

# Direitos Humanos e os direitos dos povos indígenas no Brasil

**Sílvio Coelho dos Santos**

Antropólogo, professor emérito da UFSC e pesquisador sênior do CNPq.

## I – Apresentação

**N**o cenário imediato após a Segunda Guerra Mundial, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Artigo I dessa Declaração estabelece que

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Utilizei esse artigo da Declaração, junto com outros que julguei relevantes, como epígrafe do livro *O Homem Índio Sobrevivente do Sul*, que foi editado pela editora Garatuja, de Porto Alegre, em 1978. Esse livro era consequência do seminário “O índio sobrevivente do Sul”, organizado em Porto Alegre, no ano anterior, por diversas entidades civis, e que se realizou na Assembléia Legislativa daquela cidade. Foi a primeira vez que, durante o regime militar, um número expressivo de antropólogos, advogados religiosos, indigenistas e lideranças indígenas e civis se reuniram para explicitar e defender os direitos dos povos minoritários. Desse seminário resultou a fundação da Associação Nacional de Apoio ao Índio (ANAI), entidade para a qual doei os direitos autorais do livro acima referido. Logo em seguida, ainda como efeito positivo desse encontro, surgiram as Pró-Índio de São Paulo e do Rio de Janeiro.

É interessante lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como a conhecemos, congrega princípios que há muito vinham sendo concebidos na história do mundo ocidental. Lembrando

as inspirações de Montaigne, Rousseau, Locke e Montesquieu, e o tripé da Revolução Francesa, “liberdade, igualdade e fraternidade”, vou me reportar, apenas, ao diálogo de Jean de Léry com um velho índio Tupinambá:

- Por que vocês, *mairs* (franceses) e *pêros* (portugueses), vêm de tão longe para buscar lenha? Por acaso não existem árvores em sua terra?
- Sim, tínhamos muitas, mas não daquela qualidade, e que não queimávamos, como ele supunha, mas delas extraímos tinta para tingir.
- E precisam de tanta assim?, retrucou o velho tupinambá.
- Sim, pois no nosso país existem negociantes que possuem mais panos, facas, tesouras, espelhos e outras mercadorias do que se possa imaginar, e um só deles compra todo o pau-brasil que possamos carregar.
- Ah! Você me conta maravilhas. Mas me diga: esse homem tão rico de quem você fala, não morre?
- Sim, morre como os outros.
- E quando morrem os ricos, para quem fica o que deixam?
- Para seus filhos, se os têm. Na falta destes, para os irmãos e parentes mais próximos.
- Bem vejo agora que vocês, *mairs*, são mesmos uns grandes tolos. Sofrem tanto para cruzar o mar, suportando todas as privações e incômodos dos quais sempre falam quando aqui chegam, e trabalham dessa maneira apenas para amontoar riquezas para seus filhos ou para aqueles que vão sucedê-los? A terra que os alimenta não será por acaso suficiente para alimentar a eles? Nós também temos filhos a quem amamos. Mas estamos certos de que, depois da nossa morte, a terra que nos nutriu nutrirá também a eles. Por isso, descansamos sem maiores preocupações (Jean de Léry, 1961).

É óbvio o confronto entre o “capitalismo mercantilista”, praticado pelos europeus no século XVI, e a organização social das sociedades indígenas localizadas no espaço territorial que viria a ser o Brasil, e das quais os tupinambás eram apenas uma das representações.

À época do início desse confronto, os povos indígenas espalhados pelo atual território brasileiro somavam entre 5 e 6 milhões de pessoas. Hoje, os cerca de 180 povos que estão representados no país não contam com mais de 600 mil indivíduos. Ao lado do genocídio, o etnocídio foi responsável pelo desaparecimento de línguas e culturas e por um violento processo de mudança cultural. Nesse cenário trágico, é de se ressaltar que houve necessidade, logo no início das relações entre os europeus e os tradicionais habitantes do novo continente, de uma bula papal (emitida por Paulo III em 1536), declarando que os indígenas eram seres humanos verdadeiros.

