

A APLICABILIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS ACERCA DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

Álan Dêivi Ribeiro Cardoso^[1]

adribeiroc@aluno.uespi.br

Luanna Pereira Rocha^[2]

Luanna_pereira_r@aluno.uespi.br

RESUMO: Este artigo coloca em foco os direitos e as garantias fundamentais, expondo sua aplicação direcionada aos povos indígenas do Brasil. O estudo em questão traz uma análise de maneira detalhada sobre os aspectos e a inaptidão das normas contidas no Título II da Constituição Federal, que deveriam proteger essa parcela importante da população. Iniciando com uma exploração do contexto histórico que permitiu ao indígena ser reconhecido como um indivíduo dotado de direitos, destacando os marcos e as lutas que culminaram nessa conquista. Em seguida, o artigo avança para um novo tópico que discute a aplicação concreta dos direitos e das garantias fundamentais aos povos indígenas. Nesta seção será realizada uma avaliação crítica de como estas normas constitucionais vêm sendo efetivamente aplicadas e os desafios que as comunidades indígenas ainda enfrentam para manter e garantir seus direitos. Por fim, o artigo menciona a lei do Estatuto do Índio e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), mostrando como essas entidades têm relevância social e política na defesa dos direitos indígenas e argumenta em favor da necessidade de fortalecimento das políticas públicas que possam assegurar a aplicação e o desenvolvimento efetivo destas garantias.

PALAVRAS-CHAVE: Direito indígena; garantias; índio; Brasil.

ABSTRACT: This article focuses on fundamental rights and guarantees, exposing their application to indigenous peoples in Brazil. The study in question provides a detailed analysis of the aspects and ineptitudes of the rules contained in Title II of the Federal Constitution, which should protect this important portion of the population. Starting by exploring the historical context that allowed the recognition of the indigenous people as individuals with rights, highlighting the milestones and struggles that culminated in this achievement. The article then moves on to a new topic that discusses the concrete application of fundamental rights and guarantees to indigenous peoples. In this section, a critical assessment will be made of how these constitutional norms were effectively applied and the challenges that indigenous communities still face in maintaining and guaranteeing their rights. Finally, the article mentions

the Indian Statute and the National Indian Foundation (FUNAI), showing how these entities have social and political relevance in defending indigenous rights and argues in favor of the need to strengthen public policies that can guarantee the application and the effective development of these guarantees.

KEY WORDS: Indigenous law; guarantees; indigenous; Brasil.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. INDÍGENA COMO PESSOA DE DIREITO: CONTEXTO HISTÓRICO	4
3. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS	7
4. ESTATUTO DO ÍNDIO E FUNAI: ANÁLISE DA EFETIVIDADE DOS SABERES INDÍGENAS	10
5. CONCLUSÃO.....	14

REFERÊNCIAS

A APLICABILIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS ACERCA DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

1. INTRODUÇÃO

Os direitos e garantias fundamentais ocupam um capítulo inteiro da Constituição Federal de 1988, esses direitos, como o próprio nome já diz, são fundamentais a todos os cidadãos, inclusive aos estrangeiros residentes no país, conforme é disposto no caput do art. 5º da CF/88, sem distinção de gênero, raça, idade ou qualquer fator discriminatório. Entretanto, o indígena como parte da população brasileira ainda sofre em relação a aplicabilidade desses direitos a eles, embora seja uma parte da sociedade que seja marcada pela história do país se encontra desamparada acerca da inaplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais.

Os povos indígenas sofreram de inúmeras formas para se tornarem pessoas visíveis aos olhos da sociedade e do Estado, contudo, mesmo com o passar do tempo e as novas maneiras de tornar extensíveis os direitos dispostos constitucionalmente a todos, esses povos ainda passam pelo desamparo e ausência de prerrogativas tão importantes aos cidadãos brasileiros. Tal tratamento é oriundo dos tempos coloniais, onde os invasores portugueses usurparam o território pertencente aos indígenas, os povos originários dessa nação, e para perpetrar prática discriminatória usaram de meios racistas, etnocentristas, que ainda refletem na sociedade brasileira até os dias atuais, assim agravando a situação dessas minorias, devido uma considerável invisibilidade das demandas desses povos que não são atendidas, fazendo-se necessário um aprofundamento acerca dos direitos inaplicáveis aos povos indígenas do Brasil.

O presente estudo visa questionar e verificar quanto a forma em que os direitos e garantias fundamentais vigentes na Constituição Federal do Brasil estão aplicados na prática aos povos indígenas, trazendo novas visões e questionamentos ao problema abordado. É importante entender porquê esses direitos estão previstos, mas a determinada minoria não estão colocados em prática, o artigo traz à tona narrativas e a realidade dos indígenas em exposição ao olhar estatal e social para essa parcela da população brasileira, buscando responder a seguinte pergunta: Os povos indígenas têm seus direitos e garantias assegurados?

