

EDUCAÇÃO INDÍGENA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: REFLEXÕES ACERCA DE AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL

INDIGENOUS EDUCATION RIGHTS AND FUNDAMENTAL RIGHTS: REFLECTION ON AFFIRMATIVE ACTION IN BRAZIL

Andressa Fracaro Cavalheiro¹

Thaís Janaina Wencznovicz²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar algumas das ações afirmativas no decorrer da História do Brasil Contemporâneo no sistema de ensino indígena como mecanismo de concretização do Direito Fundamental à Educação. Aborda elementos da evolução histórica da Educação Indígena no Brasil e a positivação deste direito nas diversas categorias sociais, conferindo caráter fundamental ao direito à Educação. Assim, ao nomear o direito à Educação como Direito Fundamental, aponta-se o papel dos gestores públicos na necessária adoção de políticas claramente delineadas e eficazes para sua efetividade. O procedimento metodológico utilizado é o analítico-interpretativo de investigação e análise da legislação vigente, inclusive de documentos internacionais internalizados, em especial a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Povos Indígenas e Tribais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Direitos Sociais. Direito à Educação. Educação Indígena

ABSTRACT: The present work aims to analyze some of affirmative action in the course of the history of contemporary Brazil in the indigenous education system as the fundamental right to education. Addresses elements of the historical evolution of indigenous education in Brazil and positivization this law in different social groups, giving character to the fundamental right to education. So, when naming the right to education as a fundamental right points up the role of public managers in the required adoption of policies clearly defined and effective for their effectiveness. The approach used is the interpretive analytical research and analysis of current legislation including internalized international documents, especially the Convention 169 of the International Labour Organization on indigenous and tribal peoples.

KEYWORD: Fundamental Rights. Social Rights. Right to Education. Indigenous Education.

¹ Doutoranda em Direito pela UFRGS. Professora Assistente do curso de Direito da UNIOESTE/PR - Campus de Francisco Beltrão. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais Sociais do Programa de Pós-Graduação – mestrado – da UNOESC/SC. Editora da Espaço Jurídico – Journal of Law, do PPGD UNOESC/SC. Bolsista (2013) da Fundação Carolina.

² Docente Adjunta e Pesquisadora Sênior na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS). Brasil. Email: thais-wenczenovicz@uergs.edu.br

1 Introdução

Sabemos que a história da nação brasileira passa pelo reconhecimento das populações nativas. Suas culturas materiais e imateriais registraram em larga escala saberes e historicidade sócio-culturais complexas, sofisticadas em muitos aspectos, interessantes por si mesmas e portadoras de significativos valores para o mundo moderno, como o respeito pela natureza e um modo de vida sustentável. Mesmo assim, a degradação das culturas tradicionais pelo contato assíduo com a comunidade dita como civilizada foi ágil e com grandes transformações nas relações materiais e sócio-culturais em decorrência das práticas assimilacionistas.

O termo “índio” ou “indígena” abarcou e continua a abarcar uma quantidade bastante ampla de povos distintos. Todavia, não se pode olvidar as inúmeras diferenças entre os povos indígenas, relacionadas, notadamente, no que tange às suas culturas e o modo como encaram o mundo. Portanto, ainda que equivocadamente, o termo “índio” continua sendo uma denominação genérica para os habitantes do continente americano, antes de sua colonização pelas potências europeias de séculos anteriores. É especialmente relevante destacar que este conceito, historicamente utilizado para justificar violências, carregando uma grande carga depreciativa (especialmente no Brasil, diante do mito do indígena indolente/preguiçoso), tornou-se um símbolo de identidade e parte importante no processo de luta e articulação política dos povos originários.

Este processo de ressignificação do termo iniciou-se na segunda metade do século XX, quando, após inúmeros debates, foi possível pluralizar a terminologia ‘índio/indígena’ por sociedades tradicionais e ‘nativos’ para designar as comunidades até então denominadas por uma única nomenclatura: indígenas. Esse novo cenário tem resultado, em especial na região nordeste do país, em um processo denominado etnogênese, a partir do qual os povos indígenas reivindicam suas identidades étnicas e requeriram o reconhecimento tanto de suas etnicidades, quanto de suas territorialidades e pertencimento jurídico.

O reconhecimento desta nova visão em relação às sociedades tradicionais e nativas perpassa a criação de ações afirmativas que, no que referem à educação, visam possibilitar não só a interação entre as culturas mas a própria preservação de sua cultura.

A fim de lançar algumas luzes sobre o assunto, o presente trabalho divide-se em três seções, à exceção de introdução e conclusão, a primeira delineando aspectos da educação enquanto direito fundamental social, a segunda tratando dos conceitos e da historicidade da educação indígena e a última, destacando aspectos das políticas educacionais brasileiras na contemporaneidade.

