

AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, RECONHECIMENTO DO MULTICULTURALISMO E PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL

GIRARDON DOS SANTOS, Denise Tatiane¹

MARQUES, Aline Damian²

Resumo: Os direitos humanos foram formulados, sistematicamente, para a proteção de todos os seres humanos, em observância aos mais basilares direitos, como a dignidade, a igualdade e a liberdade. Um dos pontos que se destaca é o reconhecimento do direito à diferença e a valorização da diversidade cultural como um patrimônio imaterial, que deve ser preservado e valorizado, visto que favorece, prementemente, a afirmação dos direitos das minorias, historicamente, prejudicadas pelas hegemonias dominantes, dentre elas, os povos indígenas. Assim, o presente trabalho buscará demonstrar a necessidade e a importância dessa garantia, e a significância para proteção dos povos indígenas no Brasil, com o destaque dos dispositivos contidos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Constituição Federal; Direitos humanos; Multiculturalismo; Povos indígenas.

Abstract: Human rights were formulated systematically for the protection of all human beings, in compliance with the most basic rights, such as dignity, equality and freedom. One point that stands out is the recognition of the right to difference and appreciation of cultural diversity as an intangible heritage that should be preserved and enhanced, as favors, pressingly, the assertion of the rights of minorities historically disadvantaged by the dominant hegemonies, among them indigenous peoples. Thus, this paper aims to demonstrate the need and importance of this den, and significance for the protection of indigenous peoples in Brazil, with the highlight of the provisions contained in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Federal Constitution; Human rights; Multiculturalism; Indigenous peoples.

Introdução

Situações de graves violações dos direitos humanos desencadearam a busca pela preservação da vida, com respeito e dignidade, e o afastamento de que fatos e situações, como, por exemplo, a Segunda Guerra Mundial, ocorressem

¹ Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ); vinculação à Linha de Pesquisa “Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade”; Bolsista Integral do Programa de Apoio à Pós-Graduação (PROAP) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especializanda em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogada. *E-mail:* dtgsjno@hotmail.com.

² Advogada. Especialista em Direito do Tributário e Mestranda em Direitos Humanos pela UNIJUÍ. Bolsista FAPERGS. Pesquisadora na linha: Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade. *E-mail:* alined.marques@terra.com.br.

novamente. Assim, os direitos humanos apresentam-se como um importante mecanismo para tutela protetiva dos indivíduos e grupos de indivíduos, inclusive, dos direitos das minorias, historicamente, grupos mitigados pela negatividade das desigualdades.

Igualmente, o reconhecimento da diversidade cultural e a busca pela sua afirmação, com a proteção das culturas e a reconhecimento do outro como sujeito de direitos, favorece o respeito às diferenças, aos direitos coletivos e ao multiculturalismo emancipatório, preservando as identidades, implicando na questão dos povos indígenas, tidos como grupos minoritários e que, historicamente, sofreram preconceitos e exclusões.

Assim, este trabalho visa a demonstrar a importância do colhimento dos direitos humanos e do multiculturalismo pela Constituição Federal brasileira de 1988, que rompeu com a ideia de comunhão nacional e de proteção orfanológica para, afirmativamente, reconhecer e proteger os povos originários; bem como, indicar os principais dispositivos de lei que se dedicam a prever essa tutela aos indígenas, sob a óptica da pluralidade cultural.

1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Após a Segunda Grande Guerra, diante das violações de direitos cometidas, mormente, pelos nazistas, os países organizaram-se com a finalidade de buscar uma coesão para minar que novos acontecimentos dessa espécie acontecessem, em um claro intento de proteger os seres humanos e assegurar o respeito aos seus direitos, ainda que, em troca, abdicassem da soberania estatal absoluta, na tentativa de um convívio internacional pacífico.