Na luta pela afirmação dos direitos dos povos indígenas, organizamos, em 1980, uma reunião entre antropólogos e advogados, intitulada “O índio perante o direito”. Esse encontro teve o apoio da Cultural Survival Inc., através do professor David Maybury-Lewis, da Universidade de Harvard (USA). O professor Maybury-Lewis conseguiu uma dotação financeira para viabilizar a reunião, e publicou uma versão compacta em inglês dos documentos conclusivos (*Occasional Paper 5, Cultural Survival, Cambridge, USA, 1981*). Da mesma maneira, a *Revista Ciência e Cultura*, da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência-SBPC, deu divulgação a essa versão compactada sob o título *Os Índios Perante o Direito* (1981, 33 (2): 161- 166) . A repercussão desse encontro foi expressiva. A SBPC, em sua 33ª Reunião Anual, realizada em junho de 1981, abrigou uma mesa redonda sobre o mesmo tema, e a Pró-Índio/São Paulo, em parceria com a Associação Brasileira de Antropologia (ABA), promoveram um encontro denominado “O Índio e os Direitos Históricos”.

Ao final do encontro, em Florianópolis, foram aprovados os seguintes documentos: 1. sobre terras indígenas; 2. sobre a tutela e a integração dos povos indígenas; 3. sobre a construção de barragens e os direitos dos povos indígenas; 4. sobre parques nacionais em áreas de parques indígenas; 5. sobre o trabalho dos antropólogos e a Funai; 6. sobre o projeto Rondon e as áreas indígenas; 7. proposições e recomendações. A Editora da UFSC publicou a coletânea dos trabalhos apresentados, o rol de participantes (23 antropólogos, 10 advogados e 11 convidados especiais) e os documentos conclusivos no livro *O Índio Perante o Direito – ensaios*, que foi organizado por mim, em 1982.

Em outubro de 1983, efetivamos, com o apoio do CNPq, uma segunda reunião, agora denominada “Sociedades Indígenas e o Direito – uma questão de direitos humanos”. Participaram 21 antropólogos, 9 advogados e 7 observadores especiais. Os textos das comunicações apresentadas, os documentos finais dos grupos de trabalho e as moções aprovadas foram reunidos no livro *Sociedades Indígenas e o Direito – uma questão de direitos humanos*, que teve como organizadores Sílvio Coelho dos Santos, Dennis Wernner, Neusa Bloemer e Aneliese Nacke. A publicação foi feita pela Editora da UFSC, em co-edição com o CNPq, em 1985.

Destaca-se, na apresentação, que a reunião teve como objetivo a discussão de dois problemas fundamentais: “o primeiro refere-se à realidade pluriétnica e multisocietária do Brasil, em confronto com a ideologia tradicional, porém vigente, de Estado uninacional, consagrada na Constituição” (vigente). O segundo “remete à formulação de estratégias que permitam cada vez mais aos integrantes das sociedades indígenas terem assegurada a assistência jurídica, no intuito de garantir os seus direitos junto à sociedade nacional envolvente”.

Essas duas reuniões foram altamente estratégicas para fundamentar as discussões que se sucederam nos anos seguintes, relacionadas à elaboração de uma nova Constituição, fato que se concretizou em 1988. Nessa nova Carta Magna, o capítulo “Dos Índios” assegurou aos indígenas direitos relativos ao reconhecimento, pelo estado brasileiro, da sua existência como povo, garantindo-lhes a sua perpetuação biológica e cultural, assistência à educação e à saúde, e direito às terras de ocupação tradicional.

Outro livro de minha autoria, *Povos Indígenas e a Constituinte*, sintetiza os avanços que se pretendia alcançar no relacionamento dos povos indígenas com o Estado, incluindo-se aí outras reuniões e encontros que ocorreram no país sobre essa temática. Certamente, os legisladores não incorporaram todas as reivindicações na Carta Magna; porém, há que se reconhecer que consignaram alguns avanços.

## **II. A Constituição Federal e os Índios.**

A Constituição Federal, promulgada em 1988, efetivamente consagrou importantes dispositivos em favor dos povos indígenas. O reconhecimento dos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” e a explicitação do respeito à “diferença cultural e lingüística”, bem como a “obrigatória consulta” aos interesses desses povos em caso de aproveitamento de recursos hídricos ou de exploração de minerais em suas terras, realmente significaram conquistas.

O capítulo VIII da Constituição Federal (CF), intitulado “Dos Índios”, em seus artigos 231 e 232 e respectivos parágrafos, delineou as bases políticas em que se devem efetivar as relações entre os diferentes povos indígenas e o Estado brasileiro. O art. 231 da CF explicitou, pela primeira vez, que “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”.

