

PROTEÇÃO E VALORIZAÇÃO DAS SOCIEDADES INDÍGENAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: O Reflexo dos Mecanismos da Constituição do Brasil de 1988 nas Constituições Estaduais Posteriores.

Pedro Louvain.

Cita:

Pedro Louvain (2015). *PROTEÇÃO E VALORIZAÇÃO DAS SOCIEDADES INDÍGENAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: O Reflexo dos Mecanismos da Constituição do Brasil de 1988 nas Constituições Estaduais Posteriores*. XI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-061/852>

PROTEÇÃO E VALORIZAÇÃO DAS SOCIEDADES INDÍGENAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: O Reflexo da Constituição de 1988 nas Constituições Estaduais Posteriores

Pedro Louvain¹

Resumo

Durante quase cinco séculos a política indigenista brasileira esteve voltada para a assimilação da cultura indígena e sua integração à sociedade “civilizada”. Esta ideia relaciona-se com a concepção evolucionista de cultura, onde os povos indígenas são entendidos como “primitivos” em uma determinada escala de progresso. Há uma ruptura histórica emblemática com esta concepção na Constituição de 1988. O direito dos povos indígenas de viverem enquanto tais, de reproduzirem suas culturas e de transmitirem suas tradições às gerações futuras, além de uma série de outras garantias, hoje são deveres do Estado brasileiro. Este trabalho se destina a analisar a relativa influência da redação da Carta Magna de 88 sobre as cartas constitucionais das demais unidades federativas promulgadas a partir de 1989, no que tange a salvaguarda dos povos autóctones.

Palavras chaves: Legislação; História Indígena; Proteção.

Introdução – A Constituição Federal de 1988 e seu contexto histórico

Como maneira de ampliar a representação da sociedade civil e consolidar os processos democráticos, diversos países da América Latina passaram a reconhecer direitos diferenciados aos povos indígenas na contemporaneidade. Esse reconhecimento pode ser comprovado nas reformas constitucionais recentemente empreendidas pelos países, assim como através da promulgação de um conjunto de instrumentos jurídicos que abrem novos espaços para sua valorização e proteção (GIRAUDO, 2007).

Pode-se imaginar que tais mudanças ocorreram devido às demandas históricas dos países, podendo ou não ser fruto de mobilizações populares, mas, no caso da América Latina, as mobilizações parecem ter constituído uma força política de grande influência. Laura Giraudo (2007, p. 7) afirma que organizações indígenas têm aumentado sua intervenção política, sobretudo na região andina, articulando com espaços internacionais de defesa dos direitos dos povos autóctones. Como já é de grande conhecimento, as mobilizações indígenas latino-americanas possuem um longo histórico e não constituem um fator novo para o continente. O aspecto novo no quadro da coalizão de forças políticas estaria na “crescente

¹ Bacharel (2012) e Licenciado (2013) em História pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Mestre em Museologia e Patrimônio na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/Museu de Astronomia e Ciências Afins (PPG-PMUS-UNIRIO/MAST) e Chefe da Divisão de Acompanhamento das Ações de Extensão da Pró-Reitoria de Extensão da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (PROEX/UNILA).
pedrolouvain@gmail.com

politização das categorias étnicas e no papel que tem adquirido a nível nacional e internacional as organizações indígenas” (GIRAUDO, 2007, p. 9). O estabelecimento legislativo da figura jurídica da autonomia indígena e da proteção à diversidade cultural podem ser percebidos por grande parte do continente, com níveis diferentes de participação popular e singularidades conjunturais diversas. Igualmente percebe-se uma tendência de codificação de direitos indígenas, como no caso brasileiro com o Estatuto do Índio.

Um marco histórico de proteção dos povos autóctones no âmbito internacional é a Convenção nº 107 de 1957, da Organização Internacional do Trabalho-OIT, que teve a adesão do Brasil em 1966 (SANTOS, 1995, p. 100). Com o desenvolvimento da reflexão internacional sobre a temática, a mencionada Convenção começa a receber críticas por pautar uma política integracionista, no sentido arbitrário do termo. Por tal razão, após ser considerada obsoleta pela própria OIT em 1986, iniciou-se um processo de revisão do documento, originando a Convenção nº 169. Adotado na 76ª Conferência Internacional do Trabalho em 1989 (ano da promulgação da maioria das cartas constitucionais brasileiras) o documento objetiva atualizar as garantias da preservação e sobrevivência dos sistemas de vida dos povos autóctones, procurando dar mais participação às comunidades no planejamento e execução de projetos que lhes são pertinentes. De acordo com Santos (1995, p. 101), o Brasil se absteve de votar a favor da Convenção, pois setores tradicionais internos se opunham à proposta, não obstante, dois anos depois o governo iniciou consultas internas para aprofundar o debate sobre o instrumento internacional.