Os direitos humanos são considerados contemporâneos, conquistados, paulatinamente, após o enfrentamento de situações de extrema violência e violação dos direitos essenciais às pessoas, como exemplo, a Segunda Grande Guerra. Onde restou evidente a imprescindibilidade da superação das atrocidades com a afirmação da internacionalização dos direitos humanos como forma de proteção das garantias já conquistadas (PIOVESAN, 1999, p. 196).

Um dos principais estigmas do século XX, o nazismo representou um expoente de atrocidades contra as pessoas perseguidas, com práticas de extermínio

e experiências médicas nos campos de concentração, de modo que o processo de internacionalização dos direitos humanos firmou-se, imediatamente, após a Segunda Guerra, com a redefinição dos princípios de relação entre os países e entre estes com os indivíduos (MENEZES, 2005, p. 40).

Com a submissão da soberania em face dos direitos essenciais da pessoa humana, tal tema tornou-se de interesse supranacional, favorecendo a expansão das organizações internacionais e a premissa de cooperação entre os povos, superando-se o mando absoluto dos Estados, que passaram a observar normas internacionais abrangentes, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948 (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 44).

A Declaração se consubstanciou em um Documento de caráter filosófico, afirmando premissas fundamentais, como a dignidade, a inalienabilidade dos direitos e as liberdades individuais. Assim, possibilitou que se solidificasse a universalidade da ética e da moral, favorecendo a criação e a concretização de um sistema internacional de proteção baseado no consenso de valores – ao menos, os mínimos, independentemente, das culturas diversificadas – com órgãos destinados para a manutenção desse progresso no trato internacional, voltado para a paz (MAZZUOLI, 2000, p. 103).

A Declaração é calcada na ideia de que a condição de pessoa é o único requisito necessário para que os indivíduos sejam titulares dos direitos, considerados fundamentais, fundamentados na dignidade e na liberdade. Assim, o ser humano passou a ser a fonte da qual as normas devem ser criadas, e para qual elas devem ser dirigidas, afastando-se, definitivamente, de decisões baseadas em orientações divinas ou costumeiras, que, por sua natureza, por vezes, desrespeitava a condição humana (ARENDDT, 2006, p. 23).

Os Estados, a partir da abdicação da soberania absoluta favoreceram que os direitos humanos fossem considerados como universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados, e, por esse motivo, respeitados e protegidos, pautados na equidade. Tal proposta prega a necessidade de respeito nas relações humanas, com uma convivência harmônica entre os países e com a preocupação de preservação da própria vida. Ainda que haja uma diversidade cultural considerável, tais direitos devem ser consubstanciados em algo que seja comum ao ser humano, em sua essencialidade, sendo ele meio e fim dos direitos humanos, e, assim, fazer

com que a humanidade esteja vinculada na busca pelo reconhecimento e a proteção de todos (LUCAS, 2010, p. 74).

Apesar de ser inegável a consideração dos direitos humanos de forma plural, Sartre (1963, p. 29) ressalva que a noção inicial de igualdade suscitou um processo homogeneizante, onde a assimilação cultural passou a ser uma tendência em potencial, motivo pelo qual os direitos humanos devem ser considerados por todas as culturas, pois, ainda que haja diferenciações entre elas nas formas de organização e no trato com os indivíduos, todos são seres humanos e merecem o tratamento digno, com a possibilidade da busca pela felicidade, realização e bem-estar.

Necessário que a universalidade dos direitos humanos participe, harmoniosamente, das sociedades, pois, detentoras de práticas culturais diversas, estas que, ainda que caracterizadores dos povos, aceitam a existência dos padrões universais de direitos humanos, o que se verifica pelo fato de que muitas nações, de tradições diversas, não deixaram de, livremente, ratificar ou aderir aos tratados de direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 23).

Portanto, o enfrentamento à problemática da desigualdade social deve ser tenaz, a fim de possibilitar a concretização dos direitos humanos e de suas premissas, mormente, em relação às desigualdades sofridas pelos grupos minoritários, que, de modo portentoso, são os mais prejudicados, haja vista que, corriqueiramente, são excluídos do acesso a muitas garantias essenciais para a efetivação de seus direitos.

