

ATRIBUIÇÕES DO PODER PÚBLICO EM DEFESA DOS INTERESSES INDÍGENAS

DUTIES OF THE PUBLIC INTEREST IN DEFENSE OF INDIGENOUS

Laura Rosemar Candiana Salgado Tonini *

Data de recebimento: 31/03/2014

Data da aprovação: 20/05/2014

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo compreender a extensão do campo de atuação do Poder Público no que diz respeito à proteção jurídica concedida aos povos indígenas, com o intuito de clarear possíveis dúvidas a respeito das atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento jurídico vigente. A metodologia utilizada, de acordo com os procedimentos técnicos, foi a modalidade de pesquisa bibliográfica, por meio da qual foram analisadas as referências existentes sobre a temática. A partir da análise dos dados e interpretação do conteúdo legislativo e doutrinário, concluiu-se que o Poder Público deixou de ser inerte em relação à tutela aos povos indígenas e passou a dedicar-lhes significativa atenção. Para tanto, fragmentou as funções consideradas fundamentais que necessitam ser exercidas entre diversos setores da Administração Pública, visando proporcionar a defesa efetiva dos interesses e direitos dos indígenas.

PALAVRAS-CHAVE

Indígenas. Poder Público. Estado. Tutela. Atribuições.

* Graduanda em Direito na Fundação Eurípides Soares da Rocha - Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Estagiária do 2º Ofício da Procuradoria da República em Marília (Ministério Público Federal).
E-mail: laaaaurinha_@hotmail.com.

ABSTRACT

The present work has the purpose to understand the extent of the field of action of the Government with regard to the legal protections for indigenous peoples, in order to clarify possible questions regarding the powers conferred by the current legislation. Therefore, the methodology used in accordance with the technical procedures was the type of literature, whereby existing references on the subject were analyzed. From the data analysis and interpretation of legislative and doctrinal content, it was concluded that the Government no longer inert to the protection of indigenous peoples and passed them to devote significant attention. Therefore, fragmented functions that need to be considered fundamental exercised among various sectors of the public administration in order to provide effective protection of the interests and rights of indigenous peoples.

KEYWORDS

Indigenous. Public Power. State. Guardianship. Assignments.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade esclarecer aos estudiosos da área jurídica e demais interessados acerca das dúvidas ventiladas a respeito das atribuições dos órgãos e entes públicos que atuam na defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses dos povos indígenas, bem como analisar as leis que regulam as respectivas atribuições a eles conferidas.

Em que pesem as legislações de relevância que regem a matéria terem sido editadas em meados do século XX, houve um avanço significativo no ordenamento jurídico brasileiro a respeito do tema com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pois trouxe um capítulo voltado exclusivamente aos direitos dos povos indígenas.

Portanto, o assunto em questão objetiva o adequado direcionamento aos índios na defesa de seus direitos e interesses, assim como aos demais interessados, à luz da CRFB/88, tendo em vista que o tema explorado é de interesse coletivo, por envolver, ainda que de modo imperceptível, todos os brasileiros.

Para tanto, afigura-se indispensável atentar-se para os instrumentos e mecanismos utilizados a fim de assegurar a preservação e a manutenção da cultura deste país, especialmente no que tange aos povos indígenas, legítimos símbolos do multiculturalismo da pátria brasileira. Ao tomar conhecimento do que está sendo feito e por quem está sendo assegurada a proteção necessária aos índios, pode o cidadão brasileiro exercer a fiscalização e o acompanhamento das atividades públicas, de forma a concretizar o exercício da democracia participativa.

Ademais, os próprios órgãos e entes públicos incumbidos de atuar na defesa dos povos indígenas nem sempre especificam de forma didática e acessível à população as atribuições que lhes competem, conturbando, assim, os princípios constitucionais do acesso à informação e à justiça.

O critério metodológico utilizado para a produção deste estudo e as bases lógicas do artigo pautam-se no método dedutivo, que propicia um raciocínio efetivamente lógico, por meio da relação entre as premissas e a conclusão, tendo como métodos auxiliares o histórico e o comparativo, pelos quais se analisou e comparou o conjunto de elementos característicos do tema em suas origens remotas com o estado atual em que se encontra. Foram examinadas as formações e modificações precursoras que culminaram na situação hodierna do objeto em estudo¹.

¹ MEZZAROBBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65, 88/89 e 90.

Analisar-se-á, no primeiro item, a evolução do histórico legislativo indigenista que culminou nas conquistas atuais dos direitos e garantias asseguradas aos índios, apreciando as legislações de relevante importância que surgiram em período anterior à CRFB/88 e por ela recepcionadas, mantendo a maioria, em grande parte, a sua vigência, assim como serão analisadas as normas mais recentes concernentes à matéria.