2 Algumas luzes sobre o direito fundamental à educação enquanto direito público subjetivo

Tem-se afirmado que a educação é um direito fundamental social e, em virtude disso, é preciso tecer-se algumas considerações que dizem respeito a direitos fundamentais e, também, a direitos fundamentais sociais, apenas para se fixar acordos semânticos a respeito das terminologias adotadas. Neste aspecto, recorre-se à dicção de Sarlet, tomando como base classificação feita por Vieira de Andrade, para quem se configura possível três perspectivas de abordagem:

a) perspectiva filosófica (ou jusnaturalista), a qual cuida do estudo dos direitos fundamentais como direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares; b) perspectiva universalista (ou internacionalista), como direitos de todos os homens (ou categorias de homens) em todos os lugares, num certo tempo; c) perspectiva estatal (ou constitucional), pela qual os direitos fundamentais são analisados na qualidade de direitos dos homens, num determinado tempo e lugar. Cumpre lembrar, todavia, que a tríade referida [...] não esgota o elenco de perspectivas a partir das quais se pode enfrentar a temática dos direitos fundamentais, já que não se pode desconsiderar a importância das perspectivas [...] sociológica, histórica, filosófica [...], ética, política e econômica [...]. (SARLET, 2007, p. 26)

É lógico que tais perspectivas relacionam-se de maneira interpenetrante, mas, para efeito do objeto deste estudo, opta-se por tratar do direito fundamental à educação com prevalência da perspectiva estatal, com limitação espacial conformada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Portanto, o direito à educação será, aqui, abordado como direito de todos os brasileiros, sob a égide constitucional referida.

Também a utilização da expressão direito fundamental reflete uma escolha e, portanto, a necessidade de justificação para a formação de um pacto semântico: posicionamo-nos, aqui, em consonância com Sarlet e boa parte da doutrina, fazendo distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, entendendo por direitos humanos aqueles que possuem relação com o direito internacional, por fazerem referência àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com uma determinada ordem constitucional e, por isso mesmo, aspirando à validade universal, valendo para todos os povos e em todos os tempos, ou seja, revelando um caráter supranacional. No que se refere aos direitos fundamentais, também, de certa forma, direitos humanos, já que seu titular é sempre o ser humano, ainda que representado coletivamente, aplicam-se para aqueles direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. (SARLET, 2007, p. 35).

É neste sentido também o entendimento de Luño, para quem:

Los términos ‘derechos humanos’ y ‘derechos fundamentales’ son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se ha hecho hincapié en la propesión doctrinal y normativa a reservar el término ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que non han alcanzado un estatuto jurídico-positivo. (LUÑO, 2005a, p. 44)

Canotilho, da mesma forma, propõe uma distinção entre direitos humanos e fundamentais, baseada em sua origem e em seu significado. Dessa forma, direitos do homem seriam direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista) e direitos fundamentais, os direitos do homem, jurídico-institucionalmente, garantidos e limitados espaço-temporalmente. Portanto, enquanto os direitos do homem arrancam da própria natureza humana (sendo, desse modo, invioláveis, intemporais e universais), os direitos fundamentais são os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 200, p. 387)

O critério de distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos é, nesta ótica, o grau de concreção positiva entre eles, do que se pode inferir que os direitos humanos mostram-se, como conceito, mais amplo e impreciso do que o conceito de

direitos fundamentais. Em virtude disto, é que frequentemente o termo “direitos humanos” é entendido, ainda de acordo com Luño, como

un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. [destaques no original]. (LUÑO, 2005a, p. 46)

É sob tal perspectiva, que se quer apresentar o direito à educação: como direito fundamental e, portanto, positivado na ordem constitucional, gozando, assim, de uma tutela reforçada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Convém asseverar que a expressão “direitos fundamentais” surgiu, pela primeira vez, na França de 1770, no marco do movimento político e cultural que conduziu à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e, logo, alcançou grande relevo na Alemanha, onde, sob a denominação de *Grundrechte*, articulou-se o sistema de relações entre Estado e indivíduo, como fundamento de toda a ordem jurídica e política. É este seu sentido na *Grundgesetz* de Bonn de 1949. (LUÑO, 2005b, p. 32).

Evidentemente, direitos fundamentais e direitos humanos guardam estreita relação, na medida em que os direitos fundamentais são, na verdade, os direitos humanos positivados, garantidos pela Constituição e, portanto, representam um elenco de direitos considerados fundamentais para determinada sociedade. Assim sendo, se configuram no tal conjunto de facultades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências sociais, razão pelas quais, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.

Seguindo este mesmo raciocínio, Bonavides, ao tratar dos direitos fundamentais, reconhece a sua vinculação à liberdade e à dignidade humana, tidos como valores históricos e filosóficos, afirmando que tal fato conduz ao significado, sem qualquer óbice, da universalidade inerente a estes direitos, enquanto ideal da pessoa humana. Destaca, ademais, que esse sentido de universalidade foi alcançado, pela primeira vez, com a Declaração do Homem e do Cidadão, que ensejou a descoberta do racionalismo francês da Revolução de 1789. (BONAVIDES, 2010, p. 562).

