

**CAMILO MIGUEL ANTÔNIO CÁCERES CATALAN**

**A CRIANÇA E O ADOLESCENTE DE ORIGEM INDÍGENA:  
ORDENAMENTO JURÍDICO APLICÁVEL E ANÁLISE DE CASOS**

**Brasília**

**2015**

**CAMILO MIGUEL ANTÔNIO CÁCERES CATALAN**

**A CRIANÇA E O ADOLESCENTE DE ORIGEM INDÍGENA:  
ORDENAMENTO JURÍDICO APLICÁVEL E ANÁLISE DE CASOS**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília

**Orientadora:** Professora MSc. Lara  
Morais

**Brasília**  
**2015**

**CAMILO MIGUEL ANTÔNIO CÁCERES CATALAN**

**A CRIANÇA E O ADOLESCENTE DE ORIGEM INDÍGENA:  
ORDENAMENTO JURÍDICO APLICÁVEL E ANÁLISE DE CASOS**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília

**Orientadora:** Professora MSc. Lara  
Morais

**Brasília,.....de.....de 2015.**

**Banca Examinadora**

---

**Orientador**

---

**Examinador**

---

**Examinador**

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão Danilo Dálton, por terem sempre me dado o apoio necessário de cada dia, por me receberem sempre com amor e carinho após e durante os desafios e serem a força que me faltou por vezes para continuar a minha caminhada. Aos amigos que pude fazer na faculdade ao longo destes anos, em especial à Cristiane Lisboa e Mariana Rezende, que permaneceram se preocupando em manter contato e a amizade, e a terem contribuído para a elaboração da minha monografia. Ao professor Danilo Porfírio, por ter sido um exemplo vivo que contribuiu verdadeiramente a manter o espírito ideológico e progressista com o qual ingressei no Curso de Direito. Por fim, não posso deixar de mencionar minha amiga Gabriela Birnbaum, uma garota que poderia ser apenas mais uma colega de classe, mas que se tornou uma irmã de alma e de coração, que me apoiou e tanto me ensinou sobre a vida, tornando o meu Curso um pouco mais humano.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, meu Pai que sabe das minhas necessidades e que tem conduzido a minha vida e a todos os seus mensageiros que se dignaram a me auxiliar e me fortalecer. À minha professora e orientadora Lara Morais, por todo o apoio, compreensão, paciência e envolvimento que teve em sala de aula quando foi minha professora de Direitos Humanos e durante a elaboração da minha monografia.

*“Não ande atrás de mim, talvez eu não saiba liderar. Não ande na minha frente, talvez eu não queira segui-lo. Ande ao meu lado, para podermos caminhar juntos.” (Provérbio Ute)*

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o tratamento jurídico que é dado à criança e ao adolescente indígena, por meio de um estudo teórico e também através de análise de três casos julgados por Tribunais Regionais Federais. A exposição teórica foi dividida em dois momentos. Primeiramente, tratou-se sobre os direitos indígenas como um todo, e, posteriormente, os direitos da criança e do adolescente, ambos recebendo uma importância não só jurídica, mas também histórica. Já no que se refere aos casos estudados, estes foram selecionados levando em conta a afinidade que guardam com direitos fundamentais atinentes a toda e qualquer criança e adolescente sob o manto da Proteção Integral, porém, nesta oportunidade, tratando especificamente desta categoria de pessoas em desenvolvimento com um diferencial étnico, visualizados tanto de forma individual quanto coletiva.

**Palavras – chave:** Direito Indígena. Direito da Criança e do Adolescente. Integracionismo. Interculturalidade. Proteção Integral.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1. OS INDÍGENAS E OS SEUS DIREITOS</b> .....	<b>13</b>
1.1. BREVE ESTUDO HISTÓRICO DOS ÍNDIOS NOS BRASIL .....	13
1.1.1. Os Índigenas Brasileiros Antes da Conquista Portuguesa .....	13
1.1.2. O Índigena no Brasil Durante o Período Colonial.....	14
1.1.3. As Missões Jesuíticas .....	18
1.1.4. Terras Índigenas na Primeira Fase da República .....	20
1.1.5. O Parque do Xingu e a Realidade para um Novo Paradigma .....	21
1.1.6. Os Índigenas na Atualidade.....	23
1.2. ÍNDIOS E COMUNIDADES INDÍGENAS .....	24
1.3. PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO.....	27
1.4. DIREITOS INDÍGENAS .....	29
1.4.1. Direitos Índigenas e os Direitos Humanos .....	29
1.4.2. Constituição Federal de 1988 .....	34
1.4.3. A FUNAI e o Estatuto do Índio .....	40
<b>2. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b> .....	<b>42</b>
2.1. DIREITO BRASILEIRO .....	42
2.1.1. O Período Pós-Constituição de 1988.....	44
2.2. PROTEÇÃO INTEGRAL.....	46
2.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	50
2.3.1. Princípio da Prioridade Absoluta .....	51
2.3.2. Princípio do Melhor Interesse .....	53
2.3.3. Princípio da Municipalização.....	54
2.4. DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	55
<b>3. ANÁLISE DE CASOS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS</b> .....	<b>66</b>
3.1. MORTE DE ADOLESCENTE INDÍGENA CAUSADA POR INCÊNDIO NUMA CADEIA EM ALDEIA.....	66
3.2. INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO PARA CRIANÇAS INDÍGENAS.....	70
3.3. TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO À CRIANÇA INDÍGENA COM CARDIOPATIA GRAVE.....	77
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>87</b>



## INTRODUÇÃO

Após muita procura e investigação para determinar um tema para ser trabalhado na monografia e ter sido no princípio de tudo desenvolvidos assuntos sobre sociologia jurídica, filosofia, direito alternativo, e outros neste sentido, mas sem se lograr uma delimitação específica, iniciou-se um processo de busca e tentativas, de conversas com professores que me davam ideias, mas sem grandes resultados.

Mas após decisão de escolher praticamente o primeiro artigo que envolvesse direitos fundamentais para dar base a uma monografia, eis que surgiu um artigo intitulado *Direitos indígenas fundamentais e sua tutela na ordem jurídica brasileira*, disponível no site ambito-jurídico. Pela primeira vez ocorreu um sentimento de euforia diante de um assunto, tendo sido levado ao conhecimento da orientadora Lara Morais imediatamente após a leitura do artigo e após conversas se firmou o assunto com vistas à criança e ao adolescente. Finalmente estava delimitado o tema da monografia.

Adentrando propriamente à monografia, esta irá tratar da situação da infância e da juventude indígena sob o aspecto jurídico e de certa maneira jurisprudencial, pois será feito além de um estudo teórico sobre o tema, também três análises de casos em que passaram por distintos Tribunais Regionais Federais.

Tal estudo tem como justificativa a posição de vulnerabilidade em que se encontram as crianças e adolescentes indígenas. Por um lado pelo fato de ser indígena, ou seja, os habitantes originários das terras brasileiras que, como se verá, sofreu e ainda sofre as consequências da colonização portuguesa que teve como principal finalidade a exploração das riquezas naturais que aqui se encontravam, tendo sido os índios por muito tempo sido tratados como objeto, vítimas de exploração e mesmo dizimação. Por outro lado, a criança e adolescente, encontra-se em posição de vulnerabilidade pelo fato de serem pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, sendo também por muito tempo tratadas como objeto de direito

pela não tão antiga Doutrina da Situação Irregular.

Portanto, sendo essa categoria objeto de estudo nesta monografia duplamente vulneráveis, optou-se por estudar suas vertentes de forma separada. Para tanto, a metodologia utilizada consistiu em pesquisa bibliográfica, tanto em obras físicas quanto eletrônicas encontradas na internet, visando num primeiro momento dar subsídios para abordagem da figura dos indígenas no Brasil e o seu tratamento jurídico e, num segundo momento, a figura da criança e do adolescente em sua universalidade.

Observa-se que as obras pesquisadas foram prioritariamente especializadas. Isto é, autores especialistas em Direito Indígena, e outros especialistas em Direito da Criança e do Adolescente.

Utilizou-se, para congregiar ambas vertentes teóricas e se chegar à integridade do tema, a análise de casos provenientes da Justiça Federal.

Desta forma, o capítulo um tratará dos indígenas e os seus direitos, fazendo uma retrospectiva histórica que abarcará desde os períodos pré-coloniais até a situação destes povos na atualidade. Serão também apontadas a tutela jurídica e toda a sua evolução no tempo, e as mudanças de paradigmas e visões que se formaram dos índios, tanto em âmbito internacional, quanto em âmbito nacional.

