

MULTICULTURALISMO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO NA DEFESA DA IDENTIDADE DOS POVOS INDÍGENAS

Multiculturalism in brazil: an analysis of the evolution in defense of the identity of indigenous people

Thereza Maria Menezes Acioli Cavalcante

Graduada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas.
Pós-graduada em Direito Constitucional da rede de ensino LFG/Anhanguera
em 2017.

Analista do MPU com atuação no Ministério Público Federal entre 2013 e
2015.

Analista Judiciária do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

RESUMO: O presente trabalho desenvolve uma análise do tratamento dado aos povos indígenas no Brasil no que se refere à preservação de sua identidade, pautada no postulado do multiculturalismo. Apresenta-se um breve esboço histórico dos povos indígenas no País e a respectiva regulamentação, interna e internacional, a que eles foram submetidos desde o “descobrimento” do Brasil até a atualidade. Em seguida, é realizada uma análise do conceito de multiculturalismo e, por fim, retrata-se o panorama atual da temática em nossa sociedade, especialmente no âmbito do Judiciário, com o registro de recomendações para o aperfeiçoamento nessa seara.

Palavras-chave: POVOS INDÍGENAS. MULTICULTURALISMO. CONSTITUIÇÃO DE 1988. NORMAS INTERNACIONAIS. PANORAMA ATUAL. PERSPECTIVAS FUTURAS

ABSTRACT: The present work develops an analysis of the treatment given to the indigenous peoples in Brazil regarding the preservation of their identity, based on the postulate of multiculturalism. A brief history of the indigenous peoples in the country is presented, as well as the respective internal and international regulations to which they have been submitted since the "discovery" of Brazil to the present day. Then, an analysis of the concept of multiculturalism is carried out and, finally, the current panorama of the theme in our society, especially in the scope of the Judiciary, is presented, with the record of recommendations for the improvement in this area.

Keywords: INDIGENOUS PEOPLE. MULTICULTURALISM. CONSTITUTION OF 1988. INTERNATIONAL STANDARDS. CURRENT OVERVIEW. FUTURE PERSPECTIVES

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico terá por finalidade estudar o panorama legislativo, administrativo e judiciário da defesa dos povos indígenas, a níveis nacional e internacional. Assim, será abordado o multiculturalismo adotado pela Constituição da República de 1988 e os reflexos dessa previsão na realidade dos indígenas, perpassando, dentre outros diplomas, pela Convenção 169 da OIT e pelo Estatuto do Índio.

Referido tema se justifica em virtude de a questão indígena ser cada vez mais frequente em nosso Poder Judiciário, o que ocorre em virtude do fortalecimento e da união desses povos ocasionados pelo crescente suporte legal que os vem resguardando.

Para atingir tais propósitos, o presente artigo será dividido em 05 (cinco) capítulos. No primeiro, serão feitos breves apontamentos acerca do tema em uma perspectiva histórica, com uma retrospectiva das principais mudanças legislativas e administrativas até a Constituição de 1988.

O segundo capítulo trará o conceito de multiculturalismo e sua relação com as questões indígenas.

O terceiro capítulo traçará um comparativo entre o tratamento legislativo dado a esses povos pelo Estatuto do Índio e pela Constituição Federal, símbolo do multiculturalismo em nosso País.

O quarto capítulo indicará as principais normas internacionais que tratam da defesa dos direitos dos indígenas.

O quinto capítulo visará reproduzir como os significativos avanços ocorridos a respeito do tema na legislação se refletem na sociedade atual e apontará algumas alterações pontuais necessárias para um progresso ainda maior.

Para alcançar o desiderato científico proposto, a metodologia utilizada será a pesquisa por meio de revisão bibliográfica, de estudo do arcabouço normativo nacional e internacional e da análise crítica acerca do que vem sendo decidido pelos Tribunais com relação ao tema.

Por fim, o objeto deste trabalho científico se voltará à abordagem da forma como o Brasil vem lidando com o passar dos anos, objetivando o resguardo da identidade indígena, sua cultura, língua, crenças, entre outros atributos que lhes são próprios. Ou seja, será feito um apanhado do respaldo que tais povos vêm tendo pelo aparato Estatal – especialmente legislativo e jurisdicional – para a manutenção das características que lhes são ínsitas, com respaldo no pluralismo (multiculturalismo) reconhecido na Carta Magna e em diplomas internacionais, identificando-se novas formas viáveis de ampliar a proteção da identidade indígena.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS E BREVE HISTÓRICO

Leciona De Souza Filho (2004) que “[...] a uma sociedade que não é una, não pode corresponder um único Direito [...]”. Segue dizendo que “outras formas e outras expressões haverá de existir, ainda que simuladas, dominadas, proibidas e, por tudo isto, invisíveis”. É nesse contexto que surge a necessidade de estudos objetivando a preservação de costumes diferentes daqueles seguidos pela tradicional cultura ocidental predominante no Brasil, como é o caso dos povos indígenas que aqui habitam.