Modernamente, refere Leal que autores, como Häberle e o próprio Luño, têm proposto um alargamento do conceito de direitos fundamentais, que significaria a

síntese das garantias individuais contidas na tradição dos direitos políticos subjetivos e as exigências sociais derivadas da concepção institucional do direito (LEAL, 2009, p. 28). Nas palavras de Luño,

En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano *subjetivo* siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el *objetivo* han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines e valores constitucionalmente proclamados. (LUÑO, 2005a, p. 25).

As definições conceituais trazidas a lume objetivam clarificar o campo semântico, a fim de contribuir com o esclarecimento do equívoco resultante do entendimento de ambas as expressões como sinônimas, estabelecendo-se, com certo grau de precisão e rigor, as suas diferenças. Neste particular, mostra-se interessante colacionar o entendimento de Dallari sobre a correta compreensão de conceitos no Estado Democrático de Direito:

[...] ponto que merece esclarecimento, porque fundamental ao exame da legalidade exigida pelo Estado Democrático de Direito, é a compreensão dos conceitos jurídicos. Considerando que os conceitos correspondem a uma idéia universal, não se pode admitir a existência de conceitos indeterminados. Aceita-se, porém, com base na origem natural da linguagem jurídica, a indeterminação das palavras que expressam o conceito. Decorre daí a potencial ambigüidade ou imprecisão da linguagem jurídica. Entretanto, constatar que por se basear na linguagem natural os conceitos jurídicos podem ser formados por termos imprecisos não significa, em nenhuma hipótese, negar a possibilidade real de determinação do significado desses conceitos. (DALLARI, 1995, p. 27)

Voltando a abordar os direitos humanos, é preciso consignar que sua historicidade, como conceito, não é linear ou nem mesmo pacífico, não servindo de razão, justificativa ou critério à existência de tais direitos, mas, como indicador dos vários enfoques que devem ser levados em conta quando do seu debate, Por tal razão, destaca-se a dimensão moral e mesmo de fundamentação destes direitos, reforçada que foi pela tradição jusnaturalística, a qual não se mostrou suficiente. Entretanto, para garantir efetividade e implementação aos direitos humanos ao longo da história ocidental, notadamente na Idade Moderna, período em que os conflitos sociais e políticos mostram-se de elevada monta e significação. (LEAL, 2000, p. 50/51)

No Estado Liberal, ocorreu o processo de positivação dos direitos humanos, fruto da necessidade de incorporação ao ordenamento jurídico dos direitos tidos como inerentes ao homem, já que, considerando-se a lógica jurídica dominante à época, essa era a única forma de se garantir fossem tais direitos objeto de proteção parte do Estado. Por outro lado, evidencia-se uma lógica perversa, na medida em que direitos não normatizados juridicamente não se tornam passíveis de proteção.

É preciso lembrar que a Lei, neste Estado, reveste-se de uma aparente neutralidade em relação aos conflitos³ (CLÈVE, 1995, p. 35), o que acaba por legitimar a dominação econômica exercida sobre as classes desfavorecidas, não espantando que tenha havido uma seleção visível em relação às liberdades que serão juridicamente garantidas. Serve como exemplo a situação do legislador que protege a liberdade de contratar e recusa-se a admitir a liberdade de associação dos trabalhadores. (SARMENTO, 2004, p. 23)

A positivação constitucional dos direitos humanos, naquele período, foi resultado da fórmula utilizada para a racionalização e a legitimação do poder pelo Iluminismo, já que a Constituição, sendo uma lei escrita superior às demais normas, competia-lhe o dever de garantir os direitos dos cidadãos, concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados.

De todo modo, conforme adverte Leal (2000, p. 52), é impossível aos novos padrões de conhecimentos científicos, na modernidade, negarem totalmente significação aos elementos não positivados na cultura passada, sobremaneira aos componentes axiológicos e éticos presentes no patrimônio moral até então constituído, porque este patrimônio é o direito que cada um tem de possuir direitos, o que fundamenta o próprio direito. Neste ponto, assevera Bobbio que “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais” (BOBBIO, 1992, p. 30).

Leal prossegue em suas ponderações e alude que, pela ótica vigente no Estado Liberal, os direitos que não se positivam, permanecem como reclamações válidas no plano moral, cumprindo tão-somente com uma função: certa legitimidade crítica do ordenamento jurídico positivo, razão pela qual se, para o jusnaturalismo tradicional, os

³ O autor assevera que “o culto da lei pelo liberalismo produziu consequências. É que o culto da lei como forma e conteúdo foi, lentamente, sendo substituído pelo simples culto da lei como forma. A identificação do direito com a lei acabou dando lugar a toda uma concepção formalista da experiência jurídica, assim denominada de positivismo. ‘A lei contém todo o direito’ é a expressão máxima desta concepção”.

direitos subjetivos são independentes do que dispõem as normas de direito objetivo, eis que são faculdades e poderes inatos ao homem pela sua própria condição. Dessa forma, para o positivismo, tornam-se tão-somente morais, na medida em que, embora até reconheça a sua existência, rechaça proposições acerca de direitos subjetivos jurídicos que não sejam empiricamente verificáveis em normas jurídicas positivas (LEAL, 2000, p. 52).

