

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

LUZINALDO ALVES ALEXANDRE DA SILVA

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA TUTELA DOS DIREITOS E  
INTERESSES DAS POPULAÇÕES INDÍGENAS

SOUSA

2013

LUZINALDO ALVES ALEXANDRE DA SILVA

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA TUTELA DOS DIREITOS E  
INTERESSES DAS POPULAÇÕES INDÍGENAS

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araújo.

SOUSA

2013

LUZINALDO ALVES ALEXANDRE DA SILVA

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA TUTELA DOS DIREITOS E  
INTERESSES DAS POPULAÇÕES INDÍGENAS

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araujo.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araújo

---

Examinadora: Prof.<sup>a</sup> Carla Rocha Pordeus

---

Examinadora: Prof.<sup>a</sup> Ângela Maria R. G. de Abrantes

A Maria Ceci de Freitas, minha avó, e a Luzinaldo Alexandre da Silva, meu pai, *in memoriam*, os quais ficariam felizes e orgulhosos pelo presente momento.

## AGRADECIMENTOS

Ao Deus Todo Poderoso, por sempre estar a me guiar, mostrando-me, com suas experiências e ensinamentos, que as dificuldades e obstáculos da vida se vencem com fé, força e integridade. Bem como que nada é impossível àquele que crê.

Aos meus pais, Pedrina Alves e Adalberto Basílio, a minha irmã, Taís Alves, e aos meus avós, Maria das Neves e Abdias Basílio, pelo suporte de sempre, apoiando-me nos meus sonhos, dos quais passaram a também compartilhar, sem medir esforços para que hoje eu aportasse aqui.

Aos meus amigos, notadamente Geffeson Maximino e Erick Lemos, os quais dividiram comigo anos de sacrifícios, lutas e desabafos, mas também de construção e realização de sonhos, amizade e ajuda mútua.

Aos amigos de turma, Bárbara Teixeira, Daniela Amorin, Iara Maia, Maíra Germano, Matheus Simões e Monique Abrantes, os quais fizeram os longos anos de faculdade se tornarem mais leves, com o companheirismo diário.

Aos Professores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, por compartilharem de seu conhecimento com o escopo de formar um jurista, em especial ao Professor Jailton Macena, orientador do presente trabalho, o qual dispensou tempo, dedicação e estudo para a concretização e aperfeiçoamento da idealização inicial.

A todos os amigos e familiares que, mesmo de longe e sem fazer parte da minha vida acadêmica, apoiaram-me desde o começo e acreditaram em mim.

“Aquele que sai chorando enquanto lança a semente, voltará com cantos de alegria, trazendo seus feixes”.  
(Salmo 126.5-6)

## RESUMO

O presente trabalho pretende avaliar a atuação do Ministério Público Federal na tutela dos direitos indígenas sob a égide da Constituição Federal de 1988. A relevância da temática subjaz a partir da apreensão da importância que os povos aborígenes têm na evolução histórica do Brasil, cujo desenvolvimento histórico e cultural sofreu grande influência de tais povos, mesmo antes da chegada dos portugueses em 1500. Pretende-se analisar, nessa abordagem sociojurídica, a legislação que, de alguma forma, tenha disposto acerca dos direitos dos índios, desde meados de 1500 até o ano de 2012, bem como analisar a presença de direitos indígenas nas Constituições Federais Brasileiras, desde a primeira, em 1824, até a que ainda rege o Estado Brasileiro, de 1988. Quanto a esta última, percebe-se que foi bastante inovadora no que diz respeito à causa indigenista, e, por isso mesmo, há a necessidade de uma discussão mais aprofundada, inclusive acerca da efetividade das referidas disposições constitucionais. Outro importante aspecto é que os direitos das populações indígenas podem ser encarados sob duas vertentes, ora como direitos humanos, e ora como direitos fundamentais, sempre que presentes em diplomas internacionais, ou na Constituição Federal, respectivamente. Já no que tange à divisão de atribuições, pertinentes à causa indigenista, entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual, é latente a carência de estudo acerca do assunto, porém, almeja-se, a partir de interpretação sistemática da Carta Magna, aprofundar tal discussão. Neste diapasão, a alteração que se ergue é a respeito da atuação do Ministério Público Federal, legitimado constitucionalmente, na tutela dos direitos e interesses indígenas, o qual, mesmo dispondo de diversos meios – judiciais ou extrajudiciais, ainda encara diversos problemas que dificultam a devida efetividade de tais direitos. Para o estudo em comento, é utilizado o método de pesquisa denominado raciocínio dedutivo, o método de procedimento histórico, bem como o método monográfico e, por fim, o método funcionalista. Já no que diz respeito às técnicas de pesquisa, o trabalho alicerça-se, em um primeiro momento, na documentação indireta, notadamente na pesquisa bibliográfica, e, posteriormente, a documentação indireta é utilizada. Após as diversas vertentes que o presente trabalho trata, conclui-se pelo relevante papel que o Ministério Público Federal tem na causa indigenista, contudo, grandes passos ainda são necessários ao perfeito cumprimento dos ditames preconizados pelo constituinte.

Palavras-chave: Ministério Público Federal. Populações Indígenas. Legislação Indigenista.

## **ABSTRACT**

This study aims to evaluate the performance of the federal prosecutors in the protection of indigenous rights under the aegis of the Federal Constitution of 1988. The relevance of the theme underlies the seizure of the importance that Aboriginal people have the historical evolution of Brazil, whose historical and cultural development was greatly influenced such people, even before the arrival of the Portuguese in 1500. It is intended to examine this approach sociojurídica the constitutional legislation which, somehow, has provisions about the Indians, from mid-1500 until the year 2012, as well as analyze the presence of indigenous rights in the Brazilian Federal Constitutions, since the first in 1824, until which still governs the Brazilian State, 1988. Regarding the latter, it is noticed that was quite innovative with regard to the indigenous cause, and, therefore, there is need for further discussion, including on the effectiveness of these constitutional provisions. Another important aspect is that the rights of indigenous peoples can be viewed from two aspects, sometimes as human rights, and sometimes as fundamental rights, whenever present in international instruments, or in the Federal Constitution, respectively. Already regarding the division of powers, pertaining to indigenous causes, among federal and state prosecutors, is latent lack of study on the subject, however, the goal is to, from systematic interpretation of the Constitution, to deepen this discussion . In this vein, the altercation that rises is about the role of federal prosecutors, constitutionally legitimized, in the protection of indigenous rights and interests, which, despite the availability of various means - legal or extralegal, still faces several problems that hinder proper effectiveness of such rights. For the study under discussion, we use the search method called deductive reasoning, the method of historical procedure, and the method monographic and, finally, the method functionalist. In what concerns the technical research is founded on the work, at first, the indirect documentation, especially in literature, and then the indirect documentation is used. After the various aspects that this work is concluded by the relevant role that federal prosecutors have the indigenous cause, however, great strides are still needed to perfect fulfillment of the constitutional dictates recommended.

**Keywords:** Federal Prosecutors. Indigenous Populations. Indian law.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 IMPORTÂNCIA DA POPULAÇÃO INDÍGENA PARA O BRASIL SOB UMA VISÃO HISTÓRICO-CULTURAL .....	14
2.1 OS POVOS INDÍGENAS E O CRESCIMENTO DE UMA NAÇÃO.....	15
2.2 OS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL DE HOJE .....	20
2.3 OS DIREITOS INDÍGENAS À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.....	30
3 TRATAMENTO DISPENSADO AO POVO ABORÍGENE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E DEMAIS DIPLOMAS LEGAIS .....	36
3.1 BREVE ANÁLISE DO TRATAMENTO DADO AOS POVOS INDÍGENAS AO LOGO DAS CONSTITUIÇÕES E DEMAIS DIPLOMAS LEGAIS .....	37
3.2 OS POVOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – INOVAÇÕES DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS .....	52
4 PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA TUTELA DOS DIREITOS INDÍGENAS .....	59
4.1 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.....	60
4.2 O QUE PRECISA SER MUDADO COM O ESCOPO DE GARANTIR A MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS INDÍGENAS? .....	72
5 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS .....	78
ANEXO .....	85

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho em epígrafe propor-se-á a estudar a situação geopolítica das populações indígenas no Brasil, sob o crivo de seus direitos e sob o viés de como estão sendo tutelados.

A Constituição Federal de 1988 é, por gênese, inovadora. Tal diploma, norteador de todo o ordenamento jurídico pátrio, comumente nomeado de Constituição Cidadã, consubstanciou em seu corpo novidades necessárias ao alcance de um real Estado Democrático de Direito.

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, ficou ainda mais límpida a ideia de igualdade material em contrapondo à formal. Partindo do escopo de tratar os iguais igualmente e os desiguais de forma desigual, foi dispensada uma especial atenção às populações indígenas, ao passo que, histórica e culturalmente, tais povos distanciam-se da evolução natural do povo brasileiro.

Considerando a importância que vem dispensando-se às minorias, no atual cenário de Estado Democrático de Direito, perceber-se-á que, cada vez mais, o Estado tem se mostrado presente na busca pelo devido resguardo dos grupos que, de alguma forma, ficam em posição desfavorecida perante aqueles que formam a massa populacional.

É notório que, há muito, as populações indígenas classificam-se como grupos minoritários, ao passo que se diferenciam deveras da grande parte da população, seja no que tange à cultura ou às oportunidades, entre outros. Desta feita, levando-se em consideração o enquadramento dos povos aborígenes como minoria, o Estado viu a necessidade de proteção de tal povo, disciplinando, assim, regras a fim de mitigar as diferenças e protegê-los, previstas tanto em seu texto Maior, como em leis esparsas.

Com vistas à proteção dos povos indígenas, foi a eles dedicado o Capítulo VIII, do Título VIII, da Constituição, o qual é intitulado “Dos Índios”. Dois artigos são tratados neste capítulo, pelos quais ficam garantidos, dentre outros, o direito à posse permanente de suas terras, bem como a inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade destas.

Ainda com o viés protetivo, ficou assegurado aos índios, às suas comunidades e organizações a legitimidade para ingressar em juízo a fim de defender seus interesses e direitos. Sendo, em tais ações, obrigatória a intervenção de Órgão Ministerial.

Por fim, ultimando esse aspecto de importância, foi elevada constitucionalmente à função institucional do *Parquet* a defesa judicial dos direitos e interesses das populações

indígenas, corroborando para entender a importância que o povo aborígine tem para o Estado Brasileiro.

Pelo todo exposto *supra*, o estudo que se objetiva a partir do trabalho científico em epígrafe mostrar-se-á de elevada importância para o meio jurídico, tendo em vista a relevância que detém a comunidade indígena para o Brasil. Tal relevância, diga-se de passagem, não apenas por uma história remota, mas antes, por uma cultura atual que tenta resistir às intempéries da evolução.

Como devidamente frisada a importância da comunidade aborígine, igualmente importante é, pois, um estudo em que se verificará a atuação proativa Estatal na busca pela tutela dos seus direitos e interesses. Desta feita, justifica-se o objetivo de investir tempo e estudo à verificação do estrito cumprimento dos ditames constitucionais protecionistas da comunidade indígena, notadamente, quanto à atuação do Ministério Público Federal.

Neste diapasão, o trabalho que ora se introduz desafiará a alcançar alguns objetivos, quais sejam, traçar, brevemente, a importância que os povos indígenas têm para o Brasil, levando-se em consideração aspectos históricos e culturais; avaliar, sob a perspectiva constitucional, a eficácia das normas que protegem e orientam a atuação do *Parquet* no sentido da proteção da população indígena; analisar as Constituições Brasileiras pretéritas a fim de se verificar em quais delas, e de que forma, eram tutelados os direitos dos índios; proceder à análise das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 no que tange aos direitos assistidos por ela à população indígena e, por fim, verificar a atuação do Ministério Público Federal, face aos preceitos mandamentais – legais e constitucionais –, no que diz respeito ao cumprimento de sua missão institucional de lutar pelos direitos assegurados aos povos indígenas.

Para atingir tal desiderato a que se propõe este estudo, lançar-se-á mão do método de pesquisa cognominado raciocínio dedutivo, pelo qual serão analisados e avaliados os instrumentos garantidores da proteção dispensada aos povos indígenas, observando, de forma pormenorizada, a atuação do Ministério Público Federal nesse mister. Averiguando, por sua vez, o devido cumprimento dos ditames legais e constitucionais.

Também utilizar-se-á dos métodos de procedimento histórico, fazendo uma análise da contribuição dos povos indígenas para a construção do Brasil, bem como observando a evolução dos direitos indígenas nas Constituições Federais que nortearam este país; método monográfico, que se dará com um estudo delicado, onde serão observadas as medidas tomadas pelo Ministério Público Federal para a consecução de pleitear os direitos indígenas;

e, por fim, o método funcionalista, onde será observada a importância da efetivação das funções Ministeriais para a preservação da cultura e do povo aborígine como um todo.

Quanto às técnicas de pesquisa, o trabalho centrar-se-á, *a priori*, na documentação indireta. Notadamente alicerçado na pesquisa bibliográfica, com o fito de solidificar uma maior base teórica acerca do tema tratado, especialmente no que tange ao efetivo exercício das funções que devem ser postas em prática pelo Ministério Público Federal. Em um segundo momento, a documentação indireta será utilizada, em especial na análise de julgados dos Tribunais que envolvem o Ministério Público Federal atuando na tutela dos direitos indígenas.

Com o intuito de melhor disciplinar as informações, o presente trabalho monográfico será devidamente dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será tratado acerca dos primórdios indígenas, de forma breve, entretanto, suficiente para que haja uma situação histórica em relação a tais povos. Ainda no capítulo em comento, será abordada a importância que a população indígena representou e ainda representa para o Brasil, notadamente quanto à cultura, bem como qual a real situação dos povos aborígenes no país hoje.

Por sua vez, no segundo capítulo, o objeto a ser abordado será um passeio nas pretéritas Constituições Federais, a fim de que se possa analisar como se deu a evolução no tratamento dos direitos e interesses indígenas nos Cartas Magnas do Brasil. Em continuidade, será tratada neste capítulo sobre as normas então vigentes na Constituição da República de 1988, as quais disciplinam os direitos dos povos indígenas, tendo em vista não apenas a literalidade dos dispositivos, mas também a sua plena efetividade, o método pelo qual têm sido posto em prática. Finalizando o capítulo em comento, ter-se-á uma breve abordagem relacionando os direitos e interesses indígenas com os direitos humanos e fundamentais.

Já o terceiro capítulo a ser apresentado *infra*, dispor-se-á a tratar do ponto-cume do presente trabalho monográfico. Em tal capítulo será analisada a efetiva atuação do Ministério Público Federal na busca pela tutela dos direitos e interesses indígenas. Será abordado se de fato há uma atuação direcionada a dar o devido cumprimento aos ditames preconizados na Constituição Federal. Em seguida, um breve apanhado do que seria realmente necessário à plena e máxima efetividade de tais direitos e interesses.

Após a análise dos pontos apresentados, no decorrer dos três capítulos, poder-se-á ter um conhecimento sedimentado a respeito de um povo de grande importância para a história nacional, bem como se entenderá os mecanismos utilizados pelo Estado para dar proteção a tal povo, especialmente no que tange à efetiva atuação do *Parquet* Federal neste desiderato.

Por ultimo, colacionar-se-á anexo referente à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, diploma internacional, ratificado pelo Estado Brasileiro, que tem grande importância na causa indigenista.

## **2 IMPORTÂNCIA DA POPULAÇÃO INDÍGENA PARA O BRASIL SOB UMA VISÃO HISTÓRICO-CULTURAL**

É natural que haja a necessidade, em qualquer seguimento, de se dispensar importância àquilo do que se originou. É sabido por todos que, em que pese a “descoberta” das terras brasileiras por Pedro Álvares Cabral em 1500, aqui já havia habitação de um povo, de uma comunidade. Os índios já dominavam o solo brasileiro muito antes da chegada dos colonizadores, assim, pode-se dizer que eles são os verdadeiros brasileiros, que aqui sempre estiveram.

A origem exata de tais povos é incerta, variando muito de acordo com o método de pesquisa adotado por cada estudioso, mas o certo é que, ao tempo da colonização, existia um grande número de povos indígenas que habitam as terras até então desconhecidas pelo mundo, prova disso é que, por conta da ampla variedade, tais povos foram classificados de acordo com suas distintas línguas: Tupi, Macro-iê, Aruak e Karib, entre outras.

Como supramencionado, sem se ter uma certeza de números exatos, havia uma grande quantidade de sociedades indígenas no Brasil à época da colonização. As estimativas variam, apontando para estatísticas entre 1 a 10 milhões de índios existentes em território brasileiro ao tempo da chegada dos europeus.

Entender a origem dos índios é, deveras, entender de onde veio o Brasil, como este país nasceu, seus primeiros passos. Disso já se vislumbra a sua importância. Na chegada dos colonizadores, os índios já possuíam uma cultura bem sedimentada, com danças, comidas, línguas próprias, um verdadeiro jeito de viver, uma forma única. Patrimônio imaterial da humanidade.

Não se pode aceitar que um país negue um povo que o ajudou a construí-lo. Com sangue, riquezas de suas terras e conhecimento adquirido ao longo dos anos, ergueu o alicerce em que o Brasil hoje se assenta. Entrementes, difícil é saber o que foi perdido em meio à colonização, o que conseguiu sobreviver às intempéries do tempo. O que hoje o Brasil preserva daquela cultura que um dia lhe deu vida?

## 2.1 OS POVOS INDÍGENAS E O CRESCIMENTO DE UMA NAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer o que seria o índio, quais os critérios caracterizadores de tais povos. Com o intuito de facilitar a compreensão sobre o tema, o jurista José Afonso da Silva preleciona:

Enfim, o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa auto-identificação, que se funda no sentido da pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para identificação do índio brasileiro. Essa permanência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora.<sup>1</sup>

Além de tal conceito, Gersem dos Santos Luciano Baniwa ressalta uma definição mais técnica, dada pelas Nações Unidas, do que seria o índio, como observa-se:

As comunidades, os povos indígenas são aqueles que contando com uma comunidade histórica das sociedades anteriores à invasão e colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram-se a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos.<sup>2</sup>

Portanto, tomando por base os conceitos supramencionados, pode-se concluir que índio é aquele oriundo de uma comunidade indígena que existe ou existiu desde antes do período de colonização, que se distinguem de outros povos da sociedade por questões culturais, de identidade étnica e que tem o ideal de passar seus valores e costumes às gerações futuras.

Também se costuma utilizar a expressão “povos indígenas” para se referir aos índios de uma maneira geral, bem como se usa bastante a expressão “autóctone”, “aborígene” ou, ainda, “nativos”, para designar tais povos.

Calha anotar que a palavra índio, que serve para designar os nativos, é fruto de um erro, tendo em vista que, aos chegarem às Américas, os primeiros colonizadores pensavam

---

<sup>1</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª Edição. Malheiros Editores, 2010, pág. 855.

<sup>2</sup>BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Coleção educação para todos. Série via dos saberes nº 1, 2006, pág. 27.

estar na Índia e, portanto, chamaram aqueles povos, até então desconhecidos, de índios, palavra que, em que pese o erro, passou a ser comumente utilizada.

Ainda com relação ao conceito de índio, Eduardo Viveiros de Castro, pesquisador e professor de antropologia do Museu Nacional (UFRJ) e sócio-fundador do ISA, afirma que:

Índio é qualquer membro de uma comunidade indígena, reconhecido por ela como tal. Comunidade indígena é toda comunidade fundada em relações de parentesco ou vizinhança entre seus membros, que mantém laços histórico-culturais com as organizações sociais indígenas pré-colombianas<sup>3</sup>.

Estudos arqueológicos demonstram que o território brasileiro já era ocupado por populações indígenas (paleoíndias) há mais de 12 mil anos. Outros estudos, como o do pesquisador e etnólogo Curt Nimuendaju, identificaram cerca de 1400 povos indígenas no território brasileiro na época da Colonização. Entretanto, cabe aduzir que tais pesquisas são, deveras, oscilantes, haja vista que, outros pesquisadores declinam números totalmente díspares, a exemplo do trabalho realizado pelo historiador John Hemming, o qual estabeleceu em 2.431.000 a estimativa da população indígena no ano 1500. Entrementes, é importante ressaltar que a causa de tais oscilações está no método de pesquisa adotado por cada estudioso, importando, na verdade, notar o elevado número de aborígenes que habitavam o território brasileiro em tempos pretéritos.

O território brasileiro foi descoberto para o mundo em 22 de abril de 1500, quando 13 caravelas, coordenadas por Pedro Álvares Cabral, chegaram aqui. A princípio, reza a história, não houve grande interesse por parte dos portugueses em colonizar tais terras, tendo em vista que o comércio com as índias estava oportunizando-lhes grandes lucros.

Apesar do desinteresse *a priori*, com a descoberta do pau-brasil, em 1511, o interesse pelas terras brasileiras foi despertado, haja vista que a tinta vermelha extraída da madeira passou a ter grande aceitação no comércio europeu.

A partir desse momento, os povos indígenas começaram a construir a nação que hoje se vê. Os europeus, na exploração de milhares de toneladas de pau-brasil, extraídas das florestas brasileiras, passaram a utilizar os povos aborígenes como mão de obra para atingir grande vulto de extração da madeira.

O trabalho dos povos indígenas, despendido na exploração do pau-brasil, era retribuído com bugigangas, como, por exemplo, apitos, espelhos e chocalhos, prática

---

<sup>3</sup>CASTRO, Eduardo Viveiro de. **Quem é índio?** [S. L.]. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quem-sao/quem-e-indio>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

conhecida como escambo. Ficando, desde já, clara a exploração sobre eles, empreendida pelos europeus.

As comunidades indígenas que, naturalmente, ao longo do tempo, construíram suas culturas, jeitos próprios de viver, se viram diante de colonizadores que objetivavam, a todo o custo, trazer a “civilização” às terras por eles descobertas.

As primeiras impressões que os europeus tiveram dos índios foram as mais diversas. Alguns os viam como bons homens, que precisavam apenas de uma cultura religiosa aos moldes da Europa, já outros acreditavam ser os índios povos maus, que nunca seriam integrados a uma civilização. No primeiro sentido, acreditando serem os índios povos ingênuos, bons e de fácil manipulação, é o trecho extraído de cartas escrita ao Rei D. Manuel por Caminha, retratando suas impressões iniciais, *in verbis*:

Parece-me gente de tal inocência que, se o homem os entendesse e ele a nós, seriam logo cristãos (...) se os degregados, que aqui hão de ficar aprenderem bem a sua fala e os entenderem, não duvido que eles, segundo a santa intenção de Vossa Alteza, se hão de fazer cristãos e crer em nossa santa fé, à qual preza a Nosso Senhor que os traga, porque, certo, esta gente é boa e de boa simplicidade. E imprimir-se-á ligeiramente neles qualquer cunho, que lhes quiserem dar. E pois Nosso Senhor, que lhes deu bons corpos e bons rostos, como a bons homens, por aqui nos trouxe, creio que não foi sem causa.<sup>4</sup>

Em sentido oposto, André Thevet, autor de diversas crônicas descritivas, via a cultura indígena como algo bárbaro, como se percebe do seguinte trecho:

[...] cujas terras vão do Cabo de Santo Agostinho às proximidades do Maranhão, são os mais cruéis e desumanos de todos os povos americanos, não passam de uma canalha habituada a comer carne humana do mesmo jeito que comemos carne de carneiro, se não até com maior satisfação. (...) Não há fera dos desertos d’África ou d’Arábia que aprecie tão ardentemente o sangue humano quantos estes brutíssimos selvagens. Por isso não há nação que consiga aproximar-se deles, seja cristã ou outra qualquer. (...) Os mais dignos dentre eles não são merecedores de nenhuma confiança. Eis por que os espanhóis e portugueses lhes fazem eventuais represálias, em memória das quais só Deus sabe como devem ser tratados pelos selvagens quando estes prendem para devorá-los.<sup>5</sup>

A partir dessa dupla visão acerca dos povos aborígenes, estes eram divididos em dois grandes grupos. Os mansos ou aliados (Tupis), que seria aqueles que se submetiam ao processo civilizatório, com a catequização, perdendo, desta feita, sua identidade religiosa. E o

<sup>4</sup> OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Coleção educação para todos. Brasília: Série via dos saberes nº 2, 2006, pág. 26.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Coleção educação para todos. Brasília: Série via dos saberes nº 2, 2006, pág. 28.

grupo dos inimigos (Tapuias), constituído por aqueles que não se inclinavam aos ditames culturais, principalmente religiosos, impostos pelos jesuítas.

Cumprir aduzir que, mesmo aos aliados, não era permitido levar a frente sua cultura, seus ensinamentos, integrados a eles desde sempre. Aliás, essa era a principal característica distintiva dos aliados e inimigos, aqueles abriam mão de sua identidade cultural, deixavam de lado seus ensinamentos em face das pregações jesuítas, da catequização. Já estes, resistiam à cultura europeia.

A catequização foi utilizada como a principal ferramenta civilizatória, onde o objetivo da pregação era a conquista e dominação dos povos bárbaros, povos inimigos. Além da própria pregação, eram usadas outras formas de catequização, como os símbolos da fé, a exemplo dos crucifixos. Os jesuítas também trabalharam na base indígena, catequizando as crianças através de ensinamentos religiosos, utilizado a música, catecismo, entre outros meios.

