

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEFESA DO ÍNDIO DIANTE DA
NOVA CONSTITUIÇÃO

DADOS DO AUTOR:

- . Secretário de Justiça e Segurança Pública do Ministério da Justiça (SEJUSP/MJ);
- . Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná;
- . Professor de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito do Distrito Federal - A.E.U.D.F.;
- . Professor de Direito Penal do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos do Distrito Federal - I.B.E.J.;
- . Ex-Professor de Direito Penal e Criminologia na Universidade Estadual de PONTA GROSSA/PR;
- . Ex-Advogado criminalista nas cidades de CURITIBA/PR e RIO DE JANEIRO/RJ;
- . Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pelas Faculdades Integradas Estácio de Sá, Rio de Janeiro/RJ;
- . Colaborador do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de SÃO PAULO/SP.

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEFESA DO ÍNDIO DIANTE DA
NOVA CONSTITUIÇÃO

Quando os portugueses chegaram a costa do Brasil desembarcaram de suas naus e encontraram aqui os autênticos habitantes desta terra, os brasilíndios.

Um povo que vivia em plena idade da pedra lascada, porém, em um verdadeiro sistema econômico de vida.

Levavam vida simples, em extremo frugal sem ambição da posse de bens materiais. Sua economia era inteiramente primária, visava a imediata subsistência coletiva; ou seja: a caça, a pesca, a coleta de plantas nativas, de frutos e ovos. O conceito de propriedade se apresentava muito mais no sentido coletivo que individual. Somente mais tarde, provavelmente por influência dos brancos, começaram a aparecer ofensas patrimoniais. Que crimes esperar de gente que desconhecia o dinheiro, que se contentava com o estritamente necessário para a subsistência (JOÃO BERNARDINO GONZAGA - Direito Penal Indígena/MAX LIMONAD/ São Paulo).

A população indígena no Brasil aproxima-se a duzentos mil índios, sendo 174 nações espalhadas pelo território brasileiro, falando 105 idiomas e culturas diferentes, elemento principal da história do Brasil. Entre os grupos citamos: Xavantes, tribo Camaurá das margens do Rio Xingu, Tupis-Guaranis (Tupinambás) ocupam a faixa litorânea do Rio Grande do Sul até o Pará; no baixo Amazonas os Muncudurucus, Parintintins, grupos de língua Aruaques; os Caribes disseminados entre os Aruaques; tribos lês do planalto central do Brasil (Timbiras, Carapós, Acuéns), os Carajás da Ilha do Bananal, no Rio Araguaia; os Caingangues, do Sul; os Bororos, Pacaás-nova na região de Mato Grosso; os grupos "KAINGANG e GUARANI" com uma pequeníssima minoria dos grupos CAYÁ/TERENA, estão localizados no Paraná. Historicamente podemos saber que o grupo indígena Guaraní são filiados ao tronco linguístico tupu-guarani com denominações de Carijós ou Carió (habitantes do litoral sul do Brasil); Coinguá (os que viviam no Nordeste do território paraguaio); e os Guayona (os dispersos pelas margens do Rio Paraná e Iguaçu), que tem sua história marcada pela violência da colonização hispânica, mortos em combates travados com os espanhóis e portugueses, os que sobreviveram foram obrigados a embrenhar-se

pelas matas a dentro, já o grupo Kaingang, filiam-se ao tronco linguístico Macro-jê e tem nos Guaionã (Jê meridional) seus ancestrais diretos. Podendo ainda ser mencionado, os Grupos Potaxo, Tupiniquim, Kaiapô, Terena, Txukaramãe, Yanomani, etc.

Na definição da norma pertinente que trata da matéria, Índio ou Silvícola, é todo indivíduo de origem ou ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais, o distinguem da sociedade nacional.

O poder público criou um órgão federal com a finalidade de proteger o silvícola (FUNAI - Fundação Nacional do Índio) sem controle judicial. Com a promulgação da Constituição de 05 de outubro de 1988, esta atividade fiscalizadora ficou reservada à instituição do Ministério Público, no tocante à tutela judicial dos direitos e interesses das populações indígenas (inciso V, artigo 129 CF).

Agora, acreditamos que as interferências políticas e interesses dos fortes grupos econômicos no tocante ao envolvimento de terras indígenas, deva se acabar ou minimizar bastante.

O Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indispensáveis (art. 127 CF), atuará com autonomia e sem receio de qualquer espécie de pressões por parte do governo, seja municipal, estadual ou federal, uma vez que o representante do Ministério Público, não presta obediência a ninguém, somente a lei e a sua consciência.