É fato que, apesar da lucidez do pensamento acima, com vistas ao respeito à diferença, não parece ser ele dominante na consciência coletiva de nossa sociedade.

A despeito das alterações benéficas realizadas na Constituição com vistas a proteger os direitos indígenas, tais mudanças ainda não se encontram totalmente implementadas pelo Estado, especialmente por conta da manutenção de uma compreensão distorcida a respeito da identidade de tais povos.

Tal desvirtuamento pode ser ilustrado, por exemplo, pela utilização corriqueira de alguns termos inapropriados no que se refere a esse tema, os quais possuem, inclusive, respaldo no que é ministrado em nossas escolas, no conteúdo dos livros didáticos e nas informações trazidas pela imprensa.

O primeiro deles é a expressão “descobrimento do Brasil”, por meio da qual nos referimos à chegada dos Portugueses ao nosso País. É axiomático não haver sentido em se defender o descobrimento de um local que já era habitado há milhares de anos. A expressão só faz sentido dentro da historiografia europeia, sendo mais adequado o uso do termo “conquista”, conforme precisa sugestão constante na obra *Índios no Brasil 1*, da coleção *Cadernos da TV Escola*, do Ministério da Educação (2001).

Referir-se às populações indígenas como “índios” consiste na segunda imprecisão terminológica perpetuada durante todo o lapso temporal pós “descobrimento”. A denominação em comento foi cunhada à época da chegada de Cristóvão Colombo às Américas e tem raízes no fato de este imaginar ter encontrado as Índias por nova rota marítima. A expressão foi mantida pelos europeus para todos os grupos de ascendência pré-colombiana, mesmo após constatado que se tratava de outro continente e mesmo diante da nítida diversidade que as comunidades possuíam entre si (RAMOS, 2016).

A política adotada pelos Portugueses no Brasil tinha como pano de fundo a compreensão de que os indígenas eram populações selvagens (por isso mesmo chamados também de “silvícolas”), as quais deveriam necessariamente evoluir e chegar ao mesmo patamar em que se encontravam os homens brancos (europeus).

Detalha bem esse contexto Evangelista (2004):

[...] as relações, nos vários períodos, entre português/brasileiro com os indígenas foram construídas com base no conflito uniformização/diversificação, ou uniformização do que é diverso, característica do processo de colonização, com a organização dos sistemas de domínio [...] neste processo os indígenas foram vistos, predominantemente, como grupo homogêneo, e não como diversificado em cultura, organização, história etc., ou seja, a utilização constante do termo genérico indígena, muito mais representava a quantidade de componentes do que a variedade de culturas, ou mais precisamente como povos distintos em construção social e cultural entre si e por isso não se conformando na categoria genérica: índio. Essa talvez seja a característica que aproxima as várias políticas indigenistas portuguesas/brasileiras até a atualidade.

Dentre todos os direitos dos quais eram tolhidos os povos indígenas, aquele que mais interessava aos portugueses era o direito às terras ocupadas, das quais os índios eram expulsos, quando não exterminados.

Se, de um lado, de nada adianta atribuir direitos aos indígenas sem lhes assegurar suas terras – como se extrai das palavras de Maia (2017), “índio é terra; terra é justiça; justiça é paz” –, por outro, a outorga dessas terras passa obrigatoriamente pela necessidade de aceitação da cultura daqueles, seus costumes e tradições. Sem o reconhecimento das diferenças que lhes são

inerentes pela sociedade e, em especial, pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não serão concedidos aos seus pleitos a legítima importância que possuem, sendo tratados como mero capricho.

Durante a história de nosso País, os direitos dos povos indígenas foram regulados das mais diversas maneiras. Nesse ponto, cumpre destacar que a nomenclatura “direito indígena”, conforme ensina Santos Filho (2005), tecnicamente, designaria o direito produzido pelo próprio grupo indígena, enquanto que “direito indigenista” seria o nome adequado a apontar o direito produzido pelo grupo dominante que trata da condição indígena (no caso, a Constituição e as Leis do Brasil).

