

Direitos Humanos e Democracia – Alexandre Coutinho Pagliarini e Tatianna Braz Guimarães

AS CONQUISTAS SOCIAIS PARA OS POVOS INDÍGENAS NA CARTA DE 1988

Alexandre Coutinho Pagliarini*
Tatianna Braz Guimarães**

"Dedicamos este trabalho ao nosso amigo e mestre, o professor-doutor Jorge Miranda".

RESUMO

O presente artigo dispõe sobre os Direitos Fundamentais de segunda geração, os chamados Direitos Sociais, e sobre os direitos dos povos indígenas inseridos na Constituição brasileira de 1988.

Palavras-chave: Constituição brasileira. Direitos Fundamentais. Direitos Sociais. Povos indígenas do Brasil.

ABSTRACT

This article talks about the Fundamental Rights of second generation, the so called Social Rights, and also about the rights of brazilian native "indians" inserted on the text of the brazilian Constitution, from 1988.

Keywords: Brazilian Constitution. Fundamental Rights. Social Rights. Indian native people from Brazil.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; I - O ESTADO ANTES DA CONQUISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; II - O EVOLVER DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAÇÕES CUMULATIVAS – E CONSECUTIVAS – NA HISTÓRIA; III - DA PROTEÇÃO AO ÍNDIO COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PARTIDOS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE NA CARTA MAGNA BRASILEIRA DE 1988; IV - UMA

* Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre pela PUC/SP. Coordenador e Professor do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil. Professor da Facinter. Advogado e Procurador Municipal.

** Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil. Acadêmica em Direito da OPET. Escritora.

**ANTROPOLOGIA BRASILEIRA PARA A FRUIÇÃO
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PARA O
RECONHECIMENTO DO ÍNDIO COMO MATRIZ DE
FORMAÇÃO DO PVOO BRASILEIRO;
CONCLUSÕES; REFERÊNCIAS.**

INTRODUÇÃO

O objetivo fundamental deste trabalho, ora publicado na Revista do NELB (Núcleo de Estudos Luso-Brasileiro), da laureada e mundialmente respeitada Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, é o de demonstrar que na Carta Magna brasileira de 1988 há largo espaço reservado aos direitos fundamentais de segunda geração (ou segunda dimensão), os direitos sociais. Alcançada esta meta, virá a segunda parte no cumprimento do objetivo aqui procurado e acima anunciado: o de correlacionar os direitos reservados constitucionalmente aos índios com os direitos sociais.

A partir do princípio da igualdade, a correlação referida no parágrafo anterior, entretanto, não é das mais pacíficas, lógicas e/ou automáticas, isto porque, ao considerar-se "cegamente" o índio como igual, estar-se-á retirando-lhe características próprias de um povo que, em território brasileiro, já se encontrava há mais de quinhentos e sete anos. Logo, quanto à situação dos índios, o que se deseja provar é que eles também devem ser considerados iguais a todos os demais brasileiros, *respeitadas as suas peculiaridades culturais e de vida.*

Em texto cujo objetivo seja o de demonstrar que há proteção constitucional dedicada ao índio, e que esta proteção se encontra enquadrada na parte da Carta Magna em vigor dedicada aos direitos sociais, então se faz necessária a explicação prévia dos aspectos históricos *referentes ao Estado*, aqueles que antecederam o Estado moderno liberal – constitucional –, o qual fica desde já identificado como o responsável pela positivação da Constituição, formal e escrita, como documento jurídico-político cumpridor de duas funções essenciais à modernidade pós-Revolução

AS CONQUISTAS SOCIAIS PARA OS POVOS INDÍGENAS NA CARTA DE 1988

Francesa; as de: (i) estruturar a comunidade política, e (ii) proclamar e garantir direitos fundamentais.

Identificado o Estado moderno dos finais do século XVIII como o Estado constitucional, então se torna necessário demonstrar o que são os direitos fundamentais. Por isso é também primordial que sejam aqui relatados quais foram os passos que marcaram a conquista histórica dos direitos fundamentais a partir da Carta norte-americana, de 1787, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão francesa, de 1789, e da Constituição da França, de 1791.

Relatado o desenvolvimento do Estado, de Roma até a modernidade liberal, e depois relatado o evolver histórico dos direitos fundamentais – tendo-se contemplado em tal relato as duas principais gerações (ou dimensões) –, então se avizinha a hora de discutir o que na Constituição brasileira em vigor consta em favor dos povos indígenas: é o que é feito no âmbito deste trabalho monográfico.