Na época da promulgação da atual Constituição Federal, o Brasil já tinha se tornado signatário de diversas convenções internacionais que protegem os direitos dos povos indígenas. Para mencionar alguns exemplos: a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, que apesar de não mencionar os povos indígenas especificamente, faz considerações universais basilares para qualquer luta no âmbito dos direitos humanos, a Convenção para a Prevenção e Sanção de Delito de Genocídio, datada do mesmo ano, e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966 (SANTOS, 1995, p. 101). Todos esses instrumentos internacionais norteiam a legislação nacional dos países signatários, criando um ambiente favorável para o desenvolvimento e amadurecimento da política interna dos Estados-membros, fornecendo assim princípios importantes à legislação indigenista brasileira.

A partir da metade dos anos 70, o Brasil começa a presenciar mobilizações em prol dos povos indígenas, integradas ao amplo movimento da sociedade civil que configurou os últimos anos da ditadura militar. Opondo-se às ações integracionistas do Estado brasileiro, diversas comunidades e entidades indígenas articularam-se com organizações não governamentais, em prol da afirmação dos direitos indígenas, possibilitando que a questão fosse debatida em outras bases. O movimento indígena brasileiro ganha ainda mais visibilidade com a promoção de diversas reuniões organizadas pela União das Nações Indígenas – UNI, que contou com a participação de diferentes etnias e de apoiadores dos direitos humanos.²

Estas são algumas características do contexto interno e externo da elaboração e aprovação da Constituição Federal de 1988. Além da organização dos movimentos sociais, oriundos de diversos setores da sociedade civil, há o precedente legal, amparado nos compromissos internacionais firmados, para uma nova construção do quadro jurídico dos povos indígenas dentro do processo de redemocratização do país. Apoiadas por diversos segmentos da sociedade, diferentes lideranças indígenas pressionaram o Congresso Constituinte no sentido de romper com diversos aspectos históricos da política indigenista brasileira, reivindicando garantias para sua reprodução étnica e cultural.

As Constituições Brasileiras Anteriores e a Questão Indígena

Através de uma breve análise histórica comparativa das cartas constitucionais brasileiras, pode-se perceber com clareza os avanços realizados com a promulgação da atual Constituição Federal. O projeto constitucional de 1823 mencionava a catequese e a civilização dos índios (Santos, 1995), entretanto, a redação aprovada em 1824 omite os povos indígenas.

Com a proclamação da República e sob forte influência positivista, houve em 1890 uma proposta de Constituição que considerava pelo menos a existência dos povos. Tal projeto garantia uma relação com o Estado baseada na proteção e na não violência de seus territórios (SANTOS, 1995), porém, a primeira constituição republicana brasileira, aprovada no ano seguinte, também não fez qualquer menção aos índios.

² MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, Secretaria de Educação Fundamental, Referencial Curricular Nacional para as Escolas Indígenas. Brasília, 1998, p.27

Com o fim da primeira República, o novo governo elabora uma nova constituição promulgada em 1934, dizendo em seu artigo quinto, número XIX, letra “m”, que compete apenas à União legislar sobre a “incorporação dos silvícolas a comunhão nacional” (BRASIL, 1934). Além disso, deixa claro no artigo 129 que será respeitada a posse de terras, sendo vedada sua alienação. Esse artigo seria mantido pelo Estado Novo na Constituição de 1937.

A Constituição de 1946, a partir das novas discussões sobre a relação do Estado com os índios, determina o respeito da posse dos indígenas sobre suas terras tradicionais: “será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem” (Brasil, 1946, art.216). Após o golpe militar, a Carta promulgada em 1967 reafirma a intenção de integrar os índios à sociedade nacional, assim como na carta anterior (BRASIL, 1967, art.8, XVII, a).

Por mais que a questão das terras indígenas tenha sido mencionada nas constituições do século XX anteriores à Carta de 88, é perceptível que a questão indígena não recebeu a atenção necessária em relação às suas devidas singularidades. Além disso, em todas elas há uma perspectiva integracionista arbitrária, até “mesmo nas fases mais esclarecidas da proteção oficial, os órgãos indigenistas trabalhavam no sentido de amenizar o impacto do processo ‘civilizatório’, considerado um fato inevitável que levaria à completa integração dos índios à nação brasileira” (MONTEIRO, 1995, p. 222-223).