Assinalada essa distinção, a qual, entretanto, não é adotada pela legislação brasileira, pode-se indicar como marco inicial regulatório do direito indígena o Alvará Régio, de 1680, editado durante o período colonial, o qual denominava os povos indígenas de “primários e naturais senhores” de suas terras. Por essa razão, o referido documento é considerado o embrião do instituto do indigenato.

Nossa primeira Constituição (1824) foi omissa quanto aos direitos dos indígenas, assentando a necessidade de sua assimilação ao cristianismo, determinando o Ato Adicional de 1834 à Constituição de 1824 a competência das Províncias para o fomento da “catequese e civilização” dos indígenas. Permanece o menosprezo com sua forma de vida, tanto que eles passaram a ser considerados, pela Lei de 27 de outubro de 1831, equivalentes aos órfãos, de forma que necessitavam de tutela, a denominada tutela orfanária dos indígenas (RAMOS, 2016).

A Carta Magna de 1891 também foi omissa em regular a matéria indígena. Já em 1910, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacional (SPI), o qual aparentava ser mais benéfico aos índios, já que não objetivava catequizá-los, mas apenas proporcionar proteção e assistência. Todavia, ainda assim, era mantida a ideia de integração, buscando tornar os índios trabalhadores na acepção europeia do termo (FUNAI, 2017).

Nesse meio tempo, foi editado o Código Civil de 1916, o qual, no parágrafo único de seu art. 6º, entendeu que os índios eram incapazes e, por conta disso, seria criada, por intermédio de leis e regulamentos especiais, uma espécie de “tutela”, que só cessaria com a sua adaptação (à “civilização” do País).

A Constituição de 1934 foi a primeira a regular o direito dos povos indígenas às suas terras, assegurando a eles o respeito à sua posse (art. 129). Apesar desse avanço, persistia a ideia de “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”, o que seria de competência da União (Art. 5º, XIX, “m”).

A Lei Maior de 1967, por sua vez, assegurou aos índios a posse permanente das terras que habitam e reconheceu o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 186). No mesmo ano, foi criada a FUNAI, em substituição ao SPI, por meio da Lei 5.371/67. Entretanto, como aquela se ergueu sobre os escombros deste, aproveitando inclusive a sua estrutura de pessoal e recursos materiais, não é desarrazoado o entendimento de Araújo (2017), segundo a qual constitui “um pouco mais do mesmo”.

Em 1973, foi editado o Estatuto do Índio, medida que “foi parte de estratégia de reverter a imagem do país internacionalmente, mostrando preocupação com os indígenas e cumprimento das convenções de que era signatário” (EVANGELISTA, 2004). Apesar de trazer pela primeira vez o propósito de “preservar sua cultura” e “assegurar a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência”, contraditoriamente, aponta também o objetivo de “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

Somente com a Constituição de 1988 passa a ser reconhecido aos povos indígenas o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes e línguas (DE SOUZA FILHO, 2004). Esse mandamento foi inserido no Capítulo VIII (“Dos Índios”) do Título VIII (“Da Ordem Social”) da Lei Maior, que possui apenas dois artigos, sendo que o primeiro (art. 231) conta com sete parágrafos.

Uma das formas de garantir a cultura e o estilo de vida dos índios é lhes proporcionando direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o que inclui não só as necessárias para habitação, mas as “utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”. Ou seja, nossa atual Carta Magna levanta a bandeira do multiculturalismo, a seguir detalhado.

2 MULTICULTURALISMO

Antes de conceituar o multiculturalismo, cumpre contextualizar a colocação dessa temática na ordem do dia, no Brasil e no mundo. Kretzmann (2017) retrata bem esse cenário:

A luta multicultural está enraizada no processo histórico de formação dos países americanos, que passaram por um processo de conquista e colonização, seguido de uma política de assimilação forçada e de eliminação da identidade dos povos que habitavam as terras “descobertas”. Após o desaparecimento de grande parte

da população indígena brasileira e da verdadeira segregação dos povos e culturas ditas “diferentes”, surge a consciência de que deve haver o reconhecimento e o respeito a estes povos e às suas manifestações culturais.

No Brasil, essa consciência desponta especialmente com a edição da Constituição de 1988, por meio da qual passou a se afirmar o caráter multicultural da nação e outorgar reconhecimento especial e direitos específicos aos indígenas. Referido avanço ocorreu com fundamento, principalmente, no paradigma multiculturalista.