Nesse sentido, o trabalho é motivado pela relevância de tratar e mostrar os direitos básicos constitucionais não atendidos e aplicados aos indígenas e como isso afeta a vida dos

indivíduos que tiveram grande importância para a história do Brasil. Assim, a finalidade do artigo é trazer novos olhares para essa realidade, mostrando a efetividade dos direitos e garantias fundamentais em prol dos povos indígenas, contribuindo para uma melhor compreensão sobre o tema. O principal método utilizado foi o hipotético-dedutivo para avançar o atual estudo, utilizando-se de pesquisas bibliográficas, da legislação brasileira, jurisprudências e produções científicas a respeito do assunto, analisadas e publicadas de formas escritas e eletrônicas.

2. INDÍGENA COMO PESSOA DE DIREITO: CONTEXTO HISTÓRICO

Com a chegada das navegações portuguesas ao Brasil, no ano de 1500, os povos indígenas que então aqui habitavam, do litoral à floresta amazônica, tiveram sua terra roubada pelos colonizadores, além de sua liberdade, cultura e idioma, que eram demonizadas pela doutrina católica. Além disso, esses povos sofreram com o genocídio cometido pelos portugueses. Passados alguns séculos, a pessoa indígena ainda era considerada um ser de menor dignidade, sendo escravizado até a metade do século XVIII, e sendo tutelado pelo Estado, no ano de 1910. Nos anos cinquenta, a partir dos trabalhos preliminares do Marechal Cândido Rondon, nasce o projeto de criação do Parque Nacional do Xingu, com o objetivo de proteger os povos indígenas que então ali viviam. Já no ano de 1967 foi criada a Fundação Nacional do Índio, o órgão indigenista do Governo Federal. Posteriormente, em meados dos anos oitenta, foi criada a União das Nações Indígenas, que teve papel fundamental em colocar as demandas indígenas em pauta na Assembleia Constituinte que criou a Constituição vigente. Com a promulgação da Constituição de 1988, os indígenas passaram a ter direitos, especialmente em questões culturais e territoriais. Atualmente, outro avanço a ser mencionado é o Ministério dos Povos Indígenas, criado em 2023, com Sonia Guajajara, indígena e ativista, como ministra.

Com o final dessa linha temporal, é necessário argumentar que, por maiores e importantes sejam tais conquistas mencionadas, elas não apagam o fato de que os povos indígenas ainda não possuem seus direitos respeitados e ainda são vistos, por boa parte da população, como seres inferiores. Um grande exemplo disso é o estereótipo imposto ao indígena, como cita Moonen (1985, p. 3):

No Brasil, os “índios” costumam ser apresentados como seres exóticos de outra "raça" que vivem na selva, andam nus, caçam com arco e flecha, usam estranhos adornos nos lábios e nas orelhas, acreditam em forças sobrenaturais, têm pajés, são liderados por caciques e falam línguas que ninguém entende. Tudo bem conforme os estereótipos que aprendemos desde os primeiros anos escolares, e que depois são reforçados por artigos e documentários, muitas vezes sensacionalistas, em jornais, revistas e na televisão. (MOONEN,1985)

Esse trecho retrata o racismo anti-indígena, que é velado em nossa sociedade, exemplificado, por exemplo nas dinâmicas alusivas ao “Dia do Índio” feitas durante as aulas dos primeiros anos escolares, com crianças usando pinturas e réplicas de cocar extremamente estereotipados, deveras desrespeitoso com a importância cultural e histórica que esses adereços possuem para esses povos; ou em produções audiovisuais, onde o personagem indígena é colocado em rótulos, muitas vezes colocado como alívio cômico. Ademais, tal imagem generaliza o indígena, excluindo o fato de que muitos vivem integrados ao meio urbano, morando em cidades exercendo uma profissão ou estudando.

A construção do reconhecimento do indígena como uma pessoa de direito se inicia durante o período colonial, porém podemos considerar que esse reconhecimento ocorreu devidamente durante as últimas décadas do século XX. O antropocentrismo do homem branco europeu, colocando-se como o “único ser humano civilizado” e colocando os indígenas em situação contrária, inferiorizada, como “seres sub-humanos, incivilizados, seres infantilizados que necessitam de tutela”, assim utilizando de tal pretexto para levar a “civilização” a esses povos, ou na realidade, para invadir seus territórios. No contexto brasileiro, vale citar um trecho de José Carlos Moreira da Silva Filho (2007, p 8-9), que enuncia acerca desse processo, desde os tempos de Brasil-Colônia:

A noção da infantilidade indígena, bem como a consequente necessidade de que fossem instruídos e tutelados (esta é a palavra), foi a tônica da política indigenista no Brasil até a Constituição de 1988. Como nos esclarece Rosane Freire Lacerda, é mais precisamente a partir do ano de 1750, com o início da administração pombalina e com a transição do trabalho indígena servil para o assalariado, que se localiza a gênese da aplicação da tutela orfanológica aos índios. (FILHO, 2007)