É consignar, portanto, que se entendendo o direito subjetivo pela ótica positivista, ou seja, como interesses juridicamente protegidos, tais direitos são ora sinônimos de não proibição de conduta, ora de autorização de condutas, e ora são vistos como reflexo de um dever jurídico, do que resulta a tese de que, faltando a proteção jurídica, vai inexistir o próprio direito (LEAL, 2009, p. 31).

Entretanto, como demonstrado por Leal (2009, p. 31), tal tese não se sustenta, na medida em que não se pode afirmar que a previsão normativa (ou mesmo jurisdicional) seja elemento constitutivo dos direitos humanos e fundamentais, visto que é possível protegê-los sem que existam mecanismos de proteção jurisdicional, que sejam absolutamente precisos, já estabelecidos. Pode-se, neste caso, mencionar como exemplo os direitos e as garantias firmados em tratados internacionais de direitos humanos e os chamados novos direitos que, do mesmo modo, recebem proteção ainda que inexistam disposições normativas definitivas, afirmando Luño (2005a, p. 26) que os direitos fundamentais se apresentam como marco de proteção das situações jurídicas subjetivas.

Desse modo, se os direitos subjetivos corporificam a existência de normas de comportamentos e condutas sociais obrigatórias, proibidas, permitidas ou facultativas, também implicam normas que determinem quem, em quais condições e de que forma pode realizar atos que possuam efeitos sobre outras pessoas, seja em nível legislativo, executivo ou judiciário, reconhecendo-se como subjetivo, portanto, não só as normas de conduta, mas também as normas de organização política e institucional. Neste sentido, resta superada a identificação dos direitos subjetivos com os típicos direitos do Estado Liberal Clássico, reconhecendo-se, pois, que direitos humanos e fundamentais configuram-se como verdadeiro grupo de direitos subjetivos públicos, indisponíveis e vinculantes⁴ (LEAL, 2000, p. 56).

⁴ O autor refere que o eixo central dos atuais direitos subjetivos públicos e das constituições ocidentais está nos Direitos Humanos e Fundamentais, fruto de uma nova visão não mais atrelada ao Estado, mas se constituindo num documento de aspirações da sociedade.

É possível afirmar, pois, que os direitos humanos e fundamentais são direitos subjetivos, cabendo ao Estado, como implementador de políticas públicas, providenciar e gerir tais ferramentas. Os direitos subjetivos são mais do que interesses juridicamente protegidos, porque não é a normatividade parte de seus elementos constitutivos, porque como direitos humanos e fundamentais, eles são aspirações da Sociedade, vinculando-se a todos. Daí, poder-se afirmar, como antes, que o direito à educação, que é direito humano e fundamental, é subjetivo e, além de exigir proteção estatal, vincula Estado e Sociedade à sua implementação, valendo a dicção de Alexy (1999, pp. 63/63), para quem “os direitos fundamentais são direitos com hierarquia constitucional e com força de concretização suprema, ou seja, vinculam aos três poderes (executivo, legislativo e judiciário)”.

3 Educação indígena: conceitos e historicidade

A educação indígena brasileira, inicialmente foi marcada pela oralidade. Os ensinamentos eram transmitidos de pais para filhos com o reconhecimento dos saberes e vivências coletivas. Esses se utilizavam das práticas cotidianas através do uso da arte, lendas, mitos e ritos de passagem de caráter religioso e público para que a transmissão do conhecimento e a socialibilidade e integração a grupo se efetivasse.

Com a chegada do colonizador, todo esse sistema se viu na contingência de mudar, introduzindo o ensino por professores, com disciplinas compartimentalizadas e de pouca vinculação com a realidade e sua herança cultural.

No período Colonial (séc. XVI ao XIX), praticamente, a educação que se ofertou aos nativos se resumiu ao catecismo religioso. Alguns foram preparados em ofícios artísticos, mecânicos e técnicas agropastoris. Nesse período, buscou-se a abolição da diversidade linguística em favor de uma unidade lusófona.

Neste processo, muitos elementos culturais e práticas educativas originais se perderam e ou modificaram. Desde o início se patentearam diferenças culturais aparentemente intransponíveis, e a adequação do sistema educativo ocidental à transmissão do pensamento e da cultura nativa tem sido desde então objeto de perene controvérsia e fonte de conflito. (FLECK, 2009, p. 109-118)

É profícuo sinalizar que mesmo diante dessas questões apresentadas, desde as primeiras décadas de implantação do processo de ocupação e povoamento português a

figura do nativo esteve presente na legislação nacional. Em 1549, na instalação do Governo-geral em Salvador, surge a primeira regulamentação sobre os indígenas na forma de um Regimento que garantia proteção aos aliados da Coroa e dava aos jesuítas autonomia para discutir e julgar nativos que estavam sob sua responsabilidade.

