

# A proteção do direito dos povos indígenas no Brasil: Uma relação necessária com os direitos humanos internacionais

Rainner Jerônimo Roweder

**Sumário:** 1 Introdução; 2 A proteção dos indígenas no direito internacional; 2.1 Os direitos na Declaração; 2.1.1 Contexto americano; 2.1.2. Síntese; 3 A Proteção dos indígenas no direito brasileiro; 4 Conclusão; Referências.

## 1 Introdução

Atualmente, o Estado tem sido cada vez menos identificado com uma nação homogênea, que esteja ali reunida por compartilhar valores e por perseguir um objetivo comum. A diversidade marca profundamente populações em países desenvolvidos e em desenvolvimento, de tradição milenar ou de povoamento recente. Em alguns casos, essa convivência irrompe em processos violentos de disputa pelo controle dos recursos do Estado, como exemplificam tantas guerras que ainda hoje assolam países africanos.

Os povos indígenas constituem uma parte importante dessa diversidade cultural. Suas práticas revelam elementos que contribuíram para a formação de sociedades mais recentes. Não obstante, essas práticas sofrem pressão para se integrar a uma cultura majoritária, em geral com raízes em práticas ocidentais. Frente a essa tendência de a cultura moderna absorver as culturas de povos indígenas, tem surgido um arcabouço legal, internacionalmente e dentro do ordenamento jurídico dos países, a fim de resguardar o direito desses povos de inserir-se na sociedade sem refutar os hábitos e valores de seus antepassados.

Este artigo, portanto, examina esse quadro jurídico que regula a relação entre os povos indígenas e a sociedade ocidental, majoritária, com certa tendência homogeneizante.

Em seguida, os autores conduzem uma análise do aparto jurídico que visa garantir os direitos indígenas no Brasil. O caso desse país é especialmente ilustrativo. Trata-se de uma sociedade, em larga medida, apaziguada, na qual não há conflitos de grandes proporções entre as populações nativas e a população miscigenada, integrada à cultura majoritária. Ainda assim, o país conta com um grande contingente de povos indígenas, alguns com pouquíssimo ou nenhum contato com a modernidade, como tribos recém-descobertas nas profundezas da Floresta Amazônica, como relata a imprensa.

Nesse quadro, o governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva publicou um Programa de Direitos Humanos que inclui, entre outros tópicos, diretrizes para a proteção dos direitos indígenas.

Assim, o objeto deste artigo é fazer uma análise das mais importantes regras de direito internacional concernentes aos povos indígenas, prosseguindo ao exame de como o direito brasileiro efetua essa proteção.

## 2 A proteção dos indígenas no Direito Internacional

Sessenta e dois anos após a criação da Organização das Nações Unidas foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. As discussões remontam aos estudos realizados pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1980, que apontaram uma persistente violação dos direitos dos indígenas, mundo afora. Foram necessárias décadas de discussões até que um texto sobre o tema fosse aceito, primeiramente, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU (que sucedeu a referida Comissão) e, em seguida, pela Assembléia Geral (AG) da organização (resolução 61/295).

A Declaração de 2007 insere-se num contexto de *higher-profile* do tema dos direitos indígenas: em seguimento à recomendação da Conferência

de Viena sobre Direitos Humanos de 1993, foi aprovada a Resolução 48/163, que proclamou a Década Internacional dos Povos Indígenas (1994-2004). Em 2004, a Resolução 59/174 proclamou a Segunda Década Internacional dos Povos Indígenas (2005-2014). Na 61ª sessão da AG foi emitida a referida Declaração.

Instrumento de proteção dos direitos humanos de 3ª geração (*apud* FERREIRA FILHO, 1990), a Declaração se inclui no conjunto que resguarda direitos de grupos determinados, tais como aquelas já publicadas sobre os direitos das mulheres, das crianças, dos apátridas, entre outros. A relevância do documento é atestada pelo fato de que ele protege cerca de 6% da população mundial, presente em todos os continentes. Em especial, a declaração resguarda culturas ancestrais, que contribuíram para a formação de virtualmente todas as identidades culturais contemporâneas.