Nesse ponto, o princípio da isonomia, sinônimo de igualdade, remonta à noção de justiça, sendo imprescindível que assim seja tratada para que haja legitimidade e efetividade, consoante leciona Vicente Ráo (1997, p. 274):

“[...] a equidade influi na elaboração e na aplicação do direito, mas ela não constitui um direito e, sim, um atributo do direito, destinado a atenuar e a suprir o rigor e as falhas das fórmulas lógicas, a fim de que o princípio da igualdade não pereça, nem fique sacrificado, no trato das relações jurídicas”.

Em relação às minorias, muitas são vítimas – e com assiduidade - de violações de direitos, mormente, por conta de estigmatizações e exclusões, permanecendo, muitas vezes, à margem dos benefícios que usufruiriam se lhes fosse oportunizado o exercício pleno dos direitos. Comparato (2010, p. 287) explica

que *diferença* é atinente às formas biológicas ou culturais, não implicando em superioridade de uns em relação aos outros, de modo que todas as diferenças merecem respeito, e que a *desigualdade*, por se constituir de arbitrariedades, de negação da igualdade fundamental, deve ser rechaçada, eis que viola, frontalmente, o princípio da isonomia.

Logo, a desigualdade faz com que as minorias sejam colocadas em patamar desigual na sociedade, face aos grupos predominantes, podendo ser excluídos, ou, ao menos, impedir de usufruir de todos os serviços públicos, ou da proteção afirmativa dos direitos, impingindo à vítima desse processo um forte impacto negativo (SAWAIA, 2001, p. 9).

Assim, o silêncio e a indiferença não podem, de forma alguma, existir no seio social, sob pena de serem dificultadores do enfrentamento dessas desigualdades e, conseqüentemente, da construção de um conhecimento multicultural (HABERMAS, 2002, p. 170). Tratando-se dos povos indígenas, esse comportamento omissivo fez com que não fossem tratados de modo igual, mas, sim, vistos com seres inferiores, incapazes de gerirem suas sociedades de forma autônoma, sendo, historicamente, prejudicados em seus direitos basilares, como o exercício da diferença e da igualdade material.

Por conta dessa histórica desigualdade é que a promulgação da Constituição Federal brasileira, de 1988, representou um marco ao reconhecer o direito à diferença, definindo novéis formas de eleger o respeito à dignidade da pessoa como princípio fundamental do sistema jurídico brasileiro, nos termos do artigo 1º (BRASIL, 2014). A adoção da expressão *pessoa* significou a extensão da solidariedade, transmitindo a ideia de que os seres humanos necessitam se abordar e se comportar de tal modo, incumbindo ao Direito a perquirição da implementação de uma justiça social que atinja a todos, com oportunidades de integração e participação social (MARTA; ARANTES, 2013, p. 2).

Historicamente, as minorias, dentre elas, as comunidades indígenas, enfrentaram - e ainda confrontam - situações de exclusão advindas de processos sociais desequilibrados e desiguais, onde alguns grupos foram/são privilegiados em detrimento de outros, o que prejudica, substancialmente, o acesso dessas minorias a todos os direitos que lhe são assegurados, principalmente, por serem seres humanos, sujeitos de tratamento digno e isonômico, ressaltando-se, por

consequente, o direito de exercerem suas diferenças sem serem atingidos pela desigualdade, que, logicamente, é excludente.

2 O RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE CULTURAL E A PROTEÇÃO ÀS MINORIAS

Hodiernamente, as sociedades se apresentam com pluralidades culturais, distintas entre si, de modo que o reconhecimento dessa diversidade é um instrumento para a tutela das diferentes identidades, além de assegurar o respeito aos direitos humanos. A cultura não é um dado, mas uma construção histórica e antropológica, que se iniciou com a moldagem do núcleo familiar e, após, com os agrupamentos sociais, tornando visíveis as manifestações culturais e suas peculiaridades (ANGELIN, 2010, p. 22).