Já no segundo capítulo, serão trabalhados os direitos da criança e do adolescente, explicitando a transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral. Serão vistos e desenvolvidos os princípios que norteiam o direitos infanto-juvenil e também os seus direitos fundamentais assegurados constitucional e infraconstitucionalmente.

Por fim, no terceiro capítulo serão analisados 3 casos explanadores de direitos fundamentais da categoria de pessoas aqui tratada, sobretudo os direitos à vida, à saúde e à educação. Os casos foram julgados em dois tribunais distintos, quais sejam, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Tal análise visará apresentar uma noção de como o Judiciário tem

tratado essas crianças etnicamente diferenciadas e se é possível conciliar o direito da criança e do adolescente, que tem como sustentáculo a Proteção Integral, com o direito indígena, que tem se pauta no direito à diferença e a interculturalidade.

## 1. OS INDÍGENAS E OS SEUS DIREITOS

Neste primeiro capítulo será trabalhada a questão indígena, não apenas no seu aspecto jurídico, mas também fazendo uma viagem histórica mínima para uma compreensão mais rica do assunto.

Desta forma, será apresentada a realidade dos indígenas em território brasileiro desde o período pré-colonial até os momentos atuais, demonstrando, também a evolução do tratamento jurídico destes povos, nos seus variados níveis (internacional, constitucional e infraconstitucional).

Ademais, verificar-se-á a mudança de paradigma que a Constituição Federal de 1988 trouxe para o ordenamento jurídico a esta categoria de indivíduos, salientando que, como será demonstrado, esta mudança de paradigma teve seu marco no plano fático, sobrevivendo sua posituação na Constituição após muita pressão social, tendo como protagonistas os próprios índios.

### 1.1. BREVE ESTUDO HISTÓRICO DOS ÍNDIOS NOS BRASIL

#### 1.1.1. *Os Indígenas Brasileiros Antes da Conquista Portuguesa*

Não existem documentos escritos que possam ilustrar como eram as comunidades indígenas antes do “descobrimento” do Brasil, isto porque os índios não dominavam a escrita. Logo, a maneira de conseguir a reconstituição da vida destes povos antes dos europeus pisarem em solo brasileiro foi justamente pelos próprios relatos e crônicas destes mesmos europeus durante o período colonial<sup>1</sup>.

É possível verificar que os indígenas não se detinham na visão capitalista dos europeus, vivendo numa organização na qual inexistia desigualdades e competitividade em busca de poder, voltada basicamente para a reprodução cultural

---

<sup>1</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível: <http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 6 Mar 2015.

e social a partir da relação com o mundo natural e os seus recursos, fincada pela união com a natureza e a dependência de seus ciclos, sem visarem com isto acumulação de bens e lucro, mas apenas a disseminação da solidariedade<sup>2</sup>.

Neste sentido Luiz Donizete Benzi Grupioni aponta alguns valores que marcam estas sociedades:

Sociedades indígenas são sociedades igualitárias, não estratificadas em classes sociais e sem distinções entre possuidores dos meios de produção e possuidores de força de trabalho. São sociedades que se reproduzem a partir da posse coletiva da terra e dos recursos nela existentes e da socialização do conhecimento básico indispensável à sobrevivência física e ao equilíbrio sócio-cultural dos seus membros<sup>3</sup>.

Em suma, resta evidente a disparidade entre os índios e os europeus que para cá vieram. Enquanto estes chegaram ao Brasil visando obtenção de riquezas e poder, aqueles tiravam proveito das terras e seus recursos apenas para a sobrevivência de sua espécie<sup>4</sup>.

### 1.1.2. O Indígena no Brasil Durante o Período Colonial

Em relação ao povoamento da América, admite-se a hipótese que diz ter ocorrido há aproximadamente 12 mil anos mediante contínuas levas migratórias de origem asiáticas. Por outro lado, outros autores consideram a possibilidade deste povoamento ser mais antigo, remontando a mais de 40 mil anos. Porém, fato é que os sítios arqueológicos mais antigos no Brasil (Lagoa Santa e os sambaquis

---

<sup>2</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível: <http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 6 Mar 2015.

<sup>3</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível: <http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 6 Mar 2015

<sup>4</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível: <http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 6 Mar 2015

litorâneos) comprovam a presença de Homens há aproximadamente 10 mil anos<sup>5</sup>.

Segundo Cordeiro, em sua obra "Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas", a população indígena brasileira nos anos de 1.500 era de grande massa, mas que foi reduzida por um suposto genocídio a uma pequena fração do que fora<sup>6</sup>.

Portugal tomou como parcela constitutiva de seu domínio todo o território brasileiro nos meados de 1500, tendo durante os dois primeiros séculos da história nacional inexistido qualquer consideração sobre algum merecimento de direitos territoriais aos povos indígenas. Somente com o Alvará Régio de 1º de abril de 1680 é que, pela primeira vez, Portugal reconheceu formalmente algum direito de posse aos índios sobre as terras, visto estes estarem lá ocupando o espaço antes que chegassem qualquer colono e, portanto, eram donos por natureza da terra<sup>7</sup>.

Porém, para desgosto das comunidades indígenas, esse Alvará foi rapidamente desrespeitado, havendo um verdadeiro processo de esbulho manejado pelos colonos em prejuízo das terras ocupadas por indígenas, visto que este processo ocorria sem qualquer atitude impeditiva por parte das autoridades, pelo contrário, ignorando o alvará, as autoridades da Coroa, quando não permitiam expressamente os esbulhos, quedavam-se omissas<sup>8</sup>.

Exemplo de expressa autorização deste processo foi a Carta Régia de 02/12/1808, a qual considerava como devolutas as terras que fossem ganhas no que se denominou Guerras Justas, ou seja, aquelas conquistadas em razão de

---

<sup>5</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 18.

<sup>6</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 21.

<sup>7</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>8</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

hostilidade por parte dos índios frente à dominação portuguesa<sup>9</sup>.

Vale dizer que terras devolutas não possuem nenhuma destinação em especial, sendo consideradas como de domínio público. Isso permitia que a Coroa fizesse o que quisesse com elas, entregando a quem bem entendesse, independentemente da motivação de quem as tomasse. Segundo Araújo, em sua obra "Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": o direito à diferença", essa praxe de considerar como devolutas as terras que fossem esbulhadas dos índios fez escola em nossa pátria, acarretando acirrados conflitos que perduram até os dias de hoje<sup>10</sup>.

Afirma Araújo que todas as outras tentativas da Coroa de organizar a ocupação territorial indígena funcionaram bem mais como uma maneira de segregação dos índios em pequenos espaços para liberar vastas extensões de terras para o processo de colonização. Foi o que se convencionou chamar de "aldeamento", correspondente à destinação de áreas em que se agrupavam comunidades indígenas sob a administração de instituições religiosas e que adotavam o denominado Regimento das Missões, de 1686, objetivando principalmente facilitar a assistência religiosa ou catequese. Ao aldeamento sobreveio o "Diretório dos Índios", criado pelo Marquês de Pombal em 1757 e extinto em 1798, dando início à administração dos aldeamentos por laicos<sup>11</sup>.

Nessa época inicia-se o descimento de indígenas para pequenas áreas, muitas das vezes agrupando-os em torno de suas próprias aldeias, deixando-os sem

---

<sup>9</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>10</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>11</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

a menor condição de manutenção da sua forma sociocultural de viver<sup>12</sup>.

Em 1.850, foi criada a 1ª lei durante o Império que cuidou sobre a propriedade privada, a Chamada Lei de Terras, a qual assegurou o direito territorial dos índios. Entretanto, logo depois, o Império expediu instruções tirando a eficácia de sua própria lei, ao tratar como devolutas as terras abandonadas pelos índios. A violação aos direitos de propriedade dos índios encontrava-se no fato de que presidentes de províncias passaram a atestar como abandonadas terras que em verdade viviam comunidades indígenas<sup>13</sup>.

Desta forma, desde a chegada dos portugueses no Brasil, houve uma radical mudança de vida dos indígenas. Segundo Carlos Frederico Marés de Souza Filho, os europeus, especialmente os portugueses e espanhóis, chegaram na América como se estivessem praticando a expansão de suas fronteiras agrícolas. Foram chegando, extraindo as riquezas, devastando o solo e substituindo a natureza por outra mais conhecida e dominada por eles. As populações locais viviam do que aqui tinham, comiam milho e mandioca, ricas carnes de animais nativos, aves ou peixes. Aos poucos foram introduzidas novas comidas, como cabras, carneiros, queijos e novas plantas, cana-de-açúcar, café e beterraba. A introdução de novas essências não poupou nem mesmo as árvores e os frutos, a tal ponto de se dizer que a natureza foi substituída<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>13</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>14</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível: <http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 6 Mar 2015

### 1.1.3. As Missões Jesuíticas

Antes de passar a falar sobre os índios e as suas terras durante a República, vê-se como importante para o melhor entendimento do contexto histórico que se faça um breve estudo sobre as Missões Jesuíticas.