Antes de sua aprovação pela Assembléia Geral, o principal marco jurídico na proteção dos direitos indígenas era a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, que explicitava que o Estado deve assegurar ao indígena – especialmente no que concerne as relações de trabalho e os benefícios sociais – os mesmos direitos aos que fazem jus os demais estratos sociais. Alguns artigos da Convenção, ademais, clamam por ações positivas do Estado, a fim de garantir que os povos nativos possam não apenas ser titulares, mas exercer seus direitos. Ilustrativo é o art. 38 do documento, que afirma que “os governos deverão adotar medidas de acordo com as tradições e culturas dos povos interessados, a fim de lhes dar a conhecer seus direitos e obrigações especialmente no referente ao trabalho e às possibilidades econômicas, às questões de educação e saúde, aos serviços sociais e aos direitos derivados da presente Convenção.”

Não obstante, a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas conta com maior legitimidade – já que emana do mais representativo foro das nações e que representantes indígenas participaram de sua redação – e publicidade, essa última essencial para que os destinatários desses direitos estejam conscientes de sua titularidade e possam pressionar pelo seu

exercício. Além disso, ainda que as resoluções da Assembléia Geral da ONU não sejam juridicamente vinculantes, pode-se antever a incorporação da Declaração ao direito consuetudinário, esse, sim, fonte vinculante do direito internacional público (ACCIOLO, 2004).

## 2.1 Os direitos na Declaração

A Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas parte do princípio de que “os povos e indivíduos indígenas são livres e iguais a todos os demais povos”, afirmação que consta em seu art. 2. Também se preocupa em estabelecer que eles “não sofrerão assimilação forçada”, o que é objeto do art. 8.

Uma das passagens mais polêmicas da Declaração é a que está no art. 3: que os povos indígenas têm direito à livre-determinação, em virtude do que podem determinar livremente a sua condição política e escolher os modos de procurarem seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Essa referência ao direito de livre-determinação foi um dos motivos alegados por Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia votarem contra a resolução da Assembléia Geral.

Ainda que hoje já tenha aderido à Declaração, o governo australiano alegou preocupação de que o direito à livre-determinação constante no texto poderia fornecer uma base jurídica para que comunidades indígenas se engajassem em movimentos separatistas. Isso porque há discussões doutrinárias acerca do conceito: a idéia original, de autodeterminação dos povos, foi formulada como argumento legal para os movimentos de independência na África e Ásia, no século XX; a idéia de livre-determinação excluiria o direito de procurar independência política, mas incluiria o direito de flexibilizar as normas dos Estados relativas a fronteiras.

Hoje, a Austrália já superou essa ressalva inicial – cujo símbolo máximo foi um pedido formal de desculpas do primeiro-ministro Kevin Rudd aos aborígenes, em 2008 –, mas países como a Nova Zelândia, em que a população de origem maori é percentualmente significativa dentro do país, e

cujo processo de colonização envolveu duríssimos embates com os nativos – principalmente durante a Guerra dos Maoris – ainda não o fizeram.

A Declaração mostra arrojo e real compromisso em assegurar direitos aos povos indígenas também em outras afirmações, como no art. 5, no qual consta que os indígenas têm o direito de manter – e trabalhar pelo reforço – suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo o direito de participar das instituições do Estado.

Uma proteção corajosa aos direitos dos indígenas está no art. 10, que lhes assegura não serem removidos à força de seus territórios. Ademais, o artigo demanda que um reposicionamento não pode acontecer sem o consentimento prévio das populações atingidas, e, mesmo assim, com compensação justa e, se possível, com opção de retorno. Esse artigo, portanto, respalda a causa de populações indígenas cujas terras são pretendidas como área para construção de represas ou outras obras de infra-estrutura, ou ainda para exploração de minerais ou extensão da fronteira agrícola. Antevê-se que, no Brasil, o art. 10 pode ser base jurídica para um embate mais equânime entre os interesses dos povos nativos e os do Estado brasileiro ou de empresas privadas, principalmente tendo em vista a exploração da Amazônia.

Esse ponto é complementado pelo art. 19, que consagra o Direito de Consulta – por ele, os Estados devem obter consentimento prévio das comunidades ao implementar políticas públicas que as afete diretamente.