A cultura é o que caracteriza o grupo social, seja pela religiosidade, pelas normas sociais e políticas, pelas línguas, pelos costumes, pelas concepções filosóficas e ideológicas (RUBIO, 2004, p. 147). Logo, a cultura é algo construído a partir do indivíduo, que se estende para o todo o corpo social, sendo uma resposta, uma reação à forma como se constituem e se desenvolvem as relações sociais, econômicas e políticas em tempo e espaço determinados (FLORES, 2004, p. 363).

Portanto, as culturas são sistemas que apresentam padrões comportamentais, transmitidos socialmente, de modo que todo processo de acumulação de conhecimentos, advindo das relações sociais históricas geram cultura, que implica, diretamente, no ser humano, que é o resultado do meio cultural em que foi socializado, portador do conhecimento antropológico, acumulado (LARAIA, 2006, p. 45).

Em sendo assim, todas as pessoas, e todas as culturas apresentam formas de se relacionar, interna e externamente; quanto a esse último ponto, a sua possibilidade se reflete na diversidade cultural, que permite a existência de várias culturas e o contato entre elas, o convívio harmônico – ou, ao menos, tolerado – como um exercício de direitos humanos (LANGON, 2003, p. 77).

Atualmente, com a globalização – ou mundialização – o mundo se apresenta como multicultural, e essa pluralidade de culturas necessita de reconhecimento e, conseqüentemente, de promoção do multiculturalismo, pressuposto para a efetivação dos direitos humanos, já que é ponto de partida para a paz social

(MADERS, 2010, p. 9). O multiculturalismo, a justiça multicultural, as cidadanias plurais e direitos coletivos são algumas das expressões que definem as tensões entre o reconhecimento da diferença e a realização da igualdade, que estão no centro de lutas emancipatórias de movimentos e grupos que reivindicam um novo ideal de cidadania e de construção de um multiculturalismo emancipatório (SOUSA SANTOS, 2003, p. 25).

Quanto ao termo *diferença*, significa, ao menos, três implicações, representando o reconhecimento de iguais direitos na diferença, o reconhecimento de direitos específicos e o reconhecimento da diversidade como um valor. Assim, ao lado do direito à igualdade, surge também, como direito fundamental, o direito à diferença, importando o respeito à diversidade (SARMENTO, 2008, p. 1).

Portanto, inviável a conversação sobre igualdade sem se considerar a diversidade; bem como, não se pode abordar a questão da diferença dissociada da afirmação da igualdade. Dessa feita, o reconhecimento das diferenças culturais, o respeito e a proteção se apresenta como elemento de construção da igualdade, o que conjectura o embate contra todas as formas de preconceito e discriminação (SOUSA SANTOS, 2003, p. 56).

Todavia, ainda que as culturas sejam diversificadas e representem uma riqueza humana imaterial, não é possível que esse patrimônio coletivo se dissocie do ser humano, individualmente, identificado, pois ele é o mesmo em qualquer lugar do planeta, e, ainda que possua práticas culturais diferentes, essencialmente, sua natureza é singular e única, necessitando de proteção à sua identidade e direitos fundamentais. Contudo, muitas das identidades e das comunidades, com culturas peculiares, ainda necessitam de reconhecimento, devendo deixar de ser tratada com indiferença, como é o caso das identidades indígenas.

A questão da identidade, inclusive, em relação às questões indigenistas, vem sendo, amplamente, discutida, sobretudo, em função da denominada pós-modernidade. Bauman (2009, p. 62) afirma que a centralidade da discussão se justifica porque a noção de identidade, herdada da modernidade, imerge em um contexto líquido em que verdades, outrora inquestionáveis, são postas em xeque, e abroham novas formas de sociabilidade sob o augúrio da globalização.

