

As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios¹

Carlos Marés

O novo paradigma da Constituição de 1988

A Constituição de 1988 marca o início de um novo paradigma na relação entre o Estado, as comunidades indígenas e a sociedade nacional.

Durante a colônia, a expansão territorial europeia reconheceu a existência de povos diferenciados, declarou-lhes guerra e impôs-lhes a escravidão, legislando no sentido de integrar os indígenas que capitulassem às propostas dos colonizadores pelo casamento, pela catequese ou pela assimilação como “trabalhadores livres”.

Os Estados nacionais, por sua vez, elaboraram com ênfase ainda maior o discurso da integração de todos os indivíduos como cidadãos. Em nome de um falacioso “direito natural de adquirir direitos”, esqueceram e pediram a todos que esquecessem a existência de *povos*. Assim, os indígenas, bem como todos os pobres e não-proprietários, foram marcados no Estado nacional por uma exclusão de direitos apresentada sempre como o direito de adquirir cidadania. Em linguagem jurídica, isso significa que todos têm direitos iguais, desde que os adquiram segundo as regras legais – e sua aquisição se dá pela via patrimonial. Nessa linguagem hermética, “todos” quer dizer cada um, cada pessoa, cada titular de direitos, deixando de fora o coletivo: os grupos, as comunidades, as corporações, os povos.

A Constituição de 1988 rompeu com esse paradigma em duas vertentes extraordinariamente importantes: a primeira, válida para todo o Direito, instituiu a possibilidade do reconhecimento dos direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao patrimônio cultural e outros, chamados “interesses difusos” (cf. Marés

¹ Apresentado no seminário “Bases para uma nova política indigenista”, realizado no Rio de Janeiro entre 28 e 30 de junho de 1998, e revisto em janeiro de 2001, após a experiência como presidente da FUNAI.

1999: 307-35), em contraposição aos direitos individuais; a segunda, aplicável aos povos indígenas, e em menor escala aos “remanescentes de quilombos”², rompeu com o princípio que regeu toda a política indigenista dos quinhentos anos de contato, ou seja, a integração.

A partir de 1988, portanto, o Direito brasileiro passou a reconhecer o direito dos indígenas de continuarem a ser índios, sem a necessidade de integração na sociedade nacional, afirmando sua titularidade de direitos coletivos (cf. Marés 1988). Essa ruptura, contudo, não foi prontamente entendida, interpretada e executada pelo Estado e seus poderes: o Executivo, o Judiciário e mesmo o Legislativo deixaram de atender aos novos preceitos constitucionais. Nesses 13 anos, o Legislativo tem se omitido de regulamentar os direitos criados³, o Executivo insiste em interpretar as normas constitucionais segundo revogados paradigmas de integração e o Judiciário continua sua cruzada em defesa da propriedade privada individual, sobrepondo-a inconstitucional e injustamente à coletiva.

As armadilhas da Constituição de 1988

Contudo a Constituição que criou tão profunda ruptura tem em sua estrutura algumas brechas, armadilhas nas quais o aplicador ou o titular do direito acabam caindo quando procuram aplicá-la ou simplesmente defendê-la. A primeira, provavelmente a maior e mais importante, é a formação de lacunas: o texto constitucional cria direitos, mas não os regulamenta, a ponto de impossibilitar sua pronta efetividade.

A própria Constituição reconhece essas lacunas, tanto que, em seu artigo 5º, inciso LXXI, estabelece que caberá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O mandado de injunção, portanto, é uma forma de colmatar a lacuna criada pela falta de norma

² Toda legislação anterior a 1988 era absolutamente omissa em relação à população negra, inclusive a do século XIX, quando os direitos dos escravos (manumissão, por exemplo) não eram legalmente reconhecidos. Em 1988, pela primeira vez na história do Direito brasileiro, houve o reconhecimento dos direitos coletivos de grupos negros. Todavia outras etnias, como a dos ciganos, ainda são omitidas.

³ A renovação do “Estatuto do Índio” de 1973, peça clássica do integracionismo ainda em vigor, permaneceu imobilizada durante todo o governo Fernando Henrique Cardoso. Entre março e abril de 2000, pressionado pelas festividades dos 500 anos do Descobrimento e da grande mobilização indígena, o Congresso voltou a discutir o tema.

regulamentadora. Também há reconhecimento de lacunas quando a Constituição admite a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade por omissão – outra forma de colmatagem.