O art. 14 contempla o direito das comunidades indígenas de estabelecer sistemas educacionais em seu próprio idioma, de acordo com seus costumes de ensino e aprendizado. No Brasil, há várias comunidades que mantiveram seu idioma próprio, mesmo após séculos de contato com a sociedade europeizada. Uma dessas manifestações, a linguagem oral e gráfica dos Wajapi, foi tombada, pela UNESCO, como Patrimônio Imaterial da Humanidade, em 2003. Para os Wajapi, que vivem no Amapá, o aprendizado desse sistema linguístico – e a proficiência técnica e artística para realizá-lo –, só é totalmente adquirido após os 40 anos de idade. Outro exemplo é o trabalho realizado por membros da comunidade Kaxinawá, que vive no Acre e

no Peru, que reconstruiu a história oral de seu povo, em seu próprio idioma, depois publicada em português no livro “Shenipabu Miyui: história dos antigos”.

Não obstante a proteção que a Declaração confere à educação nas línguas nativas, também assegura, pelo art. 4(2), o direito das crianças indígenas de receberem educação convencional do Estado. Na mesma perspectiva dos direitos sociais, aos indígenas é assegurado direito de manter suas práticas de saúde e sua medicina tradicional.

O art. 26 da Declaração assegura o direito dos indígenas às terras, territórios e recursos que eles tradicionalmente possuíam. Esse foi outro ponto controverso, já que alguns países alegaram que tal argumento permitiria comunidades um direito de veto sobre leis e políticas públicas de manejo desses recursos.

A Declaração assegura ainda o direito das comunidades de determinarem a responsabilidade dos indivíduos perante a coletividade (art. 35), o que aparenta dar respaldo à preservação de uma justiça própria e paralela ao aparato coercitivo do Estado.

Nota-se uma importante distinção entre os instrumentos para proteção dos direitos indígenas da ONU e da OIT, sendo que o dessa última preocupa-se mais em garantir um tratamento equitativo para o nativo em relação ao mercado de trabalho, à sua inclusão no ciclo econômico da agricultura, aos instrumentos de assistência social. Já a declaração das Nações Unidas surpreende por assegurar aos indígenas os mesmos benefícios disponíveis para os demais grupos sociais, e também por atribuir-lhes uma certa “soberania” para gerir seu território e sua sociedade não conforme o direito tradicional, mas de acordo com as regras tradicionais daquela comunidade.

### 2.1.1 Contexto americano

Os direitos indígenas ganharam destaque nos últimos anos. Um fator especialmente notório foi a eleição do presidente Evo Morales, na Bolívia, primeiro chefe de Estado latinoamericano de origem diretamente indígena. Ora identificado com os movimentos esquerdistas-populistas que também ganharam destaque nos últimos anos, o movimento boliviano mantém certa peculiaridade ao elevar para primeiro plano a necessidade de equiparar os direitos dos indígenas aos dos demais grupos sociais, no país.

Sem considerar os méritos e deméritos do governo Morales, é relevante, para este artigo, ressaltar essa experiência de elevação dos direitos indígenas. O Estado boliviano foi rebatizado, para se tornar o Estado Plurinacional da Bolívia. Líderes de comunidades regionais, que sequer têm espanhol como idioma materno (mas, sim, como segunda língua), foram alçados aos primeiros postos da burocracia: diplomatas de origem indígena representam a Bolívia em fóruns multilaterais; Ministros de Estado são recrutados desde as lideranças nativas. Nesses fóruns, percebe-se sua pouca familiaridade com os protocolos internacionais, mas não se deixa de notar que eles trazem preocupações novas, que afligem especificamente – ou de modo mais intenso – os povos nativos.

Exemplos dessas preocupações originais são os “Direitos da Mãe Terra”<sup>1</sup>, que se tornaram uma das principais bandeiras da diplomacia boliviana. Esses direitos teriam quatro fundamentos: o direito à vida, que culmina na regra de que “nenhum rio ou lago pode ser destruído por atitude irresponsável do ser humano”; o direito à regeneração de sua biocapacidade; o direito a uma vida limpa; e o direito à harmonia e equilíbrio.

Sobre o tema, o país conseguiu que fosse aprovado pela Assembléia Geral da ONU o “Dia Internacional da Mãe Terra” (22 de abril – instituído pela Resolução 63/278) e, agora, defende adoção de Declaração Universal sobre os Direitos da Mãe Terra.