Sobre a discussão que permeia a igualdade e a diferença, ambas prosseguem juntas, indissociáveis, não sendo mais possível falar sobre igualdade sem abranger a questão do perfilhamento das diferenças, pois, como leciona

Fernández (2003, p. 20), “[...] la igualdad supone el respeto de las diferencias y la lucha contra as desigualdades”. Quanto às identidades indígenas, elas deixaram o paradigma da indiferença, que se distanciava do padrão cultural da maioria, para um arquétipo do reconhecimento da diferença, como identidade que constitui a comunidade.

O reconhecimento identitário dos povos indígenas e a sua proteção efetiva é crucial para que essas sociedades, tidas como minorias, possibilitando a eles uma sobrevivência e vivência dignas, conforme suas tradições, pois, conforme expõe Kymlicka (1995, p. 25) “[...] a diversidade cultural surge da incorporação de culturas que previamente desfrutavam de autogoverno e estavam territorialmente concentradas a um Estado maior”.

A coexistência de culturas distintas exige o respeito às diferenças, tanto em relação à igualdade de condições de vida, quanto ao reconhecimento e à tutela das tradições, permitindo que os indivíduos, e grupos de indivíduos, mormente, aqueles discriminados, como as comunidades indígenas, possam reconhecer-se a si próprios e serem reconhecidos em sua integridade, dignidade e humanidade.

O Brasil, ao adotar a perspectiva dos direitos humanos, atentando para a dignidade da pessoa humana, as liberdades fundamentais e o direito à diferença participa de muitos Documentos internacionais, mediante ratificação, estes que visam, direta ou indiretamente, a proteção e o amparo às demandas indigenistas. A Constituição Federal de 1988 não busca, somente, a garantir a igualdade formal, mas, também, a igualdade material por intermédio de políticas públicas de inclusão da comunidade indígena, mas com um diálogo que respeita as diferenças, já que, historicamente, se praticou a tutela orfanológica de pretensão à política comunhão nacional.

3 TUTELA E PROMOÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A Carta Magna de 1988 representou um avanço significativo quanto ao reconhecimento dos direitos humanos ao tutelar os direitos e as garantias individuais, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a promoção do bem de todos, condenando a discriminação (artigo 3º, inciso IV), os direitos

humanos e a autodeterminação dos povos (artigo 4º, incisos II e III), os direitos à vida, à igualdade, à liberdade (artigo 5º, *caput*), dentre outros.

Logo, a Constituição Federal é tida como dirigente-programática-compromissória, haja vista que instituiu um Estado Democrático de Direito que visa à tutela dos direitos e garantias individuais, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção de todos, sem preconceitos, nos termos do artigo 5º (STRECK, 2008, p. 280).

Ainda que o Brasil contenha uma diversidade cultural ampla, historicamente, a desigualdade no tratamento das várias culturas se caracterizou pela estigmatização e exclusão, muito presente quanto às relações do Estado e da sociedade não indígena sobre os povos indígenas, o que, a partir de 1988, buscou-se, com maior afinco, a superação dessas desigualdades e a afirmação da identidade quanto para o enriquecimento cultural, se revelando em um fator positivo (SILVA, 2008, p. 896).

Nomeadamente, sobre a questão indígena, o reconhecimento do direito à diferença e a possibilidade de os povos viverem de acordo com suas crenças, costumes, tradições e práticas, significou uma evolução positiva quanto às políticas, até então adotadas, destinadas às comunidades originárias, visto que se visava à assimilação, ou integração, dessas sociedades à urbanizada, com o abandono de suas tradições, consideradas inferiores.

A partir do reconhecimento do direito à diferença e da possibilidade de seu exercício, os povos indígenas conquistaram o direito de se manifestarem e exprimirem seus costumes, e a ideia inicial de paternalismo, advinda, em muito, do colonialismo, foi afastada, passando a vigor a posituação da proteção da diversidade cultural, princípio da sociedade democrática, eis que inviável haver uma democracia substantiva sem a pluralidade dos povos que constituem o Estado (BANIWA, 2011, p. 7).