Na sequência, no segundo item, serão apresentadas as atribuições conferidas aos entes e órgãos públicos, demonstrando que cada um possui uma parcela de funções a serem desempenhadas no exercício de defesa dos direitos e interesses indígenas.

Ao final, no terceiro item, serão apresentadas as conclusões, em que se destaca a importância do tema para toda a sociedade, podendo, por meio do conhecimento, esclarecer, incentivar e conduzir de forma adequada os índios e os demais interessados a buscarem os seus direitos e interesses, garantindo, assim, a concretização dos valores e princípios consagrados pela Carta Magna de 1988.

1. HISTÓRICO LEGISLATIVO INDIGENISTA

1.1. Tempos de Colonização

Os povos indígenas foram os primeiros grupos a habitar no Brasil, muito antes de o país ter sido colonizado no início do século XVI pelos portugueses. Naquele tempo, em virtude da carência de proteção jurídica do Poder Público, os índios foram mantidos em regime de escravidão pelos europeus. Essa situação de vulnerabilidade dos nativos, diante da inércia do Poder Público, perdurou por muito tempo, até que, nos séculos XVI, XVII e XX, surgiram as primeiras leis que lhes conferiam alguns direitos, as quais serão elencadas, em síntese, a seguir:

Em 1549, surgiu a primeira regulamentação que tratava sobre os indígenas, por meio de Regimento que conferia aos jesuítas² uma forma de representação dos índios.

Em 1680, foi instituído o indigenato, por meio de um “Alvará Régio”. Tratava-se, pois, do reconhecimento do direito primário aos povos indígenas de per-

² Os jesuítas eram membros da Companhia de Jesus, fundada pelo espanhol Santo Inácio de Loyola em 1540. A partir de 1534, Inácio lançou suas bases na capela de Montmartre, situada em Paris, em conjunto com São Francisco Xavier. O atual Papa Francisco faz parte dessa ordem religiosa masculina de cunho católico, a qual se expande cada vez mais pelo mundo. *In*: Globo. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/novo-papa-francisco/noticia/2013/03/veja-historia-dos-jesuítas-ordem-religiosa-do-papa-francisco.html>. Acesso em: 15 de março de 2014.

tencerem ao território brasileiro.

Em 1910, criou-se o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), que objetivava resolver assuntos urgentes e emergentes. Desse modo, garantia aos nativos a posse de terras ocupadas por eles tradicionalmente, protegendo-as contra invasões. Além disso, reconhecia a importância de suas culturas originais e instituições (posteriormente, o SPI foi substituído pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI).

1.2. Criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Com o intuito de prestar proteção e assistência efetivas aos indígenas, foi publicada a Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, autorizando a instituição e a criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) como fundação pública integrante da Administração Pública Federal Indireta (art. 5º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967), com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Justiça, à qual foi atribuída a responsabilidade pelo estabelecimento e execução da política indigenista brasileira, como, por exemplo, a representação e assistência jurídicas aos indígenas e o desempenho do regime tutelar do índio.

A FUNAI encontrou inúmeros problemas administrativos ao substituir a SPI, em virtude da carência de recursos humanos e financeiros, o que dificultou, inicialmente, o seu trabalho em prol dos povos indígenas. Além disso, registre-se, a política da época tinha por finalidade primordial um tema conturbado: a assimilação dos índios à cultura nacional. Não obstante, a FUNAI fortaleceu-se gradativamente.

O objetivo principal buscado por essa entidade é a promoção de políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas, visando à conservação e à recuperação do meio ambiente, o controle de possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, fiscalização e prevenção de conflitos nessas terras, implementação de medidas de vigilância e políticas de proteção aos grupos isolados e recém-contatados, dentre outras.

O Decreto nº 7.778, de 27 de julho de 2012, que aprovou o Estatuto da FUNAI, trouxe expressamente a sua atribuição primordial:

Art. 3º Compete à FUNAI exercer os poderes de assistência jurídica aos povos indígenas.

Além disso, em atenção ao art. 6º do mesmo Decreto, foi instituída a Portaria nº 1.733, de 27 de dezembro de 2012, do Ministério da Justiça, a qual aprovou

o Regimento Interno da FUNAI, inaugurado com a seguinte redação:

Art. 1º - A Fundação Nacional do Índio - FUNAI, fundação pública instituída em conformidade com a Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça, tem sede e foro no Distrito Federal, jurisdição em todo o território nacional e prazo de duração indeterminado.

Consta, ainda, no art. 2º da referida lei, um rol de finalidades que devem ser perseguidas pela FUNAI.

Desse modo, veja-se que a criação da FUNAI trouxe avanços significativos para a questão indígena. Embora o seu Estatuto e Regimento Interno tenham sido alterados após o advento da CRFB/88, a estrutura primária do órgão, estabelecida pela legislação que autorizou a sua criação, não foi modificada, ao contrário, apenas foram aprimoradas as suas atribuições.