1

<http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?NewsID=16580>

Mesmo que pareçam preocupações secundárias ou inocentes – especialmente quando se toma em conta a necessidade de desenvolvimento econômico, de gerar energia limpa, de distribuir renda de forma mais democrática – não se pode negar que são preocupações diferentes, que agregam nova perspectiva à agenda internacional.

### 2.1.2 Síntese

O que se percebe é que recentemente, os direitos dos povos indígenas têm ganhado relevo no quadro do direito internacional. Antes, estavam formalizados apenas em uma Convenção de uma organização internacional com escopo restrito – ainda que de indubitável importância – em um texto que serviu de marco para se pensar um regime global de proteção aos direitos dos povos ancestrais.

Na década de 90, quando o tema dos Direitos Humanos e da Proteção ao Meio Ambiente ganharam, simultânea e paralelamente, espaço na agenda internacional, começaram a ser finalizados projetos acerca dos direitos dos indígenas. Esse processo culminou na adoção de uma Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, documento com alto grau de legitimidade, dado que apenas três países não são signatários.

Os direitos consagrados tanto na Convenção da OIT e ampliados na Declaração da ONU devem, agora, ser instrumentalizados pelos países signatários. Trata-se de um patamar elevado de direitos, que de nenhuma forma resumem uma posição consensual: muitas práticas tradicionais indígenas são consideradas condenáveis sob ponto de vista dos direitos humanos das sociedades ocidentais, muitos interesses econômicos chocam-se com a preservação dos direitos indígenas, além de todo esforço que é exigido da sociedade para preservar esses direitos.

## 3 A proteção dos indígenas no Direito Brasileiro

No Brasil, desde a independência, as constituições asseguraram aos índios uma série de prerrogativas. A Constituição brasileira de 1891, que fez o Império do Brasil uma república, é a única omissa quanto às garantias aos povos indígenas. As constituições de 1824 – outorgada pelo monarca D. Pedro I – e as posteriores dedicaram algum espaço para garantir, ao menos, o direito ao território indígena.

A **Constituição de 1824** não dedica Título, Capítulo ou Seção aos índios. Mas, eles são considerados, pelo artigo 6º, cidadãos brasileiros.

Artigo 6º – São cidadãos brasileiros:  
I – Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

O termo “ingênuos” se refere aos índios, que eram considerados cidadãos brasileiros.

### **Constituição de 1934**

*Art. 129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.*

### **Constituição de 1937**

*Art. 154 – Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.*

### **Constituição de 1946**

*Art. 216 – Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.*

### **Constituição de 1967**

*Art. 186 – É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.*

Em 1973 a legislação brasileira dá um grande passo no que se refere ao direito indígena com a promulgação da lei 6101 conhecida como o “Estatuto do Índio” que regula a situação jurídica dos índios, ou silvícolas, e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional, conforme o artigo 1º desta lei. Este estatuto possui um título dedicado aos direitos civis e políticos dos indígenas, que até então eram parcamente protegidos. A eles, era garantido o registro civil atendendo às suas peculiaridades de nome, prenome e filiação. Foram ampliados, também, direitos: trabalhistas, relativos a domínio de terras, de bens culturais, a educação, saúde e a aplicação de penas foram atenuadas, na forma da lei.

A Constituição brasileira de 1988 dedica um capítulo específico ao direito indígena. (título VIII, "Da Ordem Social", capítulo VIII, "Dos Índios"). Tal capítulo reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Ou seja, a constituição reconhece o direito originário sobre as terras já tradicionalmente ocupadas. Segundo José Afonso da Silva,

*"o tradicionalmente refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra" (DA SILVA, 2002, p. 829)*

Após o preenchimento de alguns elementos aquelas terras são tidas como indígenas, como por exemplo, *serem por eles habitadas em caráter permanente; serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem*

*estar; serem necessários à sua reprodução física e cultural; tudo segundo seus usos, costumes e tradições.* Conforme descrito no parágrafo primeiro do artigo 231, com este teor: “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”. Ressalte-se que a nossa Constituição Federal de 1988 revogou, tacitamente, alguns artigos da lei 6101/1973 principalmente no que os destituía da condição de povos etnicamente diferenciados.