Antes das conclusões, entendeu-se importante a identificação do índio como matriz e parte fundamental para a formação antropológica do povo brasileiro – juntamente com as duas outras matrizes, a do branco português e a do negro africano –, o que se efetivou com auxílio nas obras de Darcy Ribeiro e Mário de Andrade. Com tal capítulo que antecede as conclusões ao presente trabalho, buscou-se *originalidade* na defesa da tese final esposada nos presentes escritos: a de que fez bem o constituinte originário de 1988 ao reservar aos índios uma proteção especial na Constituição da República.

I - O ESTADO ANTES DA CONQUISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

Houve tempo em que a questão do poder não atendia a uma ordem lógica de obediência. Não era detectável um centro forte que aglutinasse todas as pretensões de exercício do comando. Isso se devia provavelmente ao fato de que, antes do Medievo, Roma representava ao centro um poder tão evidente que nada se questionava e até mesmo os mais influentes revolucionários (Jesus Cristo) reconheciam: "*Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*".

O Estado da Idade Média era caracterizado por três realidades das quais emanavam ordens: (i) o rei; (ii) o papa; (iii) o senhor feudal. O indivíduo, portanto, vivia sob um universo de três obediências: (a) obedecia ao rei; (b) obedecia ao papa; (c) obedecia ao senhor feudal.

Interessante notar que na época acima retratada – a da Idade Média – os Estados mal tinham as suas flâmulas identificatórias – bandeiras nacionais –, posto que não haviam sido ainda unificados em torno de algo único, de um-só poder central, característica esta que só veio a ser conquistada intelectualmente – e politicamente – com os posteriores escritos de Jean Bodin² e Thomas Hobbes³, obras estas que acabaram por influenciar uma passagem extremamente importante: a do Estado medieval para o Estado moderno.

Para fins de identificação estatal, modernidade significa *soberania*, fator de poder que se soma à idéia de seu exercício num território delimitado sobre o qual vive e se multiplica um povo específico. Foi neste exato instante que ocorreu a invenção do Estado moderno: o instante em que se passou a poder dizer que o Estado resulta da

¹ Os capítulos I e II do presente trabalho foram escritos, sobretudo, com base nas seguintes obras: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado – o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

² BODIN, Jean. *Les six livres de la Republique*. Paris: Chez Jacques du Puis Libraire Iuré, à la Samaritaine, avec privilège du Roy, 1583.

Formatado: Francês (França)

³ HOBBES, Thomas. *Leviatán o la matérica, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1940.

somatória de seus três elementos essenciais na modernidade: povo, território e soberania.

Não demorou muito tempo para que a soberania se transformasse num atributo do rei, o que levou a um período de concentração total de poderes e funções nas mãos do monarca, fator este que causava nefastas consequências tanto no campo político quanto no econômico por conta da existência de uma nova classe que adveio das conquistas de novos produtos, espaços e mercados no Novo Mundo: a classe burguesa.

De fato, os burgueses não tinham ainda condições, em tempos de Absolutismo, de dominar o poder político, nem de expandir os seus projetos econômicos; no primeiro caso porque não havia democracia; no segundo caso por conta do fato de que o rei, para tornar-se absoluto, tinha em suas mãos a estagnação de uma relação promíscua com o Clero e a Nobreza.

Ao mesmo tempo em que a burguesia desejava os domínios político e econômico, os plebeus também lutavam por suas liberdades básicas, tais como a de poderem professar livremente os seus credos e a de não serem molestados em sua liberdade de locomoção. Tal relação foi relatada em literatura por Victor Hugo⁴.

Os tempos eram de iluminismo, de *individualismo*, de racionalismo, de descobertas científicas já consolidadas. Desejava-se um rei menos opressor e um Estado que *deixasse fazer e que deixasse passar...*⁵. Então era natural que esforços se unissem para a derrubada do "*Ancien Régime*", razão pela qual "os miseráveis" e os burgueses lutaram, com êxito, contra a monarquia absoluta francesa.

Os ares franceses pré-revolucionários e os revolucionários propriamente ditos não ficaram só na Gália e podem ser identificados até no movimento brasileiro que posicionou-se contra a Coroa lusitana e que produziu o nosso único mártir, apelidado Tiradentes (Joaquim José da Silva Xavier): a Inconfidência Mineira. Mas aqueles que mais impulsionaram os ideais de liberdade foram os que, em 1776, arquitetaram a

⁴ HUGO, Victor. *Les Miserables*. Paris: [s.l.], [s.d.].