1.3. Estatuto do Índio e a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional

Após a criação da FUNAI, foi publicada a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, com o propósito de regular a situação jurídica dos índios ou silvícolas e de suas comunidades, visando preservar-lhes a cultura e integrar-lhes progressiva e harmoniosamente à comunhão nacional.

Pois bem. Retomemos, neste ponto, o assunto polêmico quanto à insistência do legislador, já no final do século XIX, em integrar os indígenas à comunidade nacional. Evidencia-se o ato retrógrado da pretensão do legislador em relação a tal intento, que advém dos tempos da colonização em que os índios eram escravizados e tratados como “coisas”, absolutamente incapazes civilmente. Portanto, o Estado visava administrá-los e integrá-los aos costumes do homem comum, buscando, gradativamente, a extinção da cultura indígena.

Esse interesse perdurou por muito tempo. Tanto é que a Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 17 de outubro de 1969, chegou a estabelecer a competência legislativa da União naquilo que diz respeito à “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (art. 8-A, inciso XVII, alínea “o” da referida EC).

O mais trágico é que a referida intenção do legislador permanece escancarada no art. 1º do Estatuto do Índio, embora seja alvo de muitas críticas por parte dos estudiosos do assunto, pois esse objetivo, se perseguido como nos tempos remotos, compromete o desenvolvimento dos povos indígenas e tem como consequência a destruição de suas culturas, por meio da forçosa incorporação dos “ex-índios” à co-

munidade nacional, em ato de puro desrespeito ao multiculturalismo brasileiro.

No entanto, obstáculos de natureza ideológica (fundamentados em elementos preconceituosos), bem como obstáculos de natureza econômica (já que a cobiça às terras indígenas por parte de grupos econômicos com interesse na área de mineração e extração de recursos naturais é muito grande) impedem o pleno exercício dos direitos dos índios. Isso faz com que se sobreponha, por vezes, o interesse do “homem branco” em fazer com que o indígena se desintegre de suas origens e passe a viver na sociedade civil.

Assim, leciona Paulo Bessa Antunes³ acerca do assunto:

O traço comum entre as diversas Cartas Políticas anteriores à atual é o de buscar “integrar” o índio à comunidade nacional. Parece-nos que nos dispositivos constitucionais anteriores está presente a ideia de que o índio é um ser estranho à chamada comunidade nacional, pois não compartilha dos elementos julgados basilares pelos nacionais, tais como a religião, a língua, os costumes, a maneira de ver o mundo etc. A diferença existente entre os índios e a “comunidade nacional” é vista como algo a ser eliminado, através da progressiva transformação do indígena em “branco”, ou seja, à medida que o indígena abra mão de sua diferença cultural e assumira a plena identificação com a sociedade envolvente. A integração, portanto, se faria através da dissolução do elemento cultural e existencial dos povos indígenas nos elementos da “comunhão nacional”.

Em virtude disso, o espírito da lei, que se altera de acordo com o lugar e o tempo, segundo Montesquieu⁴, tem mudado gradativamente com a vinda de novas diretrizes traçadas pela atual Constituição e em atenção à sociedade pluralista que compõe o Estado brasileiro, consoante o seguinte dispositivo:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Nesse sentido, inclusive, o Estatuto da FUNAI elenca como uma de suas finalidades o “reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e

³ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 897.

⁴ Montesquieu, Charles Luis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Capítulo I, Livro Primeiro “Das Leis em Geral”. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

tradições dos povos indígenas” (art. 2º do Decreto nº 7.778/12), em conformidade com a CRFB/88.

Embasando no avanço do ordenamento jurídico pátrio em relação aos indígenas, prossegue o supracitado doutrinador Paulo Bessa Antunes⁵:

Em que pese seja muito criticada, mais pelo que tem de positivo do que pelos seus aspectos negativos, a Constituição de 1988 é aquela que dedicou maior atenção à dura realidade vivida pelos indígenas. Em verdade, a vigente Constituição dedica um capítulo especialmente aos índios.

Os índios e o seu modo de ser foram cabalmente reconhecidos pela CF, tendo sido imposta à União a obrigação de proteger os índios, suas terras, sua cultura, suas línguas, bens etc. É importante frisar que os direitos dos índios sobre suas terras foram considerados direitos originários.

Assim, não se afigura coerente, de acordo com o Estatuto do Índio, admitir que os indígenas sejam vistos e tratados como meros co-habitantes do país, pondo-os em situação inferior à dos estrangeiros, porquanto a estes não se exige aculturação para serem igualados aos brasileiros no que tange aos direitos e garantias fundamentais, como se exige dos indígenas (art. 5º da CRFB/88).