Os Europeus ao iniciarem as Grandes Navegações tinham por finalidade não apenas a busca por riquezas, mas também a catequização de maior quantidade possível de pessoas pelo mundo. Ao Brasil, compondo a ordem religiosa “Companhia de Jesus”, vieram os Jesuítas, que tinham como meta ministrar a educação religiosa, literária e científica através de homens que eram considerados como verdadeiros “soldados”, tendo como armas a persuasão, a oratória, o conhecimento da doutrina cristã e uma fé inquebrantável<sup>15</sup>.

Manoel da Nóbrega, primeiro líder jesuíta a vir para o Brasil, logo que aqui chegou disse numa carta que os habitantes nativos do Brasil *“são tão brutos que nem vocábulos têm ou tem mui poucos vocábulos para lhes poder bem declarar nossa fé”*. Ou seja, nada de tão diferente daquilo pensado pelo navegador Cristóvão Colombo mais de cinco décadas antes, que considerava os índios homens “selvagens”, de aparência animalesca e desprovidos de fala<sup>16</sup>.

As primeiras tentativas de evangelização foram frustrantes, principalmente por terem contrariado violentamente os costumes nativos, sobretudo no que diz respeito à antropofagia. Tal investida revoltou os indígenas, tendo os missionários que se retirarem por intervenção e ordem do governador. Logo após este episódio caótico, os jesuítas perceberam que antes de transformar a cultura deste povo, teriam de inserir-se na mesma. Manobra que os próprios colonos já tinham feito por questão

---

<sup>15</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível:

<http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>

Acesso em: 6 Mar 2015

<sup>16</sup> HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil**.

Revista HISTEDBR Online, Campinas, p. 222-244, Dez 2010.

Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)

Acesso em: 12 Mar 2015.

de sobrevivência ao “novo ambiente”<sup>17</sup>.

São apontadas ainda duas outras dificuldades na transformação dos índios; uma era os próprios colonos que aqui estavam, em razão de darem péssimos exemplos como cristãos, e a outra eram os chamados feiticeiros, que afirmavam ser a água do batismo o motivo pelo qual muitos índios passavam mal do “ventre” após serem batizados<sup>18</sup>.

O Brasil, enquanto marcado pelas Missões Jesuíticas (Séculos XVI e XVII), teve como diretriz integrar os índios aos modelos de uma Sociedade Cristã e, conseqüentemente, deixassem para traz sua própria cultura, crença e língua nativa, visto que eram consideradas pecado pela Companhia e deviam ser eliminadas e substituídas pelas lições Bíblicas e o Catolicismo<sup>19</sup>.

Para que este intento tivesse logro era acompanhado da estratégia de reduzir as populações nativas dispersas a uma vida civilizada e cristã, juntando-as em aldeias para facilitar a mudança de seus hábitos e inseridas novas formas de trabalho<sup>20</sup>.

Ainda que tenha sido a forma mais perspicaz para modificar a cultura “pecaminosa” do indígena, muitos consideram as Missões Jesuíticas como pioneira na proteção dos índios, ao passo que recebiam educação, alimentação e moradia<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil.** Revista HISTEDBR Online, Campinas, p. 222-244, Dez 2010.  
Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)  
Acesso em: 12 Mar 2015.

<sup>18</sup> HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil.** Revista HISTEDBR Online, Campinas, p. 222-244, Dez 2010.  
Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)  
Acesso em: 12 Mar 2015.

<sup>19</sup> HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil.** Revista HISTEDBR Online, Campinas, p. 222-244, Dez 2010.  
Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)  
Acesso em: 12 Mar 2015.

<sup>20</sup> HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil.** Revista HISTEDBR Online, Campinas, p. 222-244, Dez 2010.  
Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)  
Acesso em: 12 Mar 2015.

<sup>21</sup> HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil.** Revista HISTEDBR Online, Campinas, p. 222-244, Dez 2010.

#### 1.1.4. Terras Indígenas na Primeira Fase da República

Pode-se dizer que quase todas as terras existentes se vinculavam ao poder central quando o Brasil foi tomado pela forma Republicana e que de nenhuma autonomia se revestiam as províncias, o que ensejou na transferência aos estados as terras que porventura estivessem localizadas em seus territórios. Esta articulação foi positivada na primeira Constituição da República, especificamente no artigo 64 da Constituição de 1891<sup>22</sup>.

Logo, já que muitas terras foram consideradas como devolutas na Colônia e no Império quando na verdade eram ocupadas por índios, estas passaram imediatamente ao domínio dos estados, agravando o esbulho autorizado sobre estas terras. Para que fossem realizadas as concessões, em geral, elaborava-se regulamento no qual exigia diversas providências consideradas complexas para a época (como medições e vistorias *in loco*) e que por serem ignoradas acabavam por não constatar a presença de comunidades indígenas<sup>23</sup>.

A Constituição de 1891 trazia uma exceção às terras que seriam transferidas aos estados, quais sejam, aquelas situadas na faixa de fronteira. Entretanto não se deu importância a referida determinação expedindo vários títulos sobre terras indígenas destas regiões. Sofreram desta manobra ilegal os índios Guarani-Kaiowá, no Mato Grosso do Sul assim como a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, na época

---

Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)

Acesso em: 12 Mar 2015.

<sup>22</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>23</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

que Roraima fazia parte do Amazonas.<sup>24</sup>

Vale pontuar que a Constituição de 1891 silenciava quanto aos índios ou seus direitos territoriais e, por assim ser, o Governo Federal somente realizava demarcações de terras indígenas depois de entendimentos entre os governos estaduais e municipais, o que levou ao agravamento em relação à política de confinamento já referida. A exemplo, mais uma vez, dos Guarani-Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, que foram alvo de uma prática generalizada que consistia na demarcação em extensão mínima das terras indígenas, agrupando variadas comunidades em uma única aldeia, deixando livre aos governos a titulação das terras circundantes<sup>25</sup>.

Os kaiowas, num primeiro momento, para conseguirem manter seus costumes de origem, submetiam-se a trabalhos mal remunerados por parte de fazendeiros, que após a utilização da força de trabalho destes índios, os viam como invasores de suas terras, chegando a recorrer a ordens judiciais de despejo. Assim, comunidades indígenas inteiras, no sul do Mato Grosso do sul, foram despejadas. Após a constituição de 1988, essa situação foi reavaliada e, de certa forma, amenizada<sup>26</sup>.

#### *1.1.5. O Parque do Xingu e a Realidade para um Novo Paradigma*

Durante o governo de Jânio Quadros foi criado o Parque Nacional do Xingu

---

<sup>24</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>25</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>26</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

(1961), tendo este quebrado a forma com a qual as terras indígenas vinham sendo demarcadas. Sua criação foi fundada na necessidade de preservação do meio ambiente e das condições de vida de vários povos indígenas do Xingu. Surgia então uma figura propulsora de um novo paradigma, em que o conceito de terra indígena traria em si outros elementos para manutenção da cultura e da sociedade indígena. A ideia então era preservar uma parcela do “Brasil prístino”, expressão esta usada pelos que defendiam a criação do Parque, em que os índios pudessem manter intactas suas culturas harmoniosamente com a natureza e afastado da interferência do mundo “civilizado”, sob a proteção de um forte aparato estatal<sup>27</sup>.

O Parque do Xingu esteve à frente da própria legislação vigente à época, que se baseava na política integracionista e na visão que predominou desde o final do século XIX, ou seja, a de que os índios estavam condenados à extinção, perdendo sua condição de índio na medida que fossem assimilados<sup>28</sup>.

Entre a proposta e o decreto que finalmente criou o Parque houve uma redução da área reservada superior à metade, excluindo simplesmente todas as nascentes dos rios que alimenta as terras. No entanto, os índios não ficaram inerte, reclamando desde a sua criação pela recuperação destas áreas, conquistando algumas vitórias, apesar das graves ameaças que o Parque sofre no que diz respeito à sua sustentabilidade pela exploração desenfreada da sua periferia. Seu nome mudou anos depois para Parque Indígena do Xingu<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>28</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>29</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

### 1.1.6. Os Indígenas na Atualidade

De acordo com resultados do Censo Demográfico feito pelo IBGE em 2010, a população indígena conta atualmente com 817.963 índios (e 305 etnias distintas), dentre os quais 315.180 estão vivendo na zona urbana e 502.783 na zona rural. Constatou-se, ainda, que em todos os Estados e no Distrito Federal existem populações indígenas. Além destes, existem grupos que não foram reconhecidos ainda, mas que já estão com requerimento aguardando posicionamento pela FUNAI<sup>30</sup>.