No século XVII, o Alvará Régio instituiu o indigenato, resultando no reconhecimento do direito congênito e primário dos povos nativos ao seu território tradicional e diversas outras leis foram editadas na observância a proteção das comunidades nativas.

Para salvaguardar e tentar resolver alguns desafios mais urgentes, o governo criou em 1910 o Serviço de Proteção ao Índio (SPI). O Serviço garantiu a posse de algumas terras tradicionais aos seus ocupantes e as protegeu contra invasões, bem como reconheceu a importância de suas culturas originais e suas instituições. Entretanto, sua atuação foi de pouca repercussão.

Com a exígua atuação do SPI, em 1967, surge a Fundação Nacional do Índio (Funai). Essa também não encontrou condições fáceis de trabalho, erguendo-se sobre os escombros do SPI, administrando um contexto de perene falta de recursos humanos e financeiros teve por muito tempo como objetivo central assimilar os povos à cultura brasileira. Embora essa linha de pensamento já não fosse um consenso, serviu de base do *Estatuto do Índio*, lei que entrou em vigor em 1973. (LIMA, 2009, p. 21-30)

A necessária ruptura com o paradigma assimilacionista ocorre apenas com a promulgação da Constituição de 1988, que pela primeira vez implementa formalmente no país, uma nova proposta de relacionamento entre o Estado e seus cidadãos indígenas. Através da União das Nações Indígenas (UNI), uma nova visão foi inaugurada com a *Constituição de 1988*, a qual declarou "todos são iguais perante a Lei, sem distinções de qualquer natureza" e admitiu o multiculturalismo, reconhecendo vários direitos indígenas importantes, incluindo o direito à posse da terra habitada tradicionalmente e à preservação intacta de suas culturas no ambiente natural necessário para isso.

Entretanto, o *Estatuto* e a *Constituição* entraram em conflito em aspectos doutrinários e se tornaram imediatamente polêmicos, e a regulamentação das normas secundárias não evoluiu conforme as demandas do grupo. Acresce-se a isso que o regime de tutela, à qual os nativos estão formalmente sujeitos pelo Estado, como definido no *Estatuto* está em conflito com aquele expresso no *Código Civil*. Existe disputa sobre o que quer dizer "terras tradicionais", sobre o significado de etnia, e a controvérsia permanece acesa em torno de vários outros conceitos fundamentais.

Dentre as transformações desse período, o surgimento da FUNAI, órgão existente até hoje, é sem dúvida algo bastante relevante, posto que ao substituir o espaço ocupado pelo SPI, ela passa a ser o órgão responsável para lidar com a temática indígena no país e tem como uma de suas principais finalidades proteger e promover os direitos dos povos indígenas (conforme o Decreto nº 7056/2009). E esta ideia de proteção dos povos indígenas é um elemento de continuidade que se percebe entre o SPI e a FUNAI: permanece a ideia de que os indígenas precisam de um tutor para se desenvolverem, alguém que administre parte das questões essenciais de suas vidas, em outras palavras, a visão paternalista do indígena como relativamente capaz. Em alguma medida, essa postura adotada pela FUNAI na década de 1970 ainda permanece arraigada nos seus agentes e em parte dos povos indígenas: “Daí a ideia da FUNAI como pai e mãe, ainda muito presente entre vários povos indígenas do Brasil.” (LUCIANO, 2006, p.35), que de certo modo, influencia até hoje a maneira como os povos indígenas se relacionam com os órgãos do Estado.

No contexto de surgimento da FUNAI ainda predominava a ideia de que era necessário promover a assimilação dos povos indígenas à “sociedade nacional”. De fato, o paradigma assimilacionista não era uma particularidade do Brasil ou da América Latina, e um dos melhores exemplos disso é a Convenção nº 107 de 1957 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os povos indígenas, ratificada pelo Brasil em 1966. Na Convenção, se afirma a preocupação de proteção dos povos indígenas e já no preâmbulo se destaca que pelo fato de alguns povos não se acharem “integrados na comunidade nacional” acabam não tendo o acesso aos mesmos direitos e às mesmas vantagens que o restante da população. Logo, a solução encontrada para esse problema seria realizar a “[...] integração progressiva nas respectivas comunidades nacionais e a melhoria de suas condições de vida ou de trabalho.” (Convenção nº 107, OIT, 1957).

Diversos outros dispositivos legais em anos recentes contemplaram interesses indígenas em áreas como assistência social, apoio à produção e regularização fundiária, educação, meio ambiente e saúde.

3.1 Educação Indígena: identidade e legislação

No tocante a educação e, especificamente a legislação, podemos citar que as normatizações estabelecidas desde a chegada do colonizador até 1970 estiveram

diliuídas em ‘leis maiores’. Somente após a segunda metade do século XX, mais especificamente em 1973, através da Lei 6001 (Estatuto do Índio), que se garantiu a alfabetização dos nativos “na língua do grupo a que pertença.”