Essas lacunas ocorrem na criação de novos direitos ou na elevação de interesses, desejos ou sonhos à categoria de direitos. Ao admiti-las, a Constituição admite também a possibilidade de um direito constitucionalmente estabelecido não ser realizado. Apesar do absurdo, é exatamente como o Executivo e o Judiciário vêm entendendo o fenômeno, sem, é claro, dizê-lo claramente⁴. As armadilhas da Constituição, no entanto, vão além das lacunas: em ao menos dois momentos, seu texto dá margem a interpretações que podem valorizar princípios já superados, como a primazia da propriedade privada individual sobre a coletiva.

No primeiro, confunde ou permite que intérpretes influenciados pelo velho sistema confundam produtividade com função social da propriedade, fazendo com que aquela, por sua vez confundida com rentabilidade, passe-se por esta, de conotação evidentemente social e coletiva, tornando ineficaz a subordinação da propriedade privada individual a sua função social e, portanto, coletiva. No segundo, depois de conceituar a terra indígena com precisão e abrangência segundo os usos e costumes do próprio povo⁵, entrega à União a competência de demarcá-las. Os privatistas interpretam essa competência como a capacidade da União (e não da Constituição) de determinar os limites da terra indígena.

Essas pequenas armadilhas estão espalhadas pelo texto, e compete aos juristas e ao povo exigir uma interpretação segundo os princípios maiores da Constituição e da sociedade organizada, que privilegiam o coletivo e impõem à propriedade e ao patrimônio individuais a subordinação, não necessariamente indenizável, aos interesses coletivos. Essas armadilhas muitas vezes fazem parecer que não houve ruptura e que o sistema jurídico continua a ser protetor da propriedade absoluta e da integração dos povos indígenas, como indivíduos, à sociedade envolvente, negando a existência de direitos coletivos.

⁴ Sobre esse tema, ver Marés (1997: 5-16).

⁵ A Constituição afirma textualmente, em seu artigo 231, §1º, que terras indígenas são “aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários ao seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, *segundo seus usos, costumes e tradições*” (grifo meu).

Os direitos coletivos dos povos indígenas

Os direitos coletivos têm titularidade difusa, ou seja, não apropriável individualmente, mas espalhada por todos. Os titulares dos direitos coletivos são todos, não o “todos” que significa cada um, como no direito individual, mas o coletivo geral, nacional ou humano.

Assim, é preciso distinguir para os povos indígenas dois direitos diferentes, um pertencente a toda humanidade e outro pertencente a cada povo. O primeiro pode ser chamado de direito à sociodiversidade, que é o direito de todos à existência e manutenção dos diversos povos, obrigando cada um deles ao respeito pelo outro. Esse é o verdadeiro direito à alteridade, e tem estreita relação com o direito à biodiversidade: é o direito à existência de todos os povos e de todas as espécies naturais, sem considerar os indivíduos.

O segundo não pertence a todos, mas apenas àquele povo determinado. Esses direitos das minorias étnicas e dos povos se comparam aos direitos nacionais quanto à titularidade, ou seja, são titulares somente os membros daquele povo. É claro que também são direitos coletivos, porque não são a mera soma de direitos subjetivos individuais e pertencem a um grupo sem pertencer a ninguém em especial, sendo cada um obrigado a promover sua defesa, que beneficia a todos. Não são passíveis de alienação, são indivisíveis entre os titulares – uma divisão do objeto fará com que os titulares do todo continuem titulares das partes –, imprescritíveis, inembargáveis, impenhoráveis e intransferíveis. Dividem-se em ao menos três categorias: direitos territoriais, culturais e de organização social própria.

Não se deve confundir o direito coletivo com o exercício da ação judicial protetora, que é uma ação tipicamente estatal, regulada pelo Direito nacional. Em teoria, a ação protetora é idêntica à praticada pelos sindicatos, que defendem os direitos coletivos da categoria que representam. O Direito brasileiro, porém, as distingue na própria Constituição, garantindo aos povos indígenas uma legitimidade especial e reservando aos sindicatos ações coletivas muito limitadas. Além disso, a jurisprudência vem exigindo que a representatividade dos sindicatos seja apenas dos filiados, precedida de autorização em assembléia geral, limitando ainda mais a norma constitucional⁶. A dificuldade reside na

⁶ A Medida Provisória n. 1.789-1, de 11 de fevereiro de 1999, dispõe que, nas ações coletivas, a entidade associativa deve juntar a ata da assembléia que autorizou a ação, bem como a relação nominal dos associados e a indicação de seus endereços.

aceitação dos direitos coletivos, pois representatividade e legitimidade são adjetivos ligados muito mais à eficiência do poder Judiciário que ao efetivo exercício de tais direitos.