A região Norte concentra o maior número de indígenas (305.873 mil), equivalendo mais ou menos a 37,4% da totalidade, sendo Amazonas o estado com maior densidade, correspondendo 55% de toda a região<sup>31</sup>.

No que diz respeito às línguas faladas pela população indígena, estas representam uma variedade de 274, tendo o Censo demonstrado que aproximadamente 17,5% não fala português<sup>32</sup>.

Os direitos destes povos, hoje constitucionalmente protegidos, foram conquistados e amadurecidos no decurso de uma história pouco equitativa ou generosa, que por séculos sequer foi dado o direito de ter voz aos índios. Este panorama, porém, vem aos poucos sendo substituído por um cenário onde os índios são os principais sujeitos, com suas organizações, e ajudados por setores da sociedade, na efetivação e implantação dos direitos, dando vida às normas e

---

<sup>30</sup> BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Índios no Brasil. Quem São**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>  
Acesso em: 14 Mar 2015.

<sup>31</sup> BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Índios no Brasil. Quem São**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>  
Acesso em: 14 Mar 2015.

<sup>32</sup> BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Índios no Brasil. Quem São**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>  
Acesso em: 14 Mar 2015.

superando meros formalismos institucionais<sup>33</sup>.

Evidente que ainda há muito a caminhar e a ser conquistado. Para encerrar este tópico, transcreve-se a seguinte colocação extraída do site da FUNAI, que, com muita lucidez, expõe sinteticamente a realidade atual, problemas e desafios que se vislumbram:

Esta população, em sua grande maioria, vem enfrentando uma acelerada e complexa transformação social, necessitando buscar novas respostas para a sua sobrevivência física e cultural e garantir às próximas gerações melhor qualidade de vida. As comunidades indígenas vêm enfrentando problemas concretos, tais como invasões e degradações territoriais e ambientais, exploração sexual, aliciamento e uso de drogas, exploração de trabalho, inclusive infantil, mendicância, êxodo desordenado causando grande concentração de indígenas nas cidades<sup>34</sup>.

Pode-se verificar que atualmente o tratamento institucional em relação ao índio está, pelo menos em tese, muito mais avançado e humanitário do que no passado, quando a dizimação, concretamente, chegou a fazer parte da política de colonização. Entretanto, a visão integracionista e etnocêntrica ainda tem lugar na atualidade, visto que isto embora possa ser formalmente modificado no decorrer de um dia, o mesmo não ocorre no mundo concreto.

## 1.2. ÍNDIOS E COMUNIDADES INDÍGENAS

A definição legal de “índio” e “comunidade indígena” encontra-se primordialmente na Lei 6.001, de 19.12.1973, diploma denominado Estatuto do Índio. Dispõe em seu artigo 3º o seguinte:

---

<sup>33</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>34</sup> BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Índios no Brasil. Quem São**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>  
Acesso em: 14 Mar 2015.

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados<sup>35</sup>.

Verifica-se na definição do Estatuto a utilização de 3 critérios: genealógico, ao se referir à “origem e ascendência pré-colombiana”; pertença étnica; quando diz ser aquele “que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico”; e por último, cultural, ao apontar as “características culturais [que] o distinguem da sociedade nacional”<sup>36</sup>.

Segundo Lobo, a pertença étnica é a característica, ou requisito (como ele chama), mais importante, pela razão de não haver como comprovar ascendência e origem se o indivíduo não tem nenhuma semelhança com os outros indivíduos da sociedade. Ressalta que a identificação será etnocêntrica, tendo de ser efetivada apenas pelo próprio indivíduo e pelo grupo tribal correspondente, nunca por grupo estranho<sup>37</sup>.

Darcy Ribeiro, admitindo a dificuldade em estabelecer uma definição utilizando os critérios racial e cultural, propõe que, no Brasil, atualmente, indígena é aquela parte da população com dificuldades de adaptação à sociedade nacional, ensejadas por manutenção de costumes, hábitos ou lealdades que a ligam a uma tradição pré-colombiana. Ou, de forma mais abrangente: Índio é toda pessoa reconhecida como integrante de uma comunidade de raiz pré-colombiana, que se qualifica como etnicamente distinta da nacional e que é vista como indígena pelos

---

<sup>35</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.33.

<sup>36</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.33.

<sup>37</sup> LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito Indigenista Brasileiro: subsídios à sua Doutrina**. São Paulo: LTr. 1996. p. 14.

brasileiros com que se relacionam<sup>38</sup>.

Quanto às expressões Índio e Silvícola, o autor Luiz Felipe Bruno Lobo, em sua obra *Direito Indigenista Brasileiro – Subsídios à sua Doutrina*, elucida que o legislador quando utiliza a expressão índio volta às origens do termo, à época em que se pensou serem gentes da Índia. A verdade foi rapidamente revelada, mas a expressão permaneceu. Já o silvícola diz respeito aos indivíduos da floresta, do latim *selvaticus*, que significa homens inadaptados à “civilização” ou não implantados na população urbana. Entre ambas as expressões, o autor adere à primeira, defendendo que índio não mais se confunde com indiano, enquanto que silvícolas abarca todos aqueles que vivem na selva incluindo, por exemplo, os seringueiros que não estão sujeitos à legislação indigenista<sup>39</sup>.

O inciso II do artigo 3º do Estatuto traz o sentido de que será comunidade indígena a que seja constituída por índios, como assim considerados no inciso primeiro, com a satisfação da condicionante “sem contudo estarem neles integrados”, ou seja, sem estarem integrados em setores na sociedade nacional<sup>40</sup>.

Entretanto, esta condicionante deve ser considerada implicitamente derogada com a promulgação da Carta Magna de 1988, pois se para que o índio seja assim considerado basta caracterizar-se o que está consubstanciado no inciso anterior e prescreve o artigo 231, da Constituição Federal, que “são reconhecidos aos índios sua organização social”, chega-se à conclusão de que para uma comunidade ser reconhecida como indígena bastará ser esta formada por indivíduos indígenas<sup>41</sup>.

Por sua vez, o artigo 4º do Estatuto, estabelece a seguinte classificação aos índios:

Art 4º Os índios são considerados:

---

<sup>38</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.37.

<sup>39</sup> LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito Indigenista Brasileiro: subsídios à sua Doutrina**. São Paulo: LTr. 1996. p. 13.

<sup>40</sup> LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito Indigenista Brasileiro: subsídios à sua Doutrina**. São Paulo: LTr. 1996. p. 16.

<sup>41</sup> LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito Indigenista Brasileiro: subsídios à sua Doutrina**. São Paulo: LTr. 1996. p. 16.

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura<sup>42</sup>.

Portanto, são classificados em “isolados”, em “vias de integração” e “integrados” - na medida do menor ou maior contato ou assimilação à sociedade circundante – numa perspectiva que Barreto designa por “Paradigma da Integração”. Em síntese, neste “paradigma” há uma escala de evolução cultural pela qual os índios irão necessariamente passar, sendo possível diferenciá-los como “mais” ou “menos evoluídos”, dando a visão de um “ser inferior” que deve e necessita ser “integrado à comunhão nacional”<sup>43</sup>.

### 1.3. PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO

O Paradigma da Integração teve por base o que se denominou de evolucionismo unilinear, corrente de pensamento dominante na antropologia na primeira metade do século XIX, na qual predominava a ideia de desenvolvimento praticamente uniforme, pressupondo-se natural que todas as sociedades percorreriam iguais etapas evolutivas, justificando-se, assim, o emprego de uma “escala hierárquica”<sup>44</sup>.

Márcio Pereira Gomes ministra a seguinte lição:

---

<sup>42</sup> BRASIL. Lei N° 8.6069, de 13 Jul de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)  
Acesso em: 11 de Mar 2015.

<sup>43</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1° ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.34.

<sup>44</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1° ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.35.

Os evolucionistas postulavam uma equivalência direta entre formas culturais e níveis de inteligência dos portadores dessas culturas, um paralelismo entre evolução das espécies e evolução das culturas (...)