A doutrina inclina-se das maneiras mais variadas possíveis ao tratar do tema em sua perspectiva penal. Respeitada, é a opinião do grande jurista Dalmo de Abreu Dallari que diz:

O índio não tem privilégios: ele está sujeito à ação penal e está obrigado a respeitar a legislação inclusive em termos de conservação ambiental. (...) É preciso que o juiz pondere, em cada caso concreto, até que ponto o índio tinha consciência do significado jurídico e social do ato que praticou. Mas ele não é isento pelo fato de ser índio .( DALLARI, 2004, P.66)

O Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) decidiu em 2009 uma polêmica disputa envolvendo índios e fazendeiros, o caso “Raposa do Sol”. Polêmica esta que já havia sido peticionada, em 2004, junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) solicitando a retirada de todos os ocupantes não-índios do interior da área Raposa Serra do Sol. A CIDH recomendou ao Governo do Brasil quatro medidas cautelares que são: 1) Proteger a vida e a integridade pessoal dos Povos Indígenas Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana, respeitando sua identidade cultural e sua especial relação com o território ancestral; 2) Assegurar que os beneficiários possam continuar a habitar suas comunidades, sem nenhum tipo de agressão, coação ou ameaça; 3) Abster-se de restringir ilegalmente o direito de livre circulação dos membros dos Povos

Indígenas Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana; 4) Investigar séria e exaustivamente os fatos que motivaram o pedido de medidas cautelares.

O STF determinou que fosse feita demarcação contínua da área de 1,7 milhões de hectares das terras indígenas denominadas Raposa Serra do Sol, em Roraima, alvo de uma disputa entre grupos indígenas e agricultores que ocupam a região. Dez dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal votaram pela demarcação contínua da área, do modo como foi homologada por um decreto do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 2005<sup>2</sup>. Com a decisão, toda a área passará a ser ocupada apenas por grupos indígenas, que, segundo o Ministério da Justiça são 18 mil índios de várias etnias.

O governo brasileiro recentemente aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH III), com o intuito de o Estado brasileiro assumir os direitos humanos em sua universalidade, interdependência e indivisibilidade como política pública. Ele expressa avanços na efetivação dos compromissos constitucionais e internacionais com direitos humanos e resultou de amplo debate na sociedade e no governo. Tal programa dedica um capítulo específico para os povos indígenas.

Alguns outros direitos anteriormente não considerados pela comunidade jurídica brasileira vão surgindo. Analisaremos doravante alguns aspectos que vão além da garantia dos direitos básicos de propriedade e liberdade.

Juliana Santili salienta que:

a titularidade dos direitos incidentes sobre os recursos genéticos, quando localizados em áreas indígenas ou associados a conhecimentos tradicionais indígenas, é questão ainda não resolvida de forma satisfatória pela legislação brasileira, nem mesmo pela Convenção da Diversidade Biológica. As comunidades indígenas têm constitucionalmente assegurado o usufruto sobre os recursos naturais de suas terras, o que significa que **essas comunidades são também usufrutuárias exclusivas dos recursos genéticos existentes em seus territórios**, conferindo-lhes, de acordo com a autora, o direito de

---

2

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105258>

autorizar ou não o acesso de terceiros aos recursos genéticos existentes em seu território, bem como o de ser parte em contrato de acesso a esses recursos e obter compensações e garantias nesses contratos. (SANTILLI, 1997). Grifos meus.

As únicas exceções ao usufruto exclusivo que as comunidades indígenas têm sobre os recursos naturais existentes em suas terras são estabelecidas na própria Constituição: 1) o aproveitamento de recursos hídricos (incluindo os potenciais energéticos) e 2) a mineração, que só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas** as comunidades indígenas afetadas e ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra (art. 231, §3º).

Entendo ser positiva a adoção de mecanismos legais destinados a assegurar os direitos coletivos das comunidades indígenas. Como, por exemplo, a proteção aos direitos intelectuais indígenas.

Outra posição moderna e vanguardista é a de Aryon Dall'Igna Rodrigues que em entrevista a rádio da UNICAMP ressaltou que os indígenas têm o mesmo direito que qualquer outra pessoa de usar a sua língua materna em todas as ocasiões que são importantes para a sua vida. O autor defende que os indígenas têm o direito de serem educados em sua própria língua e que o direito a língua materna é um direito fundamental do homem e como tal tem figurado nas declarações universais de direitos humanos, como a das Nações Unidas.