No decorrer deste processo civilizatório através da catequese, o contato do homem europeu com as comunidades indígenas trouxe problemas de toda ordem, incluído entre eles doenças desconhecidas pelos índios, sendo esta uma das causas principais da quase dizimação da população indígena. Dissertando acerca deste causador da diminuição populacional dos índios, tem-se um trecho descritivo, escrito pelo Padre José de Anchieta, o qual é aludido na obra de João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire, *in verbis*:

No mesmo ano de 1562, por justos juízos de Deus, sobreveio uma grande doença aos índios e escravos dos portugueses, e com isto grande fome, em que morreu muita gente, e dos que ficavam vivos muitos se vendiam e se iam meter por casa dos portugueses a se fazer de escravos: foi tão grande a morte que deu neste gentil, que se dia, que entre escravos e índios forros morreriam 30.000 no espaço de 2 ou 3 meses (Anchieta, 1933:356).<sup>6</sup>

Com a exploração, mitigação de sua cultura, bem como quase dizimação de seu povo, os autóctones que não concordavam com tais situações (Tapuias) empreenderam diversas vezes contra os colonizadores, na tentativa de restituir a sua civilização, levando-a ao seu *status quo ante*. Os mais importantes movimentos de resistência de tais povos, apenas para fins de registro, foram a “revolta dos índios Manao”, a “guerra dos bárbaros” e os “jesuítas e os trinta povos das missões”.

Em que pese tais revoltas, os europeus foram intransigentes em relação ao processo de colonização desejado. Na verdade, aqueles que não se renderam aos ensinamentos cristãos e,

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Coleção educação para todos. Brasília: Série via dos saberes nº 2, 2006, pág. 24.

na visão dos colonos, não se civilizaram, tendo, ao contrário, rebelado-se, sofreram um verdadeiro massacre, com mortes em escala, acarretando, mais uma vez, uma drástica diminuição do povo nativo.

Em meados de 1530 instalaram-se no litoral do nordeste brasileiro as primeiras colônias, bem como, nesta mesma época, a cultura da cana-de-açúcar foi implantada com o escopo de promover ainda mais rápido um processo de evolução em território brasileiro. Com isso, necessário se fazia mão de obra a fim de construir as primeiras casas, igrejas, trabalhar na cana de açúcar, entre várias outras atividades.

A melhor opção, mais uma vez, foi a exploração dos nativos. Assim, a prática do escambo tornou-se ainda mais comum, ao passo que os índios encarregavam-se de extrair o pau-brasil, construir as casas e igrejas, e em troca recebiam objetos de pequeno valor, justamente por não terem noção do que eram aquelas coisas, até então, nunca vistas.

Com pouco tempo o escambo não mais supria a necessidade de mão de obra, que aumentara, deveras, em passos largos junto com a cultura canavieira. A solução encontrada pelos colonos foi a escravidão dos índios que se opuseram à submissão às ordens de trabalho. A escravidão passou a ser justificada ainda pela ideia de bárbaros/inimigos (Tapuias) e aliados (Tupis), outrora aludida, sendo denominada de “guerra justa”. Os que trabalhassem de forma livre eram considerados aliados, aqueles que resistiam, inimigos, e, portanto, passíveis de escravidão.

Com a escravidão, milhares de índios foram mortos em massacres sangrentos. Aqui mais uma prática que corroborou para a extinção de diversas comunidades indígenas. Porém, ressalta-se que, à escravidão, eram contrários os jesuítas, os quais passaram a lutar contra os donos dos engenhos canavieiros, principais escravizadores da época.

Entrementes, a escravidão dos povos aborígenes não durou muito tempo, apesar de ter sido suficiente para provocar consequências incalculáveis e irreversíveis. No fim do século XVI houve uma crescente redução da mão de obra indígena escrava, ao passo que os negros africanos começaram a ser os principais trabalhadores escravizados nos canaviais. Os índios, nessa época, passaram a trabalhar aos arredores dos engenhos de cana-de-açúcar, cultivando alimentos, mediante salários.

Pela breve digressão na história, nota-se, claramente, que os índios, desde o início do processo colonizatório, foram oprimidos. Primeiramente tiveram suas terras exploradas, o lugar onde seu povo vivia há milhares de anos se encontrava invadido pelos que se auto intitulavam civilizadores, sob a promessa de trazer o progresso.

Ao passo em que tinham suas terras devassadas, foram enganados com quinquilharias, no intuito de oferecer mão de obra na exploração do território brasileiro. Após, quando já não mais surtia efeitos a prática do escambo, foram submetidos ao regime de escravidão, culminado na morte de grande número de aborígenes. Tudo isso na busca, desenfreada, de trazer o progresso às terras recém-descobertas.

O que se vê, em verdade, é uma contradição. Os índios trabalharam, deveras, em prol de sua própria destruição. Primeiro voluntariamente, sendo enganados, após, através da escravidão. Eles foram os primeiros a dispensar suor e sangue na luta pela colonização do Brasil. Foram eles que levantaram as primeiras casas, igrejas, os primeiros plantios nestas terras. Os índios são os verdadeiros responsáveis pelo início da construção da nação hoje denominada República Federativa do Brasil.

Cabe, por ultimato, ressaltar que não só com a mão de obra os povos indígenas contribuíram para a formação do Brasil. De diversas outras formas os índios oportunizaram o crescimento do país, deixando, inclusive, legados que são vistos até os dias atuais, como, por exemplo, a incorporação de diversas palavras oriunda das línguas dos autóctones na língua oficial – português.

Também é oportuno lembrar a riqueza cultural de tais povos, onde dominam conhecimentos nas mais diferentes áreas. Seja na culinária ou na medicina, na arte de caçar ou sobreviver, eles são verdadeiros catedráticos e, por isso, fazem *jus* ao reconhecimento de toda a sociedade como povo que, além da grande contribuição empenhada no início do alicerce deste território, deixou sua contribuição cultural para todo o sempre.

## 2.2 OS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL DE HOJE

Como visto, alguns estudos demonstram o elevado número da população indígena em território brasileiro na época do seu descobrimento por Pedro Alves Cabral, em 1500. Alguns desses estudos chegam a afirmar que a estimativa era de que havia até 10 milhões de autóctones espalhados pelo Brasil, ligados a diferentes tribos e línguas.

O natural, conforme ocorre com toda a sociedade, é que o número populacional crescesse com o passar dos tempos, no entanto, o número de índios no Brasil sofreu um retrocesso incrível.

Desde o início do processo de colonização os povos aborígenes sofrem com a perda dos seus integrantes. Primeiramente com as doenças trazidas pelos brancos, onde, por exemplo, a tuberculose chegava a dizimar milhares em questão de dias.

Outro fator que influenciou na decrescente da população indígena foram as sangrentas batalhas empreendidas pelos índios que não estavam dispostos a submeterem-se ao senhorio dos europeus. Com estas guerras, outros milhares de índios foram dissipados sob a justificativa do progresso.

Também como causador da diminuição em escala de tais povos está a escravidão, a qual foi a eles impostas durante certo período de tempo, principalmente na época de início da cultura canavieira, suficiente para pôr por terra mais um número considerável de autóctones.

De acordo com o censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE no ano de 2010, declararam-se indígenas no Brasil aproximadamente 817 mil pessoas. Como já aduzido, o critério utilizado em tal pesquisa para identificar quem são os índios no Brasil constitui na autoafirmação como tal, ou seja, essas 817 mil pessoas identificadas como índios no Brasil, assim se consideram. Elas entendem e se declararam dessa forma, pertencentes aos povos indígenas, seja por questões culturais ou históricas.

A partir desse dado advindo da pesquisa acima delineada, extrai-se, com exclamação, a discrepância entre a população indígena inicialmente existente no território brasileiro em 1500 – aproximadamente 10 milhões – e a que se declararam como tal em 2010 – 817 mil pessoas. Nota-se que houve um decréscimo de mais de 9 milhões.

De modo contrário anda o restante da sociedade em todo o planeta. Pela figura<sup>7</sup> abaixo (tabela I), nota-se um crescimento vertiginoso da população brasileira, principalmente após 1960:

Tabela I

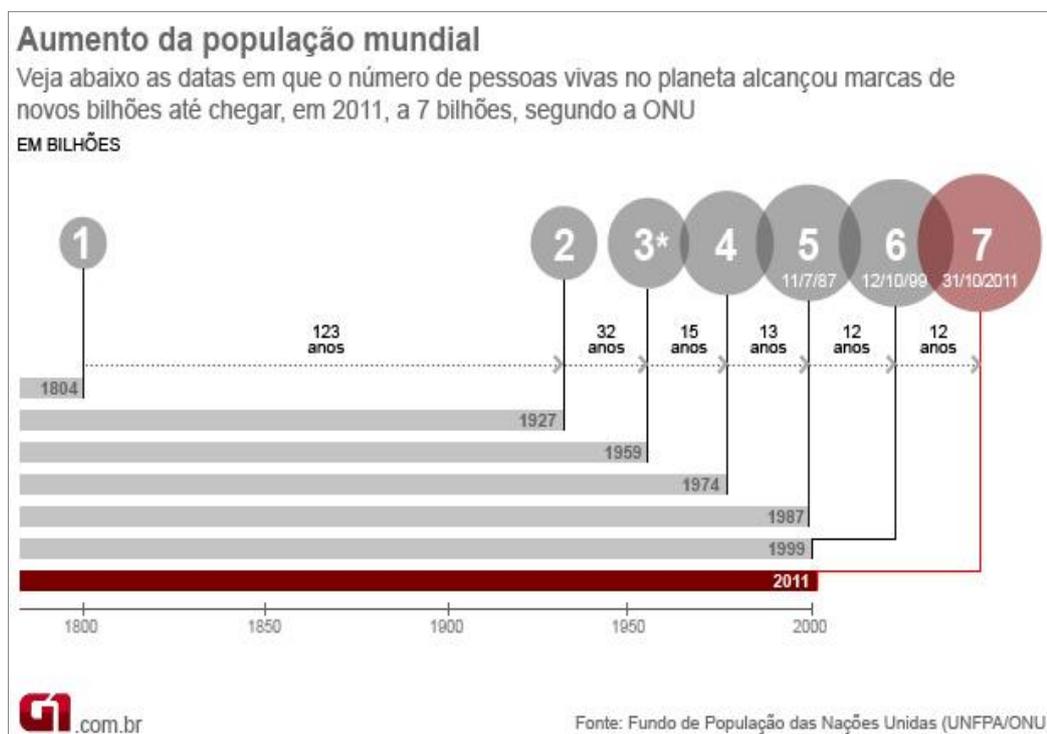
<b>Brasil – Recenseamentos</b>	
<b>Ano</b>	<b>População</b>
1872	9.930.478
1880	14.333.915
1900	17.438.434

<sup>7</sup>FRANCISCO, Wagner de Cerqueira. **O crescimento da População Brasileira**. [S. L.]. Disponível em : <http://www.brasilecola.com/brasil/o-crescimento-da-populacao-brasileira.htm>. Com acesso em 04 de setembro 2012.

1920	30.635.605
1940	41.165.289
1950	51.941.767
1960	70.070.457
1970	93.139.037
1980	119.002.706
1991	146.825.475
2000	169.799.170
2005*	184.184.264

Calha anotar que a população do Brasil, após o Censo Demográfico de 2010, foi contabilizada em 190.732.694 pessoas. O contingente populacional do planeta também dá saltos considerados incríveis, e já preocupantes, pelos cientistas. A figura<sup>8</sup> (figura II) abaixo ilustra isto:

**Figura I**



Para tornar ainda mais expressivos os números acima comentados, tomando por base o mesmo censo demográfico de 2010 realizado pelo IBGE, percebe-se que os povos indígenas

<sup>8</sup>BUARQUE, Daniel. **População Mundial Chega a 7 Bilhões de Pessoas, diz ONU**. São Paulo, 2011. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/10/populacao-mundial-chega-7-bilhoes-de-pessoas-diz-onu.html>. Acesso em 04.09.12.

de hoje, no Brasil, representam apenas 0,4% de toda a população nacional. Expressivo é, pois, que os povos que aqui estavam, mesmo antes da descoberta do país, sedimentados, 510 anos após a colonização, restam em pouco número, sobreviventes heróis às intempéries do tempo, e de tudo que com ele veio. Tais dados se mostram em tabela<sup>9</sup> a seguir:

<b>raça/cor da pele</b>	<b>Tabela II nº absoluto</b>	<b>Proporção</b>
Branca	91.051.646	47,73
Parda	82.277.333	43,13
Preta	14.517.961	7,61
Amarela	2.084.288	1,09
Indígena	817.963	0,44
<b>Total</b>	<b>190.749.191</b>	<b>100,00</b>

Em que pese todos os infortúnios perpassados pelos povos indígenas durante todos os anos pretéritos, bem como a sua atual massa populacional reduzida, os índios permanecem vivos, em todo o território nacional, cultivando suas culturas. É o que demonstram os dados obtidos a partir do Censo 2010, os quais revelam que no Brasil há 305 etnias<sup>10</sup> (sendo a maior delas a Tikúna, com 6,8% da população indígena), bem como existem 274 línguas diferentes, faladas pelos aborígenes.

Apesar de já ter experimentado a sensação de quase extinção, o povo indígena de hoje vive não mais com o ideal de conseguir sobreviver, mas sim de alcançar uma solidificação. Pela atual conjuntura da ordem jurídica brasileira não se vê mais a possibilidade de sumiço dos povos indígenas, como outrora era latente. Hoje se vê uma luta pelo seu crescimento, fortificação.

O que se percebe é que os povos indígenas vêm em um considerável crescimento populacional. Porém, o que os estudiosos desejam saber é se esse crescimento é resultado de uma consciência de necessidade de crescimento, tendo em vista a drástica redução de tais povos experimentada por vários séculos, ou se, na verdade, isso seria fruto de uma transição

<sup>9</sup>Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE em 2010.

<sup>10</sup>A pesquisa utilizou a palavra etnia em uma concepção de comunidade definida por afinidades linguísticas, culturais e sociais.

demográfica, onde a diminuição da mortalidade, graças à transição epidemiológica, seria o real motivo do aumento populacional indígena. Acerca do referido crescimento, segue a tabela abaixo, fruto do censo:

**Tabela III**

Proporção da população auto-declarada indígena em relação à população total do Brasil, nos censos 1991, 2000 e 2010.

	<b>1991</b>	<b>2000</b>	<b>2010</b>
<b>n° absoluto</b>	306.245	734.131	817.963
<b>Proporção</b>	0,2	0,43	0,44

Ainda mais específica, a tabela<sup>11</sup> abaixo, onde constam dados comparativos do crescimento da população indígena no Brasil por unidades da federação, mostra-se oportuna ao presente estudo:

**Tabela IV**

Evolução da população autodeclarada indígena nos censos 1991, 2000 e 2010, por UFs e grandes regiões.

	<b>1991</b>	<b>2000</b>	<b>2010</b>
<b>Região Norte</b>	<b>124.613</b>	<b>213.445</b>	<b>305.873</b>
Rondônia	4.132	10.683	12.015
Acre	4.743	8.009	15.921
Amazonas	67.882	113.391	168.680
Roraima	23.426	28.128	49.637
Pará	16.132	37.681	39.081
Amapá	3.245	4.972	7.408
Tocantins	5.053	10.581	13.131
<b>Região Nordeste</b>	<b>55.849</b>	<b>170.389</b>	<b>208.691</b>
Maranhão	15.674	27.571	35.272
Piauí	314	2.664	2.944
Ceará	2.694	12.198	19.336

<sup>11</sup> AZEVEDO, Marta Maria. **O Censo 2010 e os Povos Indígenas**. [S. L.], 2011. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quantos-sao/o-censo-2010-e-os-povos-indigenas>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

Rio Grande do Norte	394	3.168	2.597
Bahia	16.023	64.240	19.149
Paraíba	3.778	10.088	53.284
Pernambuco	10.576	34.669	14.509
Alagoas	5.690	9.074	5.219
Sergipe	706	6.717	56.381
<b>Região Sudeste</b>	<b>42.714</b>	<b>161.189</b>	<b>97.960</b>
Minas Gerais	6.118	48.720	31.112
Espírito Santo	14.473	12.746	9.160
Rio de Janeiro	8.956	35.934	15.894
São Paulo	13.167	63.789	41.794
<b>Região Sul</b>	<b>30.334</b>	<b>84.748</b>	<b>74.945</b>
Paraná	10.977	31.488	25.915
Santa Catarina	4.884	14.542	16.041
Rio Grande do Sul	14.473	38.718	32.989
<b>Região Centro-Oeste</b>	<b>52.735</b>	<b>104.360</b>	<b>130.494</b>
Mato Grosso do Sul	32.755	53.900	73.295
Mato Grosso	16.548	29.196	42.538

Mister se faz anotar que, em um passado não tão distante, ainda em tempos anteriores à década de 1970, existia uma forte tendência pela negação da qualidade de índio. Em tal época o índio ainda era visto como uma verdadeira ofensa. Sendo assim, na tentativa frustrada de evitar discriminações e preconceito, os índios não se qualificavam como tal. Atitude frustrada por ser difícil não se reconhecer um índio, seja por sua aparência física, seja por seus costumes.

Essa tendência de autonegação foi se dissipando aos poucos com vistas ao movimento crescente após a década de 1980, um verdadeiro movimento de reafirmação, onde o desejável

era que o índio agisse como índio, praticando sua cultura, falando sua língua originária, cantando as músicas e pondo em prática a culinária ensinada pelos seus antepassados.

A partir desse movimento, ser índio passou a ser algo grandioso, motivo de orgulho para as comunidades, diferentemente do que ocorria anteriormente, onde se tentava, a todo custo, esconder as características identificadoras de um autóctone.

Dissertando acerca do movimento de autoafirmação, é de grande importância a lição *infra*:

Com a emergência do movimento indígena no início da década de 1980, essa realidade sociocultural mudou completamente. O valor sociocultural passou a ter outra referência. Começaram a ser valorizados os povos que falavam suas línguas originárias e praticavam suas tradições. Ser um Baniwa falante da língua e praticante das tradições baniwa tornou-se um valor máximo, ao passo que ser caboclo transformou-se em um contravalor, isto é, na ausência ou negação de identidade, ou ainda, como se diz na região, um ‘zé-ninguém’, um ‘warixí’ (significava párvulo em nheegatu).<sup>12</sup>

Percebe-se no Brasil, bem como em outros países, que esse movimento de autoafirmação vem ganhando força, principalmente pelo contexto histórico e cultural que o mundo hoje presencia. Desta forma, aqueles que não se sentiam à vontade para retomar seus modos de viver, suas culturas, hoje, com uma nova visão do que representam os indígenas, mesmo que já miscigenados, têm forças para levar adiante a cultura de seus povos, ou, pelo menos, o que resta dela.

Em que pese esse novo movimento, inegável é que os povos indígenas de hoje, após o contato com os não índios, ou os brancos, tiveram fortes mudanças em sua cultura, seu modo de viver. Natural que a cultura de qualquer povo modifique-se ao longo do tempo, e não seria diferente com os povos indígenas. No entanto, o que se vê, na realidade, é que a mudança em suas tradições, em certos casos, foi drástica. A respeito dessas mudanças, bastante esclarecer é trecho a seguir:

As culturas indígenas não são estáticas. Ao contrário, elas são, como qualquer outra cultura, dinâmicas. Assim transformam-se ao longo do tempo, mesmo sem uma influência estrangeira. Por outro lado, é inegável que as mudanças decorrentes do contato com a nossa sociedade podem, muitas vezes, alcançar escalas preocupantes. Esse é o caso, por exemplo, de povos que perderam suas línguas maternas e, hoje, só falam o português.

É preciso dizer que por trás das mudanças, cujo ritmo e natureza são diferentes em cada caso, há um aspecto fundamental: mesmo travando relações com os não índios, os povos indígenas mantêm suas identidades e se afirmam como grupos étnicos diferenciados, portadores de tradições próprias. E isso vale também para os povos

---

<sup>12</sup>BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Coleção educação para todos. Série via dos saberes nº 1, 2006, pág. 32.

que vivem em situações de contato mais intenso<sup>13</sup>.

Ao longo desses mais de 500 anos, os quais foram marcados por diversos contatos entre os povos indígenas e os brancos, contatos estes pacíficos, outros violentos, alguns intermediados por grupos religiosos, outros não, enfim, durante todo esse tempo, tais contatos foram decisivos para que a cultura indígena estivesse como se encontra hoje.

O senso comum determina certa ideia de índio – este seria um ser que vive afastado da sociedade, vivendo em ocas, sem acesso a tecnologias, apenas cultivando uma agricultura de subsistência e caçando para saciar a fome –, entretanto, esta ideia esvaziou-se e não tem mais sentido de existência.

Os índios, em sua grande maioria (pelo menos aqueles que já tiveram um contato mais presente com a sociedade dos não índios), não mais se caracterizam como citado acima. A tecnologia está presente em suas vidas. Os índios de hoje não mais empregam todo o seu tempo em caça, pesca ou agricultura. Até mesmo a religião, traço característico forte de uma cultura, vem mudando ao logo dos tempos. É o que ficou demonstrado em estudo realizado em comunidade indígena por Grazielle Acçolini, publicado na Revista Espaço Ameríndio, como se observa:

O cristianismo e o protestantismo são formas de religiosidade que fazem parte da sociedade ocidental, porém foram apropriados e hoje são vividos pelos Terena, a partir de suas escolhas e orquestração. Considerando esta sociedade como uma ordem performática, pode-se salientar a importância dessa religião ali se construindo e sendo vivenciada “como a forma institucional dos acontecimentos históricos” (SALHINS, 1990, p. 13). Mesmo que nem toda a aldeia congregue da doutrina protestante e pentecostal, esta é legitimada; são seus membros identificados e se autoidentificam como evangélicos.<sup>14</sup>

Neste ponto é de se questionar: os índios se inseriram na sociedade dos não índios, ou estes inseriram a sociedade na vida daqueles? Talvez essa pergunta não tenha resposta, ou, talvez, a resposta seja um meio-termo.

O importante é perceber que o índio mudou, os autóctones de hoje diferem, em muito, dos que aqui habitaram há tempos atrás. Mas, se os índios já estão bastante inseridos na sociedade, mudando seus costumes, crenças, modo de pensar, eles ainda seriam realmente índios?

<sup>13</sup> CONTATO com não-índios. [S. L.]. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quem-sao/contato-com-nao-indios>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

<sup>14</sup> ACÇOLINI, Grazielle. **Xamanismo e protestantismo entre os Terena: contemporaneidades**. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 24-47, jan./jun. 2012.

Como outrora visto, a ideia de índio não somente está estritamente ligada à conservação de suas raízes, como o eram antigamente, na verdade, é mais que isso. Ser índio é identificar-se como tal, é entender que, apesar de certas mudanças, não são iguais aos não índios. É saber e aceitar que tem identidade própria, com assinatura única. Nesse sentido é prelecionado:

A identidade étnica, isto é, a consciência de pertencer a uma determinada etnia, resulta de um complexo jogo entre o "tradicional" e o "novo", entre o "próprio" e o "estrangeiro", que surge sempre quando diferentes populações estão em contato. É importante levar em conta todas essas considerações antes de dizer que alguém "já não é mais índio" porque usa roupas, vai à missa, assiste à televisão, opera computadores, joga futebol ou dirige um carro<sup>15</sup>.

Desta feita, pode-se afirmar, com propriedade, que, mesmo com toda a mudança na vida das populações indígenas, incluindo em sua rotina um contexto eminentemente diferente, eles continuam a serem os nativos. Portanto, a diferença cultural (seja considerada evolução ou retrocesso) não é capaz de mitigar sua identidade, eles continuam sim a ser os povos aborígenes.

No entanto, é importante observar a grandiosidade dessas diferenças. Dados mostram que, já no ano de 2000, os índios estavam inseridos na política de forma expressiva. Naquele ano foram eleitos entre vereadores, vice-prefeitos e um prefeito, 80 índios. Isso, há certo tempo atrás, seria algo inimaginável, porém, como visto, natural que as coisas mudem, que a cultura mude.

De acordo com o Censo do IBGE, realizado em 2010, inferiu-se que:

Dos indígenas com 5 anos ou mais de idade 37,4% falavam uma língua indígena e 76,9% falavam português. Apenas 12,6% dos domicílios eram do tipo "oca ou maloca", enquanto que, no restante, predominava o tipo "casa". Mesmo nas terras indígenas, ocas e malocas não eram muito comuns: em apenas 2,9% das terras, todos os domicílios eram desse tipo e, em 58,7% das terras, elas não foram observadas<sup>16</sup>.

Assim, ficam claras as mudanças culturais de tais povos, ao passo que, a grande maioria das crianças fala apenas o português, sendo que apenas pequena parcela delas fala uma língua indígena. Deve-se lembrar de que depende dessas crianças de hoje a vivência das tradições dos povos indígenas no futuro, isto se reveste de uma importância grandiosa.

---

<sup>15</sup> CONTATO com não-índios. [S. L.]. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quem-sao/contato-com-nao-indios>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

<sup>16</sup> CENSO 2010: população indígena é de 869,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas. Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2194&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2194&id_pagina=1). Com acesso em 01 de setembro de 2012.

