

**DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS GRUPOS INDÍGENAS NO BRASIL:
ANÁLISE CRÍTICA DOS AVANÇOS CONSTITUCIONAIS.**

**FUNDAMENTAL RIGHTS OF INDIGENOUS GROUPS IN BRAZIL:
CRITICAL ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS.**

Fábio Fidelis de Oliveira
Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar
Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte

José Albenes Bezerra Júnior
Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar os direitos fundamentais dos grupos indígenas no Brasil, analisando a construção histórico-dogmática do tratamento constitucional sobre o tema. Pesquisar as mutações presentes no ordenamento jurídico brasileiro com o impacto da nova ordem constitucional na busca por uma avaliação crítica sobre possíveis avanços. Como metodologia empregada destaca-se a pesquisa direcionada aos documentos legais constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, direcionando uma abordagem crítica sobre os aspectos materiais e formais dessas construções. Como esboço conclusivo, observamos que os avanços constitucionais brasileiros sobre o tema, apontam para um afastamento de políticas mais profundas em seu conteúdo emancipatório, que, inclusive, já encontram guarida em construções jurídicas latino-americanas mais progressistas no trato da questão.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Povos Indígenas. Avanço constitucional.

ABSTRACT

This study want to approach the fundamental rights of indigenous groups in Brazil, analyzing the construction of the historical-dogmatic constitutional treatment on the subject. Search the mutations present in the Brazilian legal system with the impact of the new constitutional order in the search for a critical evaluation of possible advances. As methodology stands out research directed at constitutional and infra-

constitutional legal documents relevant to the topic, addressing a critical approach on the substantive and procedural aspects of these constructions. How to sketch conclusive, we observed that the Brazilian constitutional advances on the subject, point to a deeper political clearance in their emancipatory content, which has even found a place in legal constructions of Latin America's most progressive in dealing with the issue.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Indigenous peoples. Constitutional progress.

INTRODUÇÃO

A tradição constitucional brasileira, no trato dos direitos fundamentais dos povos indígenas apresenta as profundas marcas dos esforços colonizadores que determinaram, como reflexo de seu roteiro de dominação (divisão territorial mediante o arbítrio político), formas jurídicas que impunham desrespeito à autonomia cultural, organização social e disposição territorial dos povos autóctones.

O texto constitucional, na disciplina de seu capítulo VIII, título VIII (arts. 231 e 232) discorre de maneira inovadora sobre os desafios relacionados com do contato das preocupações estatais com comunidades indígenas, rompendo com a velha tradição integracionista do direito brasileiro.

Os traços de uma mentalidade etnocêntrica, predominante nas construções jurídicas identificadas com o período anterior à constituição atual impunham a noção de que os índios, como típicos representantes inferiores de uma humanidade “congelada” em seu desenvolvimento no período dos descobrimentos, deveriam ser assimilados à comunidade nacional.

O novo contexto constitucional, ao contrário de um tratamento marcadamente subalterno, aponta para uma maior compreensão por parte da sociedade do universo indígena (diálogo) e se afasta da perspectiva de que o índio deve ser assimilado pela sociedade brasileira com a completa imersão em seus padrões. Essa inversão de valores aponta para o fato de que compete à sociedade brasileira um maior nível de entendimento das especificidades indígenas.

DESENVOLVIMENTO

O modelo brasileiro de integração constitucional dos indígenas dirige-se basicamente ao reconhecimento e proteção dos “direitos originários sobre as terras”, determinando a competência da União para demarca-las. Não estabelece um regime de

autonomia institucional, com determinação de jurisdições ou unidades organizacionais próprias. (NEVES, p.218).

Sentimos, assim, a ausência de maiores aprofundamentos no que diz respeito aos chamados “Direitos de autodeterminação” negligenciados sob a batuta da organização do Estado que procurou a posição de única via de legitimada para a produção normativa e que, portanto, dispensaria tratamento marginal a formas jurídicas paralelas ao veículo estatal.

O constitucionalismo brasileiro, até a disciplina jurídica estabelecida pelo regime militar, teve como principal característica a acentuação integracionista marcada por uma política de incorporação do índio à “civilização” brasileira e garantindo-lhes a posse da terra ao mesmo tempo em que dispunha sobre o usufruto, vedação à sua alienação e a preservação dos recursos naturais a elas relacionados.

Ainda sobre o tratamento dispensado ao tema sob a égide do período militar, o Ato Institucional nº 1 assinalou como bens da União as terras habitadas pelas populações indígenas, destacando a sua posse permanente, em regime de direitos inalienáveis. Ficava também como competência da união estabelecer com direito a usufruto das riquezas naturais e de suas utilidades. Compete à necessária incorporação dessas populações à vivência nacional.