Assim, as armadilhas da Constituição se voltam para o poder Judiciário, que, tendo dificuldade de reconhecer os direitos coletivos, cria obstáculos procedimentais à sua realização. Concretamente, o Supremo Tribunal Federal impôs tantos limites ao mandado de injunção e à ação de inconstitucionalidade por omissão que as transformou em verdadeiras inutilidades, assim como o poder Executivo vem tentando, por meio de medidas provisórias, impor restrições às ações coletivas.

Direitos territoriais

Os povos indígenas na América Latina e no Brasil são tantos e tão diversos que seria temerário qualquer tipo de generalização em relação ao conceito que cada um deles faz do próprio território. A idéia de território, espaço geográfico em que se exerce poder, é fundada nos mitos, crenças e cultura de cada povo, fazendo com que os critérios da ocupação própria e da defesa contra a ocupação por terceiros sejam totalmente diferentes.

Assim, cada povo indígena tem uma idéia própria de território, elaborada por suas relações internas, com os outros povos e com o espaço onde lhes coube viver. Por isso mesmo, estão incluídos nos direitos territoriais os direitos ambientais, que têm estreita ligação com os culturais, uma vez que significam a possibilidade ambiental de reproduzir hábitos alimentares, farmacologia própria, arte e artesanato. Além disso, supõe-se que cada povo sabe a história, real ou mítica, de seu território, conhecendo sua extensão e seus limites.

A Constituição de 1988 estabeleceu que os direitos coletivos territoriais indígenas são originários, ou seja, nasceram antes da própria Constituição, pertencendo à categoria de direitos naturais e não necessitando de lei para terem vigência e reconhecimento. Ordenou também que se reconheça o território indígena pelo critério do povo que detém o direito, o que significa que são os usos, costumes e tradições indígenas que marcam os limites de seu território nesses quatro elementos: terras habitadas, utilizadas, imprescindíveis à preservação da natureza e necessárias ao bem-estar e reprodução física e cultural do grupo. Dessa forma, qualquer regulamentação terá de dispor nos limites desse comando constitucional. O procedimento demarcatório não pode estabelecer outro critério que não sejam os quatro elementos verificados segundo os usos, costumes e tradições do próprio povo.

É fácil verificar que as atuais regras de demarcação não obedecem ao comando; ao contrário, admitem que possam haver direitos individuais sobre terras indígenas, tanto que usam o princípio do contraditório, que é a possibilidade de reação de um titular de direito individual ameaçado, para declarar os limites de demarcação de uma terra indígena. Assim, vemos o Estado usando as brechas da Constituição contra os direitos coletivos. A organização estatal brasileira em relação aos povos indígenas sempre esteve muito ligada à questão territorial, e a nova disposição constitucional, portanto, deve necessariamente alterar as políticas indigenistas.

Pode-se dizer que, antes da Constituição de 1988, o Estado “escolhia” a terra indígena, demarcando-a. Embora fosse um direito adquirido, havia poder discricionário do Estado, gerando a política deformada de fixação de indígenas em terras que nem sempre lhes correspondem como território, na idéia de “liberar” terras para exploração ou uso público, como estradas ou projetos desenvolvimentistas. Assim, por exemplo, ocorreram a expropriação criminosa do Vale do Guaporé em relação ao povo Nambiquara, a construção do Parque Nacional do Xingu acomodando povos inimigos e gerando a questão Panará, e o confinamento dos Guarani e Kaiowá no Mato Grosso do Sul para projetos de colonização, sem falar na crueldade da dispersão dos índios do Nordeste para uso de suas terras, como no território Pataxó Hãhãhãe, que até hoje está sob discussão no Supremo Tribunal Federal.