O mais adequado e justo é que os direitos e garantias fundamentais sejam reconhecidos integralmente aos indígenas, tendo em vista que fazem parte de um fato histórico-cultural do Brasil, não pela situação de fragilidade e desproteção em que, supostamente, se encontram, como de maneira equivocada alguns sustentam.

Aduz-se, portanto, que a atual perspectiva é no sentido de não buscar, de modo forçoso como no regime anterior, a integração dos índios à sociedade, à comunhão nacional, uma vez que se deve interpretar os dispositivos remotos à luz da atual Constituição.

1.4. Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais

Outras instituições têm-se empenhado também na elaboração de convenções e programas de proteção e fomento às culturas indígenas: as Nações Unidas, a UNESCO e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Destacam-se, dentre os marcos internacionais de grande relevância, a

⁵ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 899.

Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 13 de setembro de 2007, assim como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, criada em decorrência dos princípios anunciados na primeira. Essa convenção é o único instrumento internacional com força de lei, referente aos povos indígenas, do qual o Brasil é signatário.

Em razão do desenvolvimento no Direito Internacional relacionado às questões dos povos indígenas, a referida convenção traz, em seu preâmbulo, pretensões e constatações muito importantes: “eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores”, reconhecer “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”, além de lembrar “a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural”.

Dessa forma, verifica-se que as novas diretrizes trazidas pelas legislações acima mencionadas e, em especial, à Convenção nº 169 da OIT, visam garantir o reconhecimento das origens indígenas, de suas instituições, respeito e proteção, sobretudo aos seus direitos, identidades, costumes e línguas, ainda que para tal finalidade se faça necessário o afastamento dos índios da civilização.

2. ATRIBUIÇÕES DO PODER PÚBLICO

O conjunto de atribuições constitucionais e infraconstitucionais divididas entre os entes e órgãos públicos atuantes no exercício da defesa judicial e extrajudicial dos interesses e direitos dos povos indígenas será apresentado, pormenorizadamente, no decurso do presente trabalho, apontando-se as funções próprias de cada um deles e a diferenciação entre elas, bem como serão destacadas e aprofundadas, quando oportuno, as atribuições internas e externas mais importantes.

A atual Carta Magna destaca-se em se tratando de reconhecimento e defesa de direitos aos povos indígenas, porquanto foi incisiva ao delinear e fornecer o suporte necessário para os atuantes na temática.

Destarte, sinaliza José Afonso da Silva⁶:

A Constituição de 1988 revela um grande esforço da Constituinte no sentido de

⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 851.

preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e interesses dos índios. E o conseguiu num limite bem razoável. Não alcançou, porém, um nível de proteção inteiramente satisfatório.

Portanto, é cediço que o ordenamento jurídico pátrio avançou no que tange à proteção aos povos indígenas a ser desempenhada pelo Poder Público, notadamente por meio das legislações ordinárias, decretos e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, conforme as abordagens dos itens anteriores. Note-se, a partir de então, as atribuições conferidas ao Poder Público por meio das legislações indigenistas anteriormente mencionadas e outras que ainda serão abordadas.

2.1. Estatuto do Índio

O Estatuto do Índio definiu que compete à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos da Administração Indireta, a proteção das comunidades indígenas e a preservação de seus direitos, devendo os entes incumbidos prestarem assistência aos índios e suas comunidades que ainda não tenham sido integradas à comunhão nacional (art. 2º da Lei nº 6.001/73).

Promoveu a regulamentação do chamado regime tutelar do índio, razão pela qual conferiu à União, por meio da FUNAI, a proteção aos índios, concedendo-lhe poderes para fiscalizar, ratificar e tornar nulos os atos praticados pelos índios e suas comunidades com pessoas ou entes estranhos ao seu meio (art. 7º, §§ 1º e 2º e art. 8º da referida lei).

2.2. Advocacia-Geral Da União (AGU)

Inicialmente, o Poder Executivo criou suas instituições próprias de representação, exercida por meio da Advocacia Geral da União (AGU), em âmbito federal, e as Procuradorias dos Estados e dos Municípios, nas esferas estaduais e municipais, respectivamente.

A AGU foi criada por meio da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, tendo nascido da necessidade de distinguir as atribuições de defesa do Estado daquelas de defesa da sociedade e de fiscalização da lei, até então concentradas no MP. A partir de sua criação, o MP deixou de realizar a representação da União, que costumava ser feita por um órgão denominado Consultoria Geral da República.

A representação da União, atualmente, em conflitos em Juízo, passou a ser executada pelos Procuradores da Fazenda Nacional e os Procuradores Federais, cada

qual na sua respectiva área de atuação, vinculados à AGU, cuja previsão se encontra na seguinte norma constitucional:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

A AGU, portanto, é composta pela Procuradoria-Geral da União (PGU), que desempenha de forma exclusiva a representação judicial da Administração Direta da União; pela Consultoria-Geral da União (CGU), que atua na atividade de consultoria e assessoramento de órgãos do Poder Executivo Federal; pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que exerce a representação judicial e extrajudicial, bem como na área consultiva especificada pelo Ministério da Fazenda; pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), representando judicial e extrajudicialmente 155 autarquias e fundações públicas federais (por exemplo: INCRA, FUNAI, INMETRO, INPI e INSS), e pela Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC)⁷.

