de 1988 tenha rompido integralmente com o paradigma integracionista, a maior parte das decisões contidas na jurisprudência dos tribunais, inclusive superiores, aplica quase que integralmente o Estatuto, ou seja, não há a devida análise pelo poder Judiciário sobre a revogação por não recepção de dispositivos da Lei 6.001/1973, e a Constituição de 1988, assim como a Convenção 169 da OIT, que tem força supralegal (internalizada pelo Decreto 5.051/2004) e natureza de *jus cogens*, e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, que é uma excelente fonte, apesar da natureza de *soft law*, têm sido violadas.

Um dos traços característicos do Estatuto é considerar os índios como indivíduos que, se ainda não foram integrados à comunhão nacional, devem ser submetidos ao regime tutelar, de responsabilidade da União. Tal regime não foi recepcionado pela Constituição de 1988, uma vez que esta fundamenta a questão sobre um regime de proteção, quer dizer, ao invés de tutela com o objetivo integracionista, cumpre à União protegê-los de práticas que tendam a anular suas práticas culturais ou que procuram obter vantagens indevidas diante de sua inexperiência ou desconhecimento, especialmente em questões fundiárias, consumeristas, ligadas ao conhecimento tradicional associado, entre outras. A Funai, portanto, não tem o dever de tutela, mas, sim, o dever de proteção dos índios, tendo o Ministério Público

Federal a atribuição de verificar se os direitos deles estão sendo adequadamente respeitados – direitos estes que incluem tanto os especificamente voltados para a proteção cultural quanto os reconhecidos a todo brasileiro, sem discriminações de quaisquer espécies.

Entre os vários pontos altos dos comentários ao Estatuto do Índio feitos por Edilson Vitorelli está a questão das terras dos índios e a crítica à solução dada pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388).

A questão das terras dos índios baseia-se no chamado indigenato, é dizer, na doutrina pela qual o ordenamento jurídico confere o direito das comunidades indígenas às terras que ocupam, baseada na ideia de que tais terras lhes pertencem de maneira originária, independentemente de qualquer título prévio, ou seja, trata-se de um título congênito à condição indígena. Em outros termos, o indigenato é considerado direito fundamental à ocupação das terras tradicionais. Apesar do caráter retrógrado que permeia a maior parte dos dispositivos do Estatuto, alguns se destacam como protetivos da condição indígena, como é o caso do artigo 25, pelo qual os direitos dos índios sobre a terra são originários, decorrentes da ocupação tradicional e da condição indígena.

Apesar da ampla aceitação doutrinária do indigenato, o Supremo Tribunal Federal, no caso Raposa Serra do Sol, adotou a teoria do fato indígena, pela qual a posse indígena deve ser verificada na data da promulgação da Constituição de 1988 (5/10/1988), ou seja, o Tribunal Superior, ao interpretar o caso e a Constituição, optou por reduzir o alcance do indigenato, de maneira indevida, como registra Vitorelli, uma vez que a situação indígena foi congelada em 5/10/1988, muito embora as Constituições brasileiras, desde 1934, tenham reconhecido às comunidades indígenas a posse das terras tradicionalmente ocupadas, ou seja, para elas era melhor que a Constituição de 1988 não tivesse sido promulgada.

Com os seus comentários ao Estatuto do Índio, Edilson Vitorelli traz, portanto, uma excelente contribuição crítica ao estudo do direito indigenista, isto é, aquele produzido pelo grupo dominante para tratar da condição indígena.

Valem a pena a leitura e o estudo.