Esse trecho sintetiza o quão precoce é a superação do tratamento infantilizado ao indígena, que o colocava como uma pessoa totalmente incapaz civilmente, os privando de sua autonomia de vontade e até mesmo de sua plena cidadania. Ademais, longa, visto que o cerne das restrições à capacidade civil dos indígenas começou ainda nos tempos coloniais e só cessou em 1988, quase no centenário da República. E tal tratamento gerou consequências graves para esses povos. Durante os tempos imperiais, a miscigenação e a invasão de não-indígenas às aldeias foram incentivadas pelo Império, gerando em perdas de terras tradicionalmente indígenas, estupros de mulheres indígenas e extermínio de povos. De fato, um genocídio praticado pelo governo da época com o plano de fundo o “progresso do povo brasileiro”. Passam-se os tempos, chegam os primeiros anos da República, com uma Constituição que não possui referências aos indígenas, porém com o mesmo pensamento cunhado anteriormente. Com a chegada do Código Civil de 1916, tal pensamento de tutela positiva-se em seu artigo 6º,

com o argumento de que tal tutela se cessaria à medida que eles se adaptassem à “civilização”. Esse pensamento também foi basilar na fundação da FUNAI (Fundação Nacional do Indígena), em 1967. A problemática acerca desse pensamento se baseia na ideia do indígena como um ser ignorante, e da ideia limítrofe de “civilização” dos governantes, fundamentado no pensamento etnocêntrico, que é exposto no artigo de Paulo Meneses (2020, p. 3):

É verdade que os povos originários têm uma forte rejeição etnocentrista dos povos circunvizinhos. Porém nada se compara com o etnocentrismo combinado com o sentimento de superioridade que o grupo ou a nação dominante dedica aos dominados e oprimidos. Considerá-los sub-humanos, ou seres humanos de segunda classe, é pretexto e efeito de uma relação de dominação. (MENESES, 2020)

É inegável que o etnocentrismo ocorre desde a chegada portuguesa ao Brasil, porém ele também foi usado como plano de fundo para a política tutelar aos indígenas. E como o autor citado menciona, o etnocentrismo também ocorre com os povos originários, entretanto em uma relação de oprimidos e opressores, o lado colonizador ganha vantagem, e a nossa sociedade, que ainda possui os resquícios da colonização, obviamente, iria reproduzi-los, de maneira praticamente mecânica, automática.

A superação, no meio jurídico-constitucional, da “tutela orfanológica” dos indígenas teve o protagonismo dos mesmos. Com o fim do regime militar e a volta da democracia, começou a organização de grupos, que culminou no surgimento da União das Nações Indígenas, uma entidade feita por indígenas que veio para questionar a política indigenista da época. Com ações como a retomada de terras, ocupações em prédios da FUNAI e pressões e articulações junto aos órgãos públicos que cuidavam da questão indígena, esses povos manifestaram a sua insatisfação com a posição de sub-humanos que foram lhe impostas, e exigiram o devido reconhecimento como os donos originários do território brasileiro, o respeito à suas histórias e costumes, além de pleitearem o direito de terem sua plena cidadania e a exercerem.

A luta indígena foi crucial para que, na Constituição de 1988, o reconhecimento deles como pessoa de direito pelo Estado fosse declarado. Os indígenas não conseguiram uma representação na Assembleia Nacional Constituinte, mas isso não foi um fator desanimador, eles usaram de outras maneiras para chamar a atenção de outros constituintes e do povo brasileiro para olharem para suas demandas. O plano foi frutífero, e em 5 de outubro de 1988 a nova Constituição foi promulgada e o ideal assimilacionista, ou seja, de “integrar o silvícola à comunhão nacional” foi abolido, reconhecendo assim a pluralidade étnica nacional. Isso colocou fim no pensamento do indígena infantilizado que precisa de tutela, e o colocando como uma pessoa de capacidade jurídica plena, que pode fazer sua própria história, e que órgãos de proteção devem os ajudar para que não tenham seus direitos violados. Porém, como a lei muitas

vezes não reflete o que a sociedade pensa o preconceito e o descaso ainda persiste, por isso, é de imediato que esses órgãos sejam fortalecidos e que as vozes dos povos originários sejam sempre ouvidas e os direitos e garantias fundamentais a eles aplicados.

3. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS

A Constituição Federal de 1988 traz em seu título II os direitos e garantias fundamentais, direitos esses que estão dispostos como atribuições a todos os brasileiros. O art. 5º da Magna Carta dispõe inclusive que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Entretanto, é perceptível a ausência de alguns desses direitos na vida de determinadas classes e povos na sociedade Brasileira, sendo principal o exemplo disso os povos indígenas do Brasil.