A situação em comento se refletiu no número de pessoas que se consideravam indígenas. Os indígenas foram incluídos, a partir de 1991, no censo demográfico nacional. Segundo dados da FUNAI (2017):

O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral. O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6%.

Santos (2003) define a expressão multiculturalismo como “a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades 'modernas'”. Ou seja, existe a convivência em um país, região ou local de diferentes culturas e tradições. Há uma mescla de culturas, de visões de vida e valores. Taylor (1993), por sua vez, aduz que o conceito fundamental do multiculturalismo é o “reconhecimento”, enquanto seus conceitos auxiliares são “autenticidade”, “identidade” e “diferença”.

Também com referência a esse conceito explica Kymlica (1996):

[...] uma fonte de diversidade cultural é a coexistência, dentro de um mesmo Estado, de mais de uma nação (uma comunidade histórica, mais ou menos completa institucionalmente, que ocupa um território ou uma terra natal determinada e que compartilha uma língua e uma cultura diferenciadas). Daí que um país que contenha dentro de seu território mais de uma nação, não poder ser considerado uma nação-Estado, “mas um Estado multinacional, onde as culturas menores compõem as ‘minorias nacionais’”.

Conceito oposto ao de multiculturalismo é o etnocentrismo, aclarado por Meneses (1999):

Etnocentrismo é um preconceito que cada sociedade ou cada cultura produz, ao mesmo tempo que procura incutir, em seus membros, normas e valores peculiares. Se sua maneira de ser e proceder é a certa, então as outras estão erradas, e as

sociedades que as adotam constituem “aberrações”. Assim o etnocentrismo julga os outros povos e culturas pelos padrões da própria sociedade, que servem para aferir até que ponto são corretos e humanos os costumes alheios. Desse modo, a identificação de um indivíduo com sua sociedade induz à rejeição das outras.

O problema para a implementação do multiculturalismo é a definição do que seja cultura e, especificamente quanto aos povos indígenas, a definição (e aceitação pela sociedade e pelo Estado) de quem são eles, independentemente de preconceitos que nos foram passados ao longo da nossa existência.

O juízo equivocado anteriormente salientado ainda mantém raízes em nosso ordenamento jurídico. Tal situação se dá, dentre outros preconceitos enraizados, em virtude de ainda persistir em vigor o Estatuto do Índio, o qual infelizmente ainda não foi substituído por um marco mais moderno, de forma que permanecem existindo incongruências no trato da questão indígena, como será demonstrado a seguir.

3 ESTATUTO DO ÍNDIO X CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Estatuto do Índio representa aquilo que há de mais obsoleto em nosso ordenamento jurídico no que se refere aos povos indígenas. Com efeito, referida lei, editada em 1973 e em vigor até hoje, mantém em voga o paradigma integracionista de forma bastante clara, realizando discriminação odiosa, já que classifica os índios em três categorias numa escala “evolucionista”, em cujo ápice se encontra aquele equivalente (equiparado) ao homem branco e seus costumes. Tais classes são muito bem explicadas por Vitorelli (2016):

A primeira é a dos índios não-integrados, que são a imagem idealizada e pré-colombiana de índio: nus, inocentes, sem falar a língua portuguesa, sem utilizar produtos industrializados, sem acesso a quaisquer meios de comunicação modernos. Esse índio é o único digno de proteção, incidindo sobre ele todas as normas protetivas do Estatuto do Índio, inclusive a norma de incapacidade civil – o índio é considerado incapaz, sob tutela do órgão indigenista que é a FUNAI –, a qual é vista como uma forma de proteção. A segunda é a do índio em vias de integração, que se dá quando o índio ainda mantém algumas características tribais intocadas, mas já se contaminou com costumes dos brancos (ex: fala português). A terceira situação é a do índio integrado. Apesar de não haver uma definição clara do momento em que o processo de integração se conclui, pode ser ele entendido como aquele que fala português, vota, pilota motocicleta e comete crimes.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, de forma totalmente inovadora, acolheu, em seu art. 231, a relatividade das culturas, o qual reconhece

e valoriza a diversidade cultural e a pluralidade de etnias. Ou seja, a Carta Magna deixa para trás o paradigma integracionista, abandonando a ideia de assimilação dos índios à cultura predominante entre os não-índios.