Também é interessante notar que uma parte muito pequena dos índios habita em ocas ou malocas, as quais seriam, em regra, sua habitação de origem. Hoje, a maior parte dos índios mora em casas, como os não índios.

Os resultados definitivos do censo de 2010, divulgados no segundo semestre de 2012, ainda apontam que 36,2% dos índios vivem em áreas urbanizadas e 76,7% deles são alfabetizados.

Assim sendo, à luz do exposto, pode-se concluir que os povos aborígenes que vivem no Brasil de hoje são bastante diferentes daqueles que aqui se encontravam na época da chegada dos colonizadores. Também não são tão numerosos como antes, porém, vêm crescendo de forma considerável.

Seus costumes e crenças se modificaram, alguns comportamentos típicos de não índios foram absorvidos, porém, em que pese todas as mudanças, foi visto que definir se determinado indivíduo é ou não indígena vai bem mais além de que notar a maneira como o mesmo veste-se, mora ou trabalha, em verdade, ser indígena é ter sentimento de pertencimento a determinado grupo. Nesse sentido é a lição trazida pela Professora associada da Universidade Federal de Goiás, Joana Aparecida Fernandes Silva, em artigo apresentado VI Congresso do Ceisal, realizado em Toulouse, no ano de 2010. O qual, posteriormente, com algumas modificações, foi apresentado no “(Re)pensando coletivos tradicionais na América Latina”, realizado na UFRGS, em março de 2012:

Weber aponta como elemento constituinte da nação e da comunidade étnica o sentimento de pertencimento. Não é o fator biológico que tece o tecido da nação ou que organiza a cultura. Barth também salientou que a etnicidade emerge do confronto, e que as fronteiras étnicas se estabelecem a partir das relações entre grupos<sup>17</sup>.

Assim sendo, considerando o atual modo de olhar para os povos nativos, é de se inferir que as coisas tendem a melhorar. Com um maior reconhecimento dos direitos de tais povos, e uma verdadeira aplicação deles, permitindo àqueles uma (r)estruturação cultural, o Brasil, sem dúvidas, ganhará bastante, ao passo que manterá sua história viva.

---

<sup>17</sup> SILVA, Joana Aparecida Fernandes. **Pertencimento e identidade, territorialidade, e fronteira entre os Chiquitanos no Brasil e na Bolívia**. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 119-137, jan./jun. 2012.

### 2.3 OS DIREITOS INDÍGENAS À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Apesar da íntima ligação, os direitos humanos não se confundem com os direitos fundamentais. Os direitos humanos estão ligados a um prisma internacional, ao passo que se entende por humano todo aquele direito que não está restrito a um Estado específico, mas sim à própria qualidade humana, ou seja, todos os Estados, onde haja a presença da espécie humana, devem reconhecer e aplicar tais direitos. Os direitos humanos, ou direitos do homem, devem ser consagrados por todo Estado, haja vista serem eles caracterizadores e garantidores da própria dignidade humana.

Já no que tange aos direitos fundamentais, de forma sucinta, pode-se tê-los como os direitos constitucionalmente assegurados. Portanto, são direitos importantíssimos, porém, estão mais vinculados a determinado Estado e não à própria qualidade humana. Logo, com relação aos direitos fundamentais, pode-se afirmar que não é por que determinado direito é considerado fundamental no ordenamento jurídico pátrio que, necessariamente, será também considerado como fundamental em outro país.

Nessa trilha de raciocínio, segue a lição abaixo:

O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)<sup>18</sup>.

Assim sendo, tomando por base tal diferenciação, leva-se a inferir que os direitos indígenas estão consagrados como direitos fundamentais, mas também como direitos humanos.

São direitos fundamentais porque estão inseridos na Constituição Federal, a qual norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro, devendo sempre ser respeitada, sob pena da mácula da inconstitucionalidade. Os direitos dos índios estão presentes em vários trechos constitucionais, bem como a eles é dispensado um capítulo próprio no Texto Maior. Logo,

---

<sup>18</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

não há dúvidas de que os direitos indígenas são direitos fundamentais no Estado Democrático Brasileiro.

E também são direitos humanos, ao passo que, conforme acima prelecionado, estão inseridos em textos internacionais, os quais denotam um caráter de universalidade dos direitos indígenas.

Os povos indígenas, em verdade, não são originários de um território específico. Há histórico de tais povos presentes em várias partes do planeta. Os quais, por isso mesmo, são comumente chamados de ameríndios, dando uma ideia de índios das Américas.

Dessa forma, verdadeiramente, há a necessidade de um tratamento internacional acerca de tais povos, tendo em vista o interesse conjunto dos Estados em relação aos mesmos. E é o que se tem feito.

A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, em um de seus artigos, garante que o texto ali firmado seja aplicado e garantido a todos, independente de qualquer circunstância política, sexo, raça, enfim, de qualquer natureza. Logo, a referida Convenção a qual resguarda diversos direitos, como a liberdade de expressão e a proteção à dignidade, deve ser aplicada aos autóctones, ao passo que são humanos, são pessoas. Nesse sentido é o texto da Convenção:

Art.1º - Obrigação de respeitar os direitos.

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano<sup>19</sup>.

No ano de 2007, a ONU aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (Anexo A). Tal declaração teve grande importância, haja vista ser um diploma internacional que dispõe de forma específica sobre os povos aborígenes, portanto, sem dúvidas, um grande avanço. Acerca do referido diploma, o texto abaixo releva seus principais pontos, como se pode perceber:

O texto, extremamente avançado, reflete o conjunto das reivindicações atuais dos povos indígenas em todo o mundo acerca da melhoria de suas relações com os Estados nacionais e serve para estabelecer parâmetros mínimos para outros instrumentos internacionais e leis nacionais. Na declaração constam princípios como a igualdade de direitos e a proibição de discriminação, o direito à autodeterminação

---

<sup>19</sup>BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos** – Pacto São José da Costa Rica. Promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06/11/92, publicada no DOU em 09 /11/92.

e a necessidade de fazer do consentimento e do acordo de vontades o referencial de todo o relacionamento entre povos indígenas e Estados<sup>20</sup>.

A Carta das Nações Unidas também teve grande relevância para os direitos humanos indígenas, haja vista a mesma instituir os princípios da autodeterminação dos povos, da não discriminação e o princípio da promoção da igualdade, os quais são fundamentais à garantia de permanência da cultura aborígine.

Outro instrumento internacional importante, ratificado pelo Brasil, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada após os massacres da Segunda Guerra Mundial, a qual foi o episódio de maior relevância quando se fala em violação aos direitos humanos. Em seu bojo, tal Declaração traz diversos direitos de ordem “supraestatal”, os quais devem ser considerados e efetivados a despeito de violar os direitos humanos. Entre tais preceitos, encontra-se na declaração, no art. XVIII, a disposição que garante o livre exercício da crença/religião, por qualquer povo, sem interferências:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular<sup>21</sup>.

A crença é uma das facetas mais caracterizadoras de uma dada cultura, e não seria diferente em relação aos índios. No entanto, por muito tempo os aborígenes foram privados dela e induzidos a crer naquilo que, em tese, os tornaria “civilizados”. Um total desrespeito aos direitos humanos indígenas. Isso ocorreu no Brasil até o devido reconhecimento de suas crenças pela Constituição Federal, o que fez extirpar, ou ao menos mitigar, a intolerância que até outrora se tinha com relação à cultura indígena.

Acerca da evolução dos direitos humanos indígenas no Brasil, importante se faz anotar a lição a seguir:

No Brasil, resumidamente, a história dos direitos humanos se coaduna, direta ou indiretamente, com a história das Constituições e os respectivos contextos sócio-políticos que as marcaram. Em relação aos povos indígenas, a Constituição de 1988 reconhece e assegura claramente os modos de vida que caracterizam as sociedades indígenas e suas terras tradicionais. Além disso, o Estatuto do Índio já garantia, em 1973, seus direitos civis e políticos, direitos dentre outros ratificados internacionalmente pela Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, promulgada em 2007. Inclusive um dos pontos de grande relevância deste

---

<sup>20</sup> YAMADA, Erika; MATHIAS, Fernando. **Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas**. [S. L.]. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/internacional/declaracao-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas>. Com acesso em 23 de setembro de 2012.

<sup>21</sup> BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948.

documento é a mudança de ênfase dos “direitos universais individuais” para os “direitos humanos coletivos”, concepção que caracteriza tais sociedades. Essas preocupações devem muito aos movimentos dos próprios povos indígenas, desde a década de 1980, com a atuação de entidades, associações e lideranças indígenas<sup>22</sup>.

No entanto, no Brasil, não são poucos os casos em que a intolerância com a crença, bem como com a cultural em geral dos índios, tem provocado diversas barbáries que afrontam os direitos humanos de forma latente.

Muitas dessas cenas de intolerância se refletem nos crimes cognominados de genocídio, os quais vêm sendo repugnados pelos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito. O genocídio ocorre quando determinada conduta é voltada, deliberativamente, à destruição de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

A prática de genocídio é uma das maiores afrontas aos direitos humanos. E, como visto, quando se trabalha com o fito de fazer desaparecer, ao menos em parte, determinado grupo étnico, pratica-se tal empreitada criminosa. Logo, os índios, facilmente perceptível no Brasil, foram, e ainda são, vítimas disto.

Diversos índios (em regra os líderes das tribos) foram mortos, e ainda são, principalmente nas regiões Norte e Centro-Oeste, por latifundiários, os quais desejam eliminar as populações indígenas ali localizadas com o escopo de utilizar as terras ocupadas pelo autóctones.

Por conta desse cenário, o qual se estica por diversos países, no ano de 1992, o Brasil ratificou, fazendo inserir no ordenamento pátrio, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a qual objetiva o fim de tal prática, a fim de resguardar, principalmente, as minorias, nas quais estão inseridas as populações indígenas.

Art. II – Na presente Convenção entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como:

- a) assassinato de membros do grupo;
- b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo<sup>23</sup>.

Com vistas às atrocidades perpetradas em desfavor dos indígenas, as quais caracterizam violação aos direitos humanos, nasceram diversos órgãos defensores da causa.

<sup>22</sup>ACÇOLINI, Grazielle. **Para Relembrar... Direitos Humanos e Povos Indígenas**. Dossiê Direitos Humanos: Diversos Olhares. [S. L.: s. n.], 2010, pág. 96.

<sup>23</sup>BRASIL. **Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio**. Promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06/11/92, publicada no DOU em 09/11/92.

Um dos que mais se destacam é a Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH, a qual foi criada em 1997, no âmbito do Ministério da Justiça, por meio do Decreto nº 2.193.

A SEDH tem trabalhado bastante na defesa contra as violações dos direitos humanos indígenas, sempre na tentativa de evitar e desconstruir violações às comunidades autóctones, como se percebe na reportagem a seguir, a qual noticia uma visita, no ano de 2010, realizada no município de Dourados – MS pela SEDH, a qual constatou diversas violações aos direitos humanos, tendo tomado, logo após, as devidas providências:

O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), visitou nesta segunda-feira (8) áreas indígenas no município de Dourados (MS), onde foram constatadas condições degradantes e miseráveis.

O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), visitou nesta segunda-feira (8) áreas indígenas no município de Dourados (MS), onde foram constatadas condições degradantes e miseráveis. O objetivo da visita é verificar as denúncias de violações contra indígenas Kaiowá e Nandeva, da etnia Guarani, e elaborar um relatório com recomendações às autoridades estaduais e federais.

Segundo o diretor de Defesa de Direitos Humanos da SEDH/PR, Fernando Matos, em vários locais faltam alimentos e água, há problemas na demarcação da área e preconceitos na região contra os indígenas. "Vivemos como porcos no chiqueiro", disse Matos, citando a frase de um cacique.

Matos disse ainda que os indígenas estão impedidos de realizar atividades de subsistência típicas de sua etnia como a caça e a pesca e que há denúncias de homicídios.

"Nós tememos que haja algum tipo de retaliação em função da vinda do conselho. Pediremos, amanhã, que sejam tomadas medidas que preservem a integridade destas pessoas", afirmou Matos<sup>24</sup>.

Outros pontos que a SEDH tenta combater, haja vista serem violadores dos direitos humanos, são os altos índices de desnutrição e suicídio das populações indígenas, bem como os assassinatos e agressões motivadas pelo conflito de terras. A mortalidade infantil ainda é alta entre tais povos, e aqueles que conseguem sobreviver à infância sofrida, acabam por dar cabo da própria vida por não terem uma perspectiva de futuro, ou os próprios latifundiários se ocupam disto.

Uma comissão do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), ligado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), inicia, na próxima segunda-feira (8), missão em Dourados (MS) para averiguar as denúncias de violações de direitos humanos contra indígenas Kaiowá e Nandeva, da etnia Guarani. O grupo terá encontros com diversas autoridades locais (veja programação completa abaixo).

<sup>24</sup>SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Em Dourados (MS), nesta 2ª feira (8), missão da SEDH/PR encontra população indígena em condições degradantes.** [S. L.]. Disponível em: [http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas\\_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-09.0030/?searchterm=%C3%ADndios](http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-09.0030/?searchterm=%C3%ADndios). Com acesso em 22 de setembro de 2012.

“A disputa pela terra – cobiçada por latifundiários – tem causado uma série de violações de direitos humanos naquela região, explica Juliana Miranda, coordenadora-geral do CDDPH. Segundo ela, a comissão do CDDPH recebeu diversas denúncias de agressões contra os indígenas, tais como despejos, desaparecimentos e assassinatos. Além disso, há problemas decorrentes da marginalização do índio na sociedade, como a desnutrição, o alto índice de suicídio e a elevada população carcerária<sup>25</sup>.

Desta feita, pelo acima exposto, pode-se concluir que os direitos indígenas ora assumem uma perspectiva de fundamentais, quando reconhecidos no plano interno de dado Estado, e ora aparecem com sua face de direitos humanos, quando previstos no plano internacional.

No entanto, o que importa é que seja cumprido com o previsto, seja nacional ou internacionalmente, e que aos índios sejam resguardados os seus direitos, haja vista serem eles, mesmo antes de índios, humanos.

Abaixo um manifesto de uma comunidade que vive uma constante de violação de seus direitos indígenas – humanos e fundamentais –, a fim de que se reflita o quão é importante a atuação proativa do Estado-sociedade na proteção dessas minorias, em especial dos índios. *In verbis*:

Manifesto do Povo Guarani Kaiowá do Mato Grosso do Sul. Para as autoridades, para o povo brasileiro e pessoas de boa vontade do mundo inteiro, mais do que um grito de denúncia e esperança, mais do que dizer que, depois de quinhentos anos de invasão, massacre e derramamento de sangue do nosso povo, estamos vivos lutando por nosso direito de continuar sendo Kaiowá Guarani, mais do que dizer que estamos confinados em pequenos pedaços de terras como em prisões, sofrendo... violências, mais do que denunciar que nossas crianças estão morrendo de desnutrição, que nossos jovens estão se suicidando por falta de perspectivas de futuro, e nossos líderes sendo ameaçados e assassinados, queremos exigir nossos direitos à vida digna, a continuar vivendo nosso sistema Guarani, ter autonomia e liberdade em nossas terras e viver em paz. (...) <sup>26</sup>.

Portanto, em algumas linhas percebe-se o sofrimento de um povo que vive à margem do mínimo de dignidade, mediante graves afrontas aos seus direitos, as quais já duram séculos. Nota-se que tal povo deseja apenas viver em seu sistema natal, sem grandes exigências, apenas com a dignidade que deve ser dispensada a qualquer ser humano, e é neste sentido que o Ministério Público deve atuar.

<sup>25</sup>SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Missão do CDDPH chega ao MS, na 2ª feira (8), para averiguar denúncias de violações de direitos humanos contra índios da etnia Guarani.** [S. L.] Disponível em: [http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas\\_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-05.3538/?searchterm=direitos%20ind%C3%ADgenas](http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-05.3538/?searchterm=direitos%20ind%C3%ADgenas). Com acesso em 23 de setembro de 2012.

<sup>26</sup>ACÇOLINI, Grazielle. **Para Lembrar... Direitos Humanos e Povos Indígenas.** Dossiê Direitos Humanos: Diversos Olhares, [S. L.: s. n.], 2010, pág. 93.

### **3 TRATAMENTO DISPENSADO AO POVO ABORÍGENE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E DEMAIS DIPLOMAS LEGAIS**

A primeira Constituição brasileira foi outorgada em 1824, a Constituição Política do Império do Brasil, após ela vieram as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, a Emenda Constitucional 01/1969 e, por fim, a Constituição Federal de 1988, a qual permanece em vigor até os dias atuais.

Cada um desses diplomas carrega um significado político e social da época em que nasceu, refletindo, em regra, o cenário político em que o país estava inserido em dado espaço de tempo.

Dessa forma, as Constituições trazem em seu bojo especificações que as diferem, deveras, umas das outras. Neste diapasão, mister se faz entender como se deu o trato dos direitos dos índios em tais diplomas.

Como Lei Maior de um Estado, a Constituição representa a vontade do povo – pelo menos em regra, haja vista a existência das chamadas Constituições Outorgadas, as quais são fruto de um poder absolutista, ou ainda aquelas denominadas Cezaristas, na qual a vontade de um governo também absolutista é posta ao referendo do povo, a fim de que haja uma falsa legitimação deste –, e, portanto, grande força tem o que nela está contida.

Os direitos que são postos no texto da Constituição, chamados direitos constitucionais, são, em verdade, o norte que deve ser levado em consideração por todo o resto do ordenamento jurídico, bem como por toda esfera de Poder.

Sendo assim, reveste-se de importância saber a partir de quando os direitos dos aborígenes foram elevados a texto constitucional, quando efetivamente o Estado se propôs a reconhecer a necessidade de colocar no mais alto diploma os interesses dos nativos, a fim de garantir-lhes condições condizentes com suas necessidades.

Calha anotar, por oportuno, que, muitas das vezes, alguns direitos, antes de chegarem ao texto constitucional, são disciplinados em outros diplomas legais, inferindo-se, dessa maneira, a grande importância que tais instrumentos também representam.

Sejam as resoluções, leis ordinárias ou complementares, ou ainda as medidas provisórias, dentre outros, todos estes instrumentos são importantes disciplinadores de direitos, os quais, muitas das vezes, só nascem para o ordenamento jurídico através de tais.

Portanto, considerando a importância do estudo acima mencionado, dedicar-se-á este capítulo do presente trabalho a discutir acerca das principais legislações – constitucional e infraconstitucional – que, de alguma forma, tutelaram os direitos dos índios, fazendo-se, para tanto, uma breve digressão na histórica legislativo-constitucional brasileira.

### 3.1 BREVE ANÁLISE DO TRATAMENTO DADO AOS POVOS INDÍGENAS AO LOGO DAS CONSTITUIÇÕES E DEMAIS DIPLOMAS LEGAIS

Como é sabido, a partir de 1500, os colonizadores fizeram-se presentes no território brasileiro, o qual, anteriormente, já era habitado pelos povos indígenas. A partir de então começaram as explorações, escravidão, massacres, como já devidamente delineados *supra*.

O que importa saber neste momento é a partir de quando os povos que aqui já habitavam, os verdadeiros donos deste lugar, passaram a ser lembrados e protegidos pelos atos legislativos, ou seja, qual foi o marco inicial da legislação voltada à tutela dos direitos e interesses indígenas.

No período colonial, a legislação a que estava submetida a colônia consistia nas Ordenações Portuguesas que aqui tinham vigência, bem como nos Regimentos expedidos pelo governo local, Cartas Régias, Leis, Alvarás, Previsões Régias e Bulas.

A regra é que todos os atos legislativos fossem assinados pelo Rei Português. Em alguns casos havia a possibilidade de se instituir comissão para análise de algum assunto, sempre que este era considerado importante, ou bastante específico.

Pois bem, tem-se que, já em 1537, o Papa Paulo III editou uma Bula na qual constava sua posição, como representante da Igreja Católica, contrária à escravização dos índios. A referida Bula aduzia que seriam excomungados os que cativassem, vendessem ou fizessem uso dos índios. A Igreja enxergava os nativos como cristãos em potencial, sabiam que a fé poderia chegar até eles. O trecho abaixo, extraído da Bula em comento, esclarece o ponto de vista da igreja em relação aos índios:

Nós outros, pois, que ainda que indignos, temos as vezes de Deus na terra, e procuramos com todas as forças achar suas ovelhas, que andam perdidas fora de seu rebanho, pera reduzi-las a ele, pois este é nosso ofício; conhecendo que aqueles mesmos Índios, como verdadeiros homens, não somente são capazes da Fé de Cristo, senão que acodem a ela, correndo com grandíssima prontidão, segundo nos consta: e querendo prover nestas cousas de remédio conveniente, com autoridade

Apostólica, pelo teor das presentes letras, determinamos, e declaramos, que os ditos Índios, e todas as mais gentes que daqui em diante vierem à noticia dos Cristãos, ainda que estejam fora da Fé de Cristo, não estão privados, nem devem sê-lo, de sua liberdade, nem do domínio de seus bens, e que não devem ser reduzidos a servidão. Declarando que os ditos índios, e as demais gentes hão de ser atraídas, e convidadas à dita Fé de Cristo, com a pregação da palavra divina, e com o exemplo de boa vida.<sup>27</sup>

A Bula *Veritas Ipsa* acabou com a escravidão descarada dos povos indígenas, no entanto, não foi suficiente para impedir tal prática. Assim, tal Bula teve sua contribuição, mas não foi cabal, ao ponto de por fim à escravidão, mesmo com toda a força que tinha a igreja na época.

Em 1553 houve a edição de um Regimento editado por Tomé de Souza, nele era permitida a chamada guerra justa. Como visto outrora, esta justificava-se na ideia de oposição. Logo, os nativos que não se convertessem ao Cristianismo e “civilizassem-se” poderiam ser escravizados. Em verdade, “o primeiro caso reconhecido de escravização legal é o que procede da guerra justa<sup>28</sup>”.

No ano de 1570 foi editada Lei que proibia a escravidão dos índios, excetuando os conhecidos como Aimoré. Nesse período, só seria possível escravizar um nativo a partir das guerras justas. Então, Após a edição desta Lei, só aqueles que não se entregavam ao Cristianismo é que poderiam ser capturados e feitos escravos, ou, como acima dito, os Aimorés. Estes habitam o território da Bahia e do Espírito Santo.

No ano de 1587, a Lei de 22/08 declarou novamente que a escravidão indígena só seria permitida com respaldo nas guerras justas. Tal Lei serviu como reafirmação do que já havia sido dito em 1570: a possibilidade de restringir a liberdade do nativo sempre que este fosse hostil, os quais também eram denominados de gentios bravios, contrário aos interesses dos colonizadores.

A política indigenista no período colonial tentava, a todo custo, atender a duas posições que eram, deveras, conflitantes. De um lado estavam os jesuítas, com princípios morais e religiosos, ao passo que doutro lado encontravam-se os colonos, os quais enxergavam os nativos como mão de obra, necessários para que o projeto da colônia vingasse.

<sup>27</sup> APOLOGISTAS Católicos – Defendendo a Fé Católica. **Bulas *Veritas Ipsa* (Contra a Escravidão no Novo Mundo) Papa Paulo III**. Disponível em:

<http://www.apologistascatolicos.com.br/index.php/magisterio/documentos-ecclesiasticos/decretos-e-bulas/493-bula-veritas-ipsa-contr-a-escravidao-no-novo-mundo-papa-paulo-iii>. Com acesso em 08 de setembro de 2012.

<sup>28</sup> PERRONE-MOISÉS, Beatriz. **Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista no período colonial (séculos XVI a XVIII)**. In: CUNHA, Manuela Carneiro (org.). *História dos índios no Brasil*. p. 115.

Assim sendo, com o escopo de atender aos dois pontos de vista, já que ambos eram de interesse da Coroa, a legislação da época colonial caracterizava-se por ser bastante oscilante.

Fonte primária dessa legislação incoerente, a Coroa oscilava, segundo essas análises, ao tentar conciliar projetos incompatíveis, embora igualmente importante para os seus interesses. Os gentios cuja conversão justificavam a própria presença europeia na América eram a mão de obra sem a qual não se podia cultivar a terra, defendê-la de ataques de inimigos tanto europeus quanto indígenas, enfim, sem a qual o projeto colonial era inviável. Os missionários, principalmente os jesuítas, defendiam a liberdade dos índios, mas eram acusados pelos colonos de apenas quererem garantir o seu controle absoluto sobre a mão de obra e impedi-los de utilizá-la para permitir o florescimento da colônia. Os jesuítas defendiam princípios religiosos e morais e, além disso, mantinham os índios aldeados e sob controle, garantindo a paz na colônia. Os colonos garantiam os rendimento econômico da colônia, absolutamente vital para Portugal, desde que a decadência do comércio com a Índia tornara o Brasil a principal fonte de renda da metrópole. Dividida e pressionada de ambos os lados, a Coroa teria produzido uma legislação indigenista contraditória, oscilante e hipócrita.<sup>29</sup>

Demonstrando ainda mais essa legislação com diversas mutações em curtos espaços de tempo, a Lei de 31/12/1601 aboliu a escravidão indígena. Logo após, a Lei Real de 30/07/1609 reafirmou isto, proibindo a escravidão dos povos autóctones e garantindo sua liberdade. No entanto, com vistas à hostilidade dos povos aborígenes, chamados de gentios, contra os colonizadores, foi editada, dois anos após a reafirmação do fim da escravidão indígena, a Lei de 10/09/1611, a qual reconheceu, novamente, o cativo dos povos indígenas que haviam sido capturados através das guerras justas.