Uma das primeiras populações do território brasileiro ainda se encontra em situação extremamente preocupante, embora nos dias atuais a atuação estatal tenha melhorado, é impossível não perceber uma inaplicabilidade dos direitos e garantias básicas em relação aos indígenas. Lassalle (2007) compara as constituições que são apenas escritas e não aplicáveis a situações presentes para reger o país corretamente são apenas como um mero pedaço de papel, tendo uma relação direta com os direitos que somente estão escritos e não aplicáveis a todos os cidadãos. No Brasil, esse é o caso, visto que a população indígena não é abraçada pelos direitos e garantias fundamentais da forma em que vemos previstas na lei.

Segundo Siqueira e Machado (2009, p. 26) “Apesar da inovação Constitucional, de um capítulo reservado aos índios, reconhecendo seus direitos, a execução desses direitos não é tão simples como se parece ao visualizar a letra da lei”, é completamente evidente a ausência de efetivação da maioria dos direitos constitucionalizados, incluindo os direitos e garantias fundamentais, esses direitos assim como antes mencionados no artigo 5º, são fundamentais para todos os indivíduos, ou seja, não bastam apenas estarem dispostos na Constituição de 1988.

Há inúmeros fatores que contribuem para a inaplicabilidade de tais normas aos povos indígenas, desde a sua localização geográfica até a ausência de esforço estatal. Os povos indígenas deixaram a muito tempo de serem considerados pessoas isoladas e invisíveis perante as demais, é importante tornar aplicáveis a eles os direitos fundamentais, como uma saúde básica adequada, educação, segurança e propriedade. São muitos os direitos dispostos em mais de setenta incisos da Carta Magna, conforme é observável no Art. 6º da Constituição Federal do Brasil de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária. (BRASIL, 1988)

O artigo mencionado, trata de direitos básicos na vida de qualquer cidadão, entretanto, os povos indígenas se encontram privados de alguns deles, como por exemplo a própria saúde. Não se pode esquecer que não é porque uma parcela da população escolhe viver em harmonia com a natureza ou distante do resto da sociedade que isso quer dizer que eles aceitam viver sem o mínimo de dignidade. A vida humana depende de cuidados e proteções estabelecidos constitucionalmente, sendo o principal direito aqueles que garantem a dignidade humana e que são fundamentais para a sobrevivência dos povos que vivem no país.

Para Bastos (1985), de forma jurídica as mulheres, menores, negros e indígenas se equiparam quanto a classificação de minoria, visto que em relação a proteção legal todos devem ser relevantemente assegurados pelas leis. É claro que essas minorias ao se equipararem precisam ter tratamentos iguais e aplicações iguais quanto aos direitos e garantias fundamentais, entretanto, é completamente diferente a aplicabilidade desses direitos aos indígenas, sendo ainda pior ao se tratar de mulheres e crianças indígenas, uma vez que se tornam minorias cada vez menos protegidas pelo Estado, mesmo que seus direitos estejam previstos na Constituição do país, pois não basta previsão e sim aplicabilidade de fato.

Ademais, o Estado precisa tornar essas normas aplicáveis, já que é notório a necessidade da incidência dos direitos e garantias fundamentais aos povos indígenas. Ramos (2022) em pesquisa sobre a tribo Yanomami, tratou sobre uma série de problemas enfrentados pelos povos indígenas, a morte violenta por garimpeiros, estupro de mulheres indígenas, doenças alastradas sem qualquer ajuda governamental, foram só alguns dos problemas desses povos desde os anos noventa e continuam até os dias atuais. É importante salientar que os direitos e garantias fundamentais estão determinados desde 1988, tempo suficiente para esses direitos estarem sendo colocados em prática à essa minoria e parcela prejudicada da população. O exemplo dos Yanomamis é uma evidência concreta do descaso governamental e da importância de garantir aos povos nativos do Brasil o mínimo de dignidade que todo cidadão brasileiro deve ter.

É extremamente fácil comparar o quanto é perceptível a diferença entre os direitos aplicados aos indivíduos da grande cidade, com o mínimo, seja vacina, saneamento básico ou até mesmo a integridade física protegida pela segurança proporcionada diariamente pela polícia

local. Já por outro viés nada disso é possível para os povos indígenas, esses que se alimentam do que é possível, tem seus organismos expostos a doenças e não podem recorrer aos postos de saúde e muito menos ao se sentirem violados conseguem acionar os responsáveis mais próximos. Desse modo, é injusto e triste tal realidade, são direitos básicos que estão dispostos para todos e não aplicáveis a alguns, a realidade indígena não é mais invisível e isso está completamente claro. É crucial para todos os indivíduos a garantia desses direitos essenciais.