A FUNAI como órgão competente e incumbido de tutelar os indígenas através de sua administração, foge de qualquer espécie de fiscalização por parte de outros órgãos, situação juridicamente irregular, considerando que o tutor ou curador tem a obrigação de prestar compromisso legal, bem como contas de seus atos conforme estabelece o Código de Processo Civil e seu artigo 1.187 e seguintes; por outro lado o artigo 6º, inciso III, § único dispositivo do Código Civil define o índio como relativamente incapaz, sendo que o regime tutelar cessará na medida que os silvícolas forem se adaptando à civilização do país.

A finalidade da tutela é garantir a liberdade e não cercá-la, fundamental papel do tutor é preservar a liberdade quanto a expressão da manifestação de vontade do tutelado.

Até hoje, nada se fez de concreto no sentido de garantir definitivamente o patrimônio indígena existente no Brasil, faltam demarcações e quando demarcadas, as terras não são homologadas.

Cabe a União administrativamente demarcar e proteger as terras e bens indígenas (art. 231 CF), no prazo de cinco anos a partir da promulgação da constituição deveser concluída a demarcação (art. 6º, D.T. CF).

Acreditamos que o prazo determinado no dispositivo constitucional acima indicado é extremamente pequeno e para que não dizer inviável e inexecutável; até hoje a União não conseguiu demarcar as terras indígenas e não será dentro de cinco anos que fará, a área indígena corresponde a 12% do território brasileiro, igual ao estado do Amazonas. O direito indígena foi imposto pelos brancos de acordo com suas conveniências, os grupos econômicos estão voltados para interesses específicos em detrimento da minoria indígena, onde aqueles que querem defender os índios sofrem sérias pressões e ameaças, erguendo-se enormes barreiras.

Por outro lado, como o Ministério Público é a instituição legal para defender os interesses dos índios, junto a justiça, ao nosso ver nada impede a propositura de ações demarcatórias; com respaldo constitucional o artigo 232 CF, garante e estabelece 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". Não é preciso aguardar o prazo de cinco anos concedido a União para a demarcação, poderá ser feita através do Poder Judiciário, uma vez que é um poder autônomo e independente.

O Ministério Público deveser intervir necessário e obrigatoriamente em todos os atos de processo judicial em defesa dos direitos e interesses físicos e culturais dos índios, segundo usos, costumes e tradições; fazendo respeitar todos os seus bens, pois trata-se de determinação constitucional.

Cabe aos órgãos públicos competentes o amparo aos índios, suas terras são consideradas inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Para que haja remoção de grupos indígenas de um local para outro, é obrigatório a manifestação "ad referendum" do Congresso Nacional e da comunidade interessada.

As remoções devem ser evitadas a qualquer custo; em caso inadiável deve ser estudada e planejada com seriedade e muita cautela antecedentemente.

As terras indígenas são consideradas bens da União (art. 20, XI do C.F.), não há que se falar em desapropriação ou usucapião pois a ocupação garante usufruto exclusivo.

A autorização para explorações, aproveitamento de recursos hídricos, pesquisas e lavra de riquezas minerais, em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, é de competência exclusiva do Congresso Nacional, assim estabelece o artigo 49; inciso XVI da C.F.

Cabe à FUNAI a conclusão e avaliação do impacto causado pela presença de mineradores e hidrelétricas, sobre o patrimônio e cultura de cada comunidade, concluindo a importância do empreendimento.

O futuro das populações indígenas deve ser garantido, uma vez que corre-se o sério risco de desaparecimento. Os índios tem que ter garantido o direito livre de suas formas naturais de vida, sem interferência de outras culturas.

O representante do Ministério Público tem a missão de impedir cobiças sobre terras indígenas por parte dos grandes grupos econômicos, no enriquecimento ilícito, a custa de patrimônio natural do silvícola.

A visão de caráter etnocêntrico é colocada na cultura de nossa sociedade. O Prof. Darcy Ribeiro em sua obra "Os Índios e a Civilização" (Editora Vozes, 1979), diz que "... concebe os índios como seres primitivos, dotados de características biológicas, psíquicas e culturais indesejáveis, que cumpre mudar para compelidos à pronta assimilação de nossos modos de vida ...".

A inimputabilidade do Índio, considerada de modo generalizado no sentido de situá-lo como penalmente irresponsáveis é descabível. Os Tribunais através de seus julgados tem entendido que é necessário perícia médica que comprove o desenvolvimento incompleto ou retardado não bastando a só condição de silvícola (TJAM e TJSC - RT 544/390).