Ele defende que o fato de não se dispor de escrita em uma língua não desvaloriza uma língua nem a torna menos efetiva em suas funções que são a de manter a coesão social, permitir o uso do raciocínio em compreensão dos fenômenos, discussão dos problemas sociais e assim por diante. Segundo ele das 178 línguas indígenas que o Brasil possui apenas uma parte possui escrita. Já há no Brasil, de forma restrita, a educação na língua indígena, feita por algumas tribos e somente para alguns indivíduos. Para ele o Brasil é um país pluriétnico e a educação de outra maneira, que não a na língua materna, é contra a própria realidade do nosso Estado. O que se quer é um avanço na

constituição, reconhecendo a realidade para que ela possa ser melhor tratada e para que as pessoas que pertencem as etnias minoritárias não sejam prejudicadas como sistematicamente tem sido. Ressalte-se, por fim, que a própria Constituição Federal de 1988 reconhece, no art. 210, aos índios o direito de terem uma educação diferenciada ao preconizar, no processo de educação os métodos próprios de aprendizagem indígenas.

#### 4 Conclusão

Com base no exposto acima, tendo em vista a legislação internacional e brasileira relativa aos povos indígenas, percebe-se que, para que essa população possa exercer seus direitos efetivamente, é necessário um tratamento legal diferenciado, que reconheça as tradições e as regras próprias indígenas.

O arcabouço legal aponta para que os direitos dos povos indígenas sejam resguardados mesmo em momentos que desafiam o interesse do Estado, da sua etnia majoritária ou de suas forças econômicas. São momentos especialmente críticos de observação desses direitos quando eles se interpõem aos direitos econômicos; quando demandam que seja permitido um sistema paralelo ao oficial de autoridade policial e gestão social; quando exigem flexibilização da noção de fronteiras, já que algumas comunidades não têm os limites oficiais entre Estados como limite também às suas atividades.

Observa-se um grande avanço na comunidade internacional, recentemente, no intuito de proteger – finalmente? – os direitos dos povos indígenas. Ainda assim, percebe-se a falta de um mecanismo que possa efetivamente assegurar o exercício dos direitos consagrados, especialmente, na Declaração Universal dos Direitos Indígenas. Sua utilidade como marco no que se considera direito dessas populações é inegável, mas é frágil a possibilidade de que o exercício dos direitos tenha nela uma garantia. Ilustrativo disso é a ausência da assinatura americana, membro permanente, com direito a veto, no Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Ainda assim, a Declaração traz termos que efetivamente consagram direitos e que limitam consideravelmente a liberdade de ação estatal em relação a essas populações. A legislação consagra a necessidade de consulta aos indígenas a fim de estabelecer políticas públicas que os afetem, respalda o direito de os índios estabelecerem seus próprios mecanismos de gestão, além de exigir respeito ao direito de ocupar as terras que eles tradicionalmente ocupavam – esse termo significa, na prática, que comunidades indígenas têm direitos sobre áreas de grande relevância econômica – como depósitos minerais, aquíferos ou de material genético –, ou importantes do ponto de vista geopolítico – como lugares para instalação de aglomerações urbanas, bases militares etc.

A legislação brasileira, exemplo abordado no artigo mostra um caso de evolução na defesa dos direitos indígenas, que ganha em substância mais recentemente. O episódio de Raposa do Sol constitui um significativo precedente de respeito aos direitos indígenas.

A legislação brasileira busca densificar os direitos indígenas com inovações como, e.g., a garantia ao uso exclusivo da biodiversidade existente em suas terras. Isso denotaria, além do direito real às terras – já consagrado na constituição do país – benefícios sobre o uso da fauna e flora que eles preservaram ao longo do tempo. Tal tem imensas implicações econômicas e é causa grande debate internacional acerca da adequação de se dever *royalties* pelo uso desse potencial.

Outros pontos importantes que se pode identificar nessa legislação é a tendência a formular e implementar políticas de proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, em substituição a políticas integracionistas e assistencialistas, que é o exato objeto do novo Plano Nacional de Direitos Humanos do governo Lula.

O que realmente se percebe, hoje em dia, é que só a garantia ao direito às terras não basta. Avançar além desse patamar mínimo é um ato de soberania estatal, já que cabe aos países inserir em sua legislação direitos aos povos indígenas que limitam o interesse do Estado e sua possibilidade de ação.