O Estado tem o dever de colocar em prática suas normas, principalmente as fundamentais, que são de aplicabilidade imediata as minorias que dentre elas incluem os indígenas como os mais afetados. “A característica da aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais é de suma importância, porque preserva e garante a dignidade da pessoa humana, a qual configura um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.” (MATOS, 2012, p. 69), essa ideia traz ainda mais à tona a urgência dessas prerrogativas aos povos indígenas, já que a ausência de aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais não se apresenta de forma efetiva a uma parcela da população, deixando-os desolados e prejudicados em meio a tanta exclusão e esquecimento por parte das organizações governamentais.

Olsen (2006) defende uma visão de que o Estado usa de argumento a “reserva do possível” como forma de não efetivar e aplicar os direitos fundamentais sociais previsto da Constituição Federal do Brasil. Tal posicionamento é nítido na atual realidade, o Governo alega ausência de verbas para fazer das normas efetivas, contudo, essa desculpa acaba prejudicando os povos indígenas que não tem seus direitos efetivados, o Brasil conta com inúmeras tribos indígenas, esses indivíduos foram os primeiros a estarem no país antes mesmo da suposta “descoberta” dos portugueses, e mesmo assim tiveram suas vidas completamente modificadas pela realidade imposta. O país nesse contexto histórico conta com grande quantidade de indígenas, hoje é possível encontrar pessoas indígenas nas grandes cidades, com novos costumes e comportamentos, entretanto, isso não faz de seus familiares e seus iguais cidadãos com direitos inaplicáveis, na maioria das vezes nem mesmo aqueles que se adequaram a sociedade moderna e os costumes das grandes metrópoles tem seus direitos garantidos, é inegável que os grupos indígenas precisam dessa proteção. Segundo Santos *et al.*, no livro *Sociedades indígenas e o Direito uma questão de direitos humanos* (1985, p. 53), pontua:

Há grupos indígenas no Brasil que, pelas diferenças sociais e culturais face à sociedade nacional, evidentemente, necessitam ser assistidos e protegidos em seus contatos e confrontos com esta sociedade, onde, frequentemente, os interesses em jogo são contraditórios com os dos grupos indígenas. (SANTOS, 1985).

Nesse sentido, os povos indígenas não podem deixar de receber o apoio Estatal e precisam ser assistidos quanto a aplicação dos Direitos e Garantias fundamentais, já que perante as condições desfavoráveis em que se encontram, afastados não por localização e sim por uma fronteira de preconceito e desamparo por parte do resto da sociedade e do Estado, é crucial que ocorra da melhor forma e de maneira imediata a aplicabilidade das normas constitucionais asseguradas no título II da atual Carta Magna brasileira, direitos dispostos que precisam ser desempenhados a todos independente da raça, cultura ou fatores geográficos, os direitos e garantias fundamentais estão consignados para serem aplicados, e é fato que o Governo como principal protetor e garantidor desses direitos precisa tirá-los do papel e executá-los.

4. ESTATUTO DO ÍNDIO E FUNAI: ANÁLISE DA EFETIVIDADE DOS SABERES INDÍGENAS

A criação do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), em 19 de dezembro de 1973, prevê direitos aos povos indígenas, como a proteção de sua cultura pelo Estado brasileiro e a demarcação de terras, e a posse das terras que ocupam, entre outros. Contudo o que muitos não devem saber é que ela foi uma cortina de fumaça usada pela Ditadura Militar para encobrir as denúncias de genocídio indígena cometido pelo governo militar feitas na época por inúmeros órgãos internacionais. Por mais que a tentativa de limpeza de imagem do governo tenha perdurado por anos, relatórios da Comissão Nacional da Verdade, de 2014, apontam que, ao menos 8.350 indígenas, no período compreendido entre 1946 e 1988, morreram em decorrência de omissões e violências diretas feitas pelo governo brasileiro, já que o regime militar foi no período entre 1964 e 1985, podendo tal número de mortes ser maior devido a não documentação. Ante o exposto, percebemos que os militares no poder não pensavam no indígena como um ser humano, uma pessoa de direito, e de que a lei foi meramente criada para melhorar a imagem internacional do país e fazer propaganda positiva do regime; de acordo com matéria feita por Ricardo Westin (2023) para o site Senado Federal.

Sobre o conteúdo do Estatuto do Índio (ou indígena, na nomenclatura atual), devemos ter, *a priori*, o conhecimento de que ele foi feito em um contexto, de acordo com Souza *et al* (2023, p.2) : “extremamente assimilacionista e integracionista perante os povos indígenas, dedicando alguns dos seus títulos e capítulos ao detalhamento de como deveria se dar a dita gradual e harmônica integração desses povos à comunhão nacional”. Assim, percebemos que o Estatuto, por mais que possua dispositivos que preservam suas tradições, como os arts. 12 e 13, da supracitada lei, que versam sobre registros civis, com destaque pelo reconhecimento

de casamentos feitos de acordo com seus costumes, ainda possui a palavra “não-integrado” em seu caput, e isso fica mais evidente em certos artigos, como o art.2º, VI:

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

[...]

VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes; (BRASIL, 1973)

Dessa forma, é nítido que o estatuto foi feito com o pensamento assimilacionista e integracionista, em grande parte devido ao contexto de sua criação, e atualmente é um entendimento superado pela Constituição vigente, que os consideram autônomos e cidadãos. Por mais que o Estatuto possui pontos positivos acerca de reconhecimentos de territórios, cultura, entre outros, não podemos negar que o ele contém tal ideologia de cunho etnocêntrica, incompatível com a Carta Magna, dessa forma, a validade do citado dispositivo (ou de parte dele) deveria ser revisado pelo poder legislador.

Atualmente, em decisões dos tribunais superiores acerca do direito indígena, é notório a utilização de artigos da Constituição Federal, como o artigo 231, que versa sobre o direito indígena a seu território e cultura, apontando o dever da União em demarcá-la e a proteger: “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.” (BRASIL,1988). Logo, percebe-se que o caput do artigo consegue fazer uma síntese de inúmeros artigos do Estatuto do Indígena, que possui entendimentos conflituosos com a Constituição.

Para demonstrar como a preferência pelo texto constitucional é algo recorrente, vale ver uma jurisprudência de grande repercussão, acerca da polêmica tese do marco temporal das terras indígenas, o Recurso Extraordinário n. 1017365 do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊUTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEFINIÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES DE POSSE DAS ÁREAS DE TRADICIONAL OCUPAÇÃO INDÍGENA À LUZ DAS REGRAS DISPOSTAS NO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO NA PET 3.388. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDÍGENAS POSITIVADOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DIREITO ORIGINÁRIO DOS ÍNDIOS. POSSE INDÍGENA. HABITAT. DISTINÇÃO DA POSSE CIVIL. MARCO TEMPORAL. INSUBSISTÊNCIA.

LAUDO ANTROPOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO INDÍGENA. REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA. POSSIBILIDADE SE DESCUMPRIDO O ARTIGO 231. POSSE PERMANENTE E USUFRUTO EXCLUSIVO. NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES INCIDENTES EM TERRA INDÍGENA. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA POSSE INDÍGENA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL. AÇÕES POSSESSÓRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista, que pretendia a progressiva integração do indígena à sociedade nacional, a fim de que deixasse paulatinamente sua condição, para um paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena [...] 18. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no §6º do art. 231 da CF/88;[...] (RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024)

Nos trechos em destaque, percebemos que o STF reconhece a invalidade da tese do Marco Temporal, que dita que os indígenas só possuem o direito de ocupar terras que já ocupavam ou disputavam até na data da promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988, além de reconhecer a substituição do entendimento assimilacionista, previsto no Estatuto do Indígena, pelo paradigma de pluralidade social e cultural constitucional. Logo, notamos a importância do julgado para o direito indígena, por pôr em evidência o direito à cidadania dos povos originários, independentemente de integração à sociedade não-indígena e o seu direito a um território, e o dever do Estado brasileiro de assegurá-lo, visto à dívida histórica que possuímos com os donos originários do território brasileiro.

Além disso, no mesmo contexto histórico de criação do Estatuto do Índio, em 5 de dezembro de 1967 foi criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), essa organização teve um papel fundamental quanto as garantias essenciais que os povos indígenas precisavam ter respeitadas. O governo brasileiro com a Lei nº 5.371 autorizou instituir essa fundação para garantir uma melhor política da proteção aos indígenas, garantindo respeito, preservação e resguardo a cultura desses povos (BRASIL, 1947). A FUNAI trouxe a ideia de segurança jurídica para os povos indígenas do Brasil de que eles teriam uma vida melhor, políticas

voltadas a eles e que seus direitos acima de tudo seriam protegidos, conforme o art. 1º da Lei nº 5.317:

Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

- a) respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais;
- b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;
- c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contacto com a sociedade nacional;
- d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas; [...] (BRASIL, 1967)

Esses são alguns dos direitos trazidos pela lei e pela Fundação que protege o indígena no Brasil, entretanto, é notável que muitos deles não são aplicáveis e muito menos assegurados desde a época de sua criação, época essa de promoção do atual governo perante a sociedade, o interesse estava mais pautado em mostrar cuidado com a população indígena frente ao corpo social levando as pessoas a acreditarem nessa proteção, que na realidade não ocorria.

Hoje o cidadão do Brasil cobra e observa as políticas voltadas ao país de modo geral, e embora tanto o Estatuto do Índio quanto a FUNAI mostrem funções de grande reconhecimento e bom desempenho, existem casos que ainda precisam de notória aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais aos povos indígenas, visto que a Fundação Nacional do Índio também vem perdendo força. Para Simões (2019) no decorrer dos tempos, embora a FUNAI seja um órgão de extrema importância para os povos indígenas, tanto o seu rol de atribuições, quanto a sua relevância social e política vem perdendo o destaque que merece, assim, a essência de uma organização crucial para a aplicação dos direitos e garantias fundamentais aos povos indígenas do Brasil tem se exaurido com o passar do tempo e conseqüentemente essa parcela da sociedade brasileira se vê longe de prerrogativas essenciais para sua existência.