A Lei de 10/09/1611 reconheceu o cativo, porém, este era limitado a certo lapso temporal. O índio capturado e mantido em cativo, seja pelos colonos ou por outros índios, só poderia permanecer na condição de cativo pelo período de até 10 anos. Foi na Lei em comento que os governadores locais se firmaram a fim de legitimar a proclamação de guerra e consequente escravização dos gentios. Na referida lei, encontravam-se os critérios para se declarar a guerra justa. Nesse sentido é o trecho da mesma:

[...] porém sucedendo caso que os ditos gentios movam guerra rebelião e levantamento, fará o governador do dito Estado junta com o bispo, sendo presente e com o Chanceler e desembargadores da Relação e todos os prelados das ordens que forem presentes no lugar onde se fizer a tal junta e nela se averiguará se convém e é necessário ao bem do Estado fazer-se guerra ao dito gentio e se ela é justa e do assento que se tomar se me dará conta com relação das causas que para isso há e eu as mandar ver e aprovando que se deve fazer a guerra se fará e serão cativos todos gentios que nela se cativarem. E por que poderá suceder que na dilação de se esperar minha resposta e aprovação de se fazer a guerra haja perigo hei por bem e mando

---

<sup>29</sup>CUNHA, Manuela Carneiro (org.). **História dos índios no Brasil**. Editora Companhia das Letras. 2008, p. 123.

que havendo na tardança e sendo tomado assento pela dita maneira que se deve fazer guerra, se faça e execute o que se assentar, dando-se-me conta do assento [...] <sup>30</sup>.

Noutro trecho, a Lei de 10/09/1611 aduz acerca da liberdade dos povos indígenas que não estavam na condição de cativos, reconhecendo a importante ideia do *jus naturale* em contraponto ao *jus gentio*, conforme percebe do texto da lei:

[...] mandei ultimamente fazer esta lei pela qual dita maneira declaro todos os gentios das ditas partes do Brasil livre, conforme o direito e seu nascimento natural, assim os que já foram batizados á nossa santa fé católica, como os que ainda vivem como gentio, conforme a seus ritos e cerimônias e que todos sejam tratados, e havidos por pessoas livres, como são sem poderem ser constringidos a serviço, nem a coisa alguma contra sua livre vontade e as pessoas que deles se servirem lhe pagarão seu trabalho assim, e da maneira que são obrigados pagar a todas as mais pessoas livres [...] <sup>31</sup>.

Posteriormente à Lei de 10/09/1611, sucederam-lhe diversos diplomas que tratavam acerca da liberdade dos autóctones, sempre oscilando entre a permissão e o repúdio a sua escravidão. Como, por exemplo, em 1708 a Carta Régia de 20/04 permitiu o cativo e a venda de índios. Já em 1718 a Coroa voltou a permitir que os índios fossem escravizados. Após, em 1741 surgiu a Bula Papal “*Immensa Pastorum*”, a qual condenou a prática da escravidão indígena no Brasil.

Dessa forma, entre idas e vindas, no que tange à possibilidade ou não de escravidão indígena reconhecida legalmente, foi que, em 1758, o Alvará Régio de 08/05 aboliu a escravidão indígena. Porém, de forma definitiva, isto só ocorreu com a Lei de 27 de outubro de 1831, que dirimiu de vez tal prática.

É de se ressaltar que, mesmo antes de abolir definitivamente a escravidão indígena no país, foi outorgada a primeira Constituição Brasileira, no ano de 1824. Tal Constituição não trouxe em seu bojo direitos relacionados aos índios, conforme explica trecho extraído do *site* da Fundação Nacional do Índio – FUNAI:

A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, ignorou completamente a existência das sociedades indígenas, prevalecendo uma concepção da sociedade brasileira como sendo homogênea, conseqüentemente, desconhecendo-se a diversidade étnica e cultural do país. O Ato Institucional de 1834 designava como sendo de competência das Assembleias das Províncias a tarefa de promover a

<sup>30</sup> SIERING, Friedrich Câmara. **Conquista e Dominação dos Povos Indígenas: Resistência no Sertão dos Macarás**. Salvador, 2008 pág. 58.

<sup>31</sup> SIERING, Friedrich Câmara. **Conquista e Dominação dos Povos Indígenas: Resistência no Sertão dos Macarás**. Salvador, 2008 pág. 59.

catequese e de agrupar os índios em estabelecimentos coloniais, facilitando, com isso, a apropriação de suas terras<sup>32</sup>.

Da mesma forma que a Constituição de 1824, a primeira constituição republicana, em 1891, foi promulgada sem que houvesse em seu texto qualquer menção aos povos que aqui habitam desde o início de tudo. Uma verdadeira omissão legislativa, o que fez com o que os nativos permanecessem sem proteção do Texto Maior por mais algumas décadas.

No ano de 1910 foi criado, através do Decreto 8.072, o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN), o qual, em 1918 passou-se a chamar apenas Serviço de Proteção aos Índios – SPI. O SPI foi extinto em 1967, em meio ao seu enfraquecimento perante vários conflitos de interesses com os estados, bem como as denúncias de improbidade contra seus membros. Tal serviço tinha diversos objetivos, entre eles: estabelecer a convivência pacífica com os índios; agir para garantir a sobrevivência física dos povos indígenas; fazer os índios adotarem gradualmente hábitos “civilizados”; influir de forma amistosa sobre a vida indígena; fixar o índio à terra; contribuir para o povoamento do interior do Brasil; permitir o acesso ou a produção de bens econômicos nas terras dos índios; usar a força de trabalho indígena para aumentar a produtividade agrícola; fortalecer o sentimento indígena de pertencer a uma nação. Para substituir o SPI foi criada a FUNAI.

Em 1916 foi publicada lei nº 3071, a qual instituiu o Código Civil. Neste diploma os índios já começaram a ser introduzidos no ordenamento jurídico de forma mais protetiva. O dispositivo que tratava dos índios no antigo Código Civil assim dispunha:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III. Os pródigos.

IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação<sup>33</sup>.

Nota-se que no Código Civil de 1916 o índio era tratado com uma nomenclatura não mais aceita hoje – silvícola. Na época, o aborígene era visto como um homem da selva, separado da civilização, um verdadeiro selvagem. Mais interessante é perceber que a sua

<sup>32</sup>BRASIL. Ministério da Justiça – Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **O SPI**. [S. L.]. Disponível em <http://www.funai.gov.br/quem/historia/spi.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2012.

<sup>33</sup> BRASIL. **Código Civil de 1916**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

capacidade era considerada relativa, e que tais povos estavam sob a dependência do instituto da tutela para praticar determinados atos. O código apenas reflete o ponto de vista da sociedade à época em relação aos índios.

Já no ano de 1928, foi publicado decreto nº 5.484, o qual tratou de diversas matérias relacionadas aos índios. Com o intuito de regular a situação destes povos nascidos no Brasil, o referido Decreto trouxe em seu bojo disposições que vão desde o nascimento, casamento, óbito, até ao trato de seus bens, passando, inclusive, pela esfera penal, haja vista prelecionar os crimes contra os autóctones.

Seguindo a história, no ano de 1934 foi promulgada uma nova Constituição Brasileira, cognominada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Pela primeira vez os povos indígenas foram inseridos no texto constitucional, de forma tímida, é verdade, mas foi um grande avanço para tais povos estarem figurando na Lei Maior de um Estado de Direito. O dispositivo constitucional que tratava dos índios na constituição de 1934 assim aduzia: “Art. 129: será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”<sup>34</sup>

*Prima face*, percebe-se que a nomenclatura errônea continuou a ser utilizada. O índio ainda continuou a ser tratado como um homem selvagem. No entanto, lhes foi garantido o respeito às terras por eles ocupadas de forma permanente. Em verdade, tal dispositivo foi uma grande garantia dada aos povos indígenas. Porém, tal direito/respeito restringia a alienação de tais terras. Logo, estas ficaram gravadas com o atributo da inalienabilidade. Não podendo, pois, os índios disporem das terras que viviam.

Em 1937, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso Nacional e outorgou ao país, de forma unilateral, uma nova Constituição. Na Constituição de 1937 a situação dos índios não mudou em nada. Na verdade, o texto que deles tratava teve uma pequena alteração, mas continuou prelecionando a mesma situação: direitos dos indígenas sobre as terras ocupadas permanentemente, porém, não podendo aliená-las. Nesse sentido é o texto constitucional: “art. 154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”<sup>35</sup>

No ano de 1939 foi criado o Conselho Nacional de Proteção aos Índios – CNPI como um órgão consultivo do Governo. Dissertando acerca deste Conselho é a lição *infra*:

---

<sup>34</sup>BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de Julho de 1934.

<sup>35</sup>BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 10 de novembro de 1937.

O CNPI foi criado a 22 de novembro de 1939, através do Decreto-lei nº 1.794, do governo da República, tendo por competência 'o estudo de todas as questões que se relacionem com a assistência e proteção aos silvícolas, seus costumes e línguas', além de poder 'sugerir ao governo, por intermédio do Serviço de Proteção aos Índios, a adoção de todas as medidas necessárias à consecução das finalidades desse Serviço e do próprio Conselho'<sup>36</sup>.

O CNPI foi extinto no ano de 1967. A partir deste Conselho é que se implementaram as bases para a criação da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, a qual foi instituída em 1968.

Através do Decreto-lei nº 5.540, de 02/06/1943, originado de Getúlio Vargas, foi instituído o dia 19 de abril como data comemorativa dos índios. Importante marco para tais povos que, desde então, adentraram o calendário nacional e, até os dias atuais, são lembrados nesta data. E essa é a principal função de tal dia, fazer com que as pessoas lembrem-se da luta indígena. Interessante entender o porquê da escolha do dia 19 de abril:

Para entendermos a data, devemos voltar para 1940. Neste ano, foi realizado no México, o Primeiro Congresso Indigenista Interamericano. Além de contar com a participação de diversas autoridades governamentais dos países da América, vários líderes indígenas deste continente foram convidados para participarem das reuniões e decisões. Porém, os índios não compareceram nos primeiros dias do evento, pois estavam preocupados e temerosos. Este comportamento era compreensível, pois os índios há séculos estavam sendo perseguidos, agredidos e dizimados pelos 'homens brancos'. No entanto, após algumas reuniões e reflexões, diversos líderes indígenas resolveram participar, após entenderem a importância daquele momento histórico. Esta participação ocorreu no dia 19 de abril, que depois foi escolhido, no continente americano, como o Dia do Índio<sup>37</sup>.

No ano de 1946 o país retomou sua linha democrática, a qual tinha sido mitigada com a entrada no ordenamento jurídico da Constituição de 1937. A Constituição de 1946, mais uma vez, não inovou no que tange aos direitos indígenas. O texto não sofreu alteração em seu sentido, conforme se percebe: “Art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”<sup>38</sup> Portanto, além do direito de posse e da inalienabilidade das terras, a Constituição continuou a denominar os povos indígenas de silvícolas – homens da selva.

Posteriormente à Constituição de 1946, foi editado o Decreto nº 36.098, o qual promulgou a Convenção sobre o Instituto Indigenista Interamericano – III. O referido instituto

<sup>36</sup> OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Coleção educação para todos. Brasília: Série via dos saberes nº 2, 2006, pág. 128.

<sup>37</sup> URGENTE, Corino. **Hoje é comemorado o dia do índio**. 2012. Disponível em: <http://www.pinicodeouro.com.br/tag/instituto-indigenista-interamericano#.UEyLMvVkpMV>. Acesso em: 09 de setembro de 2012.

<sup>38</sup> BRASIL. Constituição (1946). [Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 18 de setembro de 1946](#).

foi criado no México no ano de 1940, porém, só 14 anos depois o Brasil veio a promulgá-lo. O principal objetivo deste Instituto é:

Criar instrumentos eficazes de colaboração para a resolução de problemas que lhes são comuns, e reconhecendo que o problema indígena abrange toda América; que convém elucidá-lo e resolvê-lo, pois que apresenta em muitos dos países americanos características idênticas; reconhecendo além disso a conveniência de esclarecer, estimular e concatenar a política indigenista dos diversos países, compreendida esta num conjunto de desiderata, normas e medidas que se devem aplicar para melhorar duma maneira integral a vida dos grupos indígenas da América<sup>39</sup>.

Já no ano de 1961, durante o governo de Jânio Quadros, ficou criado, a partir do Decreto nº 50.455, o Parque Nacional do Xingu. Tal Parque foi a primeira terra destinadas aos índios e homologada pelo governo federal. Uma verdadeira conquista. O parque está subordinado à FUNAI e também pode ser chamado de Parque Indígena. Hoje esse espaço conta com uma biodiversidade gigantesca, onde diversos povos autóctones vivem, de várias tribos. No ano de 1968, o Decreto nº 63.082 alterou os limites do Parque. Neste mesmo ano, por meio do Decreto nº 62.998, foi criado o Parque Nacional Indígena do Tumucumaque.

Em 1967, a Lei nº 5.371 autorizou a criação da Fundação Nacional do Índio – FUNAI. A qual teve seu estatuto definido um ano após, pelo Decreto nº 62.196. Vinculada ao Ministério da Justiça, a FUNAI é pessoa jurídica de direito privado, instituída pelo Governo Federal, e é responsável pela política indigenista brasileira. Os principais objetivos da Fundação são:

[...] promover políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas, aliar a sustentabilidade econômica à sócio- ambiental, promover a conservação e a recuperação do meio ambiente, controlar e mitigar possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, monitorar as terras indígenas regularizadas e aquelas ocupadas por populações indígenas, incluindo as isoladas e de recente contato, coordenar e implementar as políticas de proteção aos grupos isolados e recém-contatados e implementar medidas de vigilância, fiscalização e de prevenção de conflitos em terras indígenas<sup>40</sup>.

Portanto, pela simples leitura dos objetivos da FUNAI, percebe-se quão grande é o relevo que esta Fundação representa para a política indigenista no Brasil. Mister se faz que um haja uma entidade forte na proteção dos povos aborígenes, e que esta mesma entidade seja estruturada para atender a tal desiderato. Em linhas gerais, pode-se afirmar que a FUNAI tem cumprido com seus objetivos, tornando o povo nativo mais sólido.

---

<sup>39</sup>BRASIL. Decreto nº 36.098 de 19 de agosto de 1954.

<sup>40</sup> [Objetivos da FUNAI]. [S. L.]. Disponível em <http://www.funai.gov.br/quem/conteudo.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2012.

No ano de 1969, além da criação, através do Decreto nº 64.860, do Parque indígena do Arapuã, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 01/1969. Com ela houve mudança significativa no que diz respeito aos índios. O texto assim prelecionava:

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio<sup>41</sup>.

Nota-se que houve um trato mais condensado da questão indígena, ao passo que se detalhou um pouco mais os seus direitos. Além da posse permanente e da inalienabilidade já outrora declarados, o constituinte expressou que os povos indígenas (ainda erroneamente tratados como silvícolas) tinham direito ao usufruto exclusivo das riquezas da terra por eles habitadas.

Para se entender o que é o usufruto tem-se que recorrer ao Direito Civil. Neste diapasão, importante lição de Bevilacqua, citada por Silvio Rodrigues, se faz necessária:

BEVILAQUA define o usufruto como o direito real, conferido a uma pessoa, durante certo tempo, que autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz. Esse conceito se aproxima do fornecido pelo art. 713 do Código Civil de 1916, nestes termos:

“Art. 713. Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”.

No usufruto, o domínio se desmembra: de um lado, e em mãos do nu-proprietário, fica o direito à substância da coisa, a prerrogativa de dispor dela, e a expectativa de, mais cedo ou mais tarde, assistir à consolidação da propriedade, pois o usufruto é sempre temporário; de outro lado, para as mãos do usufrutuário passam os direitos de uso e gozo, dos quais aquele, transitoriamente, torna-se titular<sup>42</sup>.

Em que pese o conceito acima delineado, deve-se ressaltar que em muito difere dele o usufruto exclusivo deferido aos povos indígenas. Na verdade, esse é um ponto pouco discutido na doutrina, mas é importante anotar a lição abaixo:

Ao contrário do instituto de Direito Civil, o usufruto exclusivo é originário, anterior inclusive à propriedade, num regime especial que já analisamos. Assim, inaplicáveis quaisquer normas que se refiram ao regime de início do usufruto, tais como os arts. 1397, 1398 e 1400 do CC, bem assim a necessidade de registro em cartório, já que o

<sup>41</sup>BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969** - DOU de 20 de outubro de 1969.

<sup>42</sup>RODRIGUES, Silvio, 1917 - *Direito Civil: Direito das Coisas*, volume 5/Silvio Rodrigues. - 28 ed. rev. e atualizada de acordo com o novo Código Civil - São Paulo: Saraiva: 2009, pág. 295.

usufruto decorre de norma estatal de caráter constitucional (usufruto *ex vi legis*, ou melhor, *ex vi constitutionae*). Além disso, sendo perpétuo o direito, afasta-se a incidência de mais outras normas civis, assim como as relativas à extinção do usufruto (arts. 1410 e 1411).

Aliás, essa distinção é tão importante que serviria até mesmo para negar a natureza jurídica de usufruto ao instituto de que ora tratamos, uma vez que algumas definições desse direito real sobre coisa alheia se referem explicitamente ao seu caráter temporário. Porém, entendemos que essa característica (a temporalidade) é essencial apenas ao usufruto do Direito Civil, por força do disposto no art. 1.410 do CC (que se refere à extinção do direito)<sup>43</sup>.

Desta feita, considerando o conceito acima, pode-se inferir que aos índios foi dado o direito real sobre coisa alheia, ou seja, aos aborígenes foi dada a possibilidade de usar e gozar das terras que habitam permanentemente, porém, estas não são suas. As terras que os índios ocupam são, até os dias atuais, patrimônio da União.

Porém, em que pese as terras ocupadas pelos nativos serem componentes do patrimônio da União, este ente não pode delas dispor, haja vista que tais terras têm destinação específica, bem como no usufruto aqui tratado a característica da temporariedade não se aplica. Assim já decidiu a Suprema Corte:

[...] as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS - SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL. - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil<sup>44</sup>.

Portanto, mesmo não detendo a propriedade das terras, os povos indígenas não precisam preocupar-se com a perda das mesmas. Enquanto estiverem sendo destinadas aos fins constitucionais a que se prestam, elas não poderão ser alienadas. Por oportuno, cabe

<sup>43</sup> FILHO, João Trindade Filho. Uso exclusivo das terras indígenas. *Revista Jus Navegandi*. 12/2007.

Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10804/usufruto-exclusivo-das-terras-indigenas>. Acesso em 09 de setembro de 2012.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Primeira Turma, **RE nº 183188/MS**, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 14.02.1997, p. 1988.

ressaltar que tais terras são o único caso de usufruto que se transmite com a morte aos sucessores no ordenamento jurídico pátrio.

Pelo dispositivo em comento também ficou garantido que qualquer ato que visasse à posse, ao domínio ou à ocupação das terras habitadas pelos índios seriam declarados nulos e sem nenhum efeito.

Assim sendo, é de se reconhecer que a EC 01/69 foi bastante benéfica para a população autóctone, à qual foi alargada a esfera de proteção constitucional.

Em 1973 nasceu um importante diploma legal para a comunidade indígena brasileira. A Lei 6.001, comumente conhecida como Estatuto do Índio, demonstrou que aos índios estava sendo dispensada uma atenção especial. Dissertando acerca de tal Estatuto, tem-se a lição *infra*:

‘Estatuto do Índio’ é o nome como ficou conhecida a lei 6.001. Promulgada em 1973, ela dispõe sobre as relações do Estado e da sociedade brasileira com os índios. Em linhas gerais, o Estatuto seguiu um princípio estabelecido pelo velho Código Civil brasileiro (de 1916): de que os índios, sendo ‘relativamente incapazes’, deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal (de 1910 a 1967, o Serviço de Proteção ao Índio - SPI; atualmente, a Fundação Nacional do Índio - Funai) até que eles estivessem ‘integrados à comunhão nacional’, ou seja, à sociedade brasileira<sup>45</sup>.

Em que pese a importância que o Estatuto do Índio protagonizou na época de sua criação, nos dias atuais os estudiosos da causa indígena afirmam que tal diploma encontra-se defasado.

Por oportuno, calha ressaltar que há um Projeto de Lei – 2057/1991 – que tramita na Câmara dos Deputados, com o escopo de atualizar o Estatuto do Índio. O referido projeto tem como principais pontos:

[...] institui o poder de polícia da Fundação Nacional do Índio (Funai); trata da gestão territorial e ambiental; das atividades econômicas indígenas e do uso sustentável dos recursos naturais renováveis; regulamenta a exploração de recursos minerais e hídricos, com direito de veto das comunidades afetadas; trata da consulta prévia; traz a possibilidade de os povos indígenas serem remunerados por serviços ambientais e também dispõe sobre saúde e educação, entre outros temas<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Povos Indígenas no Brasil** – Introdução. [S. L.]. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/estatuto-do-Indio/introducao>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

<sup>46</sup> MAIOR, Ana Paula Caldeira Souto. **Estatuto dos Povos Indígenas é desafio para o Congresso Nacional**. [S. L.]. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2942>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

Entretanto, tal Projeto de atualização já passou 14 anos parados e voltou a tramitar apenas em 2009. Assim, necessário se faz esperar sua votação em ambas as Casas Legislativas, o que parece, pelo que já vem acontecendo, não ter data para ocorrer. Por isto, alguns indigenistas dizem que, na verdade, o Congresso Nacional é anti-indígena.

Após o Estatuto do Índio, a grande conquista foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Constituição Cidadã foi uma conquista para todos os seguimentos, e não poderia ser diferente para a população indígena. A ela foi dedicado um capítulo exclusivo, com vários dispositivos tratando dos seus direitos.

A análise dos dispositivos constitucionais de 1988 referentes aos índios dar-se-á *a posteriori*, haja vista que, considerando a sua importância, será dedicado título próprio para a discussão acerca de sua eficácia.

Já no ano de 1991 a Portaria Interministerial nº 559 MJ/MEC instituiu no MEC a Coordenação Nacional de Educação Indígena e também garantiu aos índios o ensino bilíngue. A educação escolar dos povos indígenas só tem grande relevância se junta e ela oportunizar-lhes o conhecimento também de sua cultura.

De nada adianta o índio conhecer os movimentos históricos como a 2ª Guerra Mundial, Iluminismo e Revolução Francesa, ou ainda a Guerra Fria, se não conhecer de sua origem, sua raça, crenças, línguas, enfim, é necessário que o índio tenha uma educação bifurcada.

A Portaria do MEC possibilitou isso. Nasceu, a partir dela, um modo especial de educar os autóctones. Mesclando a educação convencional, dada a todos os brasileiros, juntamente com uma educação mais específica, voltada para seu povo. Complementando o objetivo da Portaria do MEC, no ano de 1999 a Resolução CNE/CEB nº 003 fixou diretrizes nacionais para o funcionamento das escolas indígenas.

Em 1996 o Decreto nº 1.775 foi publicado, o qual disciplina as regras do procedimento administrativo para demarcação de terras indígenas pela União. Posteriormente, a Portaria nº 116, de 14 de fevereiro de 2012 - estabeleceu diretrizes e critérios a serem observados na concepção e execução das ações de demarcação de terras indígenas.

O Decreto nº 3.108 ratificou, em 1999, o Fundo para o desenvolvimento dos povos indígenas da América Latina e do Caribe, o qual havia sido criado desde 1992. Acerca deste fundo e de sua importância segue abaixo interessante lição extraída de *site* especializado na causa indigenista:

Na linha do atendimento internacional às reivindicações dos povos indígenas, há que se apontar também a criação do Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas da América Latina e do Caribe, em 1992. O convênio constitutivo pelo qual se estabeleceu está sendo analisado pelo Congresso Nacional com vistas à sua ratificação pelo Brasil. Sediado na Bolívia, este Fundo teve apoio inicial do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), do Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (Fida) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e da OIT, e visa atender a projetos encaminhados pelos próprios índios ou suas organizações. A estrutura do Fundo pressupõe a presença de delegados indígenas e de representantes dos Estados membros nos seus órgãos de administração. Embora de forma bastante incipiente, essa é, sem dúvida, a primeira vez em que a representação indígena é admitida em nível institucional<sup>47</sup>.

Ainda em 1999, o Decreto-lei 3.196 criou a Secretaria Especial de Saúde Indígena - SESAI, declarando ser da competência da União o cuidado com a saúde indígena, sem prejuízo dos projetos desenvolvidos pelos estados e municípios, fato de grande relevância para a comunidade no âmbito da saúde. Notório que aos índios deve-se dispensar uma política de saúde diferenciada. As epidemias são diferentes, a mortalidade e a natalidade maiores, enfim, necessitam de um tratamento diferenciado, e foi com esse escopo que nasceu a SESAI, enaltecendo, pois, o princípio da especialidade. Com o fito de se conhecer um pouco mais acerca desta secretaria, mister se faz o trecho abaixo:

A Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI – é a área do Ministério da Saúde criada para coordenar e executar o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) no âmbito do Sistema Único de Saúde – em todo o Território Nacional. A SESAI tem como missão principal o exercício da gestão da saúde indígena, no sentido de proteger, promover e recuperar a saúde dos povos indígenas, bem como orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação em saúde segundo as peculiaridades, o perfil epidemiológico e a condição sanitária de cada Distrito Sanitário Especial Indígena – DSEI, em consonância com as políticas e programas do Sistema Único de Saúde – SUS<sup>48</sup>.