Evangelista (2004) traz um rol dos ganhos que esse diploma trouxe aos povos indígenas:

1. O reconhecimento das organizações indígenas, além dos próprios índios e suas comunidades, como parte legítima para ingressar em juízo em defesa de seus direitos;
2. O reconhecimento da diversidade cultural existente no Brasil a partir do reconhecimento das línguas indígenas e dos povos indígenas com sua cultura, costumes, crenças e tradições;
3. Uma educação diferenciada para cada povo indígena, e principalmente com um processo próprio de aprendizagem;
4. O reconhecimento do direito à terra, sendo esse direito anterior a própria formação do Estado nacional brasileiro;
5. A vinculação da exploração mineral a uma autorização do Congresso Nacional;
6. A proteção e demarcação das terras indígenas como obrigações do Estado;
7. A nulidade de atos que tenham como objeto o domínio e posse das terras indígenas.

Com a edição da Constituição de 1988, fica claro que alguns dispositivos do Estatuto do Índio não foram recepcionados, incluídos todos aqueles que classificam os índios conforme as categorias acima, diferenciando a proteção estatal que lhes será oferecida (arts. 1º, 2º, II e VI, 3º e 4º).

Todavia, apesar dos monumentais avanços perpetrados pela Carta Magna, uma leitura rápida do capítulo dedicado aos povos indígenas demonstra que ela pecou por ter se limitado a detalhar a defesa das terras indígenas (note-se que mais da metade dos itens acima diz respeito a isso) em detrimento dos demais direitos, inclusive o direito à diferença.

Via de consequência, muitas pessoas, especialmente as pouco conhecedoras da matéria, acabam por limitar o conteúdo da Constituição, no que se refere aos índios, ao direito às terras tradicionalmente ocupadas. O multiculturalismo, apesar de estar ostensivamente previsto na Constituição e de possuir plena eficácia, acaba sendo ofuscado pela regulamentação prevalente da temática das terras indígenas e, pior ainda, pelo obsoleto regimento do Estatuto do Índio, que permanece no inconsciente coletivo.

Apontadas as características de nosso ordenamento interno, cumpre destacar que os povos indígenas também contam com o respaldo das normas internacionais em vigor no Brasil que regulam o tema, de forma que as importantes disposições, às vezes esquecidas, da Carta Magna ganham ainda mais força.

4 PRINCIPAIS NORMAS INTERNACIONAIS A RESPEITO DO TEMA

Primeiramente, cumpre destacar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, que foi adotada por essa Organização Internacional em 1989 e incorporada internamente pelo Brasil por meio do Decreto n. 5.051 de 2004. Referido tratado foi editado em substituição à Convenção 107 de 1957, também da OIT, que mantinha um prisma essencialmente integracionista.

Uma das mais importantes prescrições que ela traz é a defesa da autoidentidade indígena ou tribal, ou seja, a definição de quem sejam os povos que a ela se sujeitam é feita mediante o autorreconhecimento (reconhecimento de tal condição pelo próprio indivíduo ou pela comunidade onde vive). Dessa forma, nenhum Estado ou grupo social não-indígena tem o direito de negar a referida identidade a outrem, não havendo espaço para o heterorreconhecimento.

A disposição possui teor totalmente dissonante do Estatuto do Índio, que, em seu art. 3º, define como indígena aquele que assim se identifica e “é identificado”. A abertura trazida pelo artigo em comento dá espaço para a prevalência dos preconceitos a que já se fez referência, como, por exemplo, de que se o indígena usa celular, ele não pode ser assim identificado.

Além disso, a Convenção 169 da OIT assegura consulta prévia, livre e informada a respeito de políticas públicas que possam lhes atingir ou às suas terras (Artigo 6º, item 1). Nesse ínterim, ainda que determinada medida seja entendida como benéfica a esses povos, tal não deverá ser implementada sem que antes esses sejam consultados, pois apenas a eles caberá estabelecer suas prioridades.

Garante-se, também, a consideração de seus costumes na aplicação da legislação nacional (artigo 8º), especialmente quando lhes forem aplicadas sanções penais (artigo 10), e é permitido que tais povos possam aplicar os próprios métodos na repressão de delitos (artigo 9º).

Por fim, garante o Tratado em epígrafe a propriedade dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (artigo 14), disposição nitidamente mais favorável do que a trazida em nossa Carta Magna, que apenas os concede a posse permanente com o usufruto exclusivo de suas riquezas (art. 231, §1º).