A disponibilidade do Estado brasileiro em relação às terras indígenas tinha como fundamento não um texto legal, mas o princípio da integração individual: se a política era de integração, o conceito de terra indígena era provisório, válido até o momento em que todos os indivíduos do povo estivessem integrados, passando a terra a ser disponível como as outras. Rompido o princípio com a mudança constitucional de 1988, a política de reconhecimento e demarcação de terras teve de mudar, e de fato mudou, não tanto quanto gostariam os índios, mas ainda assim visivelmente. As novas terras demarcadas, como a dos Yanomami, Alto Rio Negro e Javari, respondem mais ou menos à real ocupação do território segundo os usos, costumes e tradições. Por meio do mesmo fundamento, foi reconhecida a área indígena dos Panará, que finalmente conseguiram sair do Parque do Xingu.

A questão política e administrativa é saber o que fazer com as terras demarcadas de forma equivocada ou intencionalmente reduzidas, especialmente no Nordeste, Centro-Oeste e Sul. Se em outras regiões a luta dos índios é contra madeireiros violadores de leis ambientais, mer-

cadores de bens extraídos em terras alheias ou públicas, garimpeiros, traficantes e contrabandistas, nestas os ocupantes possuem títulos que o Estado considera legítimos, fazendo com que o vilão seja o próprio Estado. Exatamente por isso, pode-se afirmar que o maior problema em relação às terras indígenas atualmente no Brasil está nessas regiões, e não na Amazônia.

Dessas primeiras considerações podem-se deduzir algumas das tarefas fundamentais de uma nova política indigenista:

- ◆ prosseguir com a demarcação das terras indígenas em restrita obediência ao direito dos povos, definindo o território pelos usos, costumes e tradições de cada povo;
- ◆ demarcar áreas suficientemente extensas para os povos sem contato e promover a proteção da área sem buscar contatá-los;
- ◆ corrigir os erros e as injustiças do passado, redefinindo as terras que foram demarcadas a menor, procurando chegar o mais próximo possível da necessidade indígena atual. Essas áreas devem ser recuperadas do ponto de vista não só da ocupação, mas também do ambiental, porque o direito indígena é possuir não uma terra agriculturável, mas uma que permita a sobrevivência segundo seus usos, costumes e tradições, evidentemente já alterados pelos anos de contato. A aplicação dessa política geral se concretiza localmente, pois é impossível ter uma receita para todos os povos e regiões;
- ◆ favorecer a situação dos povos indígenas que não se preocuparam com a demarcação de território, especialmente os Guarani do sul do Brasil, que lograram viver no que restava de matas, mas hoje se vêem confinados em parques do litoral sul, já que as matas deixaram de existir, sendo atualmente pressionados inclusive pelos ambientalistas.

Nessas tarefas também se inclui a necessidade de enfrentar as interferências políticas locais, como é o caso da área Macuxi Raposa Terra do Sol, em Roraima, cuja demarcação só não é homologada porque o Presidente da República não deseja desagradar os políticos locais, detentores de oito votos na Câmara dos Deputados e três no Senado. Além disso, faz-se necessário o enfrentamento jurídico, já que a propriedade privada ainda é um dogma sacramentalmente mantido pelos tribunais. É necessário mover ações anulatórias dos títulos de terras concedidos indevidamente e usar o poder jurídico do Estado para garantir o direito coletivo indígena. Entre as situações judiciais mais contundentes, estão o caso Pataxó Hãhãhãe e as disputas dos Guarani do Mato Grosso do

Sul, reforçando a necessidade de que as políticas indigenistas, embora impulsionadas por um órgão nacional, sejam locais.

Os direitos culturais

Os direitos culturais refletem a própria essência do povo. A língua, os mitos de origem, a arte, os saberes e a religião são a roupagem com que cada povo se diferencia dos outros. Esses direitos também têm a dupla perspectiva de serem um direito de todos, incluindo os alheios ao grupo, de que a cultura seja preservada, e o direito de cada membro do grupo de manifestá-la individualmente, inclusive inibindo seu uso por terceiros.

É direito de cada povo manter sua cultura, seu saber, sua religião, sua medicina e seu Direito, mas também beneficiar-se dos avanços, descobertas e saberes que possam de alguma forma melhorar sua vida, segundo sua vontade e cosmovisão, subentendendo que somente a ele cabe dizer se deseja ou não esse benefício, que sempre tem um custo social, muitas vezes fatal para sua cultura. Esses direitos, assim, dizem respeito à relação entre os povos indígenas e o Estado e interferem nas políticas públicas de educação, na biodiversidade e nos conhecimentos indígenas associados a ela e em seu patrimônio cultural e artístico.