Nesse sentido, a Constituição vigente inova ao assegurar aos povos indígenas o direito à educação, reconhecendo a utilização das línguas nativas e protegendo suas manifestações culturais. Inova igualmente no sentido de reconhecer as terras ocupadas tradicionalmente, fazendo uma série de importantes considerações a respeito da diversidade cultural e linguística. Pelo menos no campo legal, nota-se que essas menções significam avanços. Entretanto, como a relação republicana é marcada pela complexidade das relações entre os agentes políticos federais e os regionais, que por sua vez estão relacionados diretamente com os interesses econômicos locais, analisaremos o reflexo da CF de 88 nas demais constituições estaduais brasileiras.

Justificativa

A criminalização das comunidades indígenas nos casos de conflitos fundiários não é um fato raro nos diversos meios de comunicação no Brasil contemporâneo. As fronteiras dos

celebrados biocombustíveis expandem-se de maneira incongruente com a preservação dos direitos humanos das comunidades autóctones, ocasionando tragédias país a fora. João Adolfo Hansen diz que o saldo hoje dessa história feita de violação dos direitos humanos indígenas é quase sempre o “remorso acompanhado de uma bela, porém inofensiva, indignação moral” (1997: 348).

Ainda hoje somos testemunhas de covardias perpetradas contra os povos indígenas, violências essas que vão desde a sua dimensão cultural até atentados físicos, realizados tanto pelo aparato policial repressor do estado, quanto por particulares, muitas vezes com a conivência de servidores públicos de diferentes âmbitos e poderes. Entre incontáveis exemplos que corroboram a ideia, Eduardo Galeano menciona alguns deles: “sabe-se que os indígenas foram metralhados dos helicópteros e teco-tecos, que se lhes inoculou o vírus da varíola, que se lançou dinamite sobre suas aldeias e se lhes presenteou açúcar misturado com estriçnina e sal com arsênico” (1976: 60).

Apesar de nem sempre nortear a prática cotidiana, a Carta Magna brasileira vigente, constitui inegavelmente um marco histórico na política indigenista do país, pois estabelece novas balizas para sua dimensão legislativa. Analisando comparativamente as cartas constitucionais, construídas em um momento político singular na história brasileira, pode-se verificar o que elas têm em comum, ou o que as diferem, constatando suas continuidades e descontinuidades nas diferentes regionalidades.

Referencial Teórico

A questão indígena em geral não é a temática favorita da historiografia brasileira. Nos livros didáticos, no que se referem à História do Brasil, os índios muitas vezes não passam das primeiras páginas do primeiro capítulo. Quando não são retratados de forma passiva, como vítimas do processo colonizador, são retratados como rebeldes selvagens eternamente derrotados pela inevitável expansão da civilização europeia (ALMEIDA, 2011, p. 151).

Enquanto há diversos estudos no campo acadêmico a respeito da história dos negros brasileiros, o debate em torno dos “negros da terra”³ ainda não tem a amplitude que necessita, por mais que nas últimas décadas tenham surgido pesquisas importantes na área. Mostra-se

³ “Negros da terra” era como eram chamados os ameríndios na América portuguesa, em contraste com os negros africanos.

necessário aprofundar-se ainda mais, revisando a história dos índios através de uma abordagem interdisciplinar que leve em consideração elementos anteriormente não considerados. Para Almeida, os índios são “pouco valorizados em nossa historiografia, cuja perspectiva assimilacionista apresenta sua trajetória como um processo de perdas culturais contínuas que os conduzia à descaracterização étnica e cultural” (2003, p. 25).

Certos estereótipos foram sendo historicamente construídos a respeito dos povos indígenas. Essa situação possibilita diversos equívocos, contribuindo para a percepção do índio como objeto de estudo apenas da etnografia, não o considerando como um sujeito histórico protagonista do seu destino (ALMEIDA, 2003, p. 26). A visão, hoje já relativamente superada, de que povos sem escrita seriam povos sem história, nos dá um bom exemplo disso. Nesse sentido os estudos de história oral possuem um potencial enorme para contribuir com as pesquisas sobre as populações indígenas, porém é de vital importância que os estudos sejam realizados através do diálogo interdisciplinar entre as ciências humanas. O debate vem sendo cada vez mais aprofundado no sentido de rechaçar o tradicional contraste entre sociedades com e sem cultura (BURKE, 2000, p. 246).