2.3. Procuradoria-Federal Especializada junto à FUNAI (PFE-FUNAI)

Dito isso, sem confundir-se com a representação judicial da União, o Estatuto do Índio trouxe a previsão de que aos índios e suas comunidades ainda não integrados à comunhão nacional, será aplicado o regime tutelar prestado pela União, que deve ser exercido por meio do órgão federal competente de assistência (art. 1º, § 2º da Lei nº 6.001/73).

Assim, a partir da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, a representação judicial da União, quanto aos assuntos dedicados às autarquias e fundações federais, passou a ser feita pelos órgãos próprios da AGU (art. 11-B da citada lei).

Criou-se, então, a Procuradoria-Federal Especializada junto à FUNAI, a qual foi incumbida da responsabilidade quanto às atividades judiciais que envolvam especificamente os índios, seja em se tratando de interesses individuais ou coletivos.

Salienta-se que, no Estatuto da FUNAI, encontra-se o rol de atribuições da PFE-FUNAI, afirmando que, a ela, “compete representar judicial e extrajudicialmente a FUNAI, observadas as normas estabelecidas pela PGF” (art.

⁷ In: Advocacia-Geral da União. Órgãos Centrais. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/servico>. Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

14, inciso I, do Decreto nº 7.778/12).

Ademais, recentemente foi publicada a Portaria nº 1, de 17 de janeiro de 2014, por meio da qual foram delegadas, pelo Procurador-Chefe Nacional da PFE-FUNAI, competências aos Coordenadores em exercício na referida procuradoria.

Portanto, a PFE-FUNAI possui atribuição para exercer os poderes de representação ou assistência jurídica, quando necessário, aos índios e comunidades indígenas.

2.4. Procuradoria-Geral Federal (PGF)

A publicação da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, criou a Procuradoria-Geral Federal, vinculada à AGU, competindo-lhe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais. Confira-se:

Art. 9º É criada a Procuradoria-Geral Federal, à qual fica assegurada autonomia administrativa e financeira, vinculada à Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbe à Advocacia-Geral da União a supervisão da Procuradoria-Geral Federal.

A partir da instituição da PGF, o órgão jurídico da FUNAI foi a ela integrado, mas permaneceu com a sua autonomia e atribuições, inclusive a peculiar representação judicial dos índios e comunidades indígenas:

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

[...]

§ 2º Integram a Procuradoria-Geral Federal as Procuradorias, Departamentos Jurídicos, Consultorias Jurídicas ou Assessorias Jurídicas das autarquias e fundações federais, como órgãos de execução desta, mantidas as suas atuais competências.

§ 3º Serão mantidos, como Procuradorias Federais especializadas, os órgãos jurídicos de autarquias e fundações de âmbito nacional.

Ou seja, os Procuradores Federais com exercício na FUNAI permaneceram responsáveis por tais atividades relativas aos indígenas, não obstante tenham sido vinculados à PGF-AGU.

2.5. Competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual

Os litígios que envolvam disputas sobre direitos indígenas exigem a observância da competência da Justiça Federal, nos moldes do art. 109, inciso XI, da CRFB/88. Infere-se desta premissa que, em razão da característica coletiva ou difusa que versarem os direitos indígenas, atrai-se a atribuição ao Ministério Público Federal (MPF).

Mas a dúvida surge quando se busca interpretar qual a amplitude da expressão “disputa sobre direitos indígenas”, que remete a competência à Justiça Federal.

De acordo com o entendimento do STF, as disputas sobre direitos indígenas são aquelas relacionadas à: *i)* cultura indígena; *ii)* direitos sobre terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; *iii)* interesses constitucionalmente atribuíveis à União, como as infrações praticadas em detrimento de bens e interesses da União ou de suas autarquias e empresas públicas.

Por outro lado, quando a questão não envolver qualquer direito considerado indígena, o foro competente será a Justiça Estadual. Exemplifica Pedro Lenza⁸ a hipótese de tratar-se de crime praticado por índio contra índio, mesmo que dentro da aldeia indígena, se não houver relação com a disputa sobre direitos indígenas, a competência será da Justiça Estadual.

2.6. Ministério Público (MP)

Na vigência da Constituição da República de 1967, o MPF exercia a representação jurídica da União, conforme determinava o antigo dispositivo:

Art. 138. § 2º - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do Interior, ao Ministério Público local.