No ano seguinte, uma ação conjunta entre MOBRAL, FUNAI e MEC garantiram diretrizes visando à alfabetização indígena para todo o território nacional. Na década de 1980, inserido nas manifestações pela redemocratização do país, algumas lideranças indígenas também se mobilizaram e tiveram como defesa ao movimento a garantia de educação a todos os grupos nativos levando em consideração suas matrizes étnico-culturais. Em resultado a Constituição de 1988 – inserção de todos cidadãos como possuidores de direitos – incluindo as comunidades indígenas abriu-se espaço nas legislações que seguiram. A exemplo, podemos citar os artigos 210, 215, 231 e 232 que tratam especificamente da educação Escolar e Cultura Indígena. Em 1990, é instituído o Estatuto da Criança e do Adolescente que em seu artigo 3º contempla as comunidades nativas.

Em 1991, surge o decreto Presidencial nº 26 que atribui ao MEC a responsabilidade de inserir a Educação Escolar Indígena ao sistema regular de ensino, bem como desenvolver ações inclusivas. Essa tarefa foi compartilhada com a FUNAI. Esse documento permitiu a criação de diversos Núcleos de Educação Indígena e o Comitê de Educação Escolar Indígena composto de lideranças indígenas, antropólogos, pedagogos, linguistas e técnicos do governo, demonstrando a integração de nativos e não-nativos acerca de uma temática comum: Educação Escolar Indígena.

A partir desse momento, ocorreram vários desdobramentos e dá-se o reconhecimento e efetivação de políticas públicas de inserção aos indígenas ao direito à Educação. Dentre elas podemos elencar:

- Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional;
- Parecer CNE/CEB nº 14/1999, aprovado em 14 de setembro de 1999 - Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para o funcionamento das escolas indígenas;
- Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001 - Aprova o Plano Nacional de Educação;
- Resolução nº 10, 28 de março de 2006 - Estabelece as orientações e diretrizes para assistência financeira suplementar aos projetos educacionais no âmbito da educação escolar indígena;

- Decreto nº 6.861, de 27 de maio de 2009 - Dispõe sobre a Educação Escolar Indígena, define sua organização em territórios etnoeducacionais, e dá outras providências;
- Resolução nº 9, de 1º de abril de 2009 - Estabelece critérios, parâmetros e procedimentos para a assistência técnica e financeira para a realização da I Coneei e implementação dos Territórios Etnoeducacionais;
- Resolução nº 2, de 5 de março de 2009 - Estabelece as normas para que os municípios, estados e o Distrito Federal possam aderir ao Programa Caminho da Escola para pleitear a aquisição de ônibus e embarcações para o transporte escolar;
- Resolução nº 5, de 17 de março de 2009 - Autoriza a assistência financeira para instituições públicas de ensino superior e entidades de direito privado sem fins lucrativos para execução de projetos educacionais no âmbito da educação básica intercultural indígena;
- Resolução nº 6, de 17 de março de 2009 - Estabelece as orientações e diretrizes para a operacionalização da assistência financeira suplementar aos projetos educacionais que promovam o acesso e a permanência na universidade de estudantes de baixa renda e grupos socialmente discriminados;
- Resolução nº 9, de 1º de abril de 2009 - Estabelece critérios, parâmetros e procedimentos para a assistência técnica e financeira para a realização da I Coneei e implementação dos Territórios Etnoeducacionais;
- Resolução nº 3, de 1º de abril de 2010 - Republicada em 16/4/2010 - Dispõe sobre os processos de adesão e habilitação e as formas de execução e prestação de contas referentes ao Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), e dá outras providências;
- Resolução nº 40, de 29 de dezembro de 2010 – Estabelece as normas para que os municípios, estados, Distrito Federal e outros órgãos vinculados à educação possam aderir ao Programa Caminho da Escola para pleitear a aquisição de bicicletas para o transporte escolar. (FNDE, 2013. Legislação).

Vale mencionar ainda, que os nativos possuem capacidade civil relativa, ou seja, precisam preencher alguns requisitos para contrair direitos e assumir obrigações na ordem jurídica. Por isso, o Código Civil Brasileiro diz, no parágrafo único de seu art. 4º,

que “a capacidade dos índios será regulada por legislação especial. Esta legislação especial nada mais é do que o já mencionado Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). De acordo com este diploma legal, o índio não integrado à comunhão nacional é tutelado pela União, por meio da FUNAI. Todavia, qualquer índio poderá requerer judicialmente sua liberação do regime tutelar previsto no Estatuto do Índio, se contar com 18 anos, conhecer a língua portuguesa, possuir habilitação para exercer atividade útil à comunhão nacional e, compreender, razoavelmente, os usos e costumes da comunhão nacional, ou seja, da sociedade brasileira.