Essa questão é de extrema relevância para a questão indígena atual. Com a redefinição constante do conceito de cultura, autores da História e da Antropologia vêm convergindo para ampliar sua análise no sentido de abarcar uma diversidade mais abrangente de atividades sociais do que antes (BURKE, 2000). A historiografia brasileira possui um imenso desafio na reconstrução da memória dessas sociedades. Consideradas tais questões, pode vir a promover reflexões importantes, aprofundando a ótica histórica para além do contato inicial e da extinção (ALMEIDA, 2011, p. 156). A história indígena lança no Brasil um duplo desafio:

Por um lado, cabe ao historiador recuperar o papel histórico de atores nativos na formação das sociedades e culturas do continente, revertendo o quadro hoje prevalente, marcado pela omissão ou, na melhor das hipóteses, uma visão simpática aos índios, mas que os enquadra como vítimas de poderosos processos externos à sua realidade. (MONTEIRO, 1995, p. 227).

Apesar de diversos autores ao longo da história do Brasil terem tentado dar um significado para a presença indígena na sociedade emergente do contato europeu, até poucas décadas atrás sua imensa maioria parecia concordar com o futuro pessimista dos povos (MONTEIRO, 1995). A tese da extinção dos povos indígenas, a partir do século XIX, segundo John Manuel Monteiro, era “sustentada por sucessivas correntes do pensamento social brasileiro e reforçada, mais tarde, pelas teorias que orientavam a antropologia no país, e

encontrava na história uma base de apoio” (1995, p. 222). O paradigma evolucionista influenciou diversos pensadores brasileiros, que vislumbrados com a ideia de “progresso” e com o desenvolvimento das ciências, por vezes influenciados pelo positivismo, teorizavam a extinção das sociedades indígenas (CUNHA, 1992, p. 135).

Essa percepção não leva em consideração a capacidade de reprodução e resistência dessas populações, entendendo-as como estáticas, prevendo ou sua dizimação, ou sua assimilação cultural absoluta (ALMEIDA, 2011, p. 152). Pode-se imaginar uma série de arbitrariedades cometidas aos índios ao longo da história como consequência prática da política indigenista corroborada por esse suporte teórico (MONTEIRO, 1995).

Essa perspectiva torna-se cada vez mais insustentável na atualidade, e o pressuposto de que os índios deixarão de existir começou a ser questionado. Como “o mundo não é obrigado a obedecer à lógica pela qual é concebido” (SAHLINS, 1990, p. 174), tais populações estão em franco crescimento demográfico, o que pode ser constatado nos dados recentes do IBGE. Segundo pesquisas demográficas realizadas, a população indígena tem-se estabilizado, e tende a crescer como um todo.

Em 2000, mais de 700.000 pessoas se identificaram como indígena no Brasil: o dobro do que em 1991, ano em que pela primeira vez se adicionou a categoria indígena [...]. A decisão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de incluir a categoria indígena foi resultado de um processo de consulta com antropólogos e representantes da FUNAI, se bem que se considera que houve influência do Banco Mundial, interessado em ter dados demográficos para suas políticas para os índios. (GIRAUDO, 2007)

A demografia indígena e os censos de população participam como importantes fatores para o Poder Público de diversas esferas traçarem suas políticas públicas. Entretanto, enquanto alguns estados podem vir a utilizar os dados demográficos para justificar as reivindicações territoriais dos povos remanescentes, alguns podem utilizar a mesma natureza de dados, inclusive com valores aproximados, para minimizar sua relevância a fins de justificar políticas em outro sentido.

Felizmente a orientação assimilacionista que marcou as políticas anteriores tem sido abandonada, assim como os diferentes níveis de aculturação como critério de afirmação ou negação da identidade indígena. Marshall Sahlins, ao analisar as tribos havaianas e seu contato com a marinha inglesa, percebe em seus estudos que “a transformação de uma cultura também é um modo de sua reprodução” (SAHLINS, 1990: 189).