Duprat (2015) bem resume os benefícios trazidos por essa Convenção:

A Convenção n. 169 da OIT é seguramente o documento internacional que mais e melhor traduziu a passagem do Estado nacional de matiz hegemônico para a sua vertente de pluralismo cultural e étnico. Se, por um lado, tornou visíveis grupos historicamente deslocados para as margens da sociedade, por outro, tratou dos mecanismos necessários para lhes garantir domínio de suas próprias vidas e espaço no cenário público. O reforço de suas liberdades expressivas é o principal dele.

Cumprir mencionar, ainda, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007. O então Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, em documento elaborado pela UNESCO (2009), explica um pouco a respeito da referida norma:

Ela não estabelece novos direitos, mas reconhece e afirma direitos fundamentais universais no contexto das culturas, realidades e necessidades indígenas. A Declaração constitui um instrumento internacional importante de direitos humanos em relação a povos indígenas porque contribui para a conscientização sobre a opressão histórica perpetrada contra os povos indígenas, além de promover a tolerância, a compreensão e as boas relações entre os povos indígenas e os demais segmentos da sociedade.

O documento enfatiza os direitos dos povos indígenas de manter e reforçar suas próprias instituições, culturas e tradições, além de prosseguir com seu desenvolvimento em sintonia com suas necessidades e aspirações. O documento registra o compromisso dos Estados para tomarem medidas a fim de ajudar e garantir que os povos indígenas tenham respeitados os seus anseios e decisões sobre os assuntos que lhes dizem respeito. Muitos dos direitos na Declaração requerem novas abordagens sobre problemas globais, tais como desenvolvimento, descentralização e democracia multicultural. Os países precisam adotar novas formas de interação com os povos indígenas, que requerem participação e consultas com os povos e organizações indígenas.

Apesar de não ter força vinculante (é considerada *soft law*), a Declaração é de muita importância para o desenvolvimento do tema, estabelecendo diretrizes para as políticas e legislações nacionais que dizem respeito aos povos indígenas.

Ela não foi internalizada pelo Brasil, contudo, em 2006, nosso País afirmou perante o Conselho de Direitos Humanos a sua concordância com o teor do documento, votando favoravelmente à sua aprovação, de forma que fica clara a influência que referida Declaração exerce (ou ao menos deveria exercer) na atuação dos três Poderes Estatais.

Apesar de todo esse suporte normativo, ainda há muito o que evoluir.

5 CONTEXTO ATUAL E MUDANÇAS NECESSÁRIAS

Como visto, o Brasil e o mundo vêm crescendo bastante em termos de defesa dos povos indígenas e contam com legislação moderna que tem essa finalidade. Todavia, não se observa uma aplicação satisfatória desta.

Exemplificando, em pesquisa em site da internet que colhe a jurisprudência de todos os Tribunais Brasileiros, restrita esta apenas aos federais, já que a eles incumbe a resolução da maioria das questões indígenas, foram encontradas

1209 decisões com a palavra-chave “índio” e apenas 8 que contêm as palavras “Convenção 169 OIT”. Dessas últimas, nem todas abordam especificamente questões indígenas e nenhuma delas é originária de Tribunais Superiores (VITORELLI, 2016).

Realizando busca na mesma plataforma com os termos “índio integrado”, é possível encontrar, inclusive, decisão recente do STJ (AGRESP 201300701250, DJE 01/06/2016), no qual o próprio Tribunal, remetendo a decisão anteriormente proferida, relata que possui entendimento no sentido de que:

[...] o art. 56, parágrafo único, da Lei nº 6.001/76 (Estatuto do Índio), a embasar a pretensão de atenuação da reprimenda, somente se destina à proteção do silvícola não integrado à comunhão nacional; ou seja, esse dispositivo legal não pode ser aplicado em favor do indígena já adaptado à sociedade brasileira.

Essa mesma categorização é a que ainda habita o ideário da maioria da população brasileira, no sentido de que índio só pode ser considerado como tal se usa apenas tangas como vestimenta, tem pinturas pelo corpo, não fala português e não tem acesso a tecnologias comuns, como telefone celular e relógio.

Refletem bem esse conflito entre a imagem que a sociedade espera que o índio seja e o que ele eventualmente pode ser, de fato, as esquetes do “Índio Obirajara” no programa de televisão “Tá no Ar”, transmitidas pela Rede Globo no ano de 2017. Dentre outras restrições, o indígena é proibido por seu Pajé de assistir televisão ou ir ao shopping.