No ano de 2002, foi criada a Lei 10.426 a qual dispõe acerca do Código Civil Brasileiro, revogando, portanto, o Código Civil de 1916. Como visto, este tratava os povos indígenas como relativamente incapazes, limitando-os à prática de certos atos da vida civil. No entanto, o Código de 2002 retirou os índios desta categoria, declarando apenas que “a capacidade dos índios será regulada por legislação especial<sup>49</sup>”.

---

<sup>47</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Direito Internacional**. [S. L.: s. n.]. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/pi-interno/portugues/direito/internac.shtm>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

<sup>48</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Portal da Saúde. **Conheça a SESAI**. [S. L.]. Disponível em [http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id\\_area=1708](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id_area=1708). Acesso em 11 de setembro de 2012.

<sup>49</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Lei 10.426 de 10 de janeiro de 2002.

Desta forma, com o escopo de regular tal matéria, vários projetos de lei já foram enviados ao Congresso Nacional, entretantes, o Congresso queda-se inerte em relação aos mesmos, não havendo ainda, portanto, regulamentação da matéria.

Já no ano de 2004, o Decreto-lei nº 5051 ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Tal Convenção foi criada em 1989, porém, apenas 15 anos depois o Brasil veio a ratificá-la.

A OIT é integrante do Sistema das Nações Unidas, e sua Convenção 169 foi de grande valia para os povos indígenas, sendo ela o diploma normativo vinculante internacional mais antigo que trata de povos indígenas no mundo.

Um dos principais ideais da Convenção 169 da OIT, considerado o seu pilar central, é garantir que os povos indígenas participem das tomadas de decisões, mas não só as que a eles se referem, mas também a de todos os seguimentos da sociedade. A este respeito:

#### **Consulta y participación**

Uno de los problemas principales que enfrentan los pueblos indígenas y tribales es que con frecuencia tienen poca participación o ninguna en las decisiones que afectan directamente sus vidas. Por lo tanto, el derecho a la consulta y la participación es considerado uno de los pilares del Convenio, sobre el que se basan todas las otras disposiciones. El Convenio exige que se consulte a los pueblos indígenas y que éstos puedan participar libremente en todos los niveles de los procesos de toma de decisiones, de elaboración de políticas, legislativos, administrativos y de desarrollo que los atañen.

El Convenio establece un marco para el diálogo y las negociaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas, con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento.

La supervisión permanente de la implementación del Convenio está a cargo de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) que monitorea la implementación de todos los convenios de la OIT.<sup>50</sup>

A Lei 11.645 do ano de 2008 foi editada com o objetivo de incluir no currículo oficial da rede de ensino, de forma obrigatória, a temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Importante passo, haja vista a necessidade de se criar uma consciência de respeito e proteção a tais povos e, dessa forma, nada melhor que se começar pela escola, pela educação.

Com a intenção de levar os índios ao ensino superior, dando-lhes uma educação mais qualificada, foi editada a Portaria da FUNAI de nº 849/Pres, de 04 de agosto de 2009, a qual instituiu orientações para a seleção dos Estudantes Indígenas no Ensino Superior ao

---

<sup>50</sup>OELZ, Martín. **El Convenio núm. 169 de La OIT**. [S. L.]. Disponível em: [http://es.pro169.org/?page\\_id=9](http://es.pro169.org/?page_id=9). Acesso em 11 de setembro 2012.

recebimento de apoio financeiro da FUNAI e sua manutenção. A Portaria foi editada considerando que a educação é vista pelos povos autóctones como um meio de lutar pelos seus direitos, visão esta correta. A Portaria esclarece as regras para que um integrante da comunidade indígena se beneficie do programa, excluindo deste aqueles que, por exemplo, já tenham uma graduação.

Já no ano de 2012, alguns atos legislativos, *lato sensu*, têm sido editados, como a Portaria nº 116, de 14 de fevereiro de 2012, a qual estabelece diretrizes e critérios a serem observados na concepção e execução das ações de demarcação de terras indígenas, bem como a Instrução Normativa nº 2, de 03 de fevereiro de 2012 – a qual baixa instruções para o pagamento de indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé em terras indígenas.

No dia Mundial do Meio Ambiente, 05 de junho de 2012, a Presidenta Dilma Rouseff assinou o Decreto-lei nº 7.747, o qual institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. A PNGATI, apesar de ser cedo para tecer comentários à sua futura contribuição, parece ser um instrumento de grande valia para os aborígenes. Acerca destes anseios:

A perspectiva é que a PNGATI seja um instrumento eficiente e continuado no sentido de reconhecer e fortalecer essa contribuição efetiva dos povos indígenas na conservação da biodiversidade, por meio do manejo tradicional e comunitário dos recursos naturais. E, ao mesmo tempo, um instrumento capaz de promover a atuação articulada e integrada das instituições governamentais e da sociedade civil, superando as ações demonstrativas, pontuais e às vezes isoladas no tocante à promoção da gestão ambiental e territorial das terras indígenas<sup>51</sup>.

Desta feita, à luz de todo o exposto, percebe-se que a legislação que trata dos povos indígenas vem se solidificando. Em meados de 1500, existiam apenas atos vagos, com cunho prejudicial aos povos indígenas. Porém, ao longo dos séculos, os nativos foram ganhando espaço e reconhecimento no Brasil.

Hoje, a despeito do que acontecia em um passado não tão remoto, os índios são vistos como a história viva do país, a qual deve ser preservada. Aliás, são vistos como algo muito além disso, os nativos são vistos como cultura, na acepção mais profunda da palavra.

O ambiente que se encontra hoje, em que pese os entraves, é um ambiente favorável à crescente da cultura indigenista. Os índios de hoje, protegido pela Lei Maior do Estado, tem a quem socorrer-se. A eles é dispensado um tratamento privilegiado.

---

<sup>51</sup>BRASIL. Ministério da Justiça – Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Presidenta Dilma assina Decreto da PNGATI e Homologa Sete Terras Indígenas**. [S. L.]. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/ultimas/noticias/2012/06\\_jun/20120605\\_03.html](http://www.funai.gov.br/ultimas/noticias/2012/06_jun/20120605_03.html). Acesso em 11 de setembro de 2012.

Talvez, toda essa mudança de tratamento da causa indígena seja um “choque de consciência” que o Estado Brasileiro vem tomando, tendo em vista todo o sofrimento que impôs, juntamente com os colonizadores, a tais povos. Portanto, que assim seja, que ventos melhores soprem à comunidade indígena e que esta seja cada vez mais reconhecida com o respeito devido.

### 3.2 OS POVOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – INOVAÇÕES DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 modificou de forma radical o ordenamento jurídico brasileiro. Neste mesmo sentido ocorreu em relação aos direitos dos povos indígenas.

Com a entrada da Constituição no ordenamento jurídico pátrio houve uma verdadeira afirmação do multiculturalismo. A Lei Maior fez cair por terra a ideia de integração dos povos indígenas, o que antes era o desejado pela legislação brasileira. Assim sendo, a Constituição inovou no sentido de reconhecer como tal a comunidade aborígene, juntamente com todas as suas crenças, costumes etc.

Dissertando acerca da nova face indigenista criada pela Constituição da República de 1988 tem-se a lição de Ela Wiecko e Paula Bajer, *in verbis*:

A proteção dos direitos culturais dos povos indígenas é objeto de regulamentação específica (capítulo VIII). Por isso se diz que a constituição de 1988 configurou a República Federativa do Brasil como um Estado nacional pluriétnico e multicultural. Explica Duprat (2007, pág. 9) que ‘ A princípio resultado de exercício hermenêutico, tal compreensão, na atualidade, está reforçada por vários documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, merecendo destaque a Convenção 169, da OIT, a Convenção sobre a Proteção e a Proteção das Diversidades das Expressões Culturais, ambas já integrantes do ordenamento jurídico interno, e, mais recentemente, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas’. [...] Essa perspectiva diverge do chamado paradigma assimilacionista ou integracionista, representado normativamente pelo Convenção nº 107 da OIT, e corresponde ao paradigma da diversidade cultural e da pluriétnicidade, que foi incorporado na Constituição Brasileira antes mesmo da Convenção nº 169, da OIT, que, no plano internacional, o estabelece como norma. [...] Assim, o direito de cada grupo humano a produzir cultura e viver conforme essa cultura, denominado direito à identidade cultural, exige o repensar de todas as intervenções estatais<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup>CASTILHO, Ela Wiecko V; COSTA, Paula Bajer F M. O Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que institui o novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra indígenas ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, nº 183, p. 59.

Portanto, percebe-se que a primeira grande inovação trazida pela Constituição Federal até então vigente foi a possibilidade de identidade cultural, ao passo que é deferido a cada povo indígena seguir sua linha de cultura.

Hoje não se deseja mais inserir o índio, a todo o custo, na sociedade. Na verdade, essa característica de multiculturalismo constitucional possibilita aos nativos manterem vivas suas tradições, exercerem sua cultura. Tal fenômeno é essencial às culturas ocidentais, as quais, em regra, são formadas por um conjunto de povos que precisam conviver de forma harmoniosa, sendo que esta, na maioria das vezes, só se consegue a partir de uma regulação constitucional. Nesta esteira:

Para a preservação da multiplicidade cultural e dos princípios fundamentais da vida em sociedade no ocidente, o constitucionalismo precisa ser intercultural, ou seja, a constituição deve ser um espaço de diálogo entre as diferentes culturas sociais. O respeito às minorias culturais sedimenta-se neste tipo de constitucionalismo, acarretando a inclusão integrativa até de comunidades indígenas ou aborígenes, outrora consideradas “selvagens” e “não-civilizadas”, como tem ocorrido mais recentemente em países como Brasil, Argentina e EUA, com o reconhecimento inclusivo das referidas comunidades (CF, arts. 231-232; Constitución de la Nación Argentina, art. 75, 17; Tully: 1995, p. 116ss.; Neves: 2009, p. 217ss.). Ao lado disso, alguns limites devem ser estabelecidos: a preservação da própria interculturalidade, o que implica na proibição e combate de organizações intolerantes (por paradoxal que possa parecer, ser intolerante com a intolerância) e o respeito a alguns direitos humanos mais elementares e básicos, o que implica na supressão de práticas costumeiras como as que referimos acima em determinadas comunidades islâmicas<sup>53</sup>.

O principal artigo da Constituição Federal de 1988, que reflete esse posicionamento do Estado, é o seguinte:

#### SEÇÃO II – DA CULTURA

Artigo 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional<sup>54</sup>.

Acerca deste viés multicultural assumido pela Constituição Federal, Canotilho afirma ser um fenômeno denominado “Paradoxo da Tolerância”. Pelo qual a sociedade deve tolerar-se, ao passo que as culturas possam convergir e atuar cada uma no seu espaço, porém,

<sup>53</sup>GALINDO, Bruno César Machado Torres. Culturas constitucionais e a Teoria Intercultural da Constituição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8415&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8415&revista_caderno=9)>. Acesso em 21 de setembro de 2012.

<sup>54</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

integrada ao todo. Conforme texto a seguir, citado por Bruno César Galindo, em sua obra “Culturas Constitucionais e a Teoria da Intercultura da Constituição”:

No fundo, a Constituição é o espaço de jogo do paradoxo da tolerância: a tolerância aponta para um pluralismo limitado sob pena de a tolerância total, típica de um pluralismo compreensivo, albergar a igualitarização radical de todas as concepções, mesmo as da intolerância máxima (neo-nazis, terrorismo religioso e político, ódio racial)<sup>55</sup>.

A Constituição Federal também reconheceu de forma expressa a cultura indígena, fortificando ainda mais a face multicultural adotada pela mesma, conforme o texto a seguir, constante em capítulo dedicado exclusivamente aos índios:

#### CAPÍTULO VII – DOS ÍNDIOS

Artigo 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens<sup>56</sup>.

Quando nasce uma legislação no sentido de incluir o índio no meio social, como, por exemplo, a Portaria da FUNAI de nº 849/Pres, de 04 de agosto de 2009, a qual objetiva levar a população autóctone às universidades, não quer dizer que a mesma tem um caráter de estrita assimilação. Com a ideia de multiculturalismo, um índio que senta nos bancos de uma universidade pode ser o mesmo índio que mora numa loca, ou caça para sua sobrevivência, ou ainda, que simplesmente se autoidentifica como nativo.

Desta forma, a ideia de convergência cultural implementada pelo Constituinte de 1988 permite que as culturas convivam, umas com as outras, sem entrarem em choque. O desejo é que, por exemplo, um branco descendente de europeu, conviva, sem interferências culturais, com um índio.

Calha anotar que essa faceta multicultural adotada pelo Estado Brasileiro desse ser seguida por toda a legislação infraconstitucional, tendo em vista que sua previsão consta na Lei Maior do Estado. Neste sentido:

Em assim sendo, diante desse contexto, não há ramo jurídico que permaneça imune à influência da Constituição Federal, devendo todas as normas infraconstitucionais, inclusive, por óbvio, o Direito Penal e do Direito Processual Penal, os quais devem

<sup>55</sup>GALINDO, Bruno César Machado Torres. Culturas constitucionais e a Teoria Intercultural da Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8415&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8415&revista_caderno=9)>. Acesso em 21 de setembro de 2012.

<sup>56</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

atuar de acordo com a atual política de autonomia cultural dos povos indígenas, deixando de lado a ultrapassada visão integracionista de outrora<sup>57</sup>.

No entanto, há a necessidade de se ressaltar que não houve facilidade nessa conquista, aliás, como todas as outras, essa vitória dos índios foi resultado de bastantes lutas e debates dos nativos, seus representantes e toda a comunidade voltada ao seu estudo. Os direitos indígenas esculpidos no texto constitucional são advindos da força que tais povos têm.

Desde a aprovação da proposta de realização de uma Assembleia Constituinte, em 1985, as organizações indígenas e de apoio à causa indígena, além de juristas, movimentaram-se para debater a questão. Foram produzidas propostas de estudos no campo do Direito Internacional Comparado; inovação de leis; documento com propostas apresentado ao governo brasileiro por meio do Ministro da Justiça e ao Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais, Afonso Arinos, nomeado na época pelo Presidente da República. Documentos que sintetizavam as demandas das populações indígenas também foram elaborados e enviados ao Congresso Nacional, além da promoção de intensa discussão no âmbito da sociedade civil organizada em conjunto com o movimento indígena, juristas, academia e mídia<sup>58</sup>.

A Constituição Cidadã foi bem generosa no trato dos direitos indígenas no que tange ao número de disposições a eles dedicado. Todas elas com um viés protetivo, ao passo que o Constituinte preocupou-se, deveras, com as minorias. Portanto, tratando dos nativos tem-se dispositivos que vão desde o reconhecimento de sua cultura, como visto, até os que disciplinam a necessidade de autorização do Congresso Nacional para que haja pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas - § 1º do art. 176.

Alguns dispositivos permaneceram assegurando os mesmos direitos, como a inalienabilidade das terras indígenas, bem como sua posse permanente, desde que ocupadas tradicionalmente pelos índios, assim também o seu usufruto exclusivo, como outra visto outrora. Entretanto, a Constituição da República foi mais além e fez bem em definir o que seriam terras tradicionalmente ocupadas pelos nativos, conceituando-as como:

Artigo 231 [...]

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios, dos lagos nelas existentes<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> TEIXEIRA, Rodrigo Gomes. **Índios: a culpabilidade e o erro culturalmente condicionado. Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Editora *Jus Podivm*. 2011, pág. 190.

<sup>58</sup> PIETRICOVSKY, Iara. **Constituição de 1988 e os povos indígenas – democracia a brasileira**. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/biblioteca/textos/idigenas>. Com acesso em 12 de setembro de 2012.

<sup>59</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

Outro importante dispositivo constitucional é o que prevê a vedação de deslocamento de povos indígenas de suas terras. Aduz o direito do índio em permanecer nas terras por ele habitadas, impossibilitando, assim, a retirada de povos indígenas de suas terras a fim de atender a meros caprichos de empresários ou latifundiários, por exemplo. *In verbis*:

Art. 231 [...]

§5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso, garantindo em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco<sup>60</sup>.

A Constituição também se ocupou em prevê a obrigatoriedade de uma especialização da educação voltada para os povos indígenas. Como supraexposto, mister se faz que os nativos conheçam suas origens, suas lutas. É direito de cada povo conhecer seu passado e, conseqüentemente, sua história. Porém, é de se reconhecer que há a necessidade de formas próprias de aprendizado para os índios. Foi isso que o Constituinte achou por bem determinar no Texto Maior, como se nota:

Art. 210 - Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem<sup>61</sup>.

Outra importante conquista trazida pela Constituição de 1988 foi o deferimento da capacidade processual aos índios, às suas comunidades e às suas organizações. Antes disto, os índios eram tidos como relativamente incapazes, nos ditames do Código Civil de 1916, bem como no Estatuto da FUNAI. Portanto, antes da Constituinte de 1988, para ingressar em juízo, os povos indígenas estavam submetidos ao regime do instituto da tutela. Portanto, havia a necessidade de que a FUNAI, tutora dos povos aborígenes, os representasse em juízo.

Hoje, nos moldes preconizados pela Constituição, os índios, suas comunidades ou organizações são partes legítimas para ingressar em juízo, não necessitando mais da representatividade da FUNAI, como sua tutora. Sendo obrigatória apenas a presença do Ministério Público em todo o trâmite processual. Essa autonomia extrai-se da literalidade do texto constitucional:

<sup>60</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

<sup>61</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

Art. 232 – 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>62</sup>.

Ao Ministério Público não foi dada, pela Constituição Federal, apenas a obrigatoriedade de atuar em todos os atos processuais nos quais estejam presentes um indígena, ou sua representatividade. Ao *Parquet* foi outorgada, a nível de função institucional, a defesa judicial dos direitos indígenas. A respeito de seus deveres e sua atuação na esfera indigenista, foi dedicado, no presente trabalho, capítulo próprio, com o escopo de um estudo mais pormenorizado.

Na verdade, não só os dispositivos acima destacados foram trazidos pela Constituição Federal de 1988, a despeito de serem os mais importantes. Em resumo bastante eficiente, o trecho abaixo traz uma visão completa dos direitos indígenas naquele diploma.

Como se pode facilmente notar a partir da sua simples leitura, a Constituição de 1988 foi a que mais se ocupou do tema relativo aos índios e seus direitos: manteve as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios no domínio da União (art. 20, XI) e a competência privativa desta para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV); estabeleceu a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais (art. 49, XVI); determinou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI); conferiu ao Ministério Público a função institucional de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V); afirmou que a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica dependem de condições específicas legalmente previstas quando essas atividades se desenvolverem terras indígenas (art. 176, §1º); assegurou às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, inclusive no ensino fundamental regular (art. 210, §2º); determinou que o Estado protegerá as manifestações das culturas indígenas (art. 215, §1º); consagrou a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas (art. 231, caput); reconheceu aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, caput); afirmou o dever da União de proteger e fazer respeitar os índios, seus bens e terras (art. 231, caput); definiu as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231, §1º) e disciplinou cuidadosamente o seu regime jurídico (art. 231, §§2º, 3º, 4º, 5º 6º e 7º), além de ter estipulado a competência da União para demarcá-las (art. 231, caput) no prazo máximo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição (art. 231, caput, e 67 do ADCT); outorgou legitimidade às comunidades e organizações indígenas para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (art. 232)<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

<sup>63</sup>FILHO, Robério Nunes dos Anjos. **Breve balanço dos direitos das comunidades indígenas: alguns avanços e obstáculos desde a Constituição de 1988**. Editora Fórum LTDA. 2008, pág. 03.

Enfim, o que se nota é que a Constituição de 1988 foi um divisor de águas no que tange aos povos indígenas. A partir de tal diploma, estes tiveram seus direitos bem disciplinados e resguardados pela Lei Maior. Não se quer aqui dizer que foi o suficiente, porém, o que é inegável foi o avanço que se deu, tendo em vista o tratamento dispensado aos mesmos povos nas constituições pretéritas. Portanto, que haja comemoração do que se há a comemorar, mas sempre na luta por mais direitos reconhecidos e, mais do que isso, para que os que já o foram, sejam devidamente cumpridos.

#### 4 PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA TUTELA DOS DIREITOS INDÍGENAS

O Ministério Público remonta à época colonial, na qual vigia o Direito Lusitano. Em meados de 1521 já se fazia menção ao Promotor de Justiça nas Ordenações Manuelinas, o qual era visto com um fiscal da lei e de sua execução.

O *Parquet*, ao longo dos anos, foi submetido a diversas mudanças. Houve tempo em que o Ministério Público não tinha nem resquícios de autonomia, haja vista estar incorporados ao Poder Executivo, ou, em outras vezes, ao Poder Judiciário.

No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 o Ministério Público consagrou-se como importante instituição no cenário do ordenamento jurídico brasileiro. Na Lei Maior de 1988, o Ministério Público foi contemplado com título próprio, não mais vinculado a qualquer dos Poderes, mas, em verdade, tido com função essencial à justiça.

Aos seus membros foram deferidas as mesmas garantias dos Magistrados, bem como as mesmas vedações. A política não mais determinava quem exerceria o cargo de Promotor de Justiça, mas sim a competência de cada bacharel em Direito, através de concurso de provas e títulos.

A autônoma que foi dada ao Ministério Público é compatível com as suas obrigações, também outorgadas pela Constituição Federal. Logo, os membros do *Parquet* não têm privilégios, mas sim prerrogativas, indubitavelmente necessárias ao devido desempenho de suas obrigações.

A Constituição de 1988 promoveu a ampliação de prerrogativas do Ministério Público brasileiro, em termos bastante inovadores. Em capítulo próprio, e atendendo às características federativas do Estado Brasileiro, trata do Ministério Público da União e do Ministério Público dos Estados membros da Federação. Declara o Ministério Público como instituição permanente e essencial à justiça, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127.º).

Para Castilhos e Sadeck, 'a análise das mudanças e prerrogativas introduzidas pelo constituinte de 1988 em relação ao Ministério Público permite sustentar que configuram a maior novidade consagrada pela nova Constituição do ponto de vista institucional, pois nenhuma outra instituição sofreu tão profunda modificação e teve igualmente alargada a sua possibilidade de actuação'<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **O Ministério Público no Brasil. O Papel do Ministério Público: Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos**. Editora Almedina. 2008, pág. 229.

O Ministério Público de hoje tem grande credibilidade perante a população brasileira, haja vista sua atuação nos mais diversos seguimentos, com atribuições sempre voltadas à qualidade especial da parte – idoso, criança e adolescente, índio –, interesses indisponíveis e, ainda, interesse público ou direitos difusos e coletivos – meio ambiente. Atribuições estas que, em regra, são exercidas com zelo e preciosidade.

A Constituição Federal de 1988 elegeu algumas atribuições como funções institucionais do Ministério Público, as quais, por sua grande relevância, devem ser a própria razão de existência do Órgão Ministerial.

Dentre tais funções, encontra-se a causa indigenista. Como prelecionado pelo Texto Maior, cabe ao Ministério Público, como função institucional, a defesa dos direitos indígenas em juízo. Desta feita, nota-se que aos índios foi deferida especial atenção na Constituição. O Constituinte entendeu por bem pôr nas mãos de Órgão de grande relevância e atuação, a defesa dos povos indígenas.

No entanto, mister se faz entender como se dão tais atribuições e de que maneira o Órgão Ministerial vem as exercendo. Assim sendo, a seguir será analisada a atuação do Ministério Público Federal no cumprimento da missão institucional de proteção às comunidades indígenas.

#### 4.1 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Com já visto, o Ministério Público tem como uma de suas funções institucionais a defesa judicial dos direitos e interesses dos povos indígenas. Essa previsão constitucional encontra-se no art. 129, inciso V.

Como se percebe da simples leitura do dispositivo acima referenciado, a Constituição Federal não delimitou a área de atuação do *Parquet*. Ou seja, não foi dita uma área específica de atuação do Ministério Público, como saúde, educação ou posse de terras.

Assim sendo, pode-se afirmar que ao Ministério Público foi deferida a atribuição de defender todo e qualquer direito e interesse dos povos indígenas. Desta feita, o Órgão Ministerial deve sempre estar em defesa da educação, saúde, respeito à cultura, defesa das terras tradicionalmente ocupadas, enfim, sempre que figurar na relação jurídica um direito ou interesse dos povos indígenas, estará atuando o Ministério Público.

A previsão constitucional acima delineada, deve-se ressaltar, exige que o direito ou interesse seja da população indígena, logo, o Ministério Público só deve defender em juízo quando tal direito ou interesse for coletivamente considerado.

Não entra na esfera de atuação de defesa do *Parquet* um direito ou interesse individual, mesmo que este esteja relacionado com um indivíduo pertencente à comunidade indígena.