Os direitos culturais e, com isso, a multiculturalidade, estão ancorados no artigo 215 da Carta Magna, de modo que as manifestações culturais devem ser, além de protegidas, incentivadas, o que implica no respeito às minorias, como as indígenas. Além disso, a cultura e a sua pluralidade são considerados como patrimônio cultural imaterial, tanto individual, quanto coletivamente, representando todas as formas de expressão, os costumes, as tradições, nos termos do artigo 216:

“Artigo 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...]”.

A partir da concretização da igualdade substancial, que perpassou (e ainda perpassa) pela reversão das históricas desigualdades e discriminações, a igualdade material passa a se concretizar, extensiva a todos os indivíduos e aos grupos, por eles formados (LOPES, 2010, pp. 3 – 4). Contudo, essa conquista é recente, pois, antes da internacionalização dos direitos humanos, as minorias eram tidas como inferiores, que deveriam, apenas, ser toleradas (desde que observassem a posição dominante), relevando um comportamento permissivo (FORST, 2009, p. 20).

Atualmente, a situação está transmutando, e a tolerância passou a ser considerada como uma concepção mesureira, com supedâneo no respeito e na ilegitimidade de qualquer posição, ou imposição, que não esteja embasada na consideração de todas as pessoas e de todos os povos, mormente, as minorias, para que se evite a estigmatização e a exclusão. Dessa feita, a liberdade, a igualdade e o respeito são elementos cruciais para se chegar a esse patamar evolutivo das relações humanas, moral e eticamente, equânimes (op. cit, pp. 20 – 21).

Igualmente, a autodeterminação dos povos assegura que os direitos culturais sejam garantidos plenamente, pois eles significam o respeito ao exercício das tradições e das diferenças dos povos e a caução de que o preconceito e as exclusões sejam amainados. Portanto, a Carta Federativa busca a suplantação das desigualdades e das injustiças, a assegurar aos povos originários não só a sobrevivência, mas a existência e a evolução salutar de suas sociedades e costumes (SOUZA FILHO, 2009, pp. 158-159).

Os povos originários representam para o Estado uma diversidade cultural colossal, tendo em vista as particularidades e peculiaridades de cada comunidade, que se manifestam de formas distintas, e a possibilidade de sua expressão favorece o novo marco democrático, eis que veicula a participação, o exercício da diferença e a igualdade, fazendo com que o Estado, dantes, considerado monista, agora, é pluriétnico e multicultural, possibilitando aos povos indígenas viverem conforme seus valores, crenças e instituições (ALBUQUERQUE, 2008, p. 211).

Quanto aos direitos dos povos indígenas, especificamente, a Constituição Federal previu um Capítulo exclusivo, qual seja, o VIII – *Dos Índios*, pertencente ao Título VIII (Da Ordem Social), composto pelos artigos 231 e 232, que tratam, amplamente, dos principais direitos a serem tutelados – não taxativos, mas exemplificativos, uma vez que outros dispositivos constitucionais, igualmente, são dedicados às distinções dessas comunidades, sem mencionar que todos os direitos devem ser atendidos, diante dos princípios da dignidade, da igualdade, da liberdade, dentre outros:

“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.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.”

“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.”

Essas previsões são tidas como questão de direito fundamental, uma vez que foram augurados para a afirmação dos direitos humanos e para o respeito à multifacetariedade cultural. O artigo 231 reconhece 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. Logo, abriga e afirma, vastamente, os direitos voltados à proteção dos povos indígenas, tais como a ocupação do território, o aproveitamento dos recursos hídricos, as possibilidades de remoção, a validade dos atos de terceiros, dentre outros (LENZA, 2008, pp. 278 - 280).