Portanto, a determinação de um aniquilamento cultural através da criação de mecanismos facilitadores de uma integração desagregadora da cultura matriz desses povos é o que se destaca das estipulações normativas desse período, não havendo o reconhecimento explícito da singularidade cultural indígena (e da importância de sua proteção) nem mesmo das diferenciações desse imenso contingente de povos.

A própria lei 6.001/73, denominada de Estatuto do Índio, tratou de apresentar a mesma linha de desconsideração de uma autonomia cultural e jurídica ainda que relativa, quando estipulou como sua própria missão, segundo a dicção do seu art. 1º, regular a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressivamente e harmoniosamente à comunidade nacional.

Contudo, o novo texto da constituição de 1988, aberto ao espírito democrático que o inspirou, não só assegurou aos índios os mesmos direitos conferidos aos demais brasileiros como também reconheceu a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas.

Os direitos indígenas dispostos na Constituição de 1988 podem ser elencados como direitos territoriais, direitos culturais e direitos à auto-organização. Nesse tratamento, encontra-se demarcada uma rejeição à antiga posição etnocêntrica através de uma postura um pouco mais aberta à aceitação do relativismo cultural.

O tratamento constitucional também atentou, em seu art. 232, certa independência dos povos indígenas com relação à FUNAI (Fundação Nacional do Índio) no que diz respeito a escolha de seus próprios advogados independente de autorização desse órgão.

No art. 232, a carta magna ainda reconhece aos índios a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Determina também, por via dos arts. 231 e 215, que Estado brasileiro fica encarregado de garantir o pleno exercício dos direitos culturais desses povos, ao mesmo tempo em que deverá proteger as manifestações das culturas populares indígenas.

Outro importante ponto inovador constante no tratamento constitucional da questão (art. 210), diz respeito à estipulação de um ensino fundamental em modelo diferenciado, uma vez que ministrado em língua portuguesa, mas também garantindo à utilização das línguas maternas e processos próprios de aprendizagem desses povos.

Já o art. 232 abordou a questão da legitimidade processual seja dos índios, de suas comunidades e organizações que, ao lado do Ministério Público podem intervir em todos os atos do processo e ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses.

O impacto dessa guinada constitucional nas relações jurídicas envolvendo os índios no Brasil é significativo. O texto atual se alinha ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que nas últimas décadas buscou assegurar a igualdade material a partir da visão de justiça que exige não só a redistribuição econômica, mas também o reconhecimento das identidades.

Contudo, merece destaque o fato de o legislador constituinte não utilizar a terminologia “Povos” no trato do tema, optando pela nomenclatura “comunidades indígenas”, “populações indígenas”, entre outras possibilidades que se distanciam de uma maior admissibilidade de autonomias habitualmente dispostas na disciplina internacional sobretudo no que se convencionou chamar por “autodeterminação dos povos”.

Chamam atenção as assertivas da antropóloga Rita Laura Segato com relação a algumas lacunas ainda a serem preenchidas por futuros esforços jurídicos brasileiros:

“No entanto, na medida em que esses territórios não se comportam como verdadeiras jurisdições, a devolução das terras não foi acompanhada por um processo equivalente de reflexão e reconstrução das instancias próprias de resolução de conflito, graus crescentes de autonomia institucional no exercício da justiça própria e repercussão paulatina da prática processual.” (SEGATO, APUD NEVES, p.218/219).

CONCLUSÃO

Entendemos assim, que apesar dos inequívocos avanços constitucionais brasileiros, essa determinação terminológica atua como um intencional afastamento de políticas mais profundas em seu conteúdo emancipatório, que, inclusive, já encontram guarida em construções jurídicas latino-americanas mais progressistas no trato desse mesmo tema.

Importante deixar claro, assim, que o direito constitucional indigenista brasileiro encerra normas que possuem natureza de direitos fundamentais. O que importa para se atestar a fundamentalidade de um direito é a sua imprescindibilidade à realização da dignidade da pessoa humana, e a dignidade das pessoas que compõem povos indígenas, com todo o regou e amplitude que a utilização do termo “povos” pode comportar, depende diretamente da satisfação dos direitos que a Constituição lhes confere.

BIBLIOGRAFIA

HOFFE, Otfried. **Derecho Intercultural**. Traducción de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

MONTIEL, Edgar. A nova ordem simbólica: a diversidade cultural na era da globalização. In: SIDEKUM, Antônio. (Org.). **Alteridade e multiculturalismo**. Ijuí: Unijuí, 2003.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **Pluralismo jurídico os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos e MELO, Milena Petters (org). **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.