Nesse contexto, a educação se torna um tema de alta importância. Embora a Constituição assegure a educação bilíngüe como direito dos povos indígenas, a aceitação do caráter bicultural tem sido entendida como obrigação. Na realidade, interpretar o texto pelo princípio da liberdade de os povos viverem como povos significa aceitar que cabe a eles dizer que educação querem ter, tendo o Estado brasileiro o dever de lhes oferecer ou ministrar o que pedem, e não o contrário, obrigando-os a um aprendizado das coisas e da língua portuguesa. A educação estatal está concebida como um reprodutor monocultural, o que causa problemas não só aos indígenas, mas também aos ciganos, às comunidades negras e mesmo às rurais, que recebem uma educação “universal” urbana⁷, havendo em relação aos índios o acréscimo da língua. O multiculturalismo aplicado não raro se traduz em um conteúdo universal expresso em línguas diferentes, o que também é uma forma de imposição, talvez até mais eficiente que o colonialismo cultural.

Opondo-se à educação “universal”, estão os conhecimentos indígenas tradicionais sobre plantas e animais, que ganharam relevo na produção de fármacos e decantadas maravilhas tecnológicas e genéticas.

⁷ A Constituição Federal de 1988 garante a pluralidade cultural do país, mas deixa em aberto a questão da educação.

A proteção desse conhecimento, coletivo, deve evitar que pessoas ou instituições dele se apropriem e utilizem não apenas sem autorização, mas contra a vontade do grupo, muitas vezes impedindo seu uso. A proteção é ao conjunto, e portanto ao patrimônio, cultural de determinado povo. Assim, o direito sobre esse patrimônio é coletivo desse povo e de todos os outros de verem mantida sua integridade, inserindo-se, conseqüentemente, no direito à sociodiversidade.

Contido no patrimônio cultural está o patrimônio artístico, cuja proteção está garantida na Constituição. Contudo, embora para o Direito brasileiro a titularidade do patrimônio artístico seja coletiva, a garantia de autoria é individual, o que não pode ser aplicado em relação aos povos indígenas, cuja produção artística é sempre coletiva. Assim, é relativamente fácil tratar da preservação do patrimônio cultural, mas extremamente difícil fazê-lo em relação à autoria, porque os institutos de proteção reconhecem autores individuais ou, quando coletivos, individualmente nominados, o que não ocorre no caso indígena. Aos coletivos e individuais não nominados os institutos chamam anônimos, considerando-os de domínio público, o que significa propriedade intelectual não garantida. Por analogia, tendem a não proteger os direitos autorais dos índios, por serem criações coletivas e anônimas. Essa situação já deveria ter sido alterada, porque a Constituição garante proteção a esse direito coletivo indígena, e dela também se podem deduzir algumas tarefas fundamentais para a nova política indigenista:

- ◆ rediscutir a educação multicultural, fortalecendo as culturas locais e oferecendo aos indígenas escolhidos pelas comunidades acesso franqueado ao conhecimento “universal”;
- ◆ estabelecer formas de proteção aos conhecimentos tradicionais, impedindo que a sociedade de mercado e consumo os transforme em bens de valor de troca sem benefício das comunidades portadoras, garantindo o respeito aos valores culturais de cada povo;
- ◆ proteção ao patrimônio artístico de cada povo, reconhecendo a autoria coletiva não anônima e dando-lhe proteção. Essa tarefa pode ser cumprida criando-se um instituto próprio ou usando um já existente, como o Museu do Índio⁸, bastando dar-lhe competência para reconhecer a autoria.

⁸ Como presidente da FUNAI, estabeleci competência ao Museu do Índio para ser depositário dos bens artísticos e culturais indígenas. Contudo ainda é necessário seu reconhecimento por lei formal para dar garantia à autoria coletiva.

Do mesmo modo que as territoriais, essas tarefas só podem ser realizadas se definidas em políticas públicas regionais ou de forma individual para cada povo, uma vez que sua realidade e suas necessidades são sempre diferentes.

Direitos de organização social própria

A Constituição garante aos povos indígenas o direito à organização social, ou seja, direito à auto-organização, o que compreende não só as formas de poder interno, como também as de representação e direito, inclusive de solução de conflitos. Esse direito, portanto, diz respeito às questões internas do povo e varia não apenas de povo para povo, mas em função da forma e intensidade do contato com comunidades não indígenas e com o Estado nacional.