Para que um Índio seja emancipado, se liberte da tutela administrativa e judicial do órgão público, é preciso que preencha os seguintes requisitos: idade mínima de 21 (vinte e um) anos, conhecimento da língua portuguesa, habitação para o exercício de atividade útil na comunidade nacional e, que tenha razoável compreensão dos usos, costumes da comunhão. Isto, após um requerimento da parte interessada ao Juízo competente e ouvido o Ministério Público.

Entendemos, que o representante do "parquet" tem ligiti-
midade para requerer em nome do silvícola sua emancipação, objetivando
sua integração, com reconhecimento de pleno exercício dos direitos ci-
vis, mesmo que conserve usos, costumes e tradições características de
sua cultura.

A educação é direito de todos e dever do Estado. É asse-
gurado as comunidades indígenas processo próprio de aprendizagem. O Es-
tado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e apoia-
rá e incentivará a valorização da difusão das manifestações das cultu-
ras ... indígenas (artigos 205, 210, 82 e 215, §1º; da C.F.).

Toda causa que houver interesse da União competente ao
Ministério Público Federal a intervenção no processo. O Índio, bem como
suas terras, são de interesse e pertencem a União. Cabe a interferência
do Ministério Público na sua organização e fiscalização (art. 1199 do
CPC). Considerando que a FUNAI é uma fundação, a Lei nº 6.001/73 (Estatu-
to do Índio) prevê claramente as funções do representante do Ministé-
rio Público Federal, que deverá tomar medidas judiciais adequadas compe-
tindo-lhe a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus
direitos, na prestação de assistência, integração, cooperação e medidas
de colaboração em vista a melhoria ao respeito de sua condições peculia-
res de vida, pessoal e da habitação.

Considerando que praticamente 90% (noventa por cento) das
atividades do Promotor de Justiça, relaciona-se com a Justiça Criminal,
resta-nos advertir que em caso de condenação de um Índio pela prática
de algum crime tipificado no Código Penal, o julgamento compete a Justi-
ça Comum local, isto em conformidade com que estabelece o Código de Pro-
cesso Penal em artigo 59 e seguintes; porém, a sanção deverá ser atenua-
da ao máximo, sendo tolerado e/ou permitido, o cumprimento da pena pri-
vativa de liberdade na própria tribo, de acordo com as normas da comunida-
de (artigo 56 e 57 do Estatuto do Índio), proíbe-se as penas de caráter
cruel, infamante ou pena de morte.

A Constituição Federal garante no artigo 5º, inciso III,
que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,
onde ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou de-
grante, evidentemente enquadra-se a comunidade indígena.

Como a instituição do Ministério Público é una, indivísivel
e autônoma (art. 2º da Lei Federal Complementar nº 40/81) a melhor medi-

da a ser aplicada é deixar a defesa e proteção dos direitos dos índios a cargo do Ministério Público Estadual onde não houver representação da instituição a nível Federal.

Analogicamente como ocorre nos casos de Justiça Federal e nos casos de competência da Justiça Federal, onde o Juiz de Direito e o Promotor de Justiça Estadual exercem aquelas atribuições.

A Carta Magna em vigor, prevê que a disputa sobre os direitos indígenas, a competência ficará a cargo dos Juizes Federais (art. 1º, XI); mas não podemos esquecer aquela possibilidade que anteriormente nos reportamos, pois, como é do conhecimento de todos, as instalações da Justiça Federal esta nos grandes centros, ao contrário da situação das comunidades indígenas, desta forma, implicaria em sérios prejuízos no atendimento ao jurisdicionado, colocando a Justiça no papel de órgão público, voltando aos interesses da classe dominante privilegiadas, sem falarmos nos costumes de vestuário dos índios em relação às exigências pelo Poder Judiciário.

"Não vemos, porém, que seja vedado ao Ministério Público e aos Juizes Estaduais defender interesses individuais e em certos casos até coletivos dos indígenas ... Admitir tenha a Justiça Federal competência exclusiva para esta hipóteses, além de não corresponder à "mens legis" em vigor, reverteria em autêntico desfavor a lei civil, desde antes da Constituição de 1988, já os índios contavam, nas ações individuais ou coletivas que propusessem, com a assistência protetiva dos Ministérios Públicos dos Estados." (HUGO NIGRO MAZZILLI, "O Ministério Público na Constituição de 1988", Editora Saraiva).

Ao nosso ver o órgão de proteção e assistência ao índio (FUNAI) lhe compete agora, as funções meramente de caráter administrativo/jurídico, em auxílio de assessoramento ao Ministério Público. As medidas de caráter judicial referente a proteção dos direitos e garantias do silvícola cabe única e exclusivamente ao Ministério Público, em respeito ao direito constitucional positivo. O primeiro órgão poderíamos defini-lo como "tutor administrativo" e o segundo "tutor legal perante ao Judiciário".