4 Breves Comentários sobre algumas ações afirmativas do governo brasileiro para a educação indígena

Iniciemos este tópico a partir de algumas considerações sobre a Resolução 169 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada no Brasil por meio do Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. A convenção 169 foi adotada em Genebra em 27 de junho de 1989 e, portanto, demorou mais de uma década para ser internalizada no Brasil.

Isto demonstra que a questão indígena no Brasil nem sempre foi (ou é) tratada, em âmbito de garantias legais, de maneira célere, o que pode ter contribuído para que o processo de ressignificação conceitual dos termos “índios” e “indígenas” tenha demorado mais de um século para ocorrer.

A motivação para adoção da Resolução 169 pela OIT se deve, entre outros fatores, ao reconhecimento das aspirações dos povos indígenas e tribais na assunção do controle de suas próprias instituições e formas de vida e de seu desenvolvimento econômico, a fim de que suas identidades fossem não só mantidas, mas também fortalecidas, do mesmo modo que suas línguas e religiões, permitindo convivência harmônica no âmbito dos Estados onde vivem. Além disso, observou-se que em diversas partes do mundo, os povos indígenas e tribais não podiam (e em alguma medida ainda não podem) gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão frequente.

Dentro desta perspectiva, reveste-se de importância a questão da educação. É de salutar relevo que se possa garantir à estas comunidades o gozo do direito fundamental à

educação no mesmo grau de concreção experimentado pela população do Estados onde se inserem.

Antes de verificarmos algumas ações práticas do Brasil para tal concreção, vejamos o que dispõe a Resolução 169/OIT, especificamente sobre educação.

A Resolução 169 é subdividida em partes e artigos. As questões relacionadas à educação constam da parte VI, artigos 26 a 31. Como não poderia deixar de ser, a primeira referencia que se faz é ao reconhecimento da necessidade de que a educação a estas comunidades fosse ofertada em todos os níveis. Assim, diz o art. 26 que deverão ser adotadas medidas para garantir aos membros dos povos interessados a possibilidade de adquirirem educação em todos os níveis, pelo menos em condições de igualdade com o restante da comunidade nacional. Note-se a preocupação em garantir o mesmo nível de concreção do direito à educação à comunidade nacional e aos membros das comunidades indígenas ou tribais.

A necessidade da preservação sócio-cultural e identitária das comunidades vem expressa no artigo seguinte, o 27, onde temos que os programas e os serviços de educação destinados aos povos interessados deverão ser desenvolvidos e aplicados em cooperação com eles a fim de responder às suas necessidades particulares, e deverão abranger a sua história, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e todas suas demais aspirações sociais, econômicas e culturais.

Por isso, é dever dos governos assegurarem a formação de membros destes povos e a sua participação na formulação e execução de programas de educação, a fim de possibilitar a transferência progressiva para estes povos da responsabilidade de realização desses programas. É, de fato, permitir às comunidades sua verdadeira autonomia, tão logo encontrem-se suficientemente fortalecidas para tanto. Assim, devem os governos reconhecer o direito dos povos indígenas e tribais de criarem suas próprias instituições e meios de educação, estabelecendo normas mínimas que serão pactuadas entre governo e os próprios interessados.

Reforçando a totalidade dos artigos, observa-se que a principal preocupação da OIT é de partilhar condições de igualdade entre nativos e nacionais. Assim, o que se objetiva é que os conhecimentos adquiridos habilitem os membros das comunidades indígenas e tribais a participarem da vida social de suas comunidades e da comunidade nacional. Veja-se, o que se pretende é a integração. É possibilitar ao nativo a integração à comunidade nacional, sem que isso signifique a renúncia à sua própria cultura. Obviamente a educação tem papel de relevo neste sentido.

Algumas dessas determinações já estão sendo, de fato, cumpridas pelo governo brasileiro, conforme estabelecem as ações da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad), do Ministério da Educação.

Assim, o Ministério da Educação, visando garantir uma educação indígena de qualidade, oferece apoio técnico e financeiro e didático-pedagógico para a formação inicial e continuada de professores indígenas em nível médio e superior. Os cursos de nível médio (magistério indígena) possuem duração de 5 anos e são compostos por etapas intensivas presenciais e estudos autônomos.

No que tange à formação de professores de nível superior, objetiva-se garantir educação escolar de qualidade e ampliação na oferta das quatro séries finais de ensino fundamental.

Para dar efetividade a estas atividades, a Secad produz e também estimula a produção de material didático específico em línguas indígenas, bilíngues ou em português.

Ainda que neste trabalho não caiba a análise quanto à efetividade destas políticas, no que diz à qualidade ou acesso às populações envolvidas, o que nos importa é ressaltar que o Brasil, em reconhecimento às determinações da Resolução 169/OIT, ao menos em termos legais, cria ações afirmativas que vão ao encontro da integração cultural entre comunidades nativas e nacionais, de modo a permitir que o indígena possa transitar livremente entre sua comunidade e a comunidade nacional, absorvendo modos de vida de ambas as comunidades, sem que isso se torne uma descaracterização de sua própria cultura ou, um sombreamento sócio-cultural.