O reconhecimento do poder interno é um tema de difícil aceitação para o Estado, por um lado, pelo temor de que se transforme em autodeterminação e busca de construção de um novo Estado nacional, e por outro, pelo antigo costume das elites de influir nos poderes internos. Vê-se com muita frequência o Estado, as Igrejas, as ONGs e até mesmo as pessoas manipularem o poder interno, alterando o comando tradicional às vezes pela singela razão de o líder tradicional não falar português, e, de forma recorrente, para exercer domínio sobre o grupo. É claro que essa manipulação, que é histórica e continua existindo, viola o direito à auto-organização expresso na Constituição Federal, mas também é evidente que não é fácil coibi-la, uma vez que faz parte da cultura da elite brasileira e é utilizada por todos os setores, até mesmo em oposição a essa elite.

Para o Direito, a legitimidade do poder interno se dá segundo os usos, costumes e tradições, isto é, a lei indígena. Com o contato, porém, muitas vezes essa lei interna se esgarça, modificando-se a ponto de a estrutura social ser abalada. Quanto maior a interferência do Estado e de outras instituições, maior o abalo, daí ser regra de ouro o princípio da não-intervenção e da busca pelo não-contato onde ele ainda for possível, devendo o Estado garantir a integridade do território ocupado por esses povos.

Esse direito diz respeito à forma como o povo mantém viva sua cultura e preserva seu território, uma vez que é a garantia do estabelecimento de poderes internos de representação e definição de legitimidades. Do ponto de vista do Direito nacional, cada membro da coletividade pode reivindicar o direito todo, tendo em vista seu caráter coletivo e indivisível, mas nem sempre se dá assim dentro do

grupo, no qual podem se estabelecer hierarquias e critérios próprios de reivindicação pelos quais determinadas pessoas têm legitimidade para certos direitos e outras, não.

Parte fundamental do direito à auto-organização é o poder do povo de dar solução aos conflitos internos segundo seus usos, costumes e tradições, naquilo que se poderia chamar de “jurisdição indígena”, utilizada para resolver conflitos internos, nos quais são válidos os direitos dos povos indígenas, suas formas e seus princípios. Quando se trata de conflito entre os direitos coletivos dos povos indígenas e direitos individuais nacionais como a propriedade, não basta a jurisdição indígena, sendo necessária a presença do Estado para coibir o direito individual. O confronto entre os direitos coletivos e eventuais direitos individuais só pode ser solucionado com a presença do Estado nacional segundo suas leis, daí a importância da atualização da legislação indígena e da normatização dos direitos coletivos.

A aceitação da jurisdição indígena tem sido relativamente fácil. Por preconceito, os Estados nacionais muitas vezes recusam o nome, mas admitem o fato. As leis nacionais e internacionais têm aceitado que os povos indígenas resolvam seus problemas internamente, desde que não firam a legislação vigente. O que normalmente está em jogo nessas jurisdições alternativas são delitos de pequeno potencial ofensivo, mas ainda assim essa situação é preconceituosa, porque estabelece limites à lei nacional. É importante ressaltar, entretanto, que a jurisdição indígena tem sido feita pelo império dos fatos, e deve continuar pelo império da Constituição, uma vez que, ainda que não textualmente, há reconhecimento desse direito quando se garante a organização social diferenciada, já que não pode haver organização social sem regras obedecidas pela comunidade, ainda que sem caráter sancionatório.

A política indigenista pós-Constituição de 1988, portanto, tem a obrigação de ser traçada no sentido de proteger a organização social de cada povo indígena, e isso não pode ser mero discurso. É claro que, com a maior intensidade de contato, a organização social sofre abalos de toda ordem. Em muitas regiões há aldeias que, por terem se fixado por muito tempo e recebido serviços públicos, passaram a concentrar grande número de pessoas, alterando totalmente a forma tradicional de convivência. Existem hoje verdadeiras “cidades indígenas”, como Belém do Solimões, onde moram mais de quatro mil Ticuna. Para abrigar permanentemente uma população desse tamanho, são necessários muitos serviços urbanos, de arruamento a esgotos, e os órgãos indigenistas têm de traçar uma política que atenda a essa nova organização

social. Essa situação reforça o caráter regional ou local que deve ser assumido pela política pública indigenista, evitando que seja ditada desde Brasília.