Tal proposição servia aos propugnadores da equivalência entre raça e cultura, daí a associação que ficou entre evolucionismo e racismo<sup>45</sup>.

Sob este prisma, o indígena é um indivíduo “primitivo” e “em processo de evolução” rumo ao *status* de “civilizado”<sup>46</sup>. A predominância deste pensamento fez com que até meados da década de 80 praticamente não se questionasse o cunho integracionista das leis brasileiras de proteção às comunidades indígenas<sup>47</sup>.

Portanto, tal enfoque decorria por um lado, de uma terrível dificuldade dos estados à abertura de espaço para uma visão pluricultural e pluriétnica da nacionalidade, e por outro lado de uma concepção unilinear e etnocêntrica de evolução humana, e porque não dizer preconceituosa<sup>48</sup>.

Desta forma, segundo Enio Cordeiro, as sociedades indígenas não eram notadas como uma realidade cultural própria e dotadas de um potencial de crescimento característico. Pelo contrário, eram vistas como uma fase primitiva de uma evolução unilinear. Ser indígena significava então, na corrente dominante antropológica, viver em um estado necessariamente temporário, que sumiria ao tempo em que os grupos fosse harmoniosa e gradualmente congregados às sociedades<sup>49</sup>.

Essa corrente, todavia, foi perdendo espaço para uma nova visão, principalmente a partir do século XIX, para o que se acordou denominar de

---

<sup>45</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.35.

<sup>46</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.36.

<sup>47</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 79.

<sup>48</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 79.

<sup>49</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 79.

“evolucionismo multilinear”, consistente na ideia de que “*cada sociedade tem a sua própria história e o seu próprio caminho*”<sup>50</sup>.

Antes de dar encerramento a esta análise específica, interessante expor que a visão primitivista em relação aos índios é objeto autoral até mesmo de renomados doutrinadores da atualidade na área do Direito, a exemplo de Caio Mário S. Pereira. Referido doutrinador chega ao ponto de dizer que os indígenas “*podem ser equiparados quase a crianças*”, que sua “*educação*” é muito difícil e devagar e, em razão disso, é “*natural*” que o legislador elabore um aparato de proteção<sup>51</sup>. Maria Helena Diniz também praticamente com os mesmos termos defende esta ideia<sup>52</sup>.

Ponto curioso a se verificar é a força que tem a crença do “retardo mental” e/ou do “infantilismo” dos indígenas, e como esta ainda persevera, principalmente por intermédio do “*argumento de autoridade*”<sup>53</sup> em pleno século XXI.

#### 1.4. DIREITOS INDÍGENAS

Serão apresentados neste momento os direitos indígenas em âmbito externo e interno. Demonstrando toda a sistemática de proteção ao índio, desde convenções internacionais de direitos humanos, passando pela proteção constitucional, até seu Estatuto próprio no direito brasileiro.

##### 1.4.1. Direitos Indígenas e os Direitos Humanos

Como se verá, na atual estrutura constitucional, não há teoricamente permissividade para violações aos indígenas e suas comunidades. E o que se pode

---

<sup>50</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.37.

<sup>51</sup> PEREIRA, Caio Mario Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 19º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p.181

<sup>52</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1º vol. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 115

<sup>53</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003. p.41. (*grifo do autor*).

denotar é que este sistema existente para esta categoria acusa a anormalidade em que tiveram de viver como sociedade<sup>54</sup>.

O índio merece ter um trato de *homem índio*, sobressaltando, primeiramente, os direitos que lhe são inerentes pela sua condição de pessoa humana, com sua pertença a uma comunidade e cultura própria<sup>55</sup>.

Por oportuna diferenciação lecionada por Sarlet, os direitos indígenas também são considerados direitos fundamentais, visto que possuem normas cogentes em seu texto constitucional:

(...) o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)<sup>56</sup>.

Fabiana de Oliveira Godinho, em colaboração na obra *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, afirma ser a diversidade cultural objeto de proteção e promoção como elemento de riqueza, devendo ser também, além de uma igualdade formal e material, garantido o direito das pessoas e grupos culturalmente divergentes ao exercício ativo de suas diferenças socialmente consideradas<sup>57</sup>.

Ainda segundo Godinho, na visão atual da diversidade cultural naquilo que

---

<sup>54</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015.

<sup>55</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>56</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>57</sup> PIOVESAN, Flavia, et al. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. *Lumen Juris Editora*. Pág. 292

tange a proteção dos direitos humanos, a justiça só pode ser pensada e realizada quando conduzida sob o respeito e a ponderação de três aspectos:

O da proteção da identidade cultural dos indivíduos (principalmente por meio dos clássicos direitos humanos individuais); o do interesse na proteção da identidade de grupos culturalmente divergentes; e, por fim, o do respeito à cultura constitucional dos Estados, na medida em que incorporam interesses culturais e a identidade cultural dominantes<sup>58</sup>.

A Declaração das Nações Unidas de 2007 sobre Direitos dos Povos Indígenas é um recente e relevante documento internacional de direitos humanos na proteção dos autóctones tratados aqui. Segundo a autora, ele é um exemplo de positivação internacional em que seus princípios e diretrizes permeiam os aspectos acima mencionados, principalmente na configuração do direito de autonomia destes povos<sup>59</sup>.

A autonomia prevista na Declaração da ONU firma-se no autogoverno e na participação política desses grupos. Ela inclui, além de outros preceitos, o reconhecimento das organizações indígenas e a aplicação do direito consuetudinário indígena nas questões afetas a eles<sup>60</sup>.

Além de sua proteção interna no seu Texto Maior, o Brasil está obrigado internacionalmente visto que já ratificou Tratados e Convenções, gozando então a questão indígena também de proteção internacional. Segue, pois, o que esses instrumentos determinam<sup>61</sup>.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) em seu artigo 1º obriga os Estados Partes a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a assegurar seu livre e pleno exercício a todo

---

<sup>58</sup> PIOVESAN, Flavia, et al. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. *Lumen Juris Editora*. Pág. 293

<sup>59</sup> PIOVESAN, Flavia, et al. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. *Lumen Juris Editora*. Pág. 293

<sup>60</sup> PIOVESAN, Flavia, et al. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. *Lumen Juris Editora*. Pág. 294

<sup>61</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

indivíduo que esteja sujeito à sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, seja por raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões política, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento, etc<sup>62</sup>.

A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio conceitua o genocídio em seu artigo II como qualquer dos seguintes atos que tenham por ensejo pôr fim, total ou parcialmente, a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso:

- a) assassinato de membros do grupo;
- b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo<sup>63</sup>.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assegura já em seu artigo 1º o direito de todos os povos se autodeterminarem, podendo em razão deste direito determinarem livremente seu estatuto político, seu desenvolvimento econômico, cultural e social. Estabelece, ainda, em seu artigo 27 que:

Art. 27 – Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua<sup>64</sup>.

De relevância internacional, cumpre lembrar da Declaração do Rio sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento (1992), que preceitua em seu Princípio nº 22<sup>65</sup>:

"As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras

---

<sup>62</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>63</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>64</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>65</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio-ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável".

Como possível ver, inegável é que os direitos das populações indígenas tratam-se de direitos humanos, devendo ter seu respeito mesmo que porventura houvessem lacunas legislativas internas<sup>66</sup>.

Seguindo, naquilo que diz respeito aos direitos socioeconômicos e culturais desses povos no Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, no Informe Brasil, em 1997 chamou a atenção para algumas situações preocupantes. Pela sintonia com o que se vem apontando até o momento neste trabalho, segue transcrição completa do Capítulo VI – Os Direitos Humanos dos Povos Indígenas do Brasil – I. Conclusões:

- a) Os povos indígenas do Brasil na última década obtiveram avanços significativos em relação aos seus direitos, inclusive à demarcação e posse de suas terras; embora sua integridade cultural, física e referente a suas terras sejam continuamente ameaçadas e agredidas tanto por indivíduos, por grupos particulares que atrapalham suas vidas e usurpam suas possessões, bem como por algumas tentativas de autoridades de vários Estados para reduzir seus direitos políticos, civis e econômicos. Embora o Plano Nacional de Direitos Humanos incluía medidas positivas para combater esta situação, informações recebidas em princípios de 1997 mostram que suas medidas ainda não haviam sido significativamente implementadas.
- b) A situação referente aos cidadãos indígenas do Brasil com relação à saúde, alimentação e acesso a serviços públicos é preocupante. Os índices denotam condições claramente discriminatórias em relação aos padrões e serviços da população em geral.
- c) As garantias de segurança que todo o estado deve prover a seus habitantes e que, no caso dos povos indígenas no Brasil requer medidas especiais de proteção, são insuficientes para prevenir e solucionar a permanente usurpação de seus bens e direitos<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em:  
<http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>67</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS OEA. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil**. Disponível em:  
<http://www.cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Pag%206-1.htm>.  
Acesso em: 15/03/2015

Deste modo, os direitos dessa minoria étnica recebem garantias internacionais por meio de Acordos e Convenções assinadas pelo Brasil. Porém ainda falta uma legislação interna especial que trate mais detalhadamente a questão indígena de maneira harmoniosa com o paradigma da interação, albergado pela Constituição atual. E, acima de tudo, que todos estes direitos tutelados sejam também compreendidos pela sociedade como um todo, de modo que proporcione uma aliança democrática em prol desses direitos<sup>68</sup>.