Se isto será suficiente para garantir a real integração entre nativos e nacionais, a resposta dar-se-á na temporalidade histórica.

5 Conclusão

À guisa de conclusão, sabemos que o destino dos povos indígenas do Brasil ainda é incerto e as melhorias somente devem ocorrer quando as políticas públicas forem de eficácia. Os conflitos que os envolvem continuam a se multiplicar. Abusos físicos e sócio-culturais, mortes, violência e disrupção interna continuam a afligir muitas comunidades nativas, mesmo com todos os avanços e proteção jurídica, com a

conscientização política das comunidades e sua mobilização conjunta e com o apoio dos organismos internacionais – ONU, OIT e a Unesco. Há diversos interesses políticos e econômicos em disputa, e mesmo interesses culturais. Ainda falta muito para que os nativos consigam garantir suas terras, direito à preservação de identidade e uma sobrevivência digna e independente da tutela do governo, que historicamente os entendeu como incapazes e chamou a si a responsabilidade de "administrá-los", mas tem sido também incapaz de assegurar-lhes os direitos que já foram definidos constitucionalmente, e vem sendo acusado até de promover profundos retrocessos de maneira deliberada que dão continuidade a um secular genocídio, atraindo com isso pesadas e incessantes críticas endógenas e exógenas.

No quesito educação, pode-se apontar que esse direito fundamental permitiu muitos avanços em outras áreas como por exemplo reconhecimento a cidadania e participação política efetiva. Os avanços nas políticas de educação indígena são inegáveis, no entanto, há que se avançar também na construção e na ampliação de experiências que possibilitem a passagem da condição de marginalizado (tutelado) para emancipado. Não há como ser livre, enquanto persistem práticas de tutela, mesmo que formalmente tenham sido superadas e que todas as condições de sobrevivência sejam assumidas pelos próprios sujeitos. O discurso assistencialista pode encobrir o acesso aos Direitos Fundamentais. Reconhecer a autonomia e a capacidade das comunidades indígenas se emanciparem efetivamente é condição para a concretização dos princípios presentes no Estado democrático e na efetivação dos mecanismos legais.

Contudo, tal procedimento não é possível sem uma participação efetiva das comunidades indígenas, entrelaçado num diálogo permanente com as instituições sociais, entre elas, o Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. Direitos fundamentais no Estado Constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. In **Revista de Direito Administrativo**, n. 217, Rio de Janeiro, jul./set. 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira** . 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito Constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo**. Estudos de direito constitucional. Robério Nunes dos Anjos Filho (Coord.). Texto adaptado da palestra proferida no I Encontro Brasil-Portugal de Direito Constitucional, promovido em 2002, em Salvador/BA, pela ANPR, Curso Jus PODIVM, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Faculdade Jorge Amado.

Araújo, Ana Valéria et alii. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença**. Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro (1938-2003). **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988: arts. 5 a 17** . v. 2. Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENEVIDES, Maria Victoria. Prefácio. In: SCHILLING, Flávia (org.). **Direitos Humanos e Educação; outras palavras, outras práticas**. São Paulo: Cortez, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição: República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996**. Brasília: MEC, 1996.

_____. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973** (Estatuto do Índio).

_____. **Legislação: Educação Escolar Indígena**. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Brasília, 2013.

FLECK, Eliane Cristina Deckmann. "A educação jesuítica nos Sete Povos das Missões (séculos 17–18)". In: Ministério da Educação do Brasil. **Revista Em Aberto**, 2009.

GARCIA, Elisa Frühauf. "Solução caseira". In: **Revista de História**, 01/04/2013.

JUNQUEIRA, Carmen. **The Brazilian Indigenous Problem and Policy: The Example of The Xingu National Park.**In: AMAZIND/IWGIA Document. Copenhagen/Geneva, 1973.

LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental - Proteção da diversidade biológica e cultural dos povos Indígenas.** Faculdade de Direito de Curitiba, 2009.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje.** Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006.

MAHER, Terezinha de Jesus Machado. A formação de professores indígenas: uma discussão introdutória. In: **Formação de Professores Indígenas.** Luís Donisete Benzi Grupioni (org). Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2006.

MARCON, Telmo (Org.). **História e cultura Kaingang no sul do Brasil.** Passo Fundo: Gráfica UPF, 1994.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad do Poder, Eurocentrismo e América Latina. In: **A Colonialidade do Saber –Eurocentrismo e Ciências Sociais Perspectivas Latino-Americanas.**Edgardo Lander (org). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO, 2005.

_____. Colonialidade do poder e classificação social. In: **Epistemologias do Sul.** Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Menses (orgs). São Paulo: Editora Cortez, 2010.

RANGEL, Jesús de la Torre. Algunas Expresiones Normativas de la Tradición Hispanoamericana de los Derechos Humanos.In: **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoría Crítica.**David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores e salo de Carvalho (Org). 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.