Em relação ao Ministério Público, é de se ressaltar que a Constituição de 1988 traz no inciso V do artigo 129 como uma de suas funções institucionais defender judicialmente os direitos e interesses *das populações indígenas*. Grifa-se populações indígenas para destacar que o Ministério Público só está autorizado a agir no *interesse da coletividade*, não sendo competente para advogar por *interesses individuais*.<sup>65</sup>

Nesta mesma trilha caminha a lição abaixo:

Maciça jurisprudência, deve-se ressaltar, considera que, quando o fato em litígio não possuir qualquer relação com a condição de indígena ostentada por uma das partes, não estarão em jogo os chamados “direitos indígenas” citados pela Constituição e, conseqüentemente, a competência para julgar o caso será da Justiça Estadual. Em outras palavras, se não há direito indígena envolvido na lide, mas, apenas, um ou mais indivíduos indígenas como parte(s) em um processo judicial, não há necessidade do deslocamento da competência jurisdicional do plano estadual para o plano federal<sup>66</sup>.

É de se ressaltar, por oportuno, que a Constituição Federal consagrou o direito de o próprio índio, suas comunidades e suas organizações pleitearem em juízo suas reivindicações. Assim sendo, não há a necessidade de o Ministério Público ingressar em juízo na tutela dos direitos indígenas, haja vista eles mesmos terem, agora, capacidade processual. No entanto, o Constituinte entendeu por bem a necessidade de um órgão dotado de relevância para atuar em nome dos aborígenes.

Deve ser lembrado que, em que pese toda a adaptação à sociedade, pela qual vem passando os povos indígenas, há aqueles que não tiveram nenhum contato com o homem branco, ou o contato foi mínimo. Estes povos não têm uma consciência de autodefesa jurídica. Em verdade, não haveria como um chefe de uma tribo, que nunca teve contato com a

---

<sup>65</sup> SILVA, Ismael Guimarães da. Tutela jurisdicional dos interesses transindividuais indígenas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9007&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9007&revista_caderno=21)>. Acesso em 14 de setembro de 2012.

<sup>66</sup> GOMES, Antônio Cavaliere. **Povos Indígenas em Juízo e a Atuação do Poder Público** – Análise Contemporânea à Luz da Constituição de 1988 e de Normatização Recente. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/procuradoria/docs/Artigo\\_Povos%20Indigenas\\_e\\_Poder\\_%20Publico.pdf](http://www.funai.gov.br/procuradoria/docs/Artigo_Povos%20Indigenas_e_Poder_%20Publico.pdf). Com acesso em 14 de setembro de 2012.

sociedade, entrar pela porta de um Tribunal e pleitear seus direitos. Para isso, então, o Ministério Público foi erguido como defensor dos povos indígenas.

Ademais, não se pode olvidar que, mesmo que um índio ingresse em juízo valendo-se de sua capacidade processual deferida pela Constituição, esta declara a imprescindibilidade da atuação do Órgão Ministerial, neste caso, como *custus legis*.

Quando a Lei Maior declara a atribuição do Ministério Público nas causas indígenas, ela não traz em seu bojo uma divisão desta atribuição. É sabido que o Ministério Público, em que pese os princípios da Unidade e da Indivisibilidade, tem uma divisão interna, para fins de atribuições.

Há o Ministério Público da União, o qual engloba os Ministérios Públicos do Trabalho, do Distrito Federal e Territórios, Militar e o Federal, bem como há o Ministério Público dos Estados.

Em uma análise conjunta do dispositivo que trata da função institucional do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos indígenas com o que preleciona o art. 109, inciso XI<sup>67</sup> da Constituição, pode-se concluir que tal defesa judicial cabe ao Ministério Público Federal, o qual atua perante a Justiça Federal. Portanto, sempre que estiver em juízo um direito ou interesse indígena coletivamente considerado, o Órgão Federal deve atuar. Nesse sentido é a súmula nº 140 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a qual preleciona que compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima. Nesse caso, o indígena é visto como indivíduo, como parte integrante de um todo, mas não como o coletivo em si. Conformes os julgados a seguir colacionados:

**“STJ - HABEAS CORPUS: HC 122375 PR 2008/0266149-2**

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. PORTE DE ARMA.DELITO PRATICADO POR **REPRESENTANTE DE TRIBO EM RESERVA INDÍGENA**. DISCUSSÃO ACERCA DE TRADICIONAL PRÁTICA INDÍGENA DE CAÇA. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**. RECONHECIMENTO. SÚMULA 140 DESTA CORTE: NÃO INCIDÊNCIA.

1. É da **competência da justiça federal a apreciação de delitos que envolvam debate acerca de direitos indígenas** (art. 109, XI, da Constituição Federal).”<sup>68</sup>

**“TRF4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 4264 SC 2003.72.02.004264-0**

<sup>67</sup> Art. 109, inciso XI, da Constituição Federal: aos Juízes Federais compete processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas.

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 122375 PR 2008/0266149-2**. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado em DJe 14/11/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21033272/habeas-corpus-hc-122375-pr-2008-0266149-2-stj>. Acesso em: 19 de junho de 2012.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PERDA DA POSSE. ÁREA DECLARADA INDÍGENA. NÃO INTIMAÇÃO DO MPF. NULIDADE DO PROCESSO. No caso em tela, apesar de a natureza da lide tratar de direito de significativo interesse público- **direitos e interesses das populações indígenas**-, não houve intimação do **Ministério Público Federal** para intervir no feito em primeiro grau de jurisdição, o que acarreta **nulidade do processo** (arts. 82, inc. III c/c 246, ambos do Código de Processo Civil).<sup>69</sup>

**“TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 35 AM 2004.32.01.000035-5**  
 EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**. DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. **COMUNIDADES INDÍGENAS. DIREITO À IMAGEM. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. ANULAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA (PRETENSÃO CAUTELAR). INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INDEFERIMENTO.”<sup>70</sup>

No entanto, como aduz os estudiosos da causa, não se pode engessar a atribuição, delegando-a exclusivamente ao Ministério Público Federal, até porque a própria Constituição Federal assim não o fez.

Logo, nada impede que o Ministério Público de determinado Estado atue judicialmente na defesa dos interesses e direitos indígenas. Isso é lógico, até mesmo pela maior proximidade que este órgão tem da população como um todo. A regra é que os Ministérios Públicos estaduais estejam presentes em todas as cidades, ao passo que o *Parquet* Federal tem sede apenas, na maioria das vezes, nas cidades de médio e grande portes. Nesse sentido é a lição *infra*:

E esta interpretação segue a linha imposta anteriormente pelo Estatuto do Índio, em seu artigo 37, que atribuiu aos grupos tribais e comunidades indígenas capacidade postulatória, mas assistidos ou pelo Ministério Público Federal ou pela FUNAI.

Porém entendemos, até mesmo pela natureza dos interesses em pauta, que a atuação ministerial, não se restringe a uma visão restritiva destes postulados, uma vez que o Ministério Público Estadual é competente e legitimado para atuar na tutela dos interesses dos povos indígenas.

Esta afirmação toma mais embasamento ainda, quando estamos diante de situações de peculiar e singular interesse regional, o que torna o ministério público daquela dada região muito mais próximo e apto a entender a composição dos conflitos.

Assim sendo, em face da não proibição legal e constitucional, e da não exclusividade do tema às mãos do Ministério Público Federal, concluímos pela total

<sup>69</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 4264 SC 003.72.02.004264-0**. Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Publicado em D.E. 14/07/2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17412315/apelacao-reexame-necessario-apelreex-4264-sc-20037202004264-0-trf4>. Acesso em: 19 de junho de 2012.

<sup>70</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AC 35 AM 2004.32.01.000035-5**. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Publicado em e-DJF1 p.29 de 23/08/2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15929896/apelacao-civel-ac-35-am-20043201000035-5-trf1>. Acesso em: 19 de junho de 2012.

possibilidade de atuação, tanto de forma litisconsorcial como individual do Ministério Público Estadual, no trato dos interesses indígenas em juízo. Porém, afirmamos que é visivelmente ampla a atuação concreta do Ministério Público Federal, como veremos a seguir, principalmente no trato de questões pertinentes às terras indígenas, uma vez que estas fazem parte do patrimônio da União<sup>71</sup>.

Desta feita, fica claro que, em regra, a defesa dos povos indígenas em juízo cabe ao Ministério Público Federal, entretanto, tal atribuição não é tida como exclusiva, nada impedindo que o Órgão Ministerial estadual atue em tal desiderato, individualmente ou em litisconsórcio.

Esclarecido acerca da atribuição do Ministério Público Federal, importante saber quais os meios que este usa para tutelar os direitos indígenas. Quais os principais instrumentos o ordenamento jurídico oportuniza ao *Parquet* Federal com o escopo que este cumpra com sua missão institucional de defender em juízo os direitos e interesses indígenas?

Bom, para responder a pergunta *supra*, necessário se faz dividir a atuação do Ministério Público Federal em atuação administrativa e atuação judiciária. Na primeira, os principais instrumentos utilizados pelo Ministério Público são o Inquérito Civil Público, o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, as Recomendações e as Audiências Públicas. Já no âmbito judiciário, a principal ferramenta, a que se vale o Órgão Ministerial Federal, é a Ação Civil Pública.

Acerca do instrumento Inquérito Civil Público, Alexandre Amaral Gavronski assim o define:

O inquérito Civil Público é instrumento privativo do Ministério Público, único legitimado coletivo autorizado pela Constituição (art. 129, III, c/c § 1.º, CF) a instaurá-lo, tendo surgido no ordenamento brasileiro de forma inédita com o advento da Lei da Ação Civil Pública, em 24 de julho de 1985, previsto no seu art. 8º, §1.º, nestes termos:

‘Art. 8.º *omissis*

§1.º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis<sup>72</sup>.

Através do Inquérito Civil Público foi oportunizado ao Ministério Público uma investigação mais direta, ao passo que este preside tal instrumento. Logo, o *Parquet* tem um

<sup>71</sup> SCARAMUCCI, Roberta de Angelis. O papel do Ministério Público na tutela dos interesses das populações indígenas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7176](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7176)>. Acesso em 14 de setembro de 2012.

<sup>72</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva: A Efetividade da Tutela Coletiva Fora do Processo Judicial**. Editora Revista dos Tribunais. [S. L.]. 2010, pag. 296.

mecanismo, semelhante ao Inquérito Policial do processo penal, pelo qual pode conduzir investigações acerca dos assuntos de sua competência.

O principal objetivo do Inquérito Civil Público é colher as provas suficientes à deflagração de futura Ação Civil Pública, esta já no âmbito do Poder Judiciário. Tal instrumento é de grande valia na promoção dos direitos indígenas, haja vista ser bastante utilizado para garanti-los, como se percebe da ação a seguir epigrafada, a qual se deu no estado do Tocantins, no ano de 2011, onde a causa indígena é bastante eloquente:

MPF/TO promove reunião para debater saúde indígena com etnia Apinajé em Tocantinópolis.

Medida é parte de inquérito civil que busca solução aos problemas na promoção da saúde indígena, paralelamente ao trâmite na Justiça Federal de ação civil que trata do mesmo tema.

O procurador da República em Tocantins Álvaro Manzano participa nesta sexta-feira, 17 de junho, em Tocantinópolis, de reunião com representantes da etnia Apinajé para debater a atual situação da saúde nas aldeias. A medida é parte de inquérito civil público que tem como objetivo buscar garantir o acesso à política pública de assistência à saúde das comunidades indígenas do Estado do Tocantins. Participarão do evento representantes da Funai/TO, do Distrito de Saúde Especial Indígena do Tocantins (Dsei-TO), da Secretaria Municipal de Saúde de Tocantinópolis e do Hospital Municipal José Saboia, também na cidade.

A instauração do inquérito considerou reivindicações da comunidade indígena Krahô-Kanela em relação ao atendimento de saúde prestado pelo Dsei/TO, bem como a construção de posto de saúde, sistema de abastecimento de água e saneamento básico, além de carta recebida da comunidade Apinajé relatando dificuldades similares. Segundo a portaria de instauração do inquérito, o atendimento à saúde das comunidades indígenas e saneamento básico nas aldeias são problemáticos em todo o estado do Tocantins<sup>73</sup>.

O Ministério Público Federal também dispõe, na proteção dos direitos indígenas, do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, através do qual o Órgão Ministerial firma um compromisso, um pacto com outro órgão ou instituição, com o escopo de que determinada conduta ajuste-se aos conformes da lei. Deve-se lembrar que o referido instrumento também pode ser utilizado mesmo que não haja uma conduta contrária à lei, mas somente por conveniência de um comportamento que melhor atenda aos ditames desta.

O TAC é bastante utilizado pelo Ministério Público Federal, o qual, em regra, convoca o órgão ou entidade para que compareça à audiência, mostrando-lhe a vantagens de se firmar um Termo de Ajustamento de Conduta, o qual, em comum acordo, é deliberado e firmado, de modo a atender da melhor forma o interesse público.

<sup>73</sup>PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **MPF/TO promove reunião para debater saúde indígena com etnia Apinajé em Tocantinópolis.** [S. L.]. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-to-promove-reuniao-para-debater-saude-indigena-com-etnia-apinaje-em-tocantinopolis](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-to-promove-reuniao-para-debater-saude-indigena-com-etnia-apinaje-em-tocantinopolis). Acesso em 17 de setembro de 2012

O TAC pode ser perpetrado nos mais diversos seguimentos. Por exemplo, o Ministério Público Federal pode assinar um Termo de Ajustamento de Conduta com determinado Estado ou Município a fim de que se ofereça educação de qualidade e nos termos da lei à população indígena. Nesse sentido é a notícia a seguir:

MPF/AL firma TAC com o Governo estadual sobre educação indígena. Estado se comprometeu a realizar concurso para professores de escolas indígenas até julho. Até julho de 2007, o governo de Alagoas realizará concurso público para a contratação de professores que atuarão especificamente na educação indígena. O compromisso foi firmando num termo de ajustamento de conduta (TAC) assinado entre o estado de Alagoas e o Ministério Público Federal (MPF), que será parceiro na elaboração do edital do concurso. O TAC foi assinado na semana passada em reunião que aconteceu na Secretaria de Estado da Educação e do Esporte (SEEE), com a participação do secretário Fábio Farias, do procurador da República Rodrigo Tenório, de representantes das comunidades indígenas e da Fundação Nacional do Índio (Funai).<sup>74</sup>

No que tange às Recomendações, pode-se conceituá-las como um instrumento a cargo do Ministério Público, pela qual este emite um conselho a determinado órgão ou entidade, acerca de assuntos insertos em suas atribuições. Como a própria nomenclatura sugere, as Recomendações não são vinculativas, logo, não há a necessidade de cumprimento das mesmas, pois não são coercitivas. Não necessitando, nem mesmo, provocar o Judiciário. Caso o Órgão não concorde com o recomendado, basta desconsiderá-la.

A despeito da falta de coercitividade das recomendações, tal instrumento é bastante utilizado pelo Ministério Público Federal na tutela dos direitos indígenas. E, tendo em vista a credibilidade do *Parquet* Federal, em regra, são seguidas. Foi o que ocorreu no mês de julho de 2012, quando o Órgão Ministerial Federal, no estado do Pará, recomendou ao Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade - ICMBio que não permitisse a exploração de madeiras em terras indígenas, como se pode notar da notícia *infra*:

ICMBIO não vai autorizar exploração madeireira em áreas reivindicadas por indígenas.

Recomendação feita pelo Ministério Público Federal foi aceita pelo instituto.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) acatou a recomendação do Ministério Público Federal (MPF) de não autorizar a exploração de madeira em áreas localizadas nas Terras Indígenas Munduruku-Taquara e Bragança-Marituba, no interior da Floresta Nacional do Tapajós, Unidade de Conservação federal no oeste do Pará.

‘Informe que a recomendação será cumprida integralmente’, respondeu em documento o chefe da Floresta Nacional do Tapajós, Fábio Menezes de Carvalho.

<sup>74</sup>BARREIROS, Luíza. **MPF/AL firma TAC com Governo Estadual sobre Educação Indígena**. [S. L.: s. n.]. Disponível em: [http://www.carnelegal.mpf.gov.br/noticias/noticias\\_new/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-al-firma-tac-com-governo-estadual-sobre-educacao-indigena/?searchterm=None](http://www.carnelegal.mpf.gov.br/noticias/noticias_new/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-al-firma-tac-com-governo-estadual-sobre-educacao-indigena/?searchterm=None). Com Acesso em 17 de setembro de 2012.

Segundo relatório preliminar da Fundação Nacional do Índio (Funai), as áreas solicitadas pela Cooperativa Mista Tapajós Verde (Coomflona) para manejo florestal encontram-se dentro das Terras Indígenas em processo de demarcação, o que inviabiliza a exploração de recursos naturais na área<sup>75</sup>.

No que tange às Audiências Públicas, pode-se afirmar que são de grande relevância para sociedade, bem como são bastante utilizadas pelos Procuradores da República que atuam na tutela dos direitos das minorias. Acerca da definição deste instrumento, importante lição se faz necessária:

Audiência Pública é um mecanismo pelo qual o cidadão e as entidades civis (as entidades chamadas não governamentais) podem colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais, e, mais especialmente, participar de sua tarefa constitucional consistente no zelo do interesse público e na defesa de interesses metaindividuais (como o efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Constituição, o adequado funcionamento dos serviços de relevância pública, o respeito ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos direitos dos consumidores, aos direitos das crianças e adolescentes, à produção e programação das emissoras de rádio e televisão, etc.)<sup>76</sup>.

A Audiência Pública pode ser realizada pelo Ministério Público nas causas relacionadas às suas atribuições, porém, tal instrumento não é de sua exclusividade. Outros Órgãos e Entidades também podem realizá-las. A Audiência Pública é umas das oportunidades mais concretas em que o cidadão pode participar diretamente da gestão pública. O Ministério Público Federal na Paraíba tem participado e utilizado o referido meio como ponte de acesso dos povos indígenas às decisões públicas tomadas acerca de seus direitos, como se vê adiante:

MPF/PB participa de audiência pública em área de conflito indígena na Paraíba. Ministério Público sugeriu a realização de TAC para assegurar a permanência dos tabajaras na área até o final do processo de demarcação. O Ministério Público Federal (MPF), através do procurador regional dos direitos do cidadão Duciran Farena, participou, na manhã de hoje, 15 de fevereiro, de audiência pública realizada pela Ouvidoria Agrária Nacional e Comissão Nacional de Combate à Violência no Campo (CNVC) no sítio Mucatu, município de Alhandra (PB), litoral sul do estado. O lugar é área de assentamento rural, objeto de conflito entre agricultores e índios tabajaras com a empresa Cerâmica Elizabeth, a qual pretende construir uma fábrica de cimento no local.

<sup>75</sup>PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **ICMBIO não vai autorizar exploração madeireira em áreas reivindicadas por indígenas**. [S. L.]. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/icmbio-nao-vai-autorizar-exploracao-madeireira-em-areas-reivindicadas-por-indigenas/?searchterm=recomenda%C3%A7%C3%A3o%20C3%ADndio](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/icmbio-nao-vai-autorizar-exploracao-madeireira-em-areas-reivindicadas-por-indigenas/?searchterm=recomenda%C3%A7%C3%A3o%20C3%ADndio). Com acesso em: 17 de setembro de 2012.

<sup>76</sup>BENVINDO, Adelson Júnior Alves. Noções quanto a atuação extrajudicial do Ministério Público. **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9935&revista\\_caderno=4](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9935&revista_caderno=4). Acesso em: 17 de setembro de 2012.

Na ocasião, o procurador da República Duciran Farena explicou aos presentes a ação do Ministério Público Federal, representada por dois inquéritos civis públicos que tratam da demarcação da terra indígena potiguara e da implantação da fábrica nestas terras<sup>77</sup>.

Desta feita, pela análise da atuação do Ministério Público Federal acima feita, pode-se, desde já, afirmar que a atuação extrajudicial do *Parquet* Federal na tutela dos direitos indígenas é bastante ampla e, de fato, eficiente. Pode-se inferir tal eficiência justamente porque, em regra, a atuação por meio dos instrumentos acima delineados alcançam os objetivos perseguidos.

Quando o Ministério Público Federal prefere a atuação extrajudicial à judicial, de certa forma, desafoga, ao menos um pouco, o Poder Judiciário, o qual, importante ressaltar, pode ser acionado a qualquer momento, haja vista nem sempre serem positivos os resultados advindos de tal atuação extrajudicial.

Já no que diz respeito à atuação judicial do Ministério Público Federal na tutela dos direitos indígenas, como antes dito, o principal instrumento utilizado é a Ação Civil Pública. Esta é uma ação de caráter público, prevista na Lei Complementar 75/93, a qual a institui como atribuição do Ministério Público da União, do qual faz parte o Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor<sup>78</sup>;

Nota-se, do dispositivo acima, que o legislador expressamente determinou a possibilidade de utilizar-se da Ação Civil Pública na defesa dos interesses indisponíveis, difusos e coletivos das comunidades indígenas.

No entanto, para a correta aplicação do referido texto legal, deve-se ter em mente o conceito de tais interesses. Neste diapasão, encontra-se no *site* da Procuradoria da República uma definição, bastante precisa e objetiva, do que seriam interesses indisponíveis, difusos e coletivos, como se vê adiante:

---

<sup>77</sup> PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **MPF/PB participa de audiência pública em área de conflito indígena na Paraíba.** [S. L.]. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-participa-de-audiencia-publica-em-area-de-conflito-indigena-na-paraiba](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-participa-de-audiencia-publica-em-area-de-conflito-indigena-na-paraiba). Com acesso em 17 de setembro de 2012.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei Complementar 75.** DOU de 20 de maio de 1993.

1. Interesses difusos: que não são específicos de uma pessoa ou grupo de indivíduos, mas de toda a sociedade, como o direito de todos respirarem ar puro.
2. Interesses coletivos: de um grupo, categoria ou classe ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica.
3. Interesses individuais homogêneos: que têm um fato gerador comum, atingem as pessoas individualmente e da mesma forma, mas não podem ser considerados individuais, como os direitos do consumidor<sup>79</sup>.

Assim, percebe-se que os direitos indígenas, para fins de utilização de Ação Civil Pública, enquadram-se na categoria definida como interesses coletivos, ao passo que as mais variadas comunidades indígenas devem ser consideradas como um todo.

A atuação do Ministério Público, com relação aos direitos indígenas, no âmbito da Ação Civil Pública deve ser proativa, sempre na busca da efetividade dos direitos de tais povos. Não há que se falar em “simples” fiscal da lei, neste caso a atuação do *Parquet* deve ir além, na busca incansável da tutela dos direitos indígenas, conforme preleciona Mazzilli:

É preciso deixar claro que, ao contrário do juiz, que é tecnicamente desinteressado da solução da lide, o Ministério Público sempre tem um interesse a zelar dentro da relação processual. Ora esse interesse é indisponível e estará ligado a uma pessoa ou a uma relação jurídica, ora diz respeito à defesa da coletividade como um todo e então terá caráter social. Em todos os casos, porém, o papel do Ministério Público não se confundirá com o do Juiz: atua mal o membro do Ministério Público que procura comportar-se como um *mini*juiz, ou que, invocando a velha concepção de mero *fiscal da lei*, só contempla o que está ocorrendo dentro do processo e, ao final, dá um parecer como mero e desnecessário assessor jurídico do Juiz. Na verdade, o papel do Ministério Público – seja como agente ou interveniente – será o de concorrer de maneira eficiente para a defesa do interesse público cuja existência justificou seu ingresso nos autos<sup>80</sup>.

Portanto, mesmo que o Ministério Público esteja atuando como *custus legis* não deve, em âmbito de Ação Civil Pública, apenas fiscalizar o que ocorre no íterim processual, ao revés, deve analisar o contexto em que o processo se insere, sempre com o escopo de proteger, da melhor forma possível, os direitos indígenas e, por conseguinte, cumprir com seu papel constitucional.

A Lei 7.347/85 instituiu o princípio da obrigatoriedade da atuação do Órgão Ministerial em sede de Ação Civil Pública. Assim sendo, o Ministério Público Federal, quando diante de uma situação de afronta aos direitos das populações indígenas, deve interpor a referida ação, a fim de cercear a dita ofensa. Nesse sentido:

<sup>79</sup> PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Atuação na Área Cível**. [S. L]. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/conheca-o-mpf/sobre-a-instituicao/atuacao-na-area-civel>. Com acesso em 18 de setembro de 2012.

<sup>80</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. Editora Saraiva, [S. L.], 2011, pág. 90.

A LACP faz várias referências ao dever ministerial de agir. Logo no *caput* do art. 5º, fala-se que o Ministério Público e outros órgãos têm legitimidade para propor a ação principal e cautelar. No tocante ao Ministério Público, porém, mais que mero *poder*, aqui se identifica o dever de agir, ainda mais reforçado no mesmo artigo, à vista de seu §1º, que cuida da obrigatoriedade de intervenção ministerial no feito quando já não atue como parte; a seguir, o § 3º prevê o dever de o Ministério Público assumir a titularidade ativa, em caso de desistência infundada ou abandono de ação pela associação legitimada; por fim, o art. 15 lhe impõe o dever de promover a execução da sentença condenatória, o que corresponde hoje a promover o cumprimento da sentença (Lei n. 11.232/05)<sup>81</sup>.