Os povos indígenas precisam da FUNAI, bem como do Estatuto do Índio para se manterem em circunstâncias minimamente dignas e terem os seus direitos assegurados, esses órgãos fazem com que políticas públicas, respeito, resguardo a cultura e várias outras prerrogativas sejam efetivas e aplicadas aos povos indígenas, contudo, essa perda de força traz a tona o questionamento de que até quando a população indígena terá a segurança de seus direitos preservada, a população indígena tem como parte das suas garantias fundamentais garantidas pela FUNAI, que se mostra ineficiente em alguns momentos. A própria

jurisprudência por si só comprova falhas em relação a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais aos povos indígenas, conforme julgados recentes do STF:

EMENTA: Direito constitucional e sanitário. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Referendo de medida cautelar incidental. Povos indígenas. Negativa de proteção territorial em terras indígenas não homologadas. Comprometimento de ações de saúde. 1. Pedido de cautelar incidental formulado pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, por meio do qual requer a suspensão de atos administrativos praticados pela FUNAI, com o propósito de legitimar a supressão da sua atuação em ações de proteção territorial de terras indígenas não homologadas. 2. Reiteradas tentativas de desprover povos indígenas situados em terras não homologadas de direitos, serviços e políticas públicas essenciais, bem como reiteradas tentativas de esvaziar decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se: (i) o Presidente da República declarou que não demarcará terras indígenas em seu governo; (ii) atos da União buscaram “revisar” demarcações em curso e sustar a prestação de serviços àquelas não concluídas (Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU); (iii) decisão judicial suspendeu tal providência, determinando a prestação dos serviços (RE nº 1.017.365, Rel. Min. Edson Fachin); (iv) a despeito disso, a União resistiu à prestação do serviço especial de saúde em terras indígenas não homologadas; (v) nova decisão judicial determinou a prestação do serviço de saúde em tais terras (ADPF MC nº 709, Rel. Min. Luís Roberto Barroso); (vi) na sequência, a FUNAI editou resolução voltada à heteroidentificação de povos indígenas, com base na situação territorial de suas áreas (Resolução FUNAI nº 4/2021); (vii) nova decisão judicial suspendeu a providência (ADPF nº 709, Rel. Min. Luís Roberto Barroso); (ix) não satisfeita, a FUNAI por meio dos atos objeto desta decisão, pretende desprover terras indígenas não homologadas de proteção territorial (Ofício Circular nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e Parecer nº 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU). [...] (ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 02-03-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022)

Dessa forma, a saúde é um bem fundamental que deve ser assegurado a todos os cidadãos, e mais ainda àqueles que mais precisam e tem esse cenário dificultado. Portanto não só a FUNAI, como também o Estatuto do Índio, devem se mostrar cada vez mais efetivos e aptos a assegurar os direitos e garantias fundamentais aos povos indígenas, a saúde, o bem-estar, a segurança e moradia são só alguns desses direitos que devem ser postos em prática no cotidiano do homem índio, para isso é necessário maior observação estatal quanto a situação desses povos, visto que para que ocorra aplicabilidade dessas garantias fundamentais, deve-se ao menos perceber aonde estão pecando e porque falta tanta efetividade.

5. CONCLUSÃO

Este artigo expôs de várias formas a importância pela qual os direitos e garantias fundamentais devem estar aplicados aos povos indígenas, contudo, ao mesmo tempo é notório que a aplicabilidade dessas prerrogativas é dificultada pela falta de anseio do Estado com essa parcela tão importante da população brasileira. Os indígenas como povos nativos do Brasil precisam dessas garantias fundamentais asseguradas como qualquer outro indivíduo, uma vez que a dignidade da pessoa humana deve estar sempre acima de tudo e a proteção desses direitos

favorece não só uma classe, mas sim o país como um todo. Ademais, também foi demonstrado a urgência do fortalecimento dos órgãos indigenistas, como a FUNAI, para que a melhor assistência seja fornecida aos povos originários, especialmente aos de maior vulnerabilidade. Outro ponto evidenciado foram os séculos de violência perpetrados com esses povos, que dura até a contemporaneidade, evidenciado, até mesmo, a origem obscura da principal legislação do direito indígena, como o Estatuto do Índigena, feito durante a ditadura militar. Ainda, mostrando a necessidade de revisão de tal dispositivo legal, visto que ela foi feita com um pensamento assimilacionista, ultrapassado pela Constituição vigente, que, aliás, é a preferida pelo STF nos últimos tempos acerca dos direitos dos povos indígenas.