Ficou, dessa forma, consignada na CF a manifesta intenção dos constituintes de projetar para o campo jurídico normas referentes ao reconhecimento da existência dos povos indígenas e a definição das pré-condições para a sua reprodução e continuidade. Ao reconhecer os “direitos originários” dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, a CF incorporou a tese da existência de relações jurídicas entre os índios e essas terras anteriores à formação do Estado brasileiro.

De outra parte, foi garantido o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (parágrafo 2, art. 231). Ficou também explícito que no caso de aproveitamento dos recursos hídricos e de exploração mineral em terras indígenas, é necessário haver audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, bem como autorização do Congresso Nacional (parágrafo 3, art. 231). Esta prévia audiência das comunidades indígenas afetadas por projetos hidrelétricos ou de exploração mineral constituiu-se numa inovação legislativa, destinada a assegurar a sua relativa autonomia. Trata-se aqui de reconhecer que essas populações têm o poder de vetar tais projetos, ou seja, o Estado não pode simplesmente decidir e impor, como fazia até recentemente.

Não se deve esquecer, também, que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (parágrafo 2, art. 231) integram “os bens da União” (item XI, art. 20). Ou seja, os índios não são proprietários das terras que ocupam no sentido que normalmente damos a propriedade. Eles não podem, individual ou coletivamente, dispor dessas terras para venda ou para garantir, por exemplo, uma transação comercial.

A CF assegurou ainda aos povos indígenas o direito à educação, reconhecendo a utilização das línguas nativas e dos seus próprios processos de aprendizagem (art. 210, parágrafo 2), e a proteção às suas manifestações culturais (art. 215, parágrafo 1).

Assim, em princípio, com a CF de 1988, os povos indígenas que vivem no território controlado pelo Estado brasileiro passaram a ter os seus direitos fundamentais como sociedades diferenciadas. Isto foi importante para garantir a sua reprodução biológica e a continuidade de suas línguas e tradições.

Em outras palavras, a CF reconheceu a existência de diferentes sociedades no interior do território brasileiro, estabelecendo assim bases para uma convivência menos conflituosa entre as minorias indígenas e a sociedade nacional.

### **III. Os índios e o Direito Internacional**

O Brasil é signatário de diversas convenções internacionais que resguardam os interesses dos povos indígenas, a começar pela Declaração dos Direitos do Homem, de 1948. A Convenção 107, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), estabelecida em 1957, tratando especificamente da proteção e integração das populações tribais, teve a adesão do Brasil em 1966. O Brasil aderiu ainda à Convenção para a Prevenção e Sanção de Delito de Genocídio, adotada pela ONU em 1948. O governo brasileiro assinou, ainda, com restrições, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, aprovada pela ONU, em 1966.

Mais recentemente, a partir de 1986, a OIT promoveu discussões para a revisão da Convenção 107, em particular naquilo que ela tinha de negativo, que era a justificação da política integracionista por parte dos Estados soberanos em relação aos povos indígenas. O uso do termo “nações” para se referir aos diferentes povos indígenas jamais agradou aos representantes do governo brasileiro, que interferiram nessas discussões. Isto devido ao fato desses burocratas, em parte, considerarem que a palavra nação deve ser usada somente para se referir a nações soberanas. Também um certo temor relativo a um possível pleito futuro de independência dessas nações indígenas está presente nesta questão. Esta proposta de Convenção foi aprovada pela OIT, em junho de 1989, tomando o número 169. No âmbito internacional, esta convenção está em vigor desde 1991. Entretanto, o Brasil se absteve de votar.

Somente depois de longa tramitação na Câmara e no Senado Federal, no final do governo de Fernando Henrique Cardoso, em 2002, esta Convenção foi ratificada.

Em verdade, diante do direito interno, a Convenção 169 não apresentava inovações mais profundas frente ao que está expresso em favor dos povos indígenas na CF de 1988. Mas isto não justifica a morosidade com que o Congresso Nacional e o governo aprovaram a adesão do país a este instrumento de direito internacional dos povos indígenas.

