

## Funai e sua tutela

190

LUIZ CELSO DE BARROS\*

Assistimos, com alguma perplexidade, à ocorrência de certos acontecimentos, envolvendo a Fundação Nacional do Índio, Funai, bem como a responsabilidade penal dos silvícolas, que nos deixam a duvidar sobre a eficácia das medidas judiciais para tanto existentes.

Objetivando fixar alguns pontos, controversos sobre a matéria, o uso tentará esclarecer aspectos que nos parecem relevantes em matéria judicial.

I — Entre os bens da União incluem-se as terras ocupadas pelos silvícolas, como determina o artigo 4º, inc. IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, requisito que fixa a competência da Justiça Federal, para processar e julgar, em primeira instância.

Assim a Funai, em nome da União, pela delegação, art. 1º, inc. I, "b", da Lei nº 5.371, de 5.12.67, garante a posse permanente das terras habitadas pelos silvícolas, oportunidade em que litiga perante a Justiça Federal.

Da mesma forma agirá qualquer pessoa, quando sua pretensão recaia naquelas terras, devendo litigar perante a Justiça Federal; porém, nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio, como impõe o art. 63, da Lei nº 6.001, de 19.12.73.

É inquestionável que a Funai pode proporcionar a indispensável celeridade, nas medidas de resguardo daquele patrimônio, porque tem funcionários lotados nas aldeias, os quais acionam o Departamento Jurídico do órgão, em condições de gerarem medidas judiciais imediatas, céleres, para, posteriormente, nelas figurarem a União, no pólo ativo da relação processual.

2 — A FUNAI perde, contudo, o privilégio acima, quando litiga na defesa de outros interesses; até mesmo dos seus.

Nos termos da Lei nº 5.371, de 05.12.67, que instituiu a Fundação Nacional do Índio, em seu art. 1º, identificou-se como entidade de direito privado, figura que difere daquelas previstas no artigo 125, inc. I, da Carta Magna.

Ressalte-se que o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, incluía as fundações como entidades vinculadas na Administração Indireta Federal, contudo, a norma instituidora da Fundação Nacional do Índio (especial, em relação à geral), não lhe reconhecia tal personalidade jurídica, emprestada pela norma da Reforma Administrativa (Dec.-Lei nº 200/67).

Assim, portanto, abordamos aspectos de alguma relevância para o direito, embora o exposto constitua matéria elementar; contudo, em face do desconhecimento destes aspectos, peculiares, situações inusitadas têm surgido na aplicação das regras acima, causando prejuízos e aborrecimentos na aplicação da lei, dever máximo do Poder Judiciário.

Vistos os aspectos cíveis, que envolvem a FUNAI, é de ser analisado, também, aspectos penais, em que se envolvem os índios.

Os silvícolas sujeitam-se nas mesmas normas penais sancionadoras, de infrações por eles praticadas, como qualquer pessoa, aplicando-se-lhes o Código Penal Brasileiro, aos responsáveis e aos inimputáveis.

Há, entretanto, na legislação específica — Lei nº 6.001, de 19/12/73, que instituiu o chamado Estatuto do Índio —, a previsão de atenuação da pena, onde o magistrado atenderá o grau de integração do silvícola, como

3 — Com os crescentes movimentos indígenas, fartamente noticiados nos últimos tempos, relevante são as medidas jurídicas, que podem ser tomadas, pela FUNAI contra os próprios índios.

A FUNAI exerce, entre outras, a função de tutora dos índios (recebida da União), como determina o artigo 7º do estatuto do índio, dada a relativa capacidade jurídica, como determina o art. 6º, inciso III, do Código Civil, porém, detém capacidade postulatória em relação aos seus tutelados, ou seja, pode propor ações em relação aos índios.

Neste caso, quando a FUNAI litiga com um silvícola, porque os seus interesses conflitam, o magistrado nomeará um curador especial para eles, como cuida o artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, portanto, abordamos aspectos de alguma relevância para o direito, embora o exposto constitua matéria elementar; contudo, em face do desconhecimento destes aspectos, peculiares, situações inusitadas têm surgido na aplicação das regras acima, causando prejuízos e aborrecimentos na aplicação da lei, dever máximo do Poder Judiciário.