Enfim, o respeito aos nossos direitos humanos e fundamentais é onde mais temos resvalado, principalmente por parte das autoridades públicas. Isto significa que daqui em diante, mais importante do que produção de normas é a reprodução destas<sup>69</sup>.

#### 1.4.2. Constituição Federal de 1988

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 foi a primeira a fazer uma abordagem sobre os índios. No entanto, somente dois artigos foram guardados para falar desta temática, sendo que um deles tratava sobre a integração do índio à comunhão nacional e o outro sobre a posse de áreas silvícolas onde se achassem permanentemente<sup>70</sup>.

Outra inovação no direito indígena veio com a Constituição de 1967, consistente em incluir ao patrimônio da União as terras ocupadas pelos índios, além de dispositivo garantindo o “*usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais*”

---

<sup>68</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em:  
<http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>69</sup> MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos Indígenas Proteção Necessária á Luz dos Direitos Humanos**. Disponível em:  
<http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>  
Acesso em: 10 de Mar 2015

<sup>70</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível em:  
<http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 6 Mar 2015

*e de todas as utilidades existentes em suas terras*<sup>71</sup>.

Antes de adentrar no estudo da Constituição Federal de 1988, cumpre pontuar que ainda teve norma constitucional trazida ao ordenamento pela Emenda Constitucional de 1969, que aditou novo preceito determinando a “*nulidade e extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tivessem por objeto o domínio, a posse ou a ocupação por terceiros de terras habitadas pelos indígenas*”, e que os terceiros ocupantes “*não teriam direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a FUNAI*”<sup>72</sup>.

No que diz respeito propriamente à Constituição Federal da República de 1988, é interessante retratar que ao se iniciarem os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, as mobilizações indigenistas começaram a pleitear direitos para serem inseridos na nova Carta, visando que esta tivesse maior atenção quanto aos direitos indígenas. De acordo com Andreza Pierin, os membros destas mobilizações não tiveram sua participação representada apenas em discussões, “*mas assessoraram os parlamentares na elaboração de propostas e emendas constitucionais, mobilizando a opinião pública em favor dos direitos indígenas*”.<sup>73</sup>

Ana Valéria Araújo, na obra Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: *o direito à diferença*, reforça este interessante momento que antecedeu a promulgação da Constituição de 1988, esclarecendo que a formulação e inclusão do Capítulo dos Índios foi o resultado de fortes movimentos por parte dos índios e da sociedade civil no processo constituinte. Diversos autores consignaram os fatos narrados como uma coalizão nacional, organizada pela então UNI (União das Nações Indígenas) tendo também por composição inúmeras organizações de apoio. A UNI promoveu o lançamento da campanha “Povos Indígenas na Constituinte”, que mobilizou indígenas de todo o território brasileiro e teve grande influência na reversão de um

---

<sup>71</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 67 e 68.

<sup>72</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 68.

<sup>73</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível em: <http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>  
Acesso em: 16 Mar 2015

quadro anti-indígena no Congresso Constituinte e na materialização dos avanços por fim aprovados na Constituição.

Essa intensa mobilização teve efeitos mesmo após a promulgação do texto constitucional, visto que deu mais força ao movimento indígena e estimulou a criação de novas organizações de apoio destinadas a assegurar a efetividade dos novos direitos indígenas constitucionalmente tutelados. Surgiram também nesse cenário organizações não-governamentais, que reuniram advogados para defenderem esses direitos ante o Judiciário, além de procurar dar apoio à formação de profissionais das próprias comunidades indígenas que pudessem realizar esta tarefa de forma independente, até porque em 1988 não existia sequer um índio advogado em todo o Brasil<sup>74</sup>.

A tão ansiada Carta Constitucional de 1988 foi então promulgada, trazendo em seu texto inovações em vários pontos no tratamento da questão indígena. Foi a única que trouxe um capítulo inteiro tratando exclusivamente sobre a proteção dos direitos dos índios, além do reconhecimento à diferença destes povos, conforme a elucidação oferecida por Araújo:

A Constituição reconheceu aos povos indígenas direitos permanentes e coletivos e inovou também ao reconhecer a capacidade processual dos índios, de suas comunidades e organizações para a defesa dos seus próprios direitos e interesses. Além disso, atribuiu ao Ministério Público o dever de garantir os direitos indígenas e de intervir em todos os processos judiciais que digam respeito a tais direitos e interesses, fixando, por fim, a competência da Justiça Federal para julgar as disputas sobre direitos indígenas<sup>75</sup>.

Segundo Roberto Cristina de Moraes Siqueira e Vilma de Fátima Machado,

---

<sup>74</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoLET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoLET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>75</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória a.n.6, p.15-37, jun/dez.2009.  
Disponível: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df->  
Acesso: 17/03/2015.

apesar de toda a inovação no texto constitucional, a execução dos direitos reconhecidos não é tão simples como pode parecer ao se ler a letra da lei, surgindo o que Souza Filho chamou de “direitos invisíveis”. Este tipo de direito existe, está lá, mas não tem execução devido a sua invisibilidade, de acordo com a ilustração de Manuel Scorza, *apud* Souza Filho.

Segundo a narrativa, um dos líderes dos índios do altiplano peruano, Garabombo, ficou estranhamente doente. A comunidade recebera um título de propriedade das mãos do rei de Espanha, no século XVIII, e o mantivera oculto. Tratava-se de um documento belíssimo documento com fitas, lacres, assinaturas e selos. O Peru não queria reconhecê-lo. O líder peruano então foi até as autoridades reivindicar a terra portando o referido documento, oportunidade em que foi subitamente tomado por uma estranha doença (ficou invisível) e por mais que insistisse em falar com as autoridades e adentrasse nas repartições do Estado, nunca era visto ou ouvido. Assim foi até que, desesperada com a situação, sua comunidade mobilizou uma rebelião. Pronto, aí estava a medicação para a doença, a reivindicação firme com atos concretos de rebeldia bastou para sua cura instantânea, passando a ser enxergado, e assim foi perseguido, preso e morto<sup>76</sup>.

De acordo com Siqueira e Machado, é cristalino nesta lenda que a questão indígena tem sido omitida, mascarada pelo Estado, repetindo-se desde os tempos da colonização. Afirma, ainda, que o Poder Judiciário é um grande culpado nesta situação, em vista que é o responsável pela fiscalização e aplicação desses direitos, mas apresenta dificuldade no seu acesso, tem um corpo deficiente, despreparado e com falta de vias processuais adequadas, além de desconhecer as questões indígenas<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitóriaa.n.6,p.15-37,jun/dez.2009. Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df-> Acesso: 17/03/2015.

<sup>77</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitóriaa.n.6,p.15-37,jun/dez.2009. Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df->

Em que pese a crítica, fato é que com a promulgação da Constituição veio uma quebra de paradigma, pois pela primeira vez foi extirpada de uma Constituição a premissa assimilacionista do índio à comunhão nacional. Foi só a partir deste momento que o índio passou a ter o direito de ser índio, de ter defendida a sua possibilidade de manter suas tradições, organização social, costumes, línguas e credo. Ademais, Roberto Lemos dos Santos Filho aclara que a Magna Carta:

Define como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, bem como as utilizadas para suas atividades produtivas e as imprescindíveis à proteção dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Dispõe ainda que tais terras são inalienáveis e indisponíveis, e seus direitos imprescritíveis, destinando-se à posse permanente dos índios que tiveram garantido o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes<sup>78</sup>.

Logo, é forçoso concluir que a Constituição garante aos índios o uso de suas terras para que possam subsistir e se reproduzir física e culturalmente, mas acima de tudo veio a garantir o direito de ser e permanecer índio<sup>79</sup>.