A posição que defendemos não tem o sentido de interferir ou circundar competências alheias de modo autoritário e antidemocrático, apenas refere-se a uma gestão de estrito cumprimento dos ditames da lei superior vigente.

O Ministério Público deve se sentir honrado e muito satisfeito com essa nova tarefa, e por ter ao seu lado um órgão como a FUNAI, e de comum acordo, unindo esforços e propósitos de humanidade na defesa dos brasilíndios.

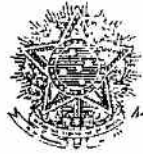
A Sociedade Brasileira é generosa e tem muito carinho para com os índios. Os índios querem apenas continuar sendo índios, que suas terras, modo de vida, usos e costumes, sejam preservados, como é de outros povos, a exemplo das comunidades europeias existentes no Brasil, como o Pelorinho - Patrimônio da raça negra - em Salvador, na Bahia.

"A Igreja procura dedicar-se hoje a vocês como se dedicou, desde a descoberta do Brasil, a seus antepassados. O bem-aventurado José de Anchieta é, neste sentido, o pioneiro e de certo modo o modelo de gerações e gerações de missionários - jesuítas, salesianos, franciscanos, dominicanos, missionários do Espírito Santo ou do Precioso Sangue, beneditinos e tantos outros. Com meritória constância eles procuraram comunicar-lhes o Evangelho e prestar-lhes toda ajuda possível em vista de sua promoção humana.

Confio nos poderes públicos e outros responsáveis os votos que eu faço de todo o coração em nome do Senhor: que a vocês, cujos antepassados foram os primeiros habitantes desta terra obtendo sobre ela um particular jus ao longo das gerações, seja reconhecido o direito de habitá-la na paz e na serenidade, sem temor - verdadeiro pesadelo - de serem desalojados em benefício de outrem, mas seguros de um espaço vital que será base, não somente para a sua sobrevivência, mas para a preservação de sua identidade como grupo humano, como um povo. A esta questão complexa e espinhosa almejo que se dê uma resposta ponderada, oportuna, inteligente, para o benefício de todos. Assim se respeitará e favorecerá a dignidade e a liberdade de cada um de vocês: como pessoa humana e como um povo." (A Palavra de JOÃO PAULO II no Brasil - 1980, Discursos e Homilias, Edições Paulinas - SP).

BIBLIOGRAFIA

1. Lei nº 7.209/84 - Código Penal Brasileiro;
2. Código de Processo Penal Brasileiro;
3. Código Civil Brasileiro;
4. Código de Processo Civil Brasileiro;
5. Lei nº 6001/73 (Estatuto do Índio);
6. Constituição da República Federativa do Brasil;
7. Lei Federal Complementar nº 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público);
8. O Índio perante o Direito/Organizador SÍLVIO COELHO DOS SANTOS
Editora UFSC - 1982;
9. O Direito Penal Indígena - Max Limonad - São Paulo/JOÃO BERNARDINO GONZA
GA;
10. O Índio e a Civilização - DARCY RIBEIRO - Ed. Vozes - 1979;
11. Índios do Sul do Brasil - Comissão Organizadora FUNAI / SUER
1a. Superintendência Executiva Regional - Curitiba/PR - 1987;
12. O Ministério Público na Constituição de 1989 - HUGO NIGRO MAZZILLI -
Editora Saraiva - 1989;
13. A Palavra de JOÃO PAULO II no Brasil. (1980) - "Discurso e Homilias" -
Edições Paulinas - S.P.
14. Revista UNINAR - Órgão Oficial da Universidade Estadual de Maringá/PR
Volume 09 - nº 1 - OUTUBRO/1987.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Ofício /SEJUSP/MJ/Nº 398/89

Em 25 de agosto de 1989.

Do: Secretário de Justiça e Segurança Pública do Ministério da Justiça

Endereço: Esplanada dos Ministérios, Bloco "T", Anexo II, 5º Andar

A: Dra. LUCY LINHARES

MD. Coordenadora do Projeto de Estudos Sobre Terras Indígenas
Assunto (PETI)

Senhora Coordenadora,

Por meio deste encaminho uma fotocópia de um singelo estudo referente aos direitos do silvícola intitulado "Ministério Público em Defesa do Índio Diante da Nova Constituição", que já teve inúmeras divulgações por parte de diversos órgãos da imprensa; como subsídio ao Projeto coordenado por Vossa Senhoria.

Sem mais no momento, aproveito a oportunidade para apresentar meus protestos de estima e consideração.

CÂNDIDO FURTADO MAIA NETO
Secretário de Justiça e Segurança Pública