Vistos os aspectos cíveis, que envolvem a FUNAI, é de ser analisado, também, aspectos penais, em que se envolvem os índios.

Os silvícolas sujeitam-se nas mesmas normas penais sancionadoras, de infrações por eles praticadas, como qualquer pessoa, aplicando-se-lhes o Código Penal Brasileiro, aos responsáveis e aos inimputáveis.

Há, entretanto, na legislação específica — Lei nº 6.001, de 19/12/73, que instituiu o chamado Estatuto do Índio —, a previsão de atenuação da pena, onde o magistrado atenderá o grau de integração do silvícola, como

determina o artigo 56, do suso diploma legal.

Para tanto devemos abordar: "Índio ou silvícola — é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional" (art. 3º, inc. I, da Lei nº 6.001/73).

Três são as considerações de seus estágios:

"Isolados — quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional.

Em vias de integração — quando, em contato intermitente ou permanente com grupo estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento.

Integrados — quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura".

O magistrado, ao fixar a pena do aborigine, deve identificar a condição do mesmo para a atenuação da sanção, não se afastando de situações inerentes a cada caso: a vivência do índio na sociedade local, eis que, inúmeras aldeias são próximas das cidades, às vezes de grandes centros, se o silvícola é eleitor, se pratica atos de mercancia, se possui conta bancária, etc., cuja classificação os torna "integrados", diversos, consequentemente, daqueles que vivem isolados ou em vias de integração.

Assim, não se enquadram como índios ou silvícolas, os mestiços (concebidos ou gerados por um branco), porque perdem aquela ascendência pré-colombiana, além de que, seu grupo étnico não possui aquela origem, embora vivam em comunidades indígenas, não são considerados como tais, inexistindo a atenuação penal, porque perderam a condição técnica de "Índio".

A apuração dos crimes praticados pelos silvícolas cabe à polícia estadual, salvo aquelas infrações previstas no artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, afetos à sua apuração pela Polícia Federal, ou seja, infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme.

No caso de condenação do índio, além da atenuação penal, sua sanção será cumprida — se possível —, em regime de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de sua assistência (FUNAI), mais próximo de sua habitação, como estipula o art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio, Lei nº 6001/73.

Independentemente da sanção penal, a legislação tolera a cumulatividade sancionatória, proveniente dos grupos tribais, de acordo com suas instituições próprias, sem sua detração no campo penal, vedada a aplicação da pena de morte, entre tais imposições.

Há quem considere como inimputáveis, apenas, o índio isolado, sem nenhuma convivência ou com eventuais contatos com os elementos da comunhão nacional, privado, portanto, das aquisições éticas necessárias à formação de um dos elementos formadores da responsabilidade penal: a capacidade intelectual. Os demais são penalmente responsáveis, beneficiados, conforme sua con-

dição, à atenuação da pena e cumprimento da mesma em local diverso.

À Polícia Federal, destarte, caberá a apuração das infrações contra a vida, o patrimônio ou contra as comunidades silvícolas, em face do disposto no Decreto nº 73 332/73; as demais infrações cometidas contra o índio, cujos bens tutelados não são os acima mencionados, sujeitam-se a ser apuradas pela polícia estadual.

Entre as infrações penais, geralmente conhecidas, porque figuram do Código Penal e legislação extravagante, o Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73), inclui tipos penais específicos, praticados contra os índios e a cultura indígena:

"I — escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendia-lo ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. Pena — detenção de um a três meses.

II — utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. Pena — detenção de dois a seis meses.

III — propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados. Pena — detenção de seis meses a dois anos.

Com este modesto trabalho, procuramos delinear as medidas judiciais, envolvendo, não só a Fundação Nacional do Índio, mas também, o próprio silvícola, bem como outras situações jurídicas surgidas na espinhosa tutela dos interesses dos aborígenes. Existem, portanto, regras norteadoras dessas condutas sociais, das pessoas abordadas, basta, tão-só aplicá-las.

\*O autor é advogado em Bauru.