⁵ *Laisser faire, laisser passer...*

independência das treze colônias britânicas na formação dos Estados Unidos.

Estados Unidos e França positivaram, nesta esteira, as suas Constituições (respectivamente em 1787 e 1791), documentos estes que nasceram para cumprir dois papéis: estruturar a comunidade política; proclamar e garantir liberdades (direitos fundamentais).

II - O EVOLVER DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAÇÕES CUMULATIVAS – E CONSEGUINTE – NA HISTÓRIA

Em França e nos Estados Unidos os métodos de previsão dos direitos fundamentais diferencaram-se. No país europeu, primeiramente foi proclamada a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, e só em 1791 adveio a Constituição estruturante. Já nos Estados Unidos primeiro fizeram a Constituição estruturante daquela comunidade política (em 1787), e só depois uma emenda trouxe ao texto a proclamação de direitos fundamentais.

A primeira geração de direitos foi acima de tudo marcada pelo liberalismo. Neste ponto exatamente centrou-se a filosofia daquelas liberdades debutantes, individualistas e referentes a um Estado abstêmio. Lutava-se por liberdade política, por liberdade econômica e pelas liberdades básicas reclamadas relativamente à religião, à locomoção e à opinião. A *liberdade política* seria alcançada com a derrocada do rei absoluto e a abertura de portas para que a burguesia ascendesse ao poder através do instituto da democracia representativa. À *liberdade econômica* se teria acesso através da conquista de um Estado que deixasse fluírem, pelas mãos dos burgueses, os mecanismos próprios de produção sem intervenção oficial. Já as liberdades incidentes sobre a vida dos indivíduos em geral seriam dispostas numa nova ordem jurídico-política. Todas as liberdades tiveram abrigo na Constituição, razão pela qual não é incorreto considerar a primeira dimensão dos direitos fundamentais e o próprio constitucionalismo dos fins do século XVIII como instrumentos da burguesia, sem que

este presente comentário que aqui se faz tenha conteúdo ideológico.

Por direitos fundamentais de segunda geração podemos entender aqueles direitos relacionados a bens econômicos, sociais e culturais. *"A nota distintiva destes direitos é o seu caráter positivo, uma vez que se trata não mais de evitar uma intervenção do Estado, na esfera da liberdade do indivíduo, mas no dever do Estado em propiciar um bem estar social ao indivíduo."*⁶

Portanto os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, dependendo da visão de cada autor, terão como uma de suas principais características o fato de necessitarem de uma prestação por parte do Estado em favor do indivíduo e, sobretudo, da coletividade, sendo incluídos neste catálogo os direitos outorgados pela Carta aos povos indígenas, assim como direito a saúde, educação e cultura, bem como garantias trabalhistas.

III - DA PROTEÇÃO AO ÍNDIO COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PARTIDOS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE NA CARTA MAGNA BRASILEIRA DE 1988

Égalité em vez de *liberté*. Melhor do que "em vez de" seria dizer "*conjugada com*"; logo, diga-se: *liberté* conjugada com *égalité*.

No plano da conquista histórica dos direitos fundamentais, primeiro veio a *liberté* e só depois a *égalité*. Em lugar algum houve a supressão dos primeiros direitos pelos segundos, nem os de posteriores gerações puseram fim aos antecedentes. Neste sentido, os direitos fundamentais conquistaram-se e avolumaram-se em compartimentos e repositórios de progressos que não admitem cláusula de retrocesso⁷.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

No direito constitucional brasileiro, os direitos referentes à liberdade e aqueles que atinham à igualdade encontram-se plasmados lado-a-lado, mas nem sempre foi assim dentro da consideração de que somente a partir da Carta de 1934 começou-se a positivar constitucionalmente os chamados *direitos sociais* – que são os direitos fundamentais de segunda *geração* (dimensão ou fase).

Na atual ordem constitucional a abertura ao índio já se verifica no *caput* do artigo 5º quando enuncia a igualdade. Tal enunciação coloca na mesma tábua rasa todas as pessoas. Com isso, todas as normas anteriores à Carta de 1988 que diferenciavam o índio não foram recepcionadas pela nova Constituição. Foi a partir daí que se proporcionou ao nativo povo brasileiro – ao índio – plena capacidade jurídica e de personalidade, contrariamente ao que ocorria antes.