O *caput* desse dispositivo revela dois pressupostos constitucionais que legitimam aos povos indígenas o direito a terra, que são a originalidade dos direitos – legitima o direito ao território - e a tradicionalidade da ocupação – por meio do qual o direito ao território se perfila. Os direitos originários representam um fator histórico, congênito, anterior à formação do Estado brasileiro, eis que os índios são os habitantes nativos do Brasil e da América Latina (FREITAS JÚNIOR, 2010, p. 83).

Ante a abdicação da política integracionista, as garantias relativas às terras por eles ocupadas foram corroboradas, haja vista que imprescindível para a manutenção da pluralidade étnica. Wolkmer explica que (2003, p. 95):

[...] com o advento da Constituição de 1988 põe-se termo à política integracionista e assimilacionista, os índios passam a ter o direito de ver respeitada a sua diversidade étnico-cultural e de se auto-organizar. Ampliam-se os direitos referentes às terras tradicionalmente ocupadas e à utilização de suas riquezas naturais, cabendo à União mantê-las e demarcá-las. Proíbe-se a remoção de grupos indígenas de suas terras e fica reconhecida a legitimidade processual dos índios.

Já o artigo 232 da Constituição trata de suma importância que os indígenas possam intentar ação em seu próprio benefício, interesse e defesa. De acordo com Mota e Spitzcovsky (1999, p.280) “[...] pouca relevância teria a proteção conferida a estas terras, se não se oferecesse aos índios a possibilidade de ingressarem em Juízo para a sua defesa”.

Assim, a Constituição de 1988 trouxe um sistema de normas capaz de, efetivamente, proteger os direitos e interesses dos índios, apesar de ainda não ter alcançado um nível de proteção efetiva e, inteiramente, satisfatório. Contudo, inegável que inovou, abruptamente, em relação aos antigos Textos Constitucionais, ao prever, principalmente, que a cultura indígena deve, não somente ser preservada, mas ser possibilitada a oportunidade de crescimento e evolução, não, necessariamente, com o condicionamento de comunhão nacional (SILVA, 2008, p. 287).

Portanto, ante as garantias previstas, mormente, em relação ao direito à diferença, à identidade étnica, aos interesses dos povos indígenas, destacando-se a garantia do uso do território, de incomensurável importância para a manutenção e desenvolvimento de suas culturas, a Constituição Federal inaugurou o paradigma da interação, com base em um tratamento e uma relação horizontal entre as culturas – indígenas e não indígenas – favorecendo o contato, a interação, a tolerância e a diversidade cultural, relações calcadas na igualdade (LEITÃO, 1993, p. 228).

O conteúdo, contido na Carta Federativa, não esgotou a seara dos direitos volvidos aos indígenas, como já mencionado – são exemplificativos -, mas se mostrou como um mínimo suficiente para romper com a tutela orfanológica e o ideal de comunhão nacional para legitimar as lutas indígenas pela concretização dos direitos previstos, além do reconhecimento daqueles que decorrem, de forma indireta, e de todos os outros assegurados aos cidadãos brasileiros, observadas as particularidades dos povos.

Considerações finais

Uma nova forma de tratamento entre os Estados foi inaugurada a partir a instauração de um sistema protetivo, onde os direitos humanos foram exaltados para a proteção de todos os indivíduos e seus grupos, onde o homem foi considerado como o meio e o fim dessas premissas, visando à sua afirmação, tutela e a garantia da vida humana salutar.

Pode-se pontuar a reconhecimento da diversidade cultural como um fator, extremamente, positivo, eis que o reconhecimento do outro passou a ser buscado a partir do respeito, da tolerância e da convivência pacífica, ao arrepio das exclusões e desigualdades, favorecendo o contato entre grupos. As minorias, dentre as quais os povos indígenas, passaram a receber atenção especial, uma vez que, historicamente, foram discriminados, estigmatizados e excluídos, sendo assegurado, ao menos, formalmente, que a sua proteção e a preservação.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 rompeu com as políticas integralistas, paternalistas e orfanológicas, assegurando o respeito aos povos originários e o seu reconhecimento como sociedades distintas, dotadas de práticas peculiares que merecem ser protegidas, favorecendo, assim, o multiculturalismo. Logo, a concretização dos direitos e garantias constitucionais, dedicadas aos povos

indígenas, além de todos os outros direitos, significam a sua preservação e a possibilidade de viverem como tais, entre si e com os demais grupos, de forma harmônica, possibilitando a afirmação da diversidade cultural.