Em decorrência disso é que o Estatuto do Índio (art. 37 da Lei nº 6.001/73) atribuiu-lhe a propositura das medidas judiciais de interesse da União no campo de proteção à posse das terras habitadas pelos índios. Todavia, devemos analisar as atribuições do MP e o aludido Estatuto à luz da Carta Magna de 1988.

Por conseguinte, o atual constituinte atribuiu ao MP a tutela dos direitos e

⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1332/1333.

interesses das populações indígenas, consoante determinação do art. 129, inciso V, da CRFB/88, cuja transcrição se faz oportuna:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

Cinge-se que a defesa pelo MP abrange os interesses coletivos, os quais tenham, por sua natureza, importância para as comunidades indígenas como um todo, por fim considerados vantagens para toda a sociedade.

O interesse, pois, deve ter imprescindível importância à coletividade, considerado como interesse público primário, consoante assevera o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello⁹:

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente a sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encamar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário. – Destaque nosso.

Nesse sentido, não se afigura adequada a defesa, pelo MP, de índios ou populações indígenas, quando o interesse em litígio se referir a direitos disponíveis. O MP atuará em defesa dos índios quando a demanda versar sobre interesses que possuam natureza de direito coletivo, comunitário, indisponível, de ordem pública, concernentes a toda comunidade ou a cada índio distintamente, direitos envolvidos, inclusive, com os interesses da União.

Todavia, nos casos em que a demanda versar acerca de direitos disponíveis dos autores indígenas, que não mantenham qualquer relação com a disputa sobre direitos indígenas, o MP, estadual ou federal, poderá atuar apenas como guardião da lei, quando houver situação de incapacidade relativa (art. 8º, parágrafo único, do Código Civil e Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73).

Assim, é função institucional do MP a defesa judicial dos direitos e interes-

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 99.

ses individuais indisponíveis, coletivos e difusos, relativos às populações indígenas, bem como atuar como fiscal da lei, de acordo com a competência da Justiça Federal ou Estadual.

A Carta Magna, de tal sorte, reconheceu ao Ministério Público Federal (MPF) a legitimidade para defender os direitos de natureza coletiva. Dessa maneira, a competência para processar e julgar as disputas sobre direitos indígenas é da Justiça Federal, em primeira instância (art. 109, inciso XI) – conforme dito no item 2.5 –, na segunda, do Tribunal Regional Federal da respectiva área de atuação.

2.7. Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)

Tratando-se do Ministério Público Federal, faz-se necessária a abordagem da Lei Complementar (LC) em epígrafe, que dispõe acerca do MPU, a qual nos interessa, pois o MPF faz parte da estrutura do MPU¹⁰.

Essa legislação veio ao encontro das necessidades das populações indígenas defendidas pelo *Parquet*, por trazer elementos novos e importantes para o exercício das atribuições do MPF, quais sejam: *a)* possibilidade do uso da ação civil pública para a defesa de interesses individuais indisponíveis; e *b)* legitimidade ativa do MP para ingressar com ações de cunho fundiário em favor dos povos indígenas. Confira-se:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

[...]

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

[...]

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; - destaque nosso.

¹⁰ PESSÔA, Claudia. **Legislação Orgânica do MPU Esquematizada: teoria e 200 questões com gabarito fundamentado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

Assim, foram atribuídos ao MPF instrumentos para expandir e efetivar ainda mais a sua atuação.

2.8. Atuação Interna do MPF Relacionada aos Indígenas

O MPF, em sua estrutura interna, contém Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR), que são órgãos setoriais, organizados por função ou por matéria, os quais coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da instituição (os procuradores, procuradores regionais e subprocuradores da República).

Atualmente há seis câmaras na estrutura do MPF, dedicadas aos seguintes temas: Constitucional (1ª), Criminal (2ª), Consumidor e Ordem Econômica (3ª), Meio Ambiente e Patrimônio Cultural (4ª), Patrimônio Público e Social (5ª) e Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais (6ª)¹¹.

As competências das Câmaras de Coordenação e Revisão são definidas pela referida lei orgânica do MPU. Mas, cientes da existência, formação, estrutura e atribuições das CCRs, interessa-nos inclinar o estudo em apenas uma delas: a 6ª CCR¹².

A 6ª CCR, assim como as demais, é um órgão setorial de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional dos Procuradores da República e Procuradores Regionais, porém essa câmara atua apenas na temática relativa aos povos indígenas e outras minorias étnicas.

Mas, quem são as minorias étnicas assistidas pelo MPF?

Cumpre esclarecer que, dentre as minorias étnicas hodiernas, têm recebido atenção do MPF os quilombolas, indígenas, as comunidades extrativistas, as comunidades ribeirinhas e os ciganos, porquanto tais grupos possuem em comum um modo de vida tradicional distinto da sociedade nacional de grande formato, por isso a referida Câmara tem a sua atuação voltada para assegurar-lhes os seus direitos, sob a perspectiva étnica e cultural.