Renova-se mais uma vez a necessidade da historiografia brasileira repensar a abordagem sobre as populações indígenas que não possuem seu principal registro de memória através da escrita. Essa reflexão pode vir a proporcionar uma compreensão mais ampla das complexas relações entre os índios e o Estado e os demais setores da sociedade brasileira. Precisamos refletir sobre os povos indígenas sem cometer o engano de vitimá-los ou heroizá-los, porém, valorizando sua preservação, considerando o protagonismo do índio brasileiro sobre seu destino, retirando-o do mero papel passivo que lhes foi legado pela história oficial do país, sem tentar esgotar o debate, pois sabemos que ele não se esgota.

Resultados de Pesquisa - Um Panorama sobre a Proteção Indígena nas Constituições Estaduais Brasileiras Pós-88

Estados que possuem Capítulo ou Seção exclusiva para Povos Indígenas

Na CF de 88, há um capítulo exclusivo aos índios, que engloba os artigos 231 e 232, que segundo Santos “delinearam as bases políticas das relações entre os diferentes povos indígenas e o Estado brasileiro” (1995, p. 87). Analisando o Quadro 1 pode-se ver em qual medida os estados desenvolveram capítulos próprios dedicados à questão indígena.

Quadro 1 – Estados que desenvolveram capítulo ou seção exclusiva aos índios

Estados que possuem capítulo ou seção exclusiva aos índios	
Região Sudeste	SP, RJ e ES
Região Sul	RS, PR e SC
Região Centro-Oeste	MS e MT
Região Norte	AM, AC, AP, RO, RR e PA
Região Nordeste	BA, SE, AL e PB
Estados que não possuem capítulo ou seção exclusiva aos índios	
MG, GO, DF, CE, MA, PE, RN, PI e TO	

Fonte: Biblioteca Virtual do Senado, 2013

Conclui-se que das 27 unidades federativas brasileiras somente 18 possuem capítulos exclusivos de proteção aos povos indígenas. O caso do estado do Amazonas é interessante, pois intitula seu capítulo como “Da População Ribeirinha e do Povo da Floresta”, englobando

de forma bem abrangente a organicidade de sua realidade regional. A presença ou ausência de capítulo exclusivo não determina por si só a garantia dos direitos indígenas, mas pode reforçar o quadro jurídico de sua defesa.

Estados que não mencionam os Povos Indígenas

Os estados de Minas Gerais e Piauí não fazem menção alguma aos povos autóctones. Ausências de citações não podem ser entendidas separadamente de seus aspectos correspondentes na realidade prática. Como a legislação está inserida em uma estrutura social, sendo em parte necessariamente reflexo dela, o próprio fato de ambas as cartas não dizerem nada sobre os índios, já diz alguma coisa, pois “não existe evento puro sem sistema que lhe dê significado” (SAHLINS, 1990, p. 190-191).

Caberia uma análise às atas das assembleias constituintes dos estados em questão para compreender por qual razão os povos indígenas não foram incluídos na promulgação dos documentos. Ainda assim, isso não explicaria o porquê de ambas persistirem em não considerá-los décadas depois. Mostra-se de suma importância que as esferas de poder trabalhem em cooperação para prestar aos povos autóctones o apoio necessário para sua preservação e valorização.

No estado de Minas Gerais, em sua Seção de Educação, determina-se que o ensino seja regido com base no “pluralismo de ideias e de concepções filosóficas, políticas, estéticas, religiosas e pedagógicas” (art. 195, III), englobando de certa forma a diversidade étnica, mas não leva em consideração as populações indígenas explicitamente. O estado do Piauí (art. 229, V) menciona a valorização da diversidade étnica e regional, mas é importante lembrar que o inciso só foi inserido pela redação da Emenda Constitucional nº 27 de 17 de dezembro de 2008, não constando na ocasião de sua promulgação. A pluralidade cultural também é contemplada pelo sistema de ensino, mas o documento não chega a contemplar especificamente as línguas nativas (art. 226, §1º). Portanto, as cartas de ambos os estados não atendem às singularidades dos povos indígenas, um quadro legislativo no mínimo preocupante.

É de grande importância que haja cooperação dos poderes estaduais com as ações federais no que diz respeito aos índios em seus territórios, trabalhando em comunhão com os municípios na prestação de assistência às comunidades indígenas.

Territórios Tradicionalmente Ocupados

Durante determinado capítulo da História do Brasil, a posse dos índios sobre suas terras tradicionalmente ocupadas era realizada através da solicitação feita pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI) aos estados, “implicando certa barganha política e demandando determinados interesses de alianças regionais” (LIMA, 1992, p. 161). Atualmente a União é a principal responsável em promover a demarcação dos territórios (art. 231). A CF faz diversas outras menções a respeito das terras indígenas. Ao longo do artigo 231, há menções ao usufruto exclusivo dos índios sobre suas terras. A pesquisa identificou que 15 unidades federativas mencionam explicitamente os territórios tradicionalmente ocupados pelos povos indígenas, contra 12 estados que não o fazem (Quadro 2).