Proclamada a igualdade de forma genérica – como faz o *caput* do artigo 5º da Lei Magna –, então tal proclamação estende os seus tentáculos para resgatar o índio do limbo em que vivia, tendo servido a igualdade constitucional para propiciar uma verdadeira forma de democratização do acesso à cidadania, isso não só aos povos da floresta, mas também a todos os outros grupos economicamente menos abastados e socialmente excluídos e/ou postos em segundo (ou terceiro...) plano. Deste modo, tudo o que era proibido ao índio ou a ele não era acessível tornou-se-lhe possível, podendo se considerar o *caput* do artigo 5º como uma verdadeira Lei Áurea destinada à libertação dos povos antes subjugados, principalmente os índios.

Apesar do que foi escrito acima sobre o princípio da igualdade e os direitos sociais, ainda resta a dúvida: seriam mesmo os direitos constitucionais dos povos indígenas direitos sociais – ou direitos fundamentais de segunda geração? A resposta é: sim! E isso se dá por conta dos seguintes fatores: (i) da proclamada igualdade constitucional; (ii) da necessidade de a União implantar e dar efetividade a políticas públicas que garantam aos nativos do Brasil o acesso às terras que habitualmente ocupam, sendo isto um fator prestacional; (iii) da obrigatoriedade de garantir-se à cultura indígena a sua preservação, sendo isto também um fator prestacional. Logo, analisando-se os três fatores, detecta-se na proteção ao índio um direito social que

AS CONQUISTAS SOCIAIS PARA OS POVOS INDÍGENAS NA CARTA DE 1988

parte da equalização constitucional promovida em 1988 que findou com quase meio milênio de discriminação.

Na Carta de 1988, alguns dispositivos trataram *especificamente* da questão indígena; mas, repita-se aqui: foi o princípio constitucional da igualdade enunciado na cabeça do artigo 5º o real instrumento garantidor da emancipação desses povos. Entretanto, uma simples enunciação de igualdade não bastaria para proporcionar ao índio uma vida digna, razão pela qual as demais normas constitucionais incidentes sobre a vida indígena representam instrumentos compensatórios de 488 anos (da descoberta – em 1500 – ao tempo da promulgação da atual Constituição – em 1988) de dominação, aculturação e extermínio.

Um dos fatores preponderantes para a preservação da cultura indígena é a posse da terra. Neste sentido, a Carta Magna em vigor reservou como de domínio da União aquelas terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas: "*Art. 20. São bens da União: XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.*".

No intuito de nas terras por eles habitualmente ocupadas poderem os índios professar as suas religiões e manter as suas culturas nativas, prescreve complementarmente a Carta:

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.

Para que não pairem dúvidas, a própria Lei Maior, na seqüência do *caput* do artigo 231, define o significado de "terrás tradicionalmente ocupadas pelos índios":

§ 1º do art. 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.

Cumpre ressaltar que a propriedade das referidas terras é da União, tendo ficado reservada aos indígenas a posse das mesmas, cumulada com a fruição de tudo o que nelas se fizer passível de produção:

§ 2º do art. 231 – 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.

Quanto aos recursos hídricos, pesquisa e lavra das riquezas minerais nas referidas terras, preferiu a Constituição que tais hipóteses fossem precedidas de autorização dos representantes do povo em nível nacional:

§ 3º do art. 231 – 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.

No mesmo artigo 231, outras prescrições constitucionais em favor dos índios nas terras que ocupam dizem respeito à imprescritibilidade dos direitos que tenham sobre elas, sendo as mesmas inalienáveis e indisponíveis, só havendo duas hipóteses de o poder público federal delas remover os índios: (i) a de caso de catástrofe ou epidemia que ponham em risco esta população, sem consulta prévia ao Congresso; ou (ii) no interesse da soberania do país, neste caso com autorização prévia do Congresso Nacional. Neste sentido, o texto constitucional:

§ 4º do art. 231 – As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º do art. 231 – 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.

AS CONQUISTAS SOCIAIS PARA OS POVOS INDÍGENAS NA CARTA DE 1988

Na realidade brasileira, é sabido o conflito existente, nas terras demarcadas para posse indígena, entre os nativos membros das tribos e os garimpeiros, sendo de se considerar que estes últimos também receberam da Carta Magna um tratamento incentivador. Entretanto, optando pela preferência aos índios, a Constituição estabelece que as facilidades destinadas aos garimpeiros não se aplicam às terras indígenas. É este o texto constitucional que, mais uma vez, tutela proteção aos índios e às suas terras:

§ 6º do art. 231 – 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.