#### **IV. O Novo Estatuto das Sociedades Indígenas**

Aprovada a CF em 1988, logo se impôs a revisão da Lei 6001, de 1973, também conhecida como Estatuto do Índio. A política de integração expressa nessa Lei, que havia sido definida durante o regime militar, não era mais compatível com os direitos dos índios estabelecidos na nova Constituição.

As lideranças indígenas do país, apoiadas pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA), pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e por outras organizações da sociedade civil, logo se mobilizaram para elaborar um novo Estatuto, consignando tanto os avanços conquistados no texto da CF, quanto a regulamentação de todo um conjunto de novos direitos. Inicialmente, três propostas foram apresentadas à Câmara dos Deputados, em 1991/92. Anteriormente, 16 outros projetos versando sobre direitos indígenas já tramitavam na Câmara. Em 1994, a Câmara aprovou o projeto de lei denominado Estatuto das Sociedades Indígenas. Antes que fosse encaminhado ao Senado Federal, para aprovação final, o Ministro da Justiça avocou o projeto sob a justificativa de proceder uma avaliação frente às novas políticas do Governo Fernando Henrique Cardoso. A Fundação Nacional do Índio (Funai) foi instada a considerar novas sugestões oriundas de diferentes ministérios. A mudança de governo não alterou a situação, e até ao momento o Estatuto não foi reencaminhado pelos órgãos do Executivo para o Congresso.

O projeto tal como foi aprovado na Câmara não era o ideal; porém regulamentava os dispositivos estabelecidos na CF em favor dos índios, detalhando e operacionalizando questões fundamentais, tais como: exploração de recursos hídricos e minerais em terras indígenas; proteção

ao patrimônio material e aos saberes tradicionais; terras indígenas e demarcação; proteção ambiental; assistência à saúde, à educação, às atividades produtivas e prevenção de crimes contra os índios.

A “relativa capacidade civil dos índios”, expressa no Código Civil, era revogada nesse novo projeto de Estatuto. Por extensão, ficava eliminado nessa proposta o “instituto da tutela”. A proposta, como estava redigida, substituía a “tutela” por um conjunto de instrumentos que têm por base o princípio de que a proteção da União deve ser exercida a partir dos direitos e bens coletivos das sociedades e comunidades indígenas. Até ao presente, porém, a proposta do novo Estatuto do Índio permanece retida pela burocracia da Funai e do Ministério da Justiça e pelo desinteresse dos membros do Congresso Nacional.

#### **V. Realidade e perspectivas**

A CF aprovada em 1988 efetivamente garantiu aos povos indígenas direitos que lhes asseguram condições de perpetuidade biológica e de manutenção das diferenças culturais e sociais, no cenário do território controlado pelo Estado brasileiro. A prática e o respeito pelos direitos conquistados, entretanto, não tem sido fácil. Não se trata somente de apontar governantes como responsáveis, e sim de compreender interesses e resistências presentes no processo de outorga aos indígenas de seus legítimos direitos. O alcance dos direitos da cidadania, tanto para os indígenas quanto para muitos brasileiros, ainda está longe, em particular nestes tempos de neoliberalismo.

A demarcação das terras indígenas de ocupação tradicional, determinada pelas disposições transitórias da CF (art. 67), deveria ter sido concluída no prazo de 5 anos, isto é, até 1993. O referido prazo foi prorrogado, e até ao presente existem mais 100 áreas para serem definitivamente demarcadas.

Paralelamente, em janeiro de 1996, por decisão do governo Fernando Henrique Cardoso, foram alterados os dispositivos que regulamentavam o processo de identificação e demarcação de terras indígenas e que estavam expressos no Decreto 22/91. A discussão que se instalou teve no Ministro da Justiça, Nelson Jobim, o principal defensor da revogação das práticas instituídas pelo Decreto 22/91, devido à falta do “contraditório”, instituto jurídico pelo qual as

partes envolvidas têm espaço garantido para a defesa de seus interesses. Assim, entrou em vigor o Decreto 1775/96, que passou a normatizar os processos de identificação e de demarcação.