Quadro 2 – Proteção explícita dos Estados às terras indígenas

Estados que protegem explicitamente os territórios indígenas	
Região Sudeste	SP e RJ
Região Sul	RS e PR
Região Centro-Oeste	MS e MT
Região Norte	AC, AM, AP, PA, RO
Região Nordeste	SE, BA, AL, PB
Estados que não mencionam os territórios indígenas	
ES, MG, SC, CE, MA, PE, PI, RN, GO, DF, RR, TO	

Fonte: Biblioteca Virtual do Senado, 2013

Na Bahia, por exemplo, determina-se como área de preservação permanente as áreas que abrigam comunidades indígenas, “na extensão necessária à sua subsistência e manutenção de sua cultura” (BAHIA, 1989, art. 215, XI). O documento do Mato Grosso do Sul (art. 248), além de dizer que as terras integram o patrimônio cultural e ambiental do estado, estende a proteção ao controle das atividades econômicas que prejudiquem a cultura indígena, e a carta do Amazonas (art. 250) determina que o poder estadual acompanhe os processos de delimitação dos territórios, colabore com sua efetivação, atue na prevenção de delitos e colabore para o seu resguardo.

O caso do Maranhão é sem dúvida um dos casos mais intrigantes, pois o estado protege a toponímia indígena (art.230), mas não protege as terras indígenas.

A questão da Consulta Prévia aos povos

Uma questão de grande importância para o conflito entre os direitos territoriais indígenas e os interesses de agentes econômicos no exercício de suas atividades produtivas é a questão da Consulta Prévia aos povos. A Carta Magna determina que seja de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar a exploração e o aproveitamento dos recursos hídricos, minerais e a pesquisa em territórios indígenas (art. 49, XVI), porém, acrescenta que além da autorização do Congresso, as comunidades afetadas devem ser ouvidas, obtendo inclusive participação nos “resultados da lavra” (art. 231, §3º). A lei prevê que o Poder Público dialogue com as sociedades indígenas antes da realização de obras de impacto em suas terras, contudo, pode-se imaginar que deve ser difícil para os agentes econômicos e políticos, ansiosos em executar seus planos macroeconômicos, escutar o português dialetal das coletividades envolvidas.

A redação federal impede que os povos sejam removidos de suas terras, exceto nos casos de tragédia e no caso de “interesse da soberania do País” (art. 231, §5º), mas em qualquer hipótese o retorno posterior das comunidades a seus territórios deve ser garantido. Esse mecanismo de consulta prévia é um marco na legislação indigenista brasileira, pois “o Estado não pode simplesmente decidir e impor como fazia até recentemente” (SANTOS, 1995, p. 88). O consentimento dos povos indígenas para adentrar seu território havia sido previsto na redação do projeto constitucional positivista de 1890, que ao mediar a relação do Estado com os povos, dizia que os territórios indígenas “jamais poderão ser atravessados sem o seu prévio consentimento pacificamente solicitado e só pacificamente obtido” (LEMOS & MENDES, 1890, p.1 apud CUNHA, 1992, p.136).

Não obstante, a Consulta Prévia teve baixíssima ressonância nas constituições estaduais. Somente no Amapá (art. 330, §8º) está prevista essa questão, pois o estado reproduz de forma idêntica a redação da Constituição Federal.

A Defesa do Ministério Público Estadual

A instituição pelo estado de órgão ou cargo na função de proteger judicialmente os índios atravessa grande parte da história brasileira. Devido ao desrespeito dos colonizadores com os índios aldeados, ouvidores gerais foram designados para fiscalizar casos trabalhistas e de cativo e um procurador para os índios foi nomeado em 1566, alguém encarregado de “requerer a justiça por quem não a pode requerer por si, deve ser alguém que não possui nenhum interesse a ser protegido, para que isso não interfira em seu julgamento” (Perrone-Moisés, 1992: 121).

Na atualidade, a Constituição Federal atribui ao Ministério Público Federal a atribuição de defender judicialmente os direitos e interesses dos povos indígenas (art. 129, V).