A primeira tarefa de uma nova política indigenista no que diz respeito aos direitos de auto-organização dos povos indígenas é óbvia: cobrar do Estado a obrigação de não intervir e não permitir que o façam, punindo a violação da proibição, ou seja, garantindo a incolumidade do povo que vive segundo seus usos, seus costumes e suas tradições. As dificuldades não estão relacionadas aos índios chamados isolados, mas justamente àqueles cuja relação com a sociedade envolvente já causou alterações na vida social tradicional. A segunda é reconhecer os diversos níveis de representação e entender claramente as legitimidades internas e externas, respondendo de acordo com elas. Novamente, as políticas públicas fundadas nessas tarefas somente adquirem sentido se elaboradas para cada povo, região ou local, sob pena de aumentar a indesejada interferência do Estado nos assuntos indígenas.

Os princípios da política indigenista

Uma nova política indigenista deve ser estruturada sobre as tarefas apresentadas e ainda outras três: uma nova posição do Brasil em relação aos índios no cenário internacional, a defesa eficiente dos direitos dos povos indígenas nos tribunais brasileiros e internacionais e uma política especial para os povos de fronteira.

É conhecida a posição anti-indígena que o Brasil sempre assumiu nas instâncias internacionais, inclusive com a demora em aceitar princípios e normas de proteção, como a Convenção 169 da OIT. O Brasil evitou ser representado por indígenas tanto no Fundo Indígena quanto na Convenção da Biodiversidade⁹. É urgente mudar a política externa e aceitar as representações indígenas nos diversos órgãos e instâncias internacionais.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que os índios, as comunidades e as organizações indígenas são partes legítimas para postular em juízo a defesa dos direitos coletivos dos povos, dando a mesma competência ao Ministério Público Federal e à FUNAI. É necessário

⁹ Na reunião da Convenção da Biodiversidade, ocorrida em Sevilha em março de 2000, na qual se discutiu a proteção dos conhecimentos tradicionais, exigiu que a delegação brasileira credenciasse formalmente um representante indígena, o que foi aceito e efetivado, talvez como fruto do momento histórico que então se vivia, mas que pode servir como exemplo para o futuro.

que se organize essa defesa do ponto de vista do Estado. Os índios e suas organizações próprias e de apoio podem e devem se organizar sem maiores detalhamentos legais, mas o Estado, não. É necessário estabelecer não só o direito, a competência e a legitimidade, mas também a obrigação do Ministério Público de postular em defesa dos direitos indígenas onde e quando forem violados, inclusive e especialmente quando o violador for o próprio Estado. Nesse sentido, faz-se urgente ampliar essa competência para a jurisdição internacional, em organizações como a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Por fim, um dos mais delicados temas ligados à questão indígena é o que trata dos povos de fronteira. A sensibilidade a ele se dá por razões distintas, desde a soberania nacional e a ameaça de conflitos internacionais até pequenas questões, como a aposentadoria rural concedida para “estrangeiros”, isto é, índios do “lado de lá” da fronteira que reivindicam aposentadoria como se vivessem aqui. É necessário traçar políticas que resolvam desde a minguada aposentadoria até a relevante questão da soberania, e, mais uma vez, as políticas públicas devem ser locais, devendo a situação de cada região, povo e país fronteiriço ser tratada de forma específica. Entretanto é imperioso que se diga que a Constituição de 1988 garante a incolumidade do povo indígena: mesmo que parte dele viva fora das fronteiras brasileiras, ainda assim não se podem sonegar seus direitos mínimos, sob pena de gerar problemas na organização que se pretende proteger.

Pode-se ver claramente que esses pontos dependem não de uma política geral e abstrata, mas de uma concretização local, e a ênfase de cada ponto também deve ser estabelecida regionalmente, sempre em discussão com os povos envolvidos. O elo entre essas políticas é o desenvolvimento social e econômico do povo indígena, e o princípio a ser observado é o de que o desenvolvimento é um direito assegurado, mas seu conceito só pode ser definido pelo próprio grupo, a partir do consentimento informado. Isso significa que a política indigenista tem de obedecer à não-integração, ao consentimento informado e ao respeito à decisão indígena, garantindo que cada povo possa viver segundo sua vontade na construção de seus sonhos coletivos.