Por fim, é importante que se deixe expresso o caráter de subsidiariedade que detém a Ação Civil Pública, a qual só deve ser proposta após a tentativa de resolução pelos outros meios extrajudiciais já vistos. Nesse sentido, segue um trecho de uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal na Paraíba, com o fim de proteger comunidade indígena, *in verbis*:

#### I – DO OBJETO DESTA AÇÃO

A partir de ações movidas pelo Ministério Público Federal contra operação de viveiro de camarão sem o devido licenciamento ambiental, tomou o Ministério Público Federal conhecimento que a destilaria proprietária do viveiro vinha tentando expulsar uma comunidade tradicional – Aritingui – de suas terras, com a finalidade de expandir seus tanques. Impedida a expulsão – que encontra-se sub judice – diagnósticos sociais constataram a situação de carência e abandono da comunidade, com vários moradores e famílias habilitados ao recebimento de programas sociais, mas desprovidos de assistência. Foram feitas recomendações à SEPPIR, FUNASA e ao Estado da Paraíba contendo diversas providências para assegurar a sobrevivência da comunidade em um momento de vulnerabilidade e a demarcação de suas áreas, já que a área da qual a destilaria pretendeu expulsar os moradores é de mangue e acrescidos de marinha – de propriedade da União. Tratavam-se de simples providências – levantamento de condições sociais da coletividade, para efeito de inscrição em programas assistenciais, elaboração de um plano de desenvolvimento sustentável, entrega de cestas básicas. Nada, no entanto, foi providenciado, restando como única alternativa para o reconhecimento da comunidade e do dever do Estado da proteção a ela, nos termos da Convenção 169 da OIT, a presente ação judicial<sup>82</sup>.

Nos dias atuais, ao se falar na causa indigenista, é indispensável que se trate também do caso dos índios Guarani Kaiowá, o qual, desde o início do ano de 2012, tem tido grande repercussão nacional, bem como internacional. Como sabido, no mês de abril do referido ano, os Guarani Kaiowá divulgaram, por meio de redes sociais, uma carta, na qual afirmavam: “Pedimos ao Governo e à Justiça Federal para não decretar a ordem de despejo/expulsão, mas decretar nossa morte coletiva e enterrar nós todos aqui”.

<sup>81</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. Editora Saraiva, [S. L.], 2011, pág. 93.

<sup>82</sup>FARENA, Duciran Van Marsen. **Ação Civil Pública**. Proposta na Seção Judiciária da Paraíba. Disponível em: [http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publiva/docs\\_classificacao\\_tematica/acao-civil-publica-da-pr-pb-do-dia-25-de-fevereiro-de-2010](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publiva/docs_classificacao_tematica/acao-civil-publica-da-pr-pb-do-dia-25-de-fevereiro-de-2010).

Eles se referiram à possibilidade de serem expulsos de suas terras, localizadas no sul do Mato Grosso do Sul (02 hectares), onde se refugiaram desde novembro de 2011. Ao ser divulgada a referida carta na imprensa e redes sociais, o Brasil se mobilizou na luta em favor de tais povos. Inclusive, na rede social “Facebook”, os usuários adeptos à campanha, passaram a utilizar, como seus sobrenomes, o nome da tribo: Guarani Kaiowá. Isto com o escopo de se declarar índio, demonstrando preocupação com a causa.

Com vistas a toda a repercussão que gerou desde abril de 2012, o Ministério Público Federal não se quedou inerte, em verdade, agiu, na mesma trilha de toda a sociedade, e como esta esperava, em prol dos Guarani Kaiowá. Esta está sendo uma grande oportunidade de o *Parquet* Federal demonstrar sua atuação em prol dos direitos indígenas.

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, a qual tem como atribuição os índios e minorias, formou, inclusive, uma comissão especial para o caso em comento. Tal comissão é formada pela Sub-Procuradora Geral da República, Gilda Pereira, pelos Procuradores Regionais da República Domingos Sávio e Maria Luíza Grabner, pelos Procuradores da República que atuam em Mato Grosso do Sul Emerson Siqueira, Marco Antônio Delfino e Pedro Gabriel Gonçalves, bem como pelos antropólogos Marcos Homero e Marco Paulo Schettino.

A comissão do MPF foi designada justamente com o fim de cumprir com seu papel constitucional, portanto, com o objetivo de tutelar os direitos e interesses da população indígena, e, neste caso em especial, dos Guarani Kaiowá.

Algumas ações já foram tomadas pelo *Parquet* Federal, como o fato de ter denunciado 19 pessoas, dentre elas advogados e fazendeiros, pela morte de um Cacique Guarani Kaiowá, de 55 anos de idade, ocorrida no fim do ano de 2011, quando a luta já estava travada, com o objetivo único de expulsar daquelas terras toda a comunidade indígena.

Outra grande atuação ministerial teve como fruto a decisão do Tribunal Regional Federal – 3º Região, a qual suspendeu decisão anterior, que concedia reintegração de posse aos fazendeiros da região, após recurso interposto pelo Ministério Público Federal, garantindo, assim, que os 170 integrantes da tribo permaneçam no local, até que se profira uma decisão definitiva.

Desta feita, à luz do exposto, o que se observa é que o Ministério Público Federal vem cumprindo com seu dever constitucional. Mesmo diante das intempéries que são enfrentadas, o Órgão Ministerial é uma das poucas instituições do Estado em que a população acredita,

principalmente os que representam a minoria, a qual vê, na prática, a atuação proativa com o escopo de galgar o desiderato de sua proteção.

#### 4.2 O QUE PRECISA SER MUDADO COM O ESCOPO DE GARANTIR A MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS INDÍGENAS?

Pelo que foi exposto no presente trabalho, pôde-se perceber que a causa indigenista no Brasil evoluiu em grande monta. A legislação passou a dar uma atenção especial aos povos aborígenes, contudo, tudo foi conquistado com muita luta e sacrifício, ao longo de demorados séculos.

Assim sendo, com relação ao texto frio da Lei, não se nota a necessidade de grandes mudanças, haja vista que aos índios são deferidos os direitos de preservar suas culturas, às terras tradicionalmente por eles ocupadas, à educação que inclua o estudo de suas línguas maternas, dentre tantos outros. As Leis e a Constituição Federal dispensam aos aborígenes um *plus*, ao passo que os veem como seres humanos e, portanto, detentores de todos os direitos a eles inerentes, porém, dotados de uma condição especial, qual seja, são índios.

O verdadeiro problema encontra-se na efetividade de tais direitos. Ao que parece, no Brasil, a falta de efetividade do texto legal é algo generalizado. Pouco se vê direitos garantidos pelo ordenamento jurídico que sejam plenamente eficazes, cumpridos à risca pelo Estado.

É como se o Poder Legislativo estivesse em um país e o Executivo noutro. Sendo que este não encontra forças para cumprir o que aquele determina, tornando-se, dessa forma, algo desestimulador aos olhos daqueles que depositam esperança nos Poderes Públicos.

Mais especificamente no que tange à causa indigenista, a Constituição Federal e todas as Leis que daquela tratam são muito belas, e se realmente fossem cumpridas como determinou o constituinte e o legislador, todos os índios estariam em condições mais que favoráveis.

Com vistas a esse descumprimento das normas emanadas do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, é que entra a importância do Poder Judiciário, o qual atua em parceria com o Ministério Público.

O Ministério Público Federal, ao perceber a falta de efetividade dos direitos indígenas, gerando o seu descumprimento e conseqüente violação, deve atuar a fim de tutelar tais normas, para que sejam cumpridas e tidas como efetivas. Para isto o *Parquet* dispõe dos instrumentos extrajudiciais outrora vistos e, caso estes não logrem êxito, cabe ao Órgão Ministerial socorrer-se ao Poder Judiciário.

O Poder Judiciário rege-se pelo princípio da inércia, o Ministério Público não. Ao contrário, este deve agir de ofício sempre que perceber a necessidade de sua atuação proativa na defesa dos direitos e interesses indígenas. Não há necessidade de provocação.

Pois bem, entendido que ao *Parquet* cabe a função de, junto ao Poder Judiciário, garantir o cumprimento dos direitos indígenas devidamente positivados. Entrementes, daí nasce um novo problema: o baixo número de Procuradores da República no Ministério Público Federal.

O Órgão Ministerial Federal conta com poucos membros diante da grande demanda. Lembre-se que há diversas atribuições a eles deferidas, e não só a causa indigenista. É certo que, no âmbito do Ministério Público Federal, existe a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, a qual trata especificamente dos direitos das minorias, porém, não é suficiente.

O certo seriam Procuradorias especializadas nas causas indígenas, sempre onde houvesse, naquele território, determinado grupo habitando. Porém, em verdade, não é o que ocorre.

Por exemplo, na região da cidade de Serra Talhada, no Estado do Pernambuco, encontram-se diversas comunidades indígenas, porém, não há uma Procuradoria da República especializada, com um Procurador da República apto às causas indigenistas. Na verdade, há uma sede do Ministério Público Federal, a qual conta com dois Procuradores Federais, os quais se dividem entre todas as muitas atribuições.

Falta de especialidade é prejudicial ao resguardo dos direitos indígenas, haja vista que, um Procurador especializado estaria mais concentrado nas necessidades dos povos aborígenes, podendo despender total tempo a tal causa. Ao contrário, de outro turno, quando não há essa especialização, os direitos indígenas, infelizmente, tendem a ser deixados em segundo plano, diante de causas mais “urgentes”. É por isso que se vê a baixa efetividade dos direitos indígenas, ao passo que, em que pese sua positivação, não há estrutura adequada para sua concretude.

Desta feita, percebe-se que é um conjunto de fatores que dão baixa efetividade aos direitos indígenas. O Ministério Público Federal é o principal legitimado na tutela dos direitos

dos aborígenes, e quando não se tem representantes em número satisfatório, resta infrutífera tal proteção.

Logo, mister se faz que, primeiramente, o Poder Executivo volte um pouco mais seu olhar para a causa indigenista, através de políticas públicas que visem a sua proteção. Atribuindo recursos financeiros para tanto. Em seguida, que haja uma especialização daqueles que são constitucionalmente legitimados à proteção dos índios – Procuradores da República, sempre que haja, em dado território, tais povos.

De grande importância também é a construção de cidadãos dotados de consciência indigenista, entendendo a contribuição que os índios tiveram para este país, aprendendo, desde cedo, a respeitar-lhes e, mais que isso, entendendo a necessidade de sua proteção.

Quando só então houver a efetividade dos direitos indígenas, poder-se-á comemorar sua vitória, a qual hoje é parcial, mesmo após mais de 510 anos.

## 5 CONCLUSÃO

O trabalho em epígrafe propôs-se a abordar a atuação do Ministério Público Federal na Tutela dos Direitos Indígenas, Órgão este constitucionalmente responsável pela proteção de tais povos.

A proposta central apresentada foi uma análise da atuação do *Parquet* em sua missão institucional, na busca da proteção dos povos aborígenes, resguardando seus interesses e direitos. No entanto, o presente trabalho também tratou de questões periféricas, porém não menos importantes.

No primeiro capítulo foi explanada uma visão acerca da grande contribuição que os povos indígenas deram, e ainda dão, ao Brasil, ao passo que foram eles, os autóctones, que começaram a construir o país que hoje se vê. Foi visto que nos dias atuais ainda muito há dos costumes indígenas introduzido na cultura brasileira como um todo, fazendo desta uma grande miscigenação.

Ainda no primeiro capítulo foi realizada uma abordagem acerca da situação dos índios no Brasil de hoje, pela qual se constatou que no território brasileiro há índios que vivem como antigamente, no entanto, a grande parte da comunidade indígena já introduziu em seus costumes hábitos não peculiares à sua cultura. As pesquisas colacionadas *supra* demonstraram casos em que, por exemplo, a maioria dos aborígenes não conhece nem mesmo sua língua materna, apenas conhecendo o português. Ou ainda situações tais como uma pequena parcela dos índios que vivem em ocas, ao passo que a grande maioria vive em casas, como os não índios, o que, como visto, não descaracteriza sua condição de indígena, já que ser ou não índio é uma questão de identificação, e não só de costumes ou descendência.

Outro ponto aqui tratado, o qual é pouco desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, foi a divisão de atribuições entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual no que tange à causa indígena, oportunidade em que, fazendo uma interpretação dos dispositivos constitucionais, pode-se entender que, sempre haja interesse da população indígena, considerada como um todo, cabe ao *Parquet* Federal atuar, ao passo que ao Estadual caberá sempre que o índio estiver sendo considerado individualmente. Porém, como visto, essa regra não é absoluta, haja vista que a Constituição Federal não fez expressa divisão.

Também foi abordado os direitos indígenas sob um aspecto fundamental e humanista, oportunidade em que se pôde perceber que aqueles direitos que resguardam as populações

indígenas ora se apresentam como fundamentais, sempre que presentes no texto da Constituição Federal, ora como humanos, sempre que positivados no plano internacional, adquirindo uma essência “supraestatal”.

Já no segundo capítulo do presente trabalho científico, foi realizado um estudo das principais legislações que tratam da causa indigenista no Brasil no decorrer dos mais de 510 anos de “descobrimto”. Através deste estudo ficou possível concluir que, nos primeiros séculos após a chegada dos portugueses até o território brasileiro, a legislação pouco tratava dos índios, e, quando o faziam, era de forma tímida e, na grande parte das vezes, de modo prejudicial, como, por exemplo, o tempo em que a escravidão dos povos indígenas era legitimada, a partir das chamadas guerras justas.

No entanto, os índios, graças à luta por eles empreendida, juntamente com os estudiosos e defensores da causa indigenista, e com bastante força, fez com que o legislador traçasse um novo rumo para tais povos. Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, os autóctones alcançaram sua maior conquista, até os dias atuais, no ordenamento jurídico pátrio. Este diploma foi, deveras, benéfico para as populações indígenas. Como outrora visto, na referida Constituição, foi dedicado aos índios um capítulo próprio, bem como várias disposições ao longo do texto, no qual, inclusive, houve a previsão de sua defesa por parte do Ministério Público, aqui tão debatida.

Por fim, no trabalho em epígrafe, dedicou-se um capítulo a tratar da atuação do Ministério Público Federal na tutela dos direitos indígenas, momento em que se discorreu acerca dos meios de que dispõe o *Parquet* Federal para galgar vitória no cumprimento de sua missão institucional. Tais meios foram divididos em extrajudiciais e judiciais. Oportunidade em que foi possível conhecer cada um, bem assim demonstrar como, de forma concreta, o Órgão Ministerial os utiliza.

No entanto, importante salientar que, de acordo com o exposto, tais instrumentos, muitas das vezes, não são suficientes para alcançar o desiderato almejado pelo Constituinte. Vários problemas foram encontrados, como a falta de recurso humano (Procuradores Federais), falta de especialização na defesa da causa indigenista, bem como a baixa efetividade de políticas públicas ou a pouca educação e consciência voltada para a importância dos povos autóctones. Todos esses problemas necessitam ser encarados pelo Estado, com o escopo de cumprir os mandamentos constitucionais.

Desta feita, todos os objetivos a que se destinou este trabalho monográfico foram alcançados, haja vista que foi traçada, brevemente, a importância que os povos indígenas têm

para o Brasil, levando-se em consideração aspectos históricos e culturais; avaliou-se, sob a perspectiva constitucional, a eficácia das normas que protegem e orientam a atuação do *Parquet* no sentido da proteção da população indígena; posteriormente, foram analisadas as Constituições Brasileiras pretéritas, bem como a legislação em geral, a fim de se verificar em quais delas, e de que forma, eram tutelados os direitos dos índios; em seguida, procedeu-se à análise das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 no que tange aos direitos assistidos por ela à população indígena e, por fim, foi verificada a atuação do Ministério Público Federal, face aos preceitos mandamentais – legais e constitucionais –, no que diz respeito ao cumprimento de sua missão institucional de lutar pelos direitos assegurados aos povos indígenas.

Portanto, por todo o exposto, conclui-se que os índios, ao logo dos séculos, sofreram as mais diversas violações, porém, no atual cenário jurídico em que se encontra o Brasil, as condições a eles deferidas, pelo menos em tese, os colocam em situação favorável, o que, em verdade, não quer dizer que não mais haja violações aos seus direitos e interesses. Ao contrário, para que tais violações aos direitos – fundamentais e humanos – dos indígenas sejam mitigadas, ou, quem sabe, extintas, mister que haja uma concretização do que já está positivado. Ou seja, é como se houvesse duas facetas, a vitória dos índios na teoria (a devida positivação de seus direitos nos textos legais e constitucional), porém, sua derrota, ou guerra ainda não vencida, na prática (implementação e concretude de tais direitos).

Nesse sentido, é necessário que haja uma atuação proativa dos Poderes Públicos, a fim de otimizar os direitos das populações indígenas, com o escopo de que sejam plenamente eficazes. É neste ponto em que o Ministério Público Federal deve atuar, ao passo que deve agir *ex officio* sempre que notar uma efetiva ou potencial lesão aos direitos dos autóctones, utilizando, para tanto, dos meios a ele ofertados – judiciais e extrajudiciais. O Ministério Público Federal deve agir como o verdadeiro defensor dos interesses indígenas. Este foi o objetivo final do Constituinte de 1988, eleger um Órgão independente e que detivesse forças para tal defesa.

## REFERÊNCIAS

ACÇOLINI, Grazielle. **Para Relembrar... Direitos Humanos e Povos Indígenas**. Dossiê Direitos Humanos: Diversos Olhares, [S. L.: s. n.], 2010.

ACÇOLINI, Grazielle. **Xamanismo e protestantismo entre os Terena**: contemporaneidades. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 6, n. 1, jan./jun. 2012.

APOLOGISTAS Católicos – Defendendo a Fé Católica. **Bulas Veritas Ipsa (Contra a Escravidão no Novo Mundo) Papa Paulo III**. Disponível em: <http://www.apologistascaticos.com.br/index.php/magisterio/documentos-ecclesiasticos/decretos-e-bulas/493-bula-veritas-ipsa-contr-a-escravidao-no-novo-mundo-papa-paulo-iii>. Acesso em 08 de setembro de 2012.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Direito Internacional**. [S. L.: s. n.]. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/pi-interno/portugues/direito/internac.shtm>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

AZEVEDO, Marta Maria. **O Censo 2010 e os Povos Indígenas**. [S. L.], 2011. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quantos-sao/o-censo-2010-e-os-povos-indigenas>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **O Ministério Público no Brasil. O Papel do Ministério Público**: Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos. Editora Almedina. [S. L.], 2008.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Coleção educação para todos. Série via dos saberes nº 1. [S. L.: s. n.], 2006.

BARREIROS, Luíza. **MPF/AL firma TAC com Governo Estadual sobre Educação Indígena**. [S. L.: s. n.]. Disponível em: [http://www.carnelegal.mpf.gov.br/noticias/noticias\\_new/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-al-firma-tac-com-governo-estadual-sobre-educacao-indigena/?searchterm=None](http://www.carnelegal.mpf.gov.br/noticias/noticias_new/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-al-firma-tac-com-governo-estadual-sobre-educacao-indigena/?searchterm=None). Com Acesso em 17/09/2012.

BENVINDO, Adelson Júnior Alves. Noções quanto a atuação extrajudicial do Ministério Público. **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, [s. n.], 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9935&revista\\_caderno=4](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9935&revista_caderno=4). Acesso em: 17 de setembro de 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 1916**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Lei 10.426 de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de Julho De 1934.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 10 de novembro de 1937.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 18 de setembro de 1946.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica**. Promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06/11/92, publicada no DOU em 09/11/92.

BRASIL. **Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio**. Promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06/11/92, publicada no DOU em 09/11/92.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948.

BRASIL. **Decreto nº 36.098. 19 de agosto de 1954**.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1. 17 de outubro de 1969** - DOU de 20 de outubro de 1969.

BRASIL. **Lei Complementar 75**. DOU de 20 de maio de 1993.

BRASIL. Ministério da Justiça – Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **O SPI**. [S. L.]. Disponível em <http://www.funai.gov.br/quem/historia/spi.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça – Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Presidenta Dilma assina Decreto da PNGATI e Homologa Sete Terras Indígenas.** [S. L.]. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/ultimas/noticias/2012/06\\_jun/20120605\\_03.html](http://www.funai.gov.br/ultimas/noticias/2012/06_jun/20120605_03.html). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portal da Saúde. **Conheça a SESAI.** [S. L.]. Disponível em [http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id\\_area=1708](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id_area=1708). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 122375 PR 2008/0266149-2.** Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado em DJe 14/11/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21033272/habeas-corpus-hc-122375-pr-2008-0266149-2-stj>. Acesso em: 19 de junho de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Primeira Turma, **RE nº 183188/MS**, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 14.02.1997, p. 1988.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AC 35 AM 2004.32.01.000035-5.** Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Publicado em e-DJF1 p.29 de 23/08/2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15929896/apelacao-civel-ac-35-am-20043201000035-5-trf1>. Acesso em: 19 de junho de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 4264 SC 003.72.02.004264-0.** Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Publicado em D.E. 14/07/2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17412315/apelacao-reexame-necessario-apelreex-4264-sc-20037202004264-0-trf4>. Acesso em: 19 de junho de 2012.

BUARQUE, Daniel. **População Mundial Chega a 7 Bilhões de Pessoas, diz ONU.** São Paulo, 2011. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/10/populacao-mundial-chega-7-bilhoes-de-pessoas-diz-onu.html>. Acesso em 04 de setembro de 2012.

CASTILHO, Ela Wiecko V; COSTA, Paula Bajer F M. O Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que institui o novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra indígenas ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, nº 183, [S. L.: s. n.].

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Quem é Índio?** [S. L.]. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quem-sao/quem-e-indio>. Com acesso em 01.09.2012.

CENSO 2010: população indígena é de 869,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2194&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2194&id_pagina=1). Com acesso em 01 de setembro de 2012.

CONTATO com não-índios. [S. L.]. Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quem-sao/contato-com-nao-indios>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

CUNHA, Manuela Carneiro (org.). **História dos índios no Brasil**. Editora Companhia das Letras, [S. L.], 2008.

FARENA, Duciran Van Marsen. **Ação Civil Pública**. Proposta na Seção Judiciária da Paraíba. Disponível em: [http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publica/docs\\_classificacao\\_tematica/acao-civil-publica-da-pr-pb-do-dia-25-de-fevereiro-de-2010](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publica/docs_classificacao_tematica/acao-civil-publica-da-pr-pb-do-dia-25-de-fevereiro-de-2010).

FILHO, João Trindade Filho. Uso exclusivo das terras indígenas. **Revista Jus Navegandi**. [S. L.]. 12/2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10804/usufruto-exclusivo-das-terras-indigenas>. Acesso em 09 de setembro de 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Edição. São Paulo: Editora *Lumen Juris*, 2009.

FILHO, Robério Nunes dos Anjos. **Breve balanço dos direitos das comunidades indígenas: alguns avanços e obstáculos desde a Constituição de 1988**. Editora Fórum LTDA. 2008

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira. **O crescimento da População Brasileira**. [S. L.]. Disponível em : <http://www.brasilecola.com/brasil/o-crescimento-da-populacao-brasileira.htm>. Com acesso em 04 de setembro de 2012.

GALINDO, Bruno César Machado Torres. Culturas constitucionais e a Teoria Intercultural da Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8415&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8415&revista_caderno=9)>. Acesso em 21 de setembro de 2012.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva: A Efetividade da Tutela Coletiva Fora do Processo Judicial**. Editora Revista dos Tribunais. [S. L.], 2010.

GOMES, Antônio Cavaliere. **Povos Indígenas em Juízo e a Atuação do Poder Público – Análise Contemporânea à Luz da Constituição de 1988 e de Normatização Recente**. [S. L.]. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/procuradoria/docs/Artigo\\_Povos%20Indigenas\\_e\\_Poder\\_%20Publico.pdf](http://www.funai.gov.br/procuradoria/docs/Artigo_Povos%20Indigenas_e_Poder_%20Publico.pdf). Com acesso em 14 de setembro de 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010:** população indígena é de 896,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2194&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2194&id_pagina=1). Com acesso em 01 de setembro de 2012.

INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL - ISA. **Contato com Não-Índios.** [S. L.]. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/quem-sao/contato-com-nao-indios>. Com acesso em 01 de setembro de 2012.

INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Povos Indígenas no Brasil** – Introdução. [S. L.]. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/estatuto-do-Indio/introducao>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

MAIOR, Ana Paula Caldeira Souto. **Estatuto dos Povos Indígenas é desafio para o Congresso Nacional.** [S. L.]. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2942>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.** Editora Saraiva, [S. L.], 2011.

OELZ, Martin. **El Convenio núm. 169 de La OIT.** [S. L.]. Disponível em: [http://es.pro169.org/?page\\_id=9](http://es.pro169.org/?page_id=9). Acesso em 11 de setembro 2012.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil.** Coleção educação para todos. Brasília: Série via dos saberes nº 2, 2006.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. **Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista no período colonial (séculos XVI a XVIII).** In: CUNHA, Manuela Carneiro (org.). História dos índios no Brasil.