Vale aqui estender um pouco sobre os direitos territoriais que a CF/88 trouxe, principalmente naquilo que diz respeito aos direitos originários dos índios às terras, fundamentado na teoria do indigenato. Conforme Joênia Batista de Carvalho (Wapixana), Terras indígenas: a casa é um asilo inviolável do livro Povos Indígenas e as Leis dos Brancos – o direito à diferença:

Os direitos territoriais indígenas na CF/88 fundamentam-se na teoria do indigenato, preceituada ainda no período colonial, no Alvará Real de 1º de abril de 1680, o qual considerava a terra habitada pelo índios como a “primária, naturalmente e virtualmente reservada, fonte jurídica de posse territorial”. Daí, João Mendes Júnior constatar que a figura do indigenato é a fonte primária congênita da posse territorial.

---

<sup>78</sup>LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível:

<http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>

Acesso em: 6 Mar 2015

<sup>79</sup> LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental Proteção da Diversidade Biológica e Cultural dos Povos indígenas**. Disponível:

<http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>

Acesso em: 6 Mar 2015

Como consequência, reconhece ser um direito congênito, diferente da posse e da propriedade regulada pelo Código Civil, tratadas como direitos adquiridos<sup>80</sup>.

Por ser originário, o direito dos indígenas às terras é antecedente às ocupações dos não índios, sendo obrigação do Poder Público demarcar e protegê-las, considerando nulo qualquer ato que procure o domínio, ocupação ou posse destas terras ou de seus recursos naturais, sem nenhum direito a indenização a eventuais esbulhadores, exceto no caso de benfeitorias realizadas de boa-fé<sup>81</sup>.

Esmiuçando a ideia, Tercio Sampaio Ferraz Jr. diferencia o direito territorial originário ao adquirido e ocupação, ao anotar que aquele:

[...]Não se trata de direitos adquiridos, pois não pressupõem uma incorporação ao patrimônio (econômico e moral), embora, ressalvadas as peculiaridades constitucionais, devam ser tratados em harmonia com esses. Cabe aqui a mencionada menção de indigenato entendido por João Mendes Junior como título distinto da ocupação e que tem por base a noção de habitat e equilíbrio ecológico entre o homem e seu meio. Nesse sentido, não é fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação como fato posterior depende de requisitos que o legitimam<sup>82</sup>.

O artigo 231 da Constituição, portanto traz a incorporação do princípio jurídico do indigenato, sendo considerado o referido direito originário preexistente até mesmo ao surgimento do próprio Estado<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>81</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>82</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.

<sup>83</sup> ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": O Direito à Diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da educação continuada, alfabetização e diversidade; LACED/ Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoIET14_Vias03WEB.pdf)

### 1.4.3. A FUNAI e o Estatuto do Índio

Os direitos das populações indígenas atualmente estão fundamentadas em três instrumentos de sustentação, quais sejam: na Constituição Federal de 1988, no Estatuto do Índio e na Fundação Nacional do Índio, a FUNAI<sup>84</sup>.

A Fundação Nacional do Índio é o órgão incumbido de executar a política indigenista em âmbito federal, tendo sua criação no ano de 1967 autorizada pela Lei nº 5.371, posteriormente à extinção do Serviço de Proteção ao Índio – SPI – extinção esta que se deu em razão de diversas denúncias de irregularidades administrativas, corrupção e fraudes na sua gestão<sup>85</sup>.

O órgão tem por missão “Coordenar o processo de formulação e implementação da política indigenista do Estado brasileiro, instituindo mecanismos efetivos de controle social e de gestão participativa, visando à proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas”. O seu nascimento foi uma tentativa de contenção das críticas que vinha sofrendo a política indigenista desenvolvida pelo SPI e teve por fundo uma promessa de elaborar uma legislação nova para os índios<sup>86</sup>.

Desta forma, em 19 de dezembro de 1973 veio a promulgação da Lei 6.001, denominada Estatuto do Índio que trouxe o objetivo de regular a condição jurídica dos índios para preservação da sua cultura e ao mesmo tempo a sua integração à comunhão nacional. Ou seja, o Estatuto, *prima facie*, já expressa a sua proposta de que os índios integrem-se à comunidade nacional e deixem, por conseguinte, de ser

---

<sup>84</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória.n.6,p.15-37,jun/dez.2009.  
Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df>-  
Acesso: 17/03/2015.

<sup>85</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória.n.6,p.15-37,jun/dez.2009.  
Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df>-  
Acesso: 17/03/2015.

<sup>86</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória.n.6,p.15-37,jun/dez.2009.  
Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df>-  
Acesso: 17/03/2015.

índios<sup>87</sup>.

O Estatuto estabelece princípios, trata sobre a capacidade dos índios, particularidades do registro civil, de trabalho e se dedica consideravelmente na abordagem sobre as terras indígenas, às quais seguem uma subdivisão correspondente às terras ocupadas tradicionalmente, terras reservadas e terras de domínio dos índios. Trata, ainda, no que se refere à defesa das terras, dos bens e renda do patrimônio, da educação, cultura e saúde e das normas penais, quer dizer, pretende reger todos os aspectos da vida das comunidades indígenas, indicando claramente diferenças dessas em relação aos demais nacionais. O estudo deste Estatuto deve ser feito com cuidado, pois, embora a Lei permaneça vigente, essa vigência se restringirá somente aos dispositivos que não contrariem a atual Carta Magna<sup>88</sup>.

Tal cuidado se presta principalmente pelo fato de que, ainda que o texto atual do Estatuto seja atento na preservação da cultura indígena, é dado maior ênfase à “*integração progressiva e harmoniosa dos índios e das comunidades indígenas à comunhão nacional*”, propósito este, que como se estudou, deixou de ser princípio norteador da política indigenista com o advento da Constituição Democrática<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória.n.6,p.15-37,jun/dez.2009.  
Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df>-  
Acesso: 17/03/2015.

<sup>88</sup> SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória.n.6,p.15-37,jun/dez.2009.  
Disponível:<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/df>-  
Acesso: 17/03/2015.

<sup>89</sup> CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas.** Brasília: Instituto Rio Branco. 1999. p. 72 e 73.

## 2. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Tendo em vista ter o presente trabalho o objetivo de verificar o tratamento jurídico dispensado às crianças e adolescentes indígenas, cumpre agora realizar um estudo detido no direito da crianças e do adolescente de uma forma geral para posteriormente, com leque mais contundente de elementos, tecer ponderações mais específicas.

### 2.1. DIREITO BRASILEIRO

No período colonial as Ordenações do Reino foram altamente aplicadas. Continuava o pai a ter o poder máximo na família. Entretanto, quanto aos índios que aqui vivam ocorria uma inversão de valores. Por terem arraigados sua forma própria de viver, os jesuítas encontrando dificuldade na catequização dos adultos, focaram na educação das crianças fazendo com que na prática a nova ordem moral fosse passada de filho para pai<sup>90</sup>.

Para assegurar a autoridade parental era permitido ao pai castigar fisicamente o filho com o fim de educá-lo, e, caso este viesse a sofrer lesão ou mesmo a morte em razão desta educação o pai não estaria cometendo qualquer ilicitude.<sup>91</sup>

Com o advento do Código Penal do Império (1830), surgiu o exame de capacidade de discernimento para aplicação da pena, tendo a idade de imputabilidade acima de quatorze anos. Entretanto, ainda que menor de quatorze, caso tivesse discernimento para aqueles na faixa de sete a quatorze anos, haveria a possibilidade de encaminhamento para casa de correção, podendo ali permanecerem até os dezessete<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 4

<sup>91</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 5

<sup>92</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 5

O Primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil trouxe tímidas inovações. Imputabilidade a partir dos nove anos, o exame de discernimento se manteve para a faixa de nove e quatorze anos e até os dezessete anos a pena seria de 2/3 da aplicada ao adulto<sup>93</sup>.

A influência internacional somada às discussões internas desembocou na construção de uma Doutrina, pautada no binômio carência/delinquência, o que na realidade criminalizava a infância pobre. Ganhou forma a então denominada Doutrina da Situação Irregular<sup>94</sup>.

Em 12 de outubro de 1927 publicava-se o primeiro Código de Menores do Brasil (Decreto 17.943-A). Conforme a nova lei, o Juiz de Menores teria a competência de decidir seus destinos. Era dever da família suprir as necessidades básicas das crianças e adolescentes adequadamente no molde estabelecido pelo Estado, isto qualquer que fosse sua situação econômica. Esta Lei uniu Justiça e Assistência, com medidas assistenciais e preventivas.

