Indígenas

Crítica ao tema

A Capacidade Civil dos indígenas é regulada em legislação especial, assim como previsto no Código Civil:

> **Art. 4º** São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
>
> **Parágrafo único.** A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Essa limitação é alvo de muitas críticas da doutrina e de instituições e pessoas ligadas à defesa dos direitos dos indígenas. Isso porque a regra de incapacidade é aplicada simplesmente com base em uma diferença cultural, diferenciando-se da ideia central de limitação da capacidade.

Os indígenas, segundo os críticos dessa questão, não deveriam ser considerados incapazes, mas apenas culturalmente diferenciados, divergentes do que é considerado um padrão. Portanto, o que é levantado é o debate sobre até que ponto essa diferença cultural interfere realmente na possibilidade de compreensão e expressão da vontade para os atos da vida civil.

Tendo essa crítica em mente, passamos para a análise da legislação especial.

Análise do estatuto do índio

> **Estatuto do Índio - Lei 6.001/73**
>
> **Art. 1º** [...]
>
> **Parágrafo único.** Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Já no 1º artigo, é possível identificar o objetivo do estatuto de fornecer proteção normativa aos indígenas e preservar seus costumes e tradições. Portanto, a ideia é conseguir criar um ambiente harmônico entre os usos e costumes indígenas e o modo de vida contemporâneo.

O dever de proteção é direcionado à União, aos estados e aos municípios de acordo com sua respectiva competência. Dentro do estatuto, existe uma classificação dos indígenas que serve para diferenciar o regime jurídico aplicável a cada um deles e o nível de proteção do Estado a ser fornecida.

As classificações do art. 4º são:

- **Indígenas isolados:** totalmente alheios ao modo de vida contemporâneo;
- **Indígenas em vias de integração:** passando por um processo de integração ao modo de vida contemporâneo;
- **Indígenas integrados:** inseridos no modo de vida contemporâneo, considerados perfeitamente aptos a exercer seus direitos na sociedade.

Com base nessa classificação, o estatuto impõe o regime tutelar aos indígenas ainda não integrados à comunhão nacional. Neste regime, são aplicáveis os princípios e normas da tutela de direito comum, ou seja, aquela prevista no Código Civil (a partir do art. 1.728):

> **Art. 7º** [...]
>
> § 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independendo, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

Seguindo a ideia de proteção ao indígena, o estatuto prevê a nulidade de atos praticados com os sujeitos não integrados, quando inexiste assistência do órgão ou autoridade competente. Vale ressaltar aqui que existe uma excludente, uma exceção: quando o indígena demonstra conhecer o ato e estar consciente do que está realizando, não se aplica a regra de nulidade.

Para que o indígena deixe o regime tutelar previsto no estatuto, são exigidos alguns requisitos, previstos no art. 9º:

> **Art. 9º** Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:
>
> I - idade mínima de 21 anos;
>
> II - conhecimento da língua portuguesa;
>
> III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
>
> IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

> **Parágrafo único.** O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Conseguindo comprovar o cumprimento dos requisitos, o indígena recebe uma declaração formal que o classifica na condição de integrado e apto a celebrar os atos da vida civil. Essa declaração deve ser homologada judicialmente e inscrita no registro civil.

Por fim, existe a possibilidade de emancipação por ato do Presidente da República:

> **Art. 11.** Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada 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.
>
> Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9º.

Como suprir a incapacidade?

A Lei prevê as hipóteses de incapacidade absoluta e relativa, mas também fornece mecanismos jurídicos para supri-la. São eles: o poder familiar, a curatela e a tutela.

Poder Familiar

O poder familiar é o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro dos ideais de família democrática, regime de colaboração familiar, de relações baseadas em afeto principalmente. O instituto é regulado pelos artigos 1.630 e seguintes do Código Civil.

Lembre-se de que o poder familiar é exercido pelo pai e pela mãe, juntos ou isoladamente, a não ser quando não haja tais figuras, ou haja duas figuras maternas, duas paternas, enfim.

Os limites do poder familiar estão dispostos no artigo 1.634 do CC, dentre eles: dirigir a criação e educação dos filhos; conceder ou negar consentimento para casamento e viagem ao exterior; administração de bens, e, nesse caso, os genitores terão usufruto, com exceção das causas previstas no artigo 1.693 do CC. Tudo isto enquanto o menor não for totalmente capaz.