Quadro 3 – Mecanismos de defesa judicial dos índios pelo Ministério Público Estadual

Menções explícitas da defesa judicial dos índios pelo MPE	
Região Sudeste	SP, ES
Região Sul	Nenhum
Região Centro-Oeste	Nenhum
Região Norte	AP, AM, PA, TO
Região Nordeste	BA, CE

Fonte: Biblioteca Virtual do Senado, 2013

Na região centro-oeste, há uma peculiaridade em Goiás. O artigo que dava a atribuição ao órgão de defender os povos autóctones (art. 117, IX), foi suprimido pela redação da Emenda Constitucional nº46, de 9 de setembro de 2010.⁴ Considerando a força do agronegócio no estado, um estudo mais aprofundado sobre essa supressão seria relevante. Já no Amapá um detalhe chama a atenção, porém em outro sentido. Determina-se que o MPE/AP mantenha um ou mais promotores de justiça especializados para a defesa dos direitos indígenas (art. 330, § 7º). A disponibilidade de profissionais especializados nas especificidades do direito indígena trabalhando de forma contínua certamente faz uma diferença qualitativa no exercício da proteção dispensada. No Ceará, a carta constitucional também determina que o MP do estado tenha um membro para defender as comunidades em caráter permanente (art.287, §1º). Conclui-se que apenas oito estados brasileiros mencionam especificamente a defesa judicial dos povos indígenas como atribuição específica do MPE (Quadro 3).

Combate e Prevenção à Violência contra os Povos Indígenas

Alguns trechos de redação constitucional identificados nos estados e ausentes na CF são interessantes no sentido de tentar evitar e penalizar formas diferentes de violência contra as populações autóctones. A carta do Rio Grande do Sul (art. 264, § 3º) proíbe deturpações externas da cultura indígena, violência contra seus membros e sua utilização com fins

⁴ GOIAS, Emenda Constitucional nº 46, de 09 de setembro de 2010, Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia do Governo de Goiás. <<http://www.sectec.go.gov.br/portal/wp-content/uploads/2011/06/Emenda-n%C2%BA-46-de-09-de-set-de-2010.pdf>> Acesso em: outubro de 2014

exploratórios, proteção essa que pode ser vista no Amapá (art. 330, §5º) e na Paraíba (art. 252-A, §3º), porém este último acrescenta a proibição à “usurpação” da cultura indígena.

Na Bahia, proíbe-se o Estado de cometer qualquer ação, omissão ou dilação, que venha a prejudicar os direitos indígenas (art. 291), e no Amazonas, o Poder Público deve coibir e punir os atos de lesa-natureza, decorrentes de ações ou omissões que atentem contra o meio ambiente e o sistema de vida indígena (art. 3º, § 13). No Paraná a proteção indígena se estende ao “controle das atividades econômicas que danifiquem o ecossistema ou ameacem a sobrevivência física e cultural dos indígenas” (art. 226, § único). Portanto, os estados supramencionados foram um pouco além da redação federal.

Línguas Maternas no ensino regular

Na CF de 1988 as línguas nativas são mencionadas, não no Capítulo Dos Índios, mas na seção referente à Educação (art. 210, § 2º). Assegura-se aos povos indígenas que tenham o ensino regular de nível fundamental ministrado também em seu idioma, assim como lhes são asseguradas suas práticas pedagógicas próprias. Entretanto, os ensinos fundamental e médio geralmente não são de aplicação do governo federal, mas das esferas municipais e estaduais, sendo interessante que essas esferas de poder também corroborem a garantia.

Quadro 4 – Proteção às línguas nativas no ensino regular

Estados que determinam as línguas nativas no ensino regular	
Região Sudeste	RJ e ES
Região Sul	SC, RS e PR
Região Centro-Oeste	GO e MS
Região Norte	AM, AC, AP, PA*, TO, RR e RO
Região Nordeste	PE e PB
Estados que não mencionam as línguas nativas no ensino regular	
MG, SP, DF, MT, PI, AL, BA, CE, MA, SE e RN	

* Menção indireta. Fonte: Biblioteca Virtual do Senado, 2013

A carta paraense não defende as línguas nativas no ensino regular especificamente, mas de forma genérica, pois determina que todos os serviços públicos e ações fornecidas aos povos indígenas, “de qualquer natureza, devem integra-se e adaptar-se às suas tradições,

línguas e organização social” (art. 300, §1º). No Rio Grande do Norte pode-se ver um monoglotismo bem explícito em uma curta passagem: “O ensino fundamental regular é ministrado em língua portuguesa” (art. 137, §3º).