Sabe-se que há um número expressivo, mas não quantificado, de grupos indígenas que luta pelo reconhecimento dos seus direitos sobre terras que foram espoliadas pelos brancos. Outros grupos (especialmente no Nordeste), que durante dezenas de anos haviam camuflado as suas origens, agora se organizam para a recuperação das suas identidades perdidas. E o fulcro dessa luta é a conquista da terra. Há outras reivindicações localizadas de indenizações relativas a perdas resultantes da implantação de “projetos de desenvolvimento”, tais como hidrelétricas, rodovias e projetos de mineração. Ou lutas específicas para que, por exemplo, certos grupos tenham reconhecido o seu direito de viver em áreas de preservação permanente, como parques florestais. Ou, ainda, o acesso privilegiado (reserva de vagas) ao ensino superior. A dimensão e o impacto político dessas reivindicações, porém, devem ser compreendidos em relação ao número reduzido desses contingentes populacionais. Assim, somente quando se configuram situações muito específicas, como por exemplo quadros de violência civil ou policial, ocorre a presença na mídia e, às vezes, na justiça desses grupos.

Um informe do Fórum de Defesa dos Direitos Indígenas, divulgado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi), em 16 de agosto de 2005, dá-nos conta de que no atual governo tem havido práticas sistemáticas de não-demarcação, redemarcação ou homologação de terras indígenas. O Ministério da Justiça tem sistematicamente retardado as portarias declaratórias, devolvendo os procedimentos administrativos à Funai. O Ministério tem sido “sensível” às pressões dos governadores para a não efetivação das demarcações ou da sua não homologação. Segundo o informe, “ao todo são 29 Terras Indígenas com procedimentos paralisados num verdadeiro limbo administrativo entre o Ministério da Justiça e a Funai. Em todos os casos, o prazo fixado pelo Decreto n. 1.775/96 para o Ministro da Justiça decidir sobre a demarcação não foi cumprido”<sup>1</sup>.

Silvio Coelho dos Santos

O mesmo documento enfatiza a orientação do governo federal para “não contrariar interesses regionais”. Finalmente, assevera que em 2003 foram assassinados 33 indígenas; em 2004, 30; e no primeiro semestre de 2005 foram praticados 23 homicídios contra indígenas.

Entende-se, pois, que os direitos consignados na CF em favor dos povos indígenas ainda não estão sendo totalmente exercidos – muito menos os direitos consignados em várias convenções internacionais sobre as minorias étnicas. Há muito por conquistar, em particular no que se refere ao organismo governamental que trata diretamente das questões indígenas, a Funai. Este órgão está enfraquecido e não tem tido condições reais para se assumir como mediador entre os povos indígenas e o Estado nacional. Assim sendo, o país Brasil está longe de se identificar como pluriétnico e multissocietário, e de garantir os direitos dos povos indígenas, como desejamos.

## Notas

Versões modificadas da temática abordada neste trabalho já apareceram, entre outros lugares, em SILVA, Aracy; GRUPIONI, Luis D. (org.), *A Temática Indígena na Escola – novos subsídios para professores de primeiro e segundo graus*. Brasília, DF: MEC/UNESCO/MARI, 1995; e em BARTOLOMÉ, Miguel; BARABAS, Alicia (coord.), *Autonomias Étnicas y Estados Nacionales*. México, DF: Conaculta/INAH, 1998.

1. Conselho Indigenista Missionário. Situação de Demarcação de Terras Indígenas <Cimisul.palhoca@terra.com.br> ago/2005.

## Bibliografia

- BUENO, Eduardo (org.). *Pau-Brasil*. São Paulo: Axis-mundi, 2002.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os Direitos do Índio*. Ensaios e Documentos. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.
- NÚCLEO DE DIRETOS INDÍGENAS. *Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas*. Curitiba: Juruá/NDI, 1992.
- BRASIL. Constituição (1988). *Nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Auriverde Editora, 1988.
- LÉRY, Jean de. *Viagem à Terra do Brasil*, Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1961.
- SANTOS, Sílvio Coelho dos Santos. *Povos Indígenas e a Constituinte*. Porto Alegre: Movimento/Edusfc, 1989.
- \_\_\_\_\_. (Org.) *O Índio Perante o Direito*. Florianópolis: Edufsc, 1983.
- \_\_\_\_\_. et al. (org.). *Sociedades Indígenas e o Direito*. Uma questão de direitos humanos. Florianópolis: EdUFSC, 1985.
- \_\_\_\_\_. *O Homem índio sobrevivente do Sul*. Porto Alegre: Garatuja, 1978.