Tutela

A tutela é um munus público, uma atribuição imposta pelo Estado para atender a interesses públicos e sociais. Nos termos do artigo 1.728 do Código Civil, os filhos serão postos em tutela quando:

- a) ocorrer o falecimento dos pais ou eles forem julgados ausentes;

- b) em casos de perda do poder familiar do pai ou da mãe, por castigos imoderados ou outro motivo.

Mas tutela não se confunde com representação ou assistência. A tutela é genérica e serve para a administração geral dos interesses da criança ou do adolescente. Já a representação busca atender aos interesses dos menores de 16 anos, e a assistência, dos maiores de 16 e menores de 18 anos.

Os poderes dos tutores em relação aos tutelados são menores do que o poder exercido no poder familiar. E, ainda que os poderes sejam mais restritos, são divididos naqueles que não precisam da inspeção judicial (artigo 1.740) e aqueles que estão submetidos a supervisão do juiz (artigo 1.741). De modo geral, o primeiro diz respeito aos interesses sociais e educacionais do menor, como direção e educação, providências necessárias e defesa dos interesses; enquanto que, no segundo, predominam os interesses patrimoniais do tutelado.

Curatela

A curatela é instituto de direito assistencial para a defesa dos interesses de maiores incapazes.

Tendo em vista que a capacidade é a regra, a curatela depende de declaração de incapacidade relativa do pretenso curatelado pelo Juiz competente, com a delegação do munus ao interessado.

No mais, à curatela aplicam-se as regras da tutela, com uma exceção: a interdição do pródigo somente restringe os atos que se refiram à administração e disposição de bens.

Sistema de Proteção

O código, com intuito de proteger aqueles que não têm o discernimento para a prática segura dos atos da vida civil, estabeleceu formas de proteção. Daí surgiram a representação, a assistência e outras formas de proteção espalhadas pelo ordenamento.

Representação

É o instituto inerente aos absolutamente incapazes. Na representação, o incapaz não pratica o ato pessoalmente, de modo que a prática de um ato por um incapaz, que não seja feito por seu representante, caracteriza o ato como nulo de pleno direito, independente da comprovação do prejuízo. A inexigibilidade da comprovação do prejuízo se dá pelo fato do prejuízo ser presumido pela lei.

A nulidade, por sua vez, pode ser alegada por qualquer interessado ou reconhecida de ofício pelo Juiz. Será questionada por ação declaratória, sem prazo estipulado por lei, isto é, imprescritivelmente, com efeitos ex tunc (retroativos da data em que foi reconhecida a nulidade até a data em que foi praticado). Logo, o ato praticado por pessoa absolutamente incapaz cuja nulidade não tenha sido arguida não importa em convalidação.

Assistência

É instituto de proteção aos relativamente incapazes que praticam o ato pessoalmente, mas acompanhados por seu assistente. A ausência do assistente na prática do ato importa em anulabilidade.

A anulabilidade, diferente da nulidade, somente pode ser alegada pela pessoa prejudicada pelo ato jurídico, e nunca será reconhecida de ofício. O vício é arguido por meio de ação desconstitutiva, em prazo estipulado por lei, sob pena de convalidação, resultando em sentença com efeito ex nunc (efeitos que operam do reconhecimento da anulabilidade para o futuro).

Atenção! O menor de 18 e maior de 16 anos que ocultou dolosamente a sua idade ou declarou-se plenamente capaz quando da contração de uma obrigação não poderá invocar a incapacidade relativa à sua idade para eximir-se da obrigação (artigo 180 do CC).

Outras formas de proteção

- **a)** Atuação do MP: nos termos do artigo 178, inciso II, do CPC, o MP será intimado para, no prazo de 30 dias, intervir em todas as ações que envolvam interesse de incapaz.
- **b)** Inocorrência de prescrição: a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, nos termos do artigo 198 do CC.
- **c)** Exigência de autorização do guardião para mútuo: para que o mútuo (grosso modo, empréstimo) seja celebrado junto a pessoa menor, exige-se a autorização daquele sob cuja guarda estiver, nos termos do artigo 588 do CC, sob pena de não poder ser reavido. A hipótese aplica-se somente aos menores de 18 anos, sejam eles absolutamente ou relativamente incapazes.
- **d)** Impossibilidade de cobrar ou reaver dívida de jogo: segundo o artigo 814 do CC, “as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento, mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo ou se o perdente é menor ou interdito”.
- **e)** Impossibilidade de reclamar o que foi pago por ação anulada: o artigo 181 do CC é expresso ao afirmar que ninguém poderá reclamar o que pagou por obrigação anulada, salvo se comprovar que a importância reverteu-se em proveito do incapaz.