PIETRICOVSKY, Iara. **Constituição de 1988 e os povos indígenas** – democracia a brasileira. [S. L.]. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/biblioteca/textos/idigenas>. Com acesso em 12 de setembro de 2012.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Atuação na Área Cível.** [S. L.]. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/conheca-o-mpf/sobre-a-instituicao/atuacao-na-area-civel>. Com acesso em 18 de setembro de 2012.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Estado se comprometeu a realizar concurso para professores de escolas indígenas até junho.** Disponível em:

[http://www.carnelegal.mpf.gov.br/noticias/noticias\\_new/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-al-firma-tac-com-governo-estadual-sobre-educacao-indigena/?searchterm=None](http://www.carnelegal.mpf.gov.br/noticias/noticias_new/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-al-firma-tac-com-governo-estadual-sobre-educacao-indigena/?searchterm=None). Com Acesso em 17 de setembro de 2012.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **ICMBIO não vai autorizar exploração madeireira em áreas reivindicadas por indígenas.** [S. L.]. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/icmbio-nao-vai-autorizar-exploracao-madeireira-em-areas-reivindicadas-por-indigenas/?searchterm=recomenda%C3%A7%C3%A3o%20C3%ADndio](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/icmbio-nao-vai-autorizar-exploracao-madeireira-em-areas-reivindicadas-por-indigenas/?searchterm=recomenda%C3%A7%C3%A3o%20C3%ADndio). Com acesso em: 17 de setembro de 2012.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **MPF/PB participa de audiência pública em área de conflito indígena na Paraíba.** [S. L.]. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-participa-de-audiencia-publica-em-area-de-conflito-indigena-na-paraiba](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-participa-de-audiencia-publica-em-area-de-conflito-indigena-na-paraiba). Com acesso em 17/09/2012.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **MPF/TO promove reunião para debater saúde indígena com etnia Apinajé em Tocantinópolis.** [S. L.]. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-to-promove-reuniao-para-debater-saude-indigena-com-etnia-apinaje-em-tocantinopolis](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-to-promove-reuniao-para-debater-saude-indigena-com-etnia-apinaje-em-tocantinopolis). Acesso em 17 de setembro de 2012.

RODRIGUES, Silvio, 1917 - **Direito Civil: Direito das Coisas**. Volume 5/Silvio Rodrigues. - 28 ed. rev. e atualizada de acordo com o novo Código Civil - São Paulo: Saraiva: 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Breve balanço dos direitos das comunidades indígenas:** alguns avanços e obstáculos desde a Constituição de 1988. Editora Fórum LTDA. [S. L.], 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCARAMUCCI, Roberta de Angelis. O papel do Ministério Público na tutela dos interesses das populações indígenas. **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7176](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7176)>. Acesso em 14 de setembro de 2012.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Em Dourados (MS), nesta 2ª feira (8), missão da SEDH/PR encontra população indígena em condições degradantes.** [S. L.]. Disponível em: [http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas\\_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-09.0030/?searchterm=%C3%ADndios](http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-09.0030/?searchterm=%C3%ADndios). Com acesso em 22 de setembro de 2012.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Missão do CDDPH chega ao MS, na 2ª feira (8), para averiguar denúncias de violações de direitos humanos contra índios da etnia Guarani.** [S. L.]. Disponível em:

[http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas\\_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-05.3538/?searchterm=direitos%20ind%C3%ADgenas](http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/noticias/ultimas_noticias/2010/03/MySQLNoticia.2010-03-05.3538/?searchterm=direitos%20ind%C3%ADgenas). Com acesso em 23 de setembro de 2012.

SIERING, Friedrich Câmara. **Conquista e Dominação dos Povos Indígenas: Resistência no Sertão dos Macarás.** Salvador, 2008.

SILVA, Ismael Guimarães da. Tutela jurisdicional dos interesses transindividuais indígenas.

**In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9007&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9007&revista_caderno=21)>. Acesso em 14 de setembro de 2012.

SILVA, Joana Aparecida Fernandes. **Pertencimento e identidade, territorialidade, e fronteira entre os Chiquitanos no Brasil e na Bolívia.** Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 6, n. 1, jan./jun. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TEIXEIRA, Rodrigo Gomes. **Índios: a culpabilidade e o erro culturalmente condicionado. Temas aprofundados do Ministério Público Federal.** Editora *Jus Podivm*. [S. L.], 2011.

URGENTE, Corino. **Hoje é comemorado o dia do índio.** [S. L.], 2012. Disponível em:

<http://www.pinicodeouro.com.br/tag/instituto-indigenista-interamericano#.UEyLMvVkpMV>. Acesso em: 09 de setembro de 2012.

YAMADA, Erika; MATHIAS, Fernando. **Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas.** [S. L.]. Disponível em:

<http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/internacional/declaracao-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas>. Com acesso em 23 de setembro de 2012.

## ANEXO

### **A - DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.**

Aprovado pela Assembleia Geral da ONU, em 7 de setembro de 2007.

A Assembleia Geral,

Tomando nota da recomendação que figura na resolução 1/2 do Conselho de Direitos Humanos, de 29 de junho de 2006, na qual o Conselho aprovou o texto da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas;

Recordando sua resolução 61/178, de 20 de dezembro de 2006, na qual decidiu prorrogar o exame e a adoção de medidas sobre a Declaração a fim de dispor de mais tempo para seguir realizando consultas a respeito, e decidiu também concluir seu exame da Declaração antes que terminasse o sexagésimo primeiro período de sessões,

Aprova a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas que figuram no anexo da presente resolução.

Anexo

Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas.

A Assembleia Geral,

Guiada pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e a boa-fé no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados de conformidade com a Carta;

Afirmando que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e reconhecendo ao mesmo tempo o direito de todos os povos a serem diferentes, a considerar-se a si mesmos diferentes e a serem respeitados como tais;

Afirmando também que todos os povos contribuem para a diversidade e riqueza das civilizações e culturas, que constituem o patrimônio comum da humanidade;

Afirmando ainda que todas as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou pessoas que a proponham alegando razões de origem nacional ou diferenças raciais, religiosas, étnicas ou culturais são racistas, cientificamente falsas, juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas;

Reafirmando que, no exercício de seus direitos, os povos indígenas devem estar livres de toda forma de discriminação;

Preocupada pelo fato de que os povos indígenas tenham sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e alheação de suas terras, territórios e recursos, o que lhes tem impedido de exercer, em particular, seu direito ao desenvolvimento em conformidade com suas próprias necessidades e interesses;

Consciente da urgente necessidade de respeitar e promover os direitos intrínsecos dos povos indígenas, que derivam de suas estruturas políticas, econômicas e sociais e de suas culturas, de suas tradições espirituais, de sua história e de sua concepção da vida, especialmente o direito a suas terras, territórios e recursos;

Consciente também da urgente necessidade de respeitar e promover os direitos dos povos indígenas afirmados em tratados, acordos e outras convenções construídas com os Estados;

Celebrando que os povos indígenas estão se organizando para promover seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural e para por fim a todas as formas de discriminação e opressão donde quer que ocorram;

Convencida de que o controle pelos povos indígenas dos acontecimentos que afetem a eles e as suas terras, territórios e recursos os permitirá manter e reforçar suas instituições, culturas e tradições e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades;

Considerando que o respeito aos conhecimentos das culturas e das práticas tradicionais indígenas contribuem ao desenvolvimento sustentável e equitativo da ordem adequada do meio-ambiente;

Destacando a contribuição da desmilitarização das terras e territórios dos povos indígenas para a paz, o progresso e o desenvolvimento econômico e social, a compreensão e as relações de amizade entre as nações e os povos do mundo;

Reconhecendo em particular o direito das famílias e comunidades indígenas a seguir participando da responsabilidade pela criança, pela formação, pela educação e para o bem estar de seus filhos, em observância dos direitos da criança;

Considerando que direitos afirmados nos tratados, acordos e outros acordos entre os Estados e os povos indígenas são, em algumas situações, assuntos de preocupação, interesse e responsabilidade internacional, e possuem caráter internacional;

Considerando também que os tratados, acordos e demais acordos, e as relações que estes representam, servem de base para o fortalecimento da associação entre os povos indígenas e os Estados;

Reconhecendo que a Carta das Nações Unidas, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>1</sup>, assim como a Declaração ou o Programa de Ação de Viena afirmam a importância fundamental do direito de todos os povos a livre determinação, em virtude do qual estes determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural,

Tendo presente que nada do conteúdo na presente Declaração poderá ser utilizado para negar a nenhum povo seu direito a livre determinação, exercido de conformidade com o direito internacional;

Convencida de que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas na presente Declaração fomentará relações harmoniosas e de cooperação entre os Estados e os povos indígenas, embasadas nos princípios da justiça, da democracia, do respeito dos direitos humanos, a não discriminação e boa-fé;

Alentando aos Estados que a cumpram e apliquem eficazmente todas as suas obrigações para com os povos indígenas diante dos instrumentos internacionais, em particular as relativas aos direitos humanos, em consulta e cooperação com os povos interessados;

Sublinhando que corresponde às Nações Unidas desempenhar um papel importante e contínuo de promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas;

Considerando que a presente Declaração constitui um novo passo importante em direção ao reconhecimento, a promoção e a proteção dos direitos e as liberdades dos povos indígenas e no desenvolvimento de atividades pertinentes do sistema das Nações Unidas nesta esfera;

Reconhecendo e reafirmando que as pessoas indígenas têm direito sem discriminação a todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional, e que os povos indígenas possuem direitos coletivos que são indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos;

Reconhecendo também que a situação dos povos indígenas varia segundo as regiões e aos países e que se deve ter em conta a significação das particularidades nacionais e regionais e das diversas tradições históricas e culturais;

Proclama solenemente a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, cujo texto representa a seguir, como ideal comum que deve perseguir com um espírito de solidariedade e respeito mútuo:

**Artigo 1º**

Os indígenas têm direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais reconhecidas pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a normativa internacional dos direitos humanos.

**Artigo 2º**

Os povos e as pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e tem direito a não serem objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

**Artigo 3º**

Os povos indígenas têm direito a livre determinação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

**Artigo 4º**

Os povos indígenas, em exercício de seu direito de livre determinação, têm direito à autonomia ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, assim como a dispor dos meios para financiar suas funções autônomas.

**Artigo 5º**

Os povos indígenas têm direito a conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo, por sua vez, seu direito a participar plenamente, se o desejarem, na vida política, econômica, social e cultural do Estado.

**Artigo 6º**

Toda pessoa indígena tem direito a uma nacionalidade.

**Artigo 7º**

1. As pessoas indígenas têm direito à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança da pessoa.
2. Os povos indígenas têm direito de viver em liberdade, paz e segurança como povos distintos e não serão submetidos a nenhum ato de genocídio, nem a nenhum outro ato de violência, incluindo a mudança de local forçada de crianças de um grupo a outro grupo.

### **Artigo 8º**

1. Os povos e as pessoas indígenas têm direito a não sofrer a assimilação forçada ou a destruição de sua cultura.
2. Os Estados estabeleceram mecanismos eficazes para a prevenção e o ressarcimento de:
  - a) Todo ato que tenha por objeto ou consequência privar aos povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos ou de seus valores culturais ou sua identidade étnica;
  - b) Todo ato que tenha por objeto ou consequência alhear-lhes suas terras, territórios ou recursos;
  - c) Toda forma de mudança forçada de local de povoado que tenha por objeto ou consequência a violação ou o menosprezo de qualquer de seus direitos;
  - d) Toda forma de assimilação ou integração forçadas;
  - e) Toda forma de propaganda que tenha como fim promover ou incitar à discriminação racial ou étnica dirigida contra eles.

### **Artigo 9º**

Os povos e as pessoas indígenas têm direito a pertencer a uma comunidade ou nação indígena, de conformidade com as tradições e costumes da comunidade ou nação de que se trate. Não pode resultar nenhuma discriminação, de nenhum tipo de exercício desse direito.

### **Artigo 10**

Os povos indígenas não serão desprezados pela força de suas terras ou territórios. Não se procederá a nenhuma mudança de local sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados, nem sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que seja possível, a opção de regresso.

### **Artigo 11**

1. Os povos indígenas têm direito a praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais. Isto inclui o direito a manter, proteger e desenvolver as manifestações passadas, presentes e

futuras de suas culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensílios, desenhos, cerimônias, tecnologias, artes visuais e interpretações e literaturas.

2. Os Estados proporcionarão reparação por meio de mecanismos eficazes, que possam incluir a restituição, estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas, respeito dos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados, sem seu consentimento livre, prévio e informado na violação de suas leis, tradições e costumes.

### **Artigo 12**

1. Os povos indígenas têm direito a manifestar, praticar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas; a manter e proteger seus lugares religiosos e culturais e a assentir a eles privadamente; a utilizar e vigiar seus objetos de culto, e a obter a repatriação de seus restos mortais.

2. Os Estados procurarão facilitar acesso e/ou a repatriação de objetos de culto e de restos humanos que possuam mediante mecanismos justos, transparentes e eficazes estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas interessados.

### **Artigo 13**

1. Os povos indígenas têm direito a revitalizar, utilizar, fomentar e transmitir às gerações futuras suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literaturas, e a atribuir nomes para suas comunidades, lugares e pessoas e mantê-los.

2. Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir a proteção desse direito e também para assegurar que os povos indígenas possam entender e fazer entender nas atuações políticas, jurídicas e administrativas, proporcionando para isto, quando seja necessário, serviços de interpretação e outros meios adequados.

### **Artigo 14**

1. Os povos indígenas têm direito de estabelecer e controlar seus sistemas e instituições docentes que os eduquem em seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e aprendizagem.

2. As pessoas indígenas, em particular as crianças indígenas, têm direito a todos os níveis e formas de educação do Estado sem discriminação.

3. Os Estados adotarão medidas eficazes, junto com os povos indígenas, para que as pessoas indígenas, em particular as crianças, incluídos todos que vivem fora de suas comunidades,

tenham acesso, quando for possível, à educação em sua própria cultura e em seu próprio idioma.

### **Artigo 15**

1. Os povos indígenas têm direito que a dignidade e diversidade de suas culturas, tradições, histórias e aspirações fiquem devidamente refletidas na educação pública e nos meios de informação pública.
2. Os Estados adotarão medidas eficazes, em consulta e cooperação com os povos indígenas interessados, para combater os prejuízos e eliminar a discriminação e promover a tolerância, a compreensão e as boas relações entre os povos indígenas e todos os demais setores da sociedade.

### **Artigo 16**

1. Os povos indígenas têm direito a estabelecer seus próprios meios de informação em seus próprios idiomas e a participar de todos os demais meios de informação não indígenas sem discriminação alguma.
2. Os Estados adotarão medidas eficazes para assegurar que os meios de informação públicos reflitam devidamente a diversidade cultural indígena. Os Estados, sem prejuízo da obrigação de assegurar plenamente a liberdade de expressão, deverão encorajar aos meios de comunicação privados a refletir devidamente a diversidade cultural indígena.

### **Artigo 17**

1. As pessoas e os povos indígenas têm direito a desfrutar plenamente de todos os direitos estabelecidos no direito internacional do trabalho e nacional aplicável.
2. Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, tomarão medidas específicas para proteger as crianças indígenas contra a exploração econômica e contra todo trabalho que possa resultar perigoso ou interferir na educação da criança, o que pode ser prejudicial para a saúde ou ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social da criança, tendo em conta sua especial vulnerabilidade e a importância da educação para o pleno exercício de seus direitos.
3. As pessoas indígenas têm direito a não serem submetidas a condições discriminatórias de trabalho, entre outras coisas, de emprego ou de salário.

**Artigo 18**

Os povos indígenas têm direito a participar da adoção de decisões nas questões que afetem a seus direitos, por condução de representantes eleitos por estes de conformidade com seus próprios procedimentos, assim como a manter e desenvolver suas próprias instituições de adoção de decisões.

**Artigo 19**

Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados por meio de suas instituições representativas antes de tomar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem, para obter seu consentimento livre, prévio e informado.

**Artigo 20**

1. Os povos indígenas têm direito a manter e desenvolver seus sistemas ou instituições políticas, econômicos e sociais, a que lhes assegure o desfrute de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento e a dedicar-se livremente a todas as suas atividades econômicas tradicionais e de outro tipo.
2. Os povos indígenas desprovidos de seus meios de subsistência e desenvolvimento têm direito a uma reparação justa e equitativa.

**Artigo 21**

1. Os povos indígenas têm direito, sem discriminação alguma, ao melhoramento de suas condições econômicas e sociais, entre outras esferas, na educação, ao emprego, a capacitação e a adaptações profissionais, a moradia, ao saneamento, a saúde e a seguridade social.
2. Os Estados adotarão medidas eficazes e, quando proceda, medidas especiais para assegurar o melhoramento contínuo de suas condições econômicas e sociais. Prestar-se-á particular atenção aos direitos e necessidades especiais dos idosos, das mulheres, dos jovens, das crianças e das pessoas com deficiência indígenas.

**Artigo 22**

1. Prestar-se-á particular atenção aos direitos e necessidades especiais dos idosos, das mulheres, dos jovens, das crianças e das pessoas com deficiência indígenas na aplicação da presente Declaração.

2. Os Estados adotarão medidas, junto com os povos indígenas, para assegurar que as mulheres e as crianças indígenas gozem de proteção e garantias plenas contra todas as formas de violência e discriminação.

### **Artigo 23**

Os povos indígenas têm direito a determinar e a elaborar prioridades estratégicas para o exercício de seu direito ao desenvolvimento. Em particular, os povos indígenas têm direito a participar ativamente na elaboração e determinação dos programas de saúde, habitação e demais programas econômicos e sociais que os preocupem e, no possível, a administrar estes programas mediante suas próprias instituições.

### **Artigo 24**

1. Os povos indígenas têm direito a suas próprias medicinas tradicionais e a manter suas práticas de saúde, incluída a conservação de suas plantas, animais e minerais de interesse vital desse ponto de vista médico. As pessoas indígenas também têm direito de acesso, sem discriminação alguma, a todos os serviços sociais e de saúde.

2. As pessoas indígenas têm direito a desfrutar por igual do nível mais alto possível de saúde física e mental. Os Estados tomarão as medidas que sejam necessárias para alcançar progressivamente a plena realização deste direito.

### **Artigo 25**

Os povos indígenas têm direito a manter e fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente tem possuído ou ocupado e utilizado de outra forma e a assumir as responsabilidades que a esse respeito os incumbem para com as gerações vindouras.

### **Artigo 26**

1. Os povos indígenas têm direito as terras, territórios e recursos que tradicionalmente tem possuído, ocupado ou de outra forma utilizado ou adquirido.

2. Os povos indígenas têm direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou outra forma tradicional de ocupação ou utilização, assim como aqueles que haviam adquirido de outra forma.

3. Os Estados assegurarão o reconhecimento e proteção jurídica dessas terras, territórios e recursos. Este reconhecimento respeitará devidamente os costumes, as tradições e os sistemas de posse da terra dos povos indígenas de que se trate.

#### **Artigo 27**

Os Estados estabelecerão e aplicarão, conjuntamente com os povos indígenas interessados, um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, no que se reconheçam devidamente as leis, tradições, costumes e sistemas de posse da terra dos povos indígenas, para reconhecer e adjudicar os direitos dos povos indígenas em relação com suas terras, territórios e recursos, compreendidos aqueles que tradicionalmente têm possuído ou ocupado ou utilizado de outra forma. Os povos indígenas terão direito a participar deste processo.

#### **Artigo 28**

1. Os povos indígenas têm direito a reparação, por meios que possam incluir a restituição ou, quando isto não seja possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa, pelas terras, os territórios e os recursos que tradicionalmente haviam possuído ou ocupado ou utilizado de outra forma e que haviam sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado.

2. Salvo que os povos interessados tenham concordado livremente em outra coisa, a indenização consistirá em terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica ou em uma indenização monetária ou outra reparação adequada.

#### **Artigo 29**

1. Os povos indígenas têm direito a conservação e proteção do meio ambiente e da capacidade produtiva de suas terras ou territórios e recursos. Os Estados deverão estabelecer e executar programas de assistência aos povos indígenas para assegurar essa conservação e proteção, sem discriminação alguma.

2. Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir que não se armazenem nem eliminem materiais perigosos nas terras ou territórios dos povos indígenas sem seu consentimento livre, prévio e informado.

3. Os Estados também adotarão medidas eficazes para garantir, segundo seja necessário, que se apliquem devidamente programas de controle, manutenção e restabelecimento da saúde dos

povos indígenas afetados por estas matérias, programas que serão elaborados e executados por estes povos.

### **Artigo 30**

1. Não se desenvolverão atividades militares nas terras ou territórios dos povos indígenas, a menos que se justifique com uma ameaça importante para o interesse público pertinente, ou que se tenha acordado livremente com os povos indígenas interessados, ou que estes o tenham solicitado.
2. Os Estados realizarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, pelos procedimentos apropriados e em particular por meio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares.

### **Artigo 31**

1. Os povos indígenas têm direito a manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, as medicinas, o conhecimento das propriedades da fauna e flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e, as artes visuais e interpretativas. Também têm direito a manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual dita patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais.
2. Conjuntamente com os povos indígenas, os Estados adotarão medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício destes direitos.

### **Artigo 32**

1. Os povos indígenas têm direito a determinar e elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.
2. Os Estados realizarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados para a condução de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete as suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação com o desenvolvimento, a utilização ou a exportação de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.

3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa por estas atividades, e adotará medidas adequadas para mitigar suas conseqüências nocivas de ordem ambiental, econômica, social, cultural o espiritual.

### **Artigo 33**

1. Os povos indígenas têm direito a determinar sua própria identidade conforme seus costumes e tradições. Isto não diminui o direito das pessoas indígenas a obter a cidadania dos Estados em que vivem.

2. Os povos indígenas têm direito a determinar as estruturas e a escolher a composição de suas instituições em conformidade com seus próprios procedimentos.

### **Artigo 34**

Os povos indígenas têm direito a promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, de conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

### **Artigo 35**

Os povos indígenas têm direito a determinar as responsabilidades dos indivíduos para com suas comunidades.

### **Artigo 36**

1. Os povos indígenas, em particular os que estão divididos por fronteiras internacionais, têm direito a manter e desenvolver os contatos, as relações e a cooperação, incluídas as atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social, com seus próprios membros assim como com outros povos através das fronteiras.

2. Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão medidas eficazes para facilitar o exercício e garantir a aplicação deste direito.

### **Artigo 37**

1. Os povos indígenas têm direito a que os tratados, acordos e outros pactos feitos com os Estados ou seus sucessores sejam reconhecidos, observados e aplicados e que os Estados acatem e respeitem estes tratados, acordos e outros acordos construtivos.

2. Nada do assinalado na presente Declaração será interpretado em sentido de que menospreza ou suprime os direitos dos povos indígenas que figuram em tratados, acordos e outros pactos.

### **Artigo 38**

Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão as medidas apropriadas, incluídas medidas legislativas, para alcançar os fins da presente Declaração.

### **Artigo 39**

Os povos indígenas têm direito à assistência financeira e técnica dos Estados e por intermédio da cooperação internacional para a realização dos direitos enunciados na presente Declaração.

### **Artigo 40**

Os povos indígenas têm direito a procedimentos equitativos e justos para a solução de controvérsias com os Estados ou outras partes, e a pronta decisão sobre estas controvérsias, assim como a uma reparação efetiva de toda lesão de seus direitos individuais e coletivos. Nestas decisões se levarão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos.

### **Artigo 41**

Os órgãos e organismos especializados do sistema das Nações Unidas e outras organizações intergovernamentais contribuirão à plena realização das disposições da presente Declaração mediante a mobilização, entre outras coisas, da cooperação financeira e da assistência técnica. Estabelecer-se-ão os meios de assegurar a participação dos povos indígenas em relação com os assuntos que lhes digam respeito.

### **Artigo 42**

As Nações Unidas, seus órgãos, incluído o Foro Permanente para as Questões Indígenas, e os organismos especializados, particularmente em nível local, assim como os Estados, promoverão o respeito e a plena aplicação das disposições da presente Declaração e zelarão pela eficácia da presente Declaração.

**Artigo 43**

Os direitos reconhecidos na presente Declaração constituem as normas mínimas para a sobrevivência, a dignidade e o bem-estar dos povos indígenas do mundo.

**Artigo 44**

Todos os direitos e as liberdades reconhecidos na presente Declaração se garantirão por igual ao homem e a mulher indígena.

**Artigo 45**

Nada do conteúdo na presente Declaração se interpretará em sentido de que se diminua ou suprima os direitos que os povos indígenas têm na atualidade ou podem adquirir no futuro.

**Artigo 46**

1. Nada do assinalado na presente Declaração se interpretará em sentido de que se confira a um Estado, povo, grupo ou pessoa direito algum a participar em uma atividade ou realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas ou se entenderá em sentido de que autoriza ou fomenta ação alguma encaminhada a quebrar ou menosprezar, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.
2. No exercício dos direitos enunciados na presente Declaração, serão respeitados os direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos. O exercício dos direitos estabelecidos na presente Declaração estará sujeito exclusivamente às limitações determinadas pela lei e com o acordo das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Essas limitações não serão discriminatórias e serão somente as estritamente necessárias para garantir o reconhecimento e respeito devido aos direitos e às liberdades dos demais e para satisfazer as justas e mais urgentes necessidades de uma sociedade democrática.
3. As disposições enunciadas na presente Declaração serão interpretadas conforme os princípios da justiça, da democracia, do respeito dos direitos humanos, da igualdade, da não discriminação, da boa administração pública e da boa-fé.