No que se refere à atuação extrajudicial, corriqueiramente, celebram-se Termos de Ajustamento de Conduta (TAC's) e encaminham-se recomendações aos órgãos competentes a respeito de diversos assuntos. Além disso, a referida Câmara

¹¹ In: Ministério Público Federal. **Áreas de atuação das Câmaras de Coordenação e Revisão**. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br/areas-de-atuacao/camaras-de-coordenacao-e-revisao>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

¹² In: Ministério Público Federal. **6ª Câmara de Coordenação e Revisão**. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacao-do-mpf/classificacao-tematica/povos-e-comunidades-tradicionais>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

promove grupos de trabalho, ações coordenadas e encontros relacionados ao tema.

Quanto à atuação judicial, concentra-se nas demandas relacionadas a crimes que envolvam indígenas – nos limites da atuação do MPF – dano moral coletivo, danos ambientais, direitos culturais, discriminação, educação, mineração/garimpo, patrimônio cultural, políticas públicas, povos e comunidades tradicionais, exploração de madeira, questões eleitorais, previdenciárias e relativas aos quilombos, recursos genéticos e conhecimento tradicional, registro civil, saúde, sustentabilidade e segurança alimentar e as terras indígenas.

Portanto, a atuação do MPF é muito ampla e busca atender, no que lhe for possível, às necessidades relativas aos interesses e direitos dos índios, com a finalidade de cumprir o que dispõe a CRFB/88 e respeitar o multiculturalismo do Estado brasileiro.

2.10. Índios em Juízo

Consoante se vislumbra do art. 37 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), aos grupos tribais e comunidades indígenas foi atribuída legitimidade para propor ações judiciais, embora sempre assistidos pelo MPF ou pela FUNAI. Veja-se, então, o que dispõe a CF/88 a esse respeito:

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

O dispositivo transcrito é fundamental: ao prever a possibilidade de o índio estar em juízo, representando o interesse de toda a comunidade, visa-lhe o acesso à justiça de forma autônoma, como legítimo integrante e participante do Estado Democrático de Direito.

Nada obstante, há entendimento de que tal norma conferiu apenas presunção relativa de legitimidade e capacidade dos índios e suas comunidades para ingressar em juízo, pois não se lhes exige prévia comprovação dessas características. Assim, a qualquer tempo, pode ser contestada e comprovada a incapacidade, com base no rol do art. 9º do Estatuto do Índio, por meio de laudo técnico antropológico.

Os índios, suas comunidades e organizações, de acordo com o exposto, são partes presumidamente legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público como guardião da lei.

O MP poderá tanto figurar como interveniente e fiscal da lei e dos inte-

resses dos índios como poderá ter legitimidade ativa quando envolver direitos e interesses de populações indígenas que não tenham condições de figurar como parte independente no processo judicial (conforme abordado no item 2.6).

Por outro prisma, quando ficar caracterizada a incapacidade de atuação do índio ou comunidade em juízo e a demanda envolver direitos que não atraem a atribuição do MP, será necessária a manifestação da FUNAI, que optará por prestar assistência jurídica ou representação aos índios que devem ser tutelados.

Dessa forma, verifica-se que a Constituição vigente conferiu aos índios, suas comunidades e organizações, legitimidade para defender em juízo os seus direitos e interesses, independente de subordinação ao Poder Público, devendo este intervir somente quando necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho constatamos que o Poder Público quedou-se inerte por muito tempo, abdicando-se de tutelar os povos indígenas. Apenas no final do século XX, foram criadas leis que elencaram ao Poder Público atribuições protecionistas que lhes são parcialmente favoráveis e, em que pesem os aspectos negativos embutidos, vislumbraram-se novas perspectivas de vida.

Ao ser promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como as legislações supervenientes, foram reconhecidos variados direitos e garantias fundamentais aos índios, além de terem sido conferidas múltiplas funções e amplos poderes aos entes e órgãos públicos, para atuarem de maneira efetiva na defesa dos interesses desses povos.

Observamos que a aprovação do Estatuto do Índio e a criação da FUNAI trouxeram grandes contribuições à conservação da cultura indígena e à defesa dos seus interesses, tendo em vista a previsão e regulamentação do regime tutelar do índio, que conferiu à União, por meio da FUNAI, a responsabilidade de fiscalizar, ratificar e declarar nulos os atos praticados pelos índios com pessoas estranhas ao seu meio, bem como promover políticas de desenvolvimento sustentável dos povos indígenas.

A Convenção nº 169 da OIT trouxe diversas pretensões e objetivos importantes a serem perseguidos pelo país signatário, dentre os quais se destacou a orientação para que as normas anteriormente criadas, que tratam do intuito de assimilar a cultura indígena à comunidade nacional, sejam eliminadas.