Importante também mencionar que, no ano de 2016, foi expedido o Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial ONU sobre os direitos dos povos indígenas, resultado da visita da relatora Victoria Tauli-Corpuz, a qual avaliou as temáticas mais importantes relativas aos povos indígenas no país e o cumprimento das recomendações feitas em 2009 pelo anterior relator. A atuação do Poder Judiciário na temática indígena foi assim descrita no relatório da Assembleia Geral da ONU (2016):

A falta de acesso à justiça para os povos indígenas é um tema central. No Brasil, os povos indígenas enfrentam significativos obstáculos no acesso à justiça devido à falta de recursos, às barreiras culturais e linguísticas, ao racismo institucional e falta de conhecimento sobre suas culturas e seus direitos por parte do judiciário e autoridades. Essas barreiras se somam a ações e omissões do Estado com relação aos direitos de consulta e participação, ao uso de mecanismos que negam direitos tal como a suspensão de segurança pelo judiciário, e à falta de adequada consideração aos direitos territoriais indígenas [...]

Dentre as conclusões, foi colocado também pela Assembleia (2016) que:

[...] o Brasil possui uma série de disposições constitucionais exemplares em relação aos direitos dos povos indígenas, e que no passado foi líder mundial no que se refere à demarcação dos territórios indígenas. Entretanto, nos oito anos que se seguiram à visita de meu predecessor, há uma inquietante ausência de avanços para a implementação das recomendações do Relator Especial e na solução de antigas questões de vital importância para os povos indígenas. No atual contexto político as ameaças que os povos indígenas enfrentam podem ser exacerbadas e a proteção de longa data de seus direitos pode estar em risco.

Como se percebe, muito se avançou, mas ainda há muito a conquistar. Seguindo esse ideal o Código Civil, em 2015, alterou a menção “índios” por “indígenas” ao falar a respeito deles. Além disso, foi apresentado no ano 2016 no Senado Federal, simbolicamente na data comemorativa do “Dia do Índio” (19 de abril) e com a mesma numeração da importantíssima Convenção da OIT, o PL 169/16, que constituirá o “Estatuto dos Povos Indígenas”, em substituição ao defasado “Estatuto do Índio” de 1973.

Dentre outras inúmeras alterações, tal diploma propõe uma definição de tais povos no sentido de que seriam “as coletividades que se distinguem entre si e no conjunto da sociedade nacional em virtude de vínculos históricos, de ascendência ou culturais, com povos pré-colombianos”.

Ainda, de acordo com o PL 169/16, “comunidade indígena” seria a “parcela de um povo indígena que convive num mesmo local”, enquanto “índio” seria o “indivíduo que se considera vinculado a um povo ou comunidade indígena”. Assim sendo, não haveria mais distinção entre “tipos” de índios, integrados ou não, nem previsão de tutela.

O projeto ainda determina que o Judiciário forneça tradutores para os processos judiciais de que indígenas façam parte, permitindo-se, assim, que se façam esclarecer da melhor forma possível.

Por fim, destaca-se a previsão de obrigatoriedade de uso de perícia antropológica em processos criminais contra indígenas, previsão sem correspondente no atual Estatuto. Tal instrumento é muito importante no auxílio do Judiciário nas questões indígenas, inclusive em outras que não as criminais, pois proporciona a identificação de um grupo étnico enquanto tal. Tal é feito, segundo MAIA (2017):

[...] pela revelação de seus usos, costumes, tradições, modos de ser, viver, se expressar; pela documentação de sua memória e sua ação (reconstruindo sua trajetória de luta e de vida, de resistências e transformações, de deslocamentos e perdas, de insurgências e ressurgências); delimitação de seu território e de espaços de interação com o meio ambiente ou outras comunidades intraétnicas ou interétnicas (nisso indicando a finalidade prática da identificação da ocupação tradicional).

Note-se que a perícia antropológica é um instrumento muito importante não apenas na demarcação de terras indígenas, mas também para o próprio esclarecimento da condição indígena. Com isso, permite-se que o julgador tenha um substrato técnico no momento da prolação de suas decisões, evitando que estas sejam feitas de forma superficial, com base no senso comum (e ultrapassado) de quem seriam os povos indígenas.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, concluiu-se que a produção normativa relativa à questão indígena cresceu, não só quantitativamente, mas também em qualidade, principalmente no cenário internacional.

Percebeu-se uma clara tendência política internacional em tutelar os interesses desses povos, por meio de tratados e também por intermédio da fiscalização de organismos internacionais como a ONU, que monitora o progresso dos Países nesse tema.