Por fim, quanto aos direitos dos índios positivados na Constituição acerca de sua capacidade para ingressar em juízo, recebendo especial proteção fiscalizatório do Ministério Público, ficou prescrito na Carta de 1988: "*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.*".

**IV - UMA ANTROPOLOGIA BRASILEIRA PARA A FRUIÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS E PARA O RECONHECIMENTO DO ÍNDIO
COMO MATRIZ DE FORMAÇÃO DO POVO BRASILEIRO⁸**

Se até a Constituição de 1988 o índio foi tratado como incapaz e como *semi-humano* e, por isso, afastado de uma plena capacidade de exercício de vontade, tal fato decorreu certamente de terem sido os donos desta terra chamada Brasil – os índios – postos em plano inferior de consideração humana. A dignidade jamais lhe foi garantida.

O descaso do poder público para com os índios provavelmente foi implicado pelo próprio sentimento de indiferença dos brasileiros pelos seus nativos. Nesta indiferença é perceptível, inclusive, uma espécie de crença na incapacidade dos índios, ou até racismo.

De fato, tanto poder público quanto os brasileiros cultos deixam de levar em consideração o próprio conhecimento de nossa gente e de nossa história. Tal descaso faz com que sejam os brasileiros crentes no erro de serem descendentes exclusivamente da cultura branca católica ocidental de Portugal, ou dos povos provenientes dos países europeus – os quais só intensificaram o envio de imigrantes após a abolição da escravidão, com a chegada maciça de italianos, alemães, japoneses e outros povos. Os olhos dos brasileiros consideram até hoje os índios como se fossem selvagens de um outro mundo. Provavelmente ainda temos os olhos do branco português, daqueles que achavam que o Brasil e o mundo novo em que entravam era a arena dos seus ganhos, em ouro e glórias.

Para os índios que ali estavam, nus na praia, o mundo era um luxo de se viver.

⁸ Este capítulo foi escrito após orientação obtida em Curitiba junto aos professores Jorge Miranda (Portugal) e Joaquín Herrera Flores (Espanha), que indicaram a leitura e a citação de dois clássicos escritos no Brasil – por brasileiros – e mundialmente respeitados acerca de nosso povo. Um livro de cunho antropológico; o outro, obra literária. Os autores e livros indicados pelos dois orientadores estrangeiros foram os seguintes: RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro* – a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. 24 impressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004; ANDRADE, Mário de. *Macunaíma: o herói sem caráter*. 27. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991.

Este foi o efeito do encontro fatal que em Porto Seguro ocorreu. Ao longo das praias brasileiras de 1500, defrontaram-se, espantados de se verem uns aos outros tal qual eram, a selvageria e a civilização. Suas concepções, não só diferentes mas opostas, do mundo, da vida, da morte, do amor, chocaram-se crumente. Os navegantes brancos portugueses, barbudos, mal cheirosos e com escorbuto, olhavam para um povo novo que parecia ser a encarnação nua e crua da beleza e da saúde.

Foi a política do cunhadismo fruto do aproveitamento, pelos portugueses, de uma cultura indígena que desconhecia a moral judaico-cristã da monogamia. Por isso, aproveitaram-se os lusitanos da inocência da mulher indígena para a multiplicação de mamelecos – filhos do branco com a índia – e de mulatos – filhos do branco com a negra. Tanto os mamelecos quanto os mulatos passaram a viver sob a crueldade da seguinte realidade: eram rejeitados pelo pai branco português, e rejeitavam eles próprios as suas mães índias ou negras. É neste exato ponto que se pode fazer, neste trabalho, a correlação do relato antropológico de Darcy Ribeiro com o clássico literário de Mário de Andrade no nascimento de um povo com a característica e a marca da rejeição, fator este que certamente produziu nos brasileiros uma subserviência que os levou a nunca ter-se voltados para si próprios, isto com reflexos econômicos, senão veja-se: o ouro das Minas Gerais foi-se embora, e para os brasileiros só restaram os buracos; o cacau da Bahia foi-se embora, e aos brasileiros reservaram-se barras de chocolate que perdem, em qualidade, para o produto feito na Suíça com o vegetal brasileiro; o café arábica – de boa qualidade – até hoje é levado para a apreciação de americanos, europeus e orientais, e aos brasileiros resta um pó de café misturado com coliformes fecais; e assim tem sido a trajetória de um país que, formado na base do extermínio dos povos indígenas e das populações africanas, acostumou-se a produzir só para fora, jamais tendo assumido as rédeas da beleza de sua história única.