Ante o exposto no estudo em questão, é notório que o caminho para o pleno reconhecimento do indígena como pessoa de direito, por mais que tenha dado grandes passos, ainda está longe do ideal. Portanto, cabe ao Governo brasileiro ser mais eficaz em suas políticas indigenistas, deixar de cometer erros graves como omissão e assistência insuficiente, especialmente no que diz respeito aos indígenas em situação vulnerável, e juntamente com os poderes legislativo e judiciário, agir para aperfeiçoar a legislações competentes vigentes e combater as violações de direitos e garantias fundamentais desses povos. E por fim, cabe a nossa sociedade, não-indígena, se dissipar de inúmeros preconceitos contra os povos originários, visto que tais discursos os desumanizam, tiram-lhe a condição de legítimos cidadãos brasileiros e os marginalizam, dando uma grande abertura para a normalização de cenários nocivos à esses povos, os legítimos donos e descobridores do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALVES REIS DE MELO, M.; MESQUITA DE SOUZA, G.; CARDOSO RODRIGUES, P.. A Inconstitucionalidade do Estatuto do Índio e a Necessidade da Criação de um Novo Marco de Direitos. **Revista Multidisciplinar Pey Këyo Científico - ISSN 2525-8508**, [S. l.], v. 9, n. 3, p.2, 2023. Disponível em: <<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/pkcroraima/article/view/2292>>. Acesso em: 14 abr. 2024.
- BASTOS, Aurélio Wander. **As Terras Indígenas no Direito Constitucional Brasileiro e na Jurisprudência do STF**. Revista da Fac. de Direito, Fortaleza, v. 26, n. 1, p. 161-174, jan./jun. 1985.
- BRASIL 500 anos - **Território brasileiro e povoamento: História Indígena**. IBGE, 2000. Disponível em: <<https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/historia-indigena.html>>. Acesso em: 09 de mar. de 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 9 de mar. 2024.

BRASIL. Lei N° 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1973. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm>. Acesso em 13 de abr. de 2024.

BRASIL. Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 6 dez. 1967.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1017365/SC**. Constitucional. Administrativo. Posse Indígena. Terra ocupada tradicionalmente por comunidade indígena.[...]. Relator: Min. Edson Fachin, 27 de setembro de 2023. Tribunal Pleno. Publicado em 15 de fevereiro de 2024. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>>. Acesso em 12 de abr. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Segunda Medida Cautelar Na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental 709 Distrito Federal**. Direito constitucional e sanitário. Arguição e descumprimento de preceito fundamental. Referendo de medida cautelar incidental. Povos indígenas [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, 02 de março de 2022. Tribunal Pleno. Publicado em 24 de março de 2022. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur461270/false>>. Acesso em 12 de abr. 2024

GOVERNO DO BRASIL. Gov.br, 2023. **Ministério dos Povos Indígenas**. Disponível em <<https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/composicao/ministra>>. Acesso em: 09 de mar. de 2024.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 40 p.

MATOS, Marilene Carneiro. **Direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade imediata**, E-Legis – Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Brasil, v. 8, n. 8, p. 66–81, 2012. DOI: 10.51206/e-legis.v8i8.110. Disponível em <<https://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/110>> Acesso em 10 mar. 2024.

MENESES, Paulo. **Etnocentrismo e relativismo cultural: algumas reflexões**. Revista Gestão & Políticas Públicas, v. 10, n. 1, p. 1-10, 2020.

MOONEN, Frans. **Povos indígenas no Brasil**. Antropologia, n. 01, p. 25-42, 1985.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

RAMOS, Alcida Rita. **A tragédia Yanomami**. ABA, Informativo, n. 09, p. 17, 2022.

SANTOS, Sívio Coelho dos *et al.* **Sociedades Indígenas e o Direito: uma questão de direitos humanos**. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 1985. 184 p.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A Repersonalização do Direito Civil em uma sociedade de indivíduos: o exemplo da questão indígena no Brasil. **XVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito-CONPEDI**, p. 2769-2789, 2007.

SIMÕES, Natasha da Fonseca da Frota. **Fundação Nacional do Índio: um olhar sobre a atuação da Coordenação Regional de Roraima**. Orientador: Profa. Dra. Manuela Souza Siqueira Cordeiro. 2019. 124p. Dissertação (Pós-Graduação em Antropologia Social), Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2019.

SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos povos indígenas ou direito para os povos indígenas?**. Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, Vitória, n. 6, p. 15–38, jun./dez. 2009. Disponível em <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i6.69>> Acesso em 10 de mar. 2024.

WESTIN, Ricardo. Ditadura criou Estatuto do Índio para afastar acusações de genocídio. **Senado Federal**, 2023. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ditadura-criou-estatuto-do-indio-para-afastar-acusacoes-de-genocidio>>. Acesso em 14 de abr. de 2024.

^[1]Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. E-mail: adribeiroc@aluno.uespi.br.

^[2]Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. E-mail: luanna_pereira_r@aluno.uespi.br