Referências

ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

ANGELIN, Rosângela. **O reconhecimento da identidade multicultural diante da dignidade da pessoa humana**. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). **Multiculturalismo em foco**. Santo Ângelo: FURI, 2010.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

BANIWA, Gersem Luciano. **Proteção e fomento da diversidade cultural e os debates internacionais – a ótica dos povos indígenas**. Disponível em: <www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Diversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira> Acesso em: 10 de março de 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **A Arte da vida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de março de 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNÁNDEZ, Encarnación. **Igualdad y Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 2003.

FLORES, Joaquim Herrera. **Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade da Resistência**. In: WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FORST, Rainer. **Os limites da tolerância**. Novos Estudos-CEBRAP, nº. 84, pp. 15-29, 2009.

FREITAS JÚNIOR, Luís de. **A posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como um instituto diverso da posse civil e sua qualificação como um direito constitucional fundamental**. Dissertação de Mestrado (Direito Constitucional). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

KYMLICKA, Will. **Cidadania multicultural: una teoria liberal de los derechos de las minorias**. Madrid: Paidós, 1995.

LANGON, Maurício. **Diversidade cultural e pobreza**. In: SIDEKUM, Antônio (Org.). Alteridade e Multiculturalismo. Ijuí: Unijuí, 2003.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura um conceito antropológico**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LEITÃO, Ana Valeria Nascimento de Araújo. **Direitos Culturais dos Povos Indígenas: aspectos de seu reconhecimento**. In: SANTILLI, Juliana (Org.). Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Ana Maria d'Ávila. **A contribuição da teoria do multiculturalismo para a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros**. 2010. Disponível em:
<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_ana_maria_lopes.pdf>. Acesso em: 23 de março de 2014.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Ijuí: Unijuí, 2010.

MADERS, Angelita Maria. **Alteridade e Multiculturalismo: os paradigmas de uma filosofia intercultural para o estudo da identidade latino-americana.** *In:* MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). Multiculturalismo em foco. Santo Ângelo: FURI, 2010.

MARTA, Taís Nader; ARANTES, Silvia Gelli. **A inclusão do (d)eficiente.** Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/arquivos/noticias/segunda_sem_jur/papers/Tais%20e%20Silvia.pdf> Acesso em: 02 de fevereiro de 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A soberania e a proteção internacional dos direitos humanos.** *In:* GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz (Org.). Soberania: antigos e novos paradigmas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade.** Ijuí: Unijuí, 2005.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e globalização.** *In:* Direito Global. SUNDFELD, Carlos Ari. VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). São Paulo: Max Limonad, 1999.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RUBIO, David Sanchez. **Direitos Humanos, Ética da Vida humana e Trabalho Vivo.** *In:* WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Maria. **Uma cultura do ente face a uma cultura do entre – contributo para a compreensão de novos paradigmas interculturais.** *In:* BORGES, Paulo (Org.). Revista Cultura entre culturas. n. 1, 2010. Disponível em: <http://arevistaentre.blogspot.com>> Acesso em: 20 de julho de 2011.

SARTRE, Jean-Paul. **Reflexões sobre a questão judaica.** São Paulo: Europeia do Livro, 1963.

SAWAIA, Bader. **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social.** *In:* SAWAIA, Bader (Org.). As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUSA SANTOS, Boa Ventura de. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. *Novos estudos jurídicos*, v. 8, n. 2, p. 250-302, 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Novos Direitos do Brasil: Naturezas e Perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.