Também se notou que apesar de todos os percalços passados por esses povos durante a existência de nosso País, há um esforço legislativo crescente para que sua população cresça e se fortaleça. A Constituição Federal e o paradigma multiculturalista que nela foi inserido é um nítido exemplo disso. Porém, apesar da valia inestimável que suas disposições proporcionaram aos indígenas, percebeu-se que ela deve irradiar os seus efeitos para a legislação infraconstitucional, com a efetiva revogação do Estatuto do Índio e aprovação, se não do PL 169/16 acima citado (“Estatuto dos Povos Indígenas”), de norma jurídica que acompanhe essa evolução.

Por fim, observou-se que a conscientização certamente tem que se estender à própria sociedade brasileira. Um País cuja população não conhece a realidade e as diferenças de seus povos não conseguirá compreender o regramento que se propõe modernizar e o preconceito seguirá existindo.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Ana Valéria et al. Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”: o direito à diferença. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=644-vol14povos-indigenas-pdf&category_slug=documentos-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 10 maio 2017.

- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. (Global). Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016_pt.pdf>. Acesso em: 14 maio 2017.

- EVANGELISTA, Carlos Augusto Valle. Direitos Indígenas: o debate na Constituinte de 1988. 2004. 76 p. Dissertação (Mestre em História Social)- Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalleObraForm.do?select_action=&co_obra=18757>. Acesso em: 10 maio 2017.

- DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 1998.

- DUPRAT, Deborah et al. (Org.). Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília: ESMPU, 2015. 199 p. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/convencao-n-169-da-oit-e-os-estados-e-banner-convencao-n-169-nacionais>>. Acesso em: 12 maio 2017.

- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. (Brasil). Índios no Brasil: Quem são. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao?limitstart=0#>>. Acesso em: 09 maio 2017.

- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. (Brasil). Serviço de Proteção aos Índios - SPI. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/servico-de-protecao-aos-indios-spi>>. Acesso em: 10 maio 2017.

- ÍNDIO Obirajara é proibido de ver TV. [s.i.], 2017. Son., color. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/5653749/>>. Acesso em: 11 maio 2017.

- KRETZMANN, Carolina Giordani. Multiculturalismo e diversidade cultural: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade. 2007. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito)- Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067624.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

- KYMLICKA, Will. Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Traducción de Carme Castells Auleda. Cubierta de Victor Viano. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1996.

- MAIA, Luciano Mariz. Índio é terra. Terra é justiça. Justiça é paz.. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/noticias/indio-e-terra-terra-e-justica-justica-e-paz/at_download/file>. Acesso em: 11 maio 2017.

- MAIA, Luciano Mariz. Do papel da perícia antropológica na afirmação dos direitos dos índios. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/do_papel_da_pericia_antropoloicanaafirmacaodosdireitosdosindios.pdf>. Acesso em: 14 maio 2017.

- MENESES, Paulo Gaspar de. Etnocentrismo e relativismo cultural. Revista Symposium, Recife, v. 3, p. 19-25 Dez-Dez/1999. Disponível em: <http://www.unicap.br/PePaulo/documentos/etnocentrismo.pdf>. p. 13-20. Acesso em 15 maio 2017.

- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - MEC. (Brasil). Cadernos da TV Escola: Índios no Brasil. Brasília: MEC, 2001. 93 p. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me001985.pdf>. Acesso em: 09 maio 2017.

- RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 780 p.

- RODRIGUES, Flávio Marcondes Soares. A evolução histórico-legislativa da posse indígena. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2437, 4 mar. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14445>. Acesso em: 10 maio 2017.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 (Série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, v.3).

- SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. Apontamentos sobre o direito indigenista. Curitiba: Juruá, 2005.

- SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. (Brasil). Cadernos da TV Escola: Índios no Brasil 1. Brasília: MEC, 2001. 96 p. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/me001985.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

- SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 169, de 19 de abr. de 2016. Estatuto do Índio. Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. Brasília, p. 1-80, abr. 2016. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=570307&disposition=inline>. Acesso em: 14 maio 2017.

- TAYLOR, Charles. El Multiculturalismo y “La política del reconocimiento”. Traducción de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

- VITORELLI, Edilson. Leis Especiais para concursos: Estatuto do Índio. 3ª. ed. [S.l.]: Juspodivm, 2016.

- UNESCO. (Brasil). Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas. 2. ed. Rio de Janeiro: Unic; Unesco, 2009. 81 p. Disponível em: http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf. Acesso em: 12 maio 2017.