

Direitos constitucionais dos índios

Os direitos constitucionais dos índios estão expressos num capítulo específico da Carta de 1988 (título VIII, "Da Ordem Social", capítulo VIII, "Dos Índios"), além de outros dispositivos dispersos ao longo de seu texto e de um artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Trata-se de direitos marcados por pelo menos duas inovações conceituais importantes em relação a Constituições anteriores e ao chamado **Estatuto do Índio**. A primeira inovação é o abandono de uma perspectiva assimilacionista, que entendia os índios como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento. A segunda é que os direitos dos índios sobre suas terras são definidos enquanto direitos originários, isto é, anterior à criação do próprio Estado. Isto decorre do reconhecimento do fato histórico de que os índios foram os primeiros ocupantes do Brasil.

A nova Constituição estabelece, desta forma, novos marcos para as relações entre o Estado, a sociedade brasileira e os povos indígenas.

Direito à diferença

Com os novos preceitos constitucionais, assegurou-se aos povos indígenas o respeito à sua organização social, **costumes, línguas**, crenças e tradições. Pela primeira vez, reconhece-se aos índios no Brasil o direito à diferença; isto é: de serem índios e de permanecerem como tal indefinidamente. É o que reza o caput do artigo 231 da Constituição:

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."

Note-se que o direito à diferença não implica menos direito nem privilégios. Daí porque a Carta de 88 tenha assegurado aos povos indígenas a utilização das suas línguas e processos próprios de aprendizagem no ensino básico (artigo 210, § 2º), inaugurando, assim, um novo tempo para as ações relativas à **educação escolar indígena**.

Além disso, a Constituição permitiu que os índios, suas comunidades e organizações, como qualquer pessoa física ou jurídica no Brasil, tenham legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses.

Direito à terra

A nova Constituição inovou em todos os sentidos, estabelecendo, sobretudo, que os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são de natureza originária. Isso significa que são anteriores à formação do próprio Estado, existindo independentemente de qualquer reconhecimento oficial.

O texto em vigor eleva também à categoria constitucional o próprio conceito de **Terras Indígenas**, que assim se define, no parágrafo 1º. de seu artigo 231:

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."

São determinados elementos, portanto, que definem uma sorte de terra como indígena. Presentes esses elementos, a serem apurados conforme os **usos, costumes e tradições indígenas**, o direito à terra por parte da sociedade que a ocupa existe e se legitima independentemente de qualquer ato constitutivo. Nesse sentido, a **demarcação** de uma Terra Indígena, fruto do reconhecimento feito pelo Estado, é ato meramente declaratório, cujo objetivo é simplesmente precisar a real extensão da posse para assegurar a plena eficácia do dispositivo constitucional. E a obrigação de proteger as Terras Indígenas cabe à União.

No que se refere às Terras Indígenas, a Constituição de 88 ainda estabelece que:

- incluem-se dentre os bens da União (art. 20, XI);
- são destinadas à posse permanente por parte dos índios (art. 231, § 2);
- são nulos e extintos todos os atos jurídicos que afetem essa posse, salvo relevante interesse público da União (art. 231, § 6);
- apenas os índios podem usufruir das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, § 2);
- o aproveitamento dos seus recursos hídricos, aí incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, só pode ser efetivado com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra (art. 231, § 3, art. 49, XVI);

- é necessária lei ordinária que fixe as condições específicas para exploração mineral e de recursos hídricos nas Terras Indígenas (art. 176, § 1);
- as Terras Indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e o direito sobre elas é imprescritível (art. 231, § 4);
- é vedado remover os índios de suas terras, salvo casos excepcionais e temporários (art. 231, § 5).

Nas Disposições Constitucionais Transitórias, fixou-se em cinco anos o prazo para que todas as Terras Indígenas no Brasil fossem demarcadas. O prazo não se cumpriu, e as demarcações ainda são um assunto pendente.

Outros dispositivos

Dispersos pelos texto constitucional, outros dispositivos referem-se aos índios:

- a responsabilidade de defender judicialmente os direitos indígenas inclui-se dentre as atribuições do Ministério Público Federal (art. 129, V)
- legislar sobre populações indígenas é assunto de competência exclusiva da União (art. 22. XIV)
- processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas é competência dos juízes federais (art. 109. XI)
- o Estado deve proteger as manifestações das culturas populares, inclusive indígenas (art. 215, § 1)
- respeito a utilização de suas **línguas** maternas e processos próprios de aprendizagem (art. 210, § 2)