Para que se tenha uma idéia do impacto do cunhadismo na formação do brasileiro a partir do congressamento carnal das três raças matriciais – o branco português, a índia e a negra –, veja-se o que leciona o antropólogo mineiro: *"A função do cunhadismo na sua nova inserção civilizatória foi fazer surgir a numerosa*

camada de gente mestiça que efetivamente ocupou o Brasil. É crível até que a colonização pudesse ser feita através do desenvolvimento dessa prática.”⁹

Para os fins do presente trabalho, que trata da questão dos direitos fundamentais de segunda geração e do lugar do índio na Constituição, fica aqui o registro da formação do povo do Brasil e da importância histórica dos índios como matriz primeira a sofrer a política de multiplicação que lhes foi imposta pelos colonizadores. E isto aqui é feito a partir da crença de que os direitos fundamentais e, particularmente, os de cunho coletivo, baseiam-se na igualdade desde que se conheçam as peculiaridades de um povo em sua formação antropológica.

CONCLUSÕES

Só se pode falar em direitos dos índios e em direitos sociais após trabalho identificatório dos direitos fundamentais como fenômenos positivados pelo constitucionalismo moderno que se implantou, por escrito e formalmente, após a Revolução Francesa e a Independência das Treze Colônias Norte-Americanas. Esta é a justificativa para se ter inserido nos presentes escritos capítulo acerca da correlação possível entre direitos fundamentais de segunda geração (os coletivos, a partir da igualdade) e o resguardo proporcionado aos índios na ordem constitucional de 1988. Nesta mesma esteira, justifica-se capítulo aqui introduzido, de modo sintético, para dar conta da evolução do Estado, desde Roma até a Revolução Francesa.

Do mesmo modo, acreditou-se que a conquista dos direitos fundamentais, em suas duas gerações principais, mereceu relato em termos históricos para que, em seguida, fossem plasmados nesta monografia os direitos sociais dos índios constantes na Carta em vigor, fator este que fez com que se fizesse necessária uma abordagem antropológica que, por sua vez, trouxe à baila a formação do povo brasileiro a partir da

⁹ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 82.

AS CONQUISTAS SOCIAIS PARA OS POVOS INDÍGENAS NA CARTA DE 1988

influência do cunhadismo, fator antropológico-histórico este que, contundentemente, influiu no "jeito" brasileiro de ser e na formação de nosso povo, um povo único e uma Nova Roma, na concepção de Darcy Ribeiro, cuja literatura antropológica fez-se mesclar, aqui, com a literatura clássica de Mário de Andrade em seu *Macunaíma*.

As conclusões a que se chega pelo que aqui se escreveu são as seguintes:

- 1- só o Estado moderno pós-Revolução Francesa criou o constitucionalismo moderno, primeiro nos quadrantes de um modelo liberal, após aceitando a inserção de direitos sociais que passaram a conviver, na mesma Carta e no mesmo constitucionalismo, em maior ou em menor grau, com os direitos individuais;
- 2- os direitos dos índios foram colocados na Constituição como garantia da igualdade aos povos outrora chamados – pejorativamente – silvículas;
- 3- o povo brasileiro formou-se a partir das matrizes branca (portuguesa), indígena e negra;
- 4- melhor se pode compreender os direitos fundamentais, os direitos sociais e os direitos dos índios com o auxílio interdisciplinar da antropologia e da literatura;
- 5- a igualdade garantida aos índios não deve desconfigurá-los como membros de culturas e modos de viver próprios, transformando-os em brancos, conforme ensina Fernando Dantas¹⁰.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mário de. *Macunaíma: o herói sem caráter*. 27. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991.

¹⁰ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Estado e povos indígenas: uma proposta de relação democrática intercultural. *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, 2003.

BODIN, Jean. *Les six livres de la Republique*. Paris: Chez Jacques du Puis Libraire Iuré, à la Samaritaine, avec privilège du Roy, 1583.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Estado e povos indígenas: uma proposta de relação democrática intercultural. *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, 2003.

HOBBES, Thomas. *Leviatán o la matérica, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1940.

HUGO, Victor. *Les Miresables*. Paris: [s.l.], [s.d.].

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro – a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. 24 impressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado – o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Hozironte: Del Rey, 2001.