Concluiu-se que das 27 unidades federativas, 16 determinam a utilização das línguas maternas no ensino fundamental regular das comunidades indígenas. A maioria faz por simples reprodução da redação federal, e 11 não fazem menção à utilização de tais idiomas no ensino escolar (Quadro 4).

Conclusão

O quadro da proteção aos índios nas constituições brasileiras é marcado pela descontinuidade. Como disse Cunha “as leis expressam por excelência e até em suas contradições o pensamento indigenista dominante” (1992, p. 133). O fato de dois estados insistirem em não fazer menções aos povos indígenas em suas constituições, nem por emendas constitucionais posteriores, impressiona. Entretanto, não há dúvidas em afirmar que a mera existência de legislação específica nem sempre garante direitos na prática, pois é necessário um plano de metas objetivas para fazer chegar ao destino final as garantias definidas na legislação. O plano indigenista precisa ser uma política de estado, e não meramente de um órgão indigenista, promovendo as condições reais para a garantia plena dos direitos.

Seus idiomas autóctones são muitas vezes vistos como línguas mortas, quando na verdade sempre estiveram vivas em milhares de famílias residentes no continental território brasileiro. Nota-se que iniciativas no sentido de promover a educação indígena estão sendo concebidas, amparadas pela Carta Magna (art. 232). O direito a uma educação voltada para as especificidades dos povos autóctones vem ganhando força, porém a produção bibliográfica em idiomas nativos precisa expandir-se para além dos livros didáticos. Para isso, é necessária, entre outros fatores, a participação política das comunidades indígenas nos mais variados espaços que a realidade apresenta e o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para tal.

A análise do reflexo da Carta de 88 com as demais unidades federativas nos dá uma mínima noção do campo jurídico, entretanto, é necessário que pesquisadores do campo aprofundem a discussão no sentido de identificar os agentes regionais participantes nos processos constitucionais estaduais que influenciaram a adoção ou não de mecanismos legais pró-índios.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. “Introdução”. In: ____ *Metamorfoses Indígenas: Identidade e cultura nas aldeias coloniais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2003. P. 25-41

_____. “História e Antropologia”, In: CARDOSO, Ciro Flamarión; VAINFAS, Ronaldo (org). *Novos Domínios da História*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier – Campus, 2011. P. 151-168

BURKE, Peter. “Unidade e Variedade na história cultural”, In: ____ *Variedades de História Cultural*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2000. P. 231-267

CUNHA, Manuela Carneiro da. “Política Indigenista no Século XIX”, In: ____ (Org). *História dos Índios do Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1992. P. 133-154

GIRAUDO, Laura. “Entre rupturas e retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina”. In: ____ (ed.). *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos y Debates, n.179, 2007. P. 8-57

HANSEN, João Adolfo. “A Servidão Natural do Selvagem e a Guerra Justa contra o Bárbaro”, In: *A Descoberta do Homem e do Mundo*. Belo Horizonte: Cia. Das Letras, 1997.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE (2013), *Tendências Demográficas, uma análise dos indígenas com base nos resultados da amostra dos Censos Demográficos 1991 e 2000*, Brasília, 2013. Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/indigenas/comentarios.pdf> Acesso em: Outubro de 2014

LIMA, Antônio Carlos de Souza. “O Governo dos Índios sob a Gestão do SPI”, In: CUNHA, Manuela Carneiro da, (Org). *História dos Índios do Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1992. P. 155-172

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Referencial Curricular Nacional para as Escolas Indígenas. Brasília: Secretaria de Educação Fundamental, 1998.

MONTEIRO, John Manuel. “O Desafio da História Indígena no Brasil”, In: GRUPIONI, Luis Donisete Benzi; SILVA, Aracy Lopes da. (Org.). *A Temática Indígena na Escola: Novos subsídios para professores de 1º e 2º graus*. Brasília: Ed. Global, 1995. P. 221-229

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. “Índios Livres e Índios Escravos”, Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII), In: *História dos Índios no Brasil*, São Paulo: Cia. das Letras, 1992.

SAHLINS, Marshall. *Ilhas de História*. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. “Os Direitos dos Indígenas no Brasil”, In: GRUPIONI, Luis Donisete Benzi; SILVA, Aracy Lopes da. (Org.). *A Temática Indígena na Escola: Novos subsídios para professores de 1º e 2º graus*. Brasília: Ed. Global, 1995. P.87-105