## Referências

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 61ª Sessão. *Declaração Universal dos Povos Indígenas* (A/61/295).
- BRASIL. Constituição Federal de 1824.
- BRASIL. Constituição Federal de 1891.
- BRASIL. Constituição Federal de 1934.
- BRASIL. Constituição Federal de 1937.
- BRASIL. Constituição Federal de 1946.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988.
- BRASIL. Decreto Nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Acessado em 25 de janeiro de 2010, em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm).
- COMISSÃO DOS PROFESSORES INDÍGENAS DO ACRE. *Shenipabu Miyui – História dos Antigos*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. 1997. Acessado em 25 de janeiro de 2010, em <https://www.cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Pag%206-1.htm>
- CORDEIRO, Enio. *Política Indigenista e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1999.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 829-830.
- DIREITOS INDÍGENAS. Debate com Dalmo Dallari, Sérgio Leitão, Paulo de Bessa Antunes e Paula Montero. Debate realizado no Cebrap em 04 de junho de 2004. In: *Novos Estudos*, CEBRAP, no. 69, julho 2004, p. 66.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- PROJETO Protagonismo dos Povos Indígenas brasileiros por meio dos instrumentos internacionais de promoção e proteção dos Direitos Humanos. *Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas*. 2008. Acessado em 25 de janeiro de 2010, em [http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um\\_olhar\\_indigena\\_versao\\_final.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um_olhar_indigena_versao_final.pdf).
- OIT. *Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais*, 1989. Acessado em 25 de janeiro de 2010, em [http://planalto.gov.br/consea/Static/documentos/Eventos/IIIConferencia/conv\\_169.pdf](http://planalto.gov.br/consea/Static/documentos/Eventos/IIIConferencia/conv_169.pdf)
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *State of the world's indigenous peoples report*, 2009.. Acessado em 25 de janeiro, em [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP\\_web.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_web.pdf)

- RODRIGUES, Aryon Dall'Igna. *Plurietnia e plurilinguismo no Brasil : o direito indígena à educação em sua própria língua [Amazônia e questões indígenas]*. Entrevista a radio UNICAMP em Agosto de 2010.
- SANTILLI, Juliana. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras, 1997. Acessado em 29/07/2010, em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo06.htm>
- UNESCO. *Oral and Graphic Expressions of the Wajapi*, 2003. Acessado em 25 de janeiro de 2008, no sítio: <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?topic=mp&cp=BR#TOC1>

**Resumo:** As práticas culturais indígenas sofrem pressão para se integrar a uma cultura majoritária, em geral com raízes em práticas ocidentais. Frente a essa tendência de a cultura moderna absorver as culturas de povos indígenas, tem surgido um arcabouço legal, internacionalmente e dentro do ordenamento jurídico dos países, a fim de resguardar o direito desses povos de inserir-se na sociedade sem refutar os hábitos e valores de seus antepassados. Este trabalho examina esse quadro jurídico e social que regula a relação entre os povos indígenas e a sociedade ocidental majoritária, com certa tendência homogeneizante. Examina, também, a proteção dada pela legislação brasileira ao Índio, partindo de uma perspectiva histórica da legislação constitucional que culmina com a atual Carta Magna, além da legislação infraconstitucional, o principal julgado do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e as novas posições doutrinárias sobre o assunto.

**Palavras-chave:** Direitos Indígenas, Educação Indígena, Direitos Humanos, Evolução Legislativa

**Abstract:** Indigenous cultural practices are under pressure to integrate into a majority culture, often with roots in Western practices. Against this modern culture trend to absorb the cultures of indigenous peoples, there has been a legal framework, internationally and within the legal system of the countries in order to protect the right of these people to get into society without refuting the habits and values of their ancestors. This article examines the social and legal situation that regulates the relationship between indigenous peoples and the majority western society, with homogenizing tendency. It also examines the protection given by the Brazilian legislation to the Indian, from a historical perspective of constitutional law that culminates with the current Constitution, in addition to infra-constitutional legislation, the main trial of the Supreme Court on the issue and the new doctrinal positions on the subject.

**Key words:** Indigenous Rights, Indigenous Education, Human Rights, Legislative Evolution