Verificou-se que as atividades prestadas pela PFE-FUNAI, com o advento da Lei nº 10.480/02, passaram a fazer parte do assessoramento jurídico prestado pela

PGF-AGU ao Poder Executivo Federal. Desse modo, os indígenas têm proteção do Estado, exercida por meio da PFE-FUNAI, vinculada então à PGF-AGU. A despeito disso, quando forem concomitantes no litígio interesses da União e de índios, a PFE-FUNAI deve ingressar conjuntamente nos autos com a PGF-AGU.

Clareou-se, outrossim, a delimitação de competência da Justiça Federal, que deverá ser observada somente quando a demanda versar sobre disputa de direitos indígenas. Do contrário, a competência será da Justiça Estadual.

No que tange às atribuições conferidas ao MP, este atuará na defesa dos povos indígenas quando a demanda estiver atrelada à sua função institucional, que se concentra na defesa judicial dos direitos e interesses individuais indisponíveis, coletivos e difusos, bem como atuará como fiscal da lei, se necessário, garantindo a proteção aos índios. Explicou-se, também, que os direitos das populações indígenas são de atribuição do MPF, portanto, a competência é atraída para a Justiça Federal. Ademais, foi apresentada a estrutura da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, que atua no tema referente aos povos indígenas e outras minorias étnicas.

Por fim, recente benefício foi reconhecido aos indígenas: fica-lhes atribuída legitimidade para proporem ações judiciais, sem que estejam subordinados ao Poder Público. Entretanto, não se descarta a hipótese de o MPF ou a FUNAI intervirem em todos os atos do processo, quando houver necessidade.

Dessa maneira, a lei conferiu amplos poderes aos entes e órgãos públicos para que atuem em defesa dos índios, suas comunidades e populações, em questões diversas. Após todo o emaranhado de lutas e reivindicações, conquistaram a tutela do Estado, que deve ser exercida pela União, por meio da PGE-FUNAI, vinculada à AGU, assim como pelo Ministério Público, Federal ou Estadual, de acordo com a temática, embora a atuação do MPF seja mais ampla, o que desloca a demanda para a Justiça Federal ou Justiça Estadual, quando atuar o MP Estadual.

Destarte, concluiu-se que a assistência e a representação distribuídas entre os referidos entes e órgãos que visam à proteção dos indígenas originam-se da necessidade de se preservar os seus modos de vida, cultura, costumes, línguas, garantindo-lhes o respeito e o reconhecimento por parte do Poder Público. Ao contrário do que muitos pensam, equivocadamente, o regime tutelar ao índio não é proporcionado por motivo de fragilidade, mas por terem sido os primeiros habitantes de nosso país, conquistando, assim, papel marcante na formação histórico-cultural do Brasil.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Advocacia-Geral da União. Órgãos Centrais. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/servico>. Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Constituição da República de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Constituição da República de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Decreto nº 7.778, de 27 de julho de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7778.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 24 de março de 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9028.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10480.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Lei Complementar nº 75/93.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 28 de março de 2014.

_____. **Portaria nº 1.733, de 27 de dezembro de 2012, do Ministério da Justiça.** In: FUNAI. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/coplam/2013/ESTATUTO/Portaria_n_1733_Portaria_Regimento_Interno.pdf. Acesso em: 28 de março de 2014.

Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. 27 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/513>. Acesso em: 28 de março de 2014.

Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas. 13 de setembro de 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 24 de março de 2014.

G1 Mundo. **Novo papa: Francisco. Conheça a história dos jesuítas, ordem religiosa do Papa Francisco.** In: Globo G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/novo-papa-francisco/noticia/2013/03/veja-historia-dos-jesuítas-ordem-religiosa-do-papa-francisco.html>. Acesso em: 15 de março de 2014.

GOMES, Antonio Cavaliere. **Povos indígenas em juízo e a atuação do Poder Público – Análise contemporânea à luz da Constituição de 1988 e de Normatização Recente.** In: FUNAI. Disponível em: http://www.funai.gov.br/procuradoria/docs/Artigo_Povos%20Indigenas_e_Poder_%20Publico.pdf. Acesso em 25 de fevereiro de 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito.** Oridez Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro.

Ministério Público Federal. **6ª Câmara de Coordenação e Revisão.** Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacao-do-mpf/classificacao-tematica/povos-e-comunidades-tradicionais>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

Ministério Público Federal. **Áreas de Atuação das Câmaras de Coordenação e Revisão**. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br/areas-de-atuacao/camaras-de-coordenacao-e-revisao>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

Montesquieu, Charles Luis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Capítulo I, Livro Primeiro “Das Leis em Geral”. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

PESSÔA, Claudia. **Legislação Orgânica do MPU Esquematizada: teoria e 200 questões com gabarito fundamentado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.