A Constituição da República do Brasil de 1937, sensível aos movimentos pelos direitos humanos, ampliou o horizonte social da infância e juventude. A tutela da infância, porém, ficou caracterizada neste período pelas internações com rompimento dos laços familiares, substituindo por vinculações institucionais. A finalidade desta manobra era a recuperação do menor para adequá-lo ao comportamento imposto pelo Estado<sup>95</sup>.

Em 10 de outubro de 1979, publicou-se o novo Código de Menores (Lei nº 6.695), que, sem qualquer pretensão de inovações, sedimentou a doutrina da Situação Irregular. Em síntese, durante todo o período até a promulgação da atual Constituição Federal, viu-se a segregação como a única resposta viável para a

---

<sup>93</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 5

<sup>94</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 6

<sup>95</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 6

maioria dos casos<sup>96</sup>.

### 2.1.1. O Período Pós-Constituição de 1988

A Carta Magna de 1988 trouxe grandes mudanças a todo o ordenamento jurídico, e no que diz respeito especificamente aos direitos da criança e do adolescente, estabeleceu novos paradigmas<sup>97</sup>.

A mobilização vivaz de organizações populares e atores no campo infanto-juvenil somada à pressão de órgãos internacionais foi preponderante para que o legislador constituinte fosse tocado pela causa reconhecidamente fundamental já em vários documentos internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), entre outros. A mudança de paradigma correspondeu ao rompimento com a Doutrina da Situação Irregular e a adoção da Doutrina da Proteção Integral<sup>98</sup>.

É merecedor de destaque neste percurso, que findou na quebra de paradigma, a mobilização promovida pelo Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMRR) que foi atrás de abrir espaço para uma participação ativa dos segmentos da sociedade que atuavam no campo infanto-juvenil. O fim visado era uma constituição garantidora dos direitos coletivos e individuais dessa categoria específica de pessoas<sup>99</sup>.

Todo o esforço da sociedade organizada foi recompensado com a aprovação dos artigos 227 e 228 da CF/88, consequência da junção de duas emendas

---

<sup>96</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 7

<sup>97</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 8

<sup>98</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 8

<sup>99</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 8

populares entregues ao congresso, representando assinaturas que superaram o número de uma milhão e duzentas mil crianças e adolescentes<sup>100</sup>.

A aprovação destes textos inseriu o nosso país entre os mais avançados na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, tratadas como sujeitos de direitos fundamentais<sup>101</sup>.

Ao se introduzir o artigo 227 no Texto Constitucional, o legislador acabou por revogar implicitamente a legislação que estava até aquele momento vigente, motivo pelo qual se bradava por novas normas infraconstitucionais em consonância com as conquistas alcançadas pela Carta Maior<sup>102</sup>.

Para regulamentar o sistema garantista da proteção integral, promulgou-se a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>103</sup>.

O Estatuto traz um microsistema que torna possível a concretização da nova ordem constitucional para esse público diferenciado, fornecendo, segundo Andréa Rodrigues Amin, um:

”novo modelo, democrático e participativo, no qual família, sociedade e estado são co-gestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a **todas** as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento”<sup>104</sup>.

Continuando Amin, aponta desafios que se traçam com a partida do caminho

---

<sup>100</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 9

<sup>101</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 9

<sup>102</sup> BRITO, Antônio José Guimarães; FARIA, Bianca Pereira. **O Direito Multicultural e a Rede de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente Indígenas em Dourados (Mato Grosso do Sul)**. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/34865>  
Acesso em: 09/04/2015.

<sup>103</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 9

<sup>104</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 10

advindo com a positivação da Doutrina da Proteção Integral, quais sejam, a indispensabilidade do rompimento com o sistema passado, mais do que no seu aspecto formal, principalmente no seu aspecto prático. Reconhece-se como um empreendimento árduo, visto que exige conhecer, compreender e cultivar um novo sistema, totalmente distinto do anterior, sedimentado na sociedade há praticamente um século. Entretanto, vale o esforço, pois o resultado nos conduzirá a uma sociedade mais justa, igualitária e digna<sup>105</sup>.

## 2.2. PROTEÇÃO INTEGRAL

A Doutrina da Proteção Integral teve seu desenvolvimento inicialmente em âmbito internacional, nas convenções e documentos no campo da criança, destacando-se a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989. Esta Convenção significou até agora, no panorama legal internacional, a síntese e a conclusão de todo o arcabouço referente à proteção infantil<sup>106</sup>.

A referida Convenção delineou a base da Proteção Integral ao estabelecer uma série de direitos de natureza individual, difusa, coletiva, econômica, social e cultural, necessitados de proteção especial, como sujeito de direitos, levando em conta a sua vulnerabilidade. Investida de força de lei internacional a Convenção exige de seus signatários adaptação e comprometimento em relação aos preceitos estabelecidos<sup>107</sup>.

O Brasil então incorpora a Doutrina da Proteção Integral em seu texto constitucional de 1988, empregando-a em seu art. 227:

---

<sup>105</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 10

<sup>106</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>107</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"<sup>108</sup>.

Portanto, a responsabilidade em garantir a obediência a esses direitos foi compartilhada solidariamente entre família, sociedade e Estado. Mas, embora este artigo tenha sido definidor de direitos fundamentais e, logo, de aplicação imediata, foi papel do Estatuto da Criança e do Adolescente arquitetar o sistema de proteção integral<sup>109</sup>.

A não tão antiga Doutrina da Situação Irregular consagrada pelo Código de Menores de 1979 é deixada para trás sendo substituída pela então Doutrina da Proteção Integral. Naquela visão a criança era colocada como um problema na sociedade, um risco ao equilíbrio da ordem social, sendo mero objeto de intervenção estatal. Ou seja, tal doutrina não alcançava todas as crianças e adolescentes, destinando-se apenas aos que pudessem atrapalhar a ordem social estabelecida (abandonados, exposto, transviados e pobres)<sup>110</sup>.

De acordo com esta nova ordem, as crianças e os jovens são sujeitos de direitos, e não apenas objetos de intervenção do mundo dos adultos, detendo uma proteção especial e complementar de seus direitos, dirigindo-se a absolutamente todas as crianças e adolescentes, não dando espaço para exceções<sup>111</sup>.

O artigo 3º do ECA elucida esta proteção complementar, ao asseverar que

---

<sup>108</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20/03/2015.

<sup>109</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 14

<sup>110</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>111</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

além de garantidos os direitos fundamentais a criança e ao adolescente inerente a pessoa humana, estão também sujeitos a proteção integral<sup>112</sup>.

"Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerente à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade"

Desta forma, estes "novos cidadãos", recebem tratamento com "prioridade absoluta", atribuindo-se-lhes capacidade jurídica frente aos Direitos Fundamentais consignados no art. 227 da CF/88, e reforçados nos artigos 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>113</sup>.

Por todo esse sistema ter sido desenvolvido para a proteção dos direitos peculiares de uma parcela da população, qual seja, aqueles cidadãos menores de 18 anos, não quer dizer que tal tutela seja "parcial", muito pelo contrário aliás<sup>114</sup>.

Assegurar os direitos da criança e do adolescente, como foi visto, é dever da família, comunidade, sociedade em geral e do poder público, fazendo-o sempre com prioridade absoluta, o que significa dizer que a criança e o adolescente estarão em primeiro plano na escala de prioridades dos governantes, devendo antes de tudo serem atendidas as necessidades desta categoria<sup>115</sup>.

Uma interessante visão da Doutrina da Proteção Integral é o entendimento de que crianças e jovens estão em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, de vulnerabilidade, não tendo desenvolvido ainda por completo a sua personalidade,

---

<sup>112</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em:  
[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2).

<sup>113</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 31-32

<sup>114</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 32

<sup>115</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em:  
[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2).  
Acesso: 20/03/2015.

precisando justamente por isso de um sistema especial para garantir que construam de forma plena seus caracteres<sup>116</sup>.

Porém, isso não faz com que a personalidade ainda em desenvolvimento tenha um valor finalístico, ou seja, apenas como meio da pessoa alcançar a personalidade adulta. Seria equivocado pensar e agir com essa lógica. A dignidade humana é intrínseca a todos os momentos da pessoa humana, é um valor que sempre abriga a vida em si. Desta forma, o que fundamenta a criação de todo um sistema positivado para a proteção a esta categoria, não é a sua mera distinção com os adultos, mas também a sua posição natural de vulnerabilidade frente ao mundo adulto<sup>117</sup>.

A ideia em que se sustenta a Proteção Integral teve condição de estruturar uma teoria própria em dado momento histórico, porque logrou unir, concomitantemente, necessidades sociais urgentes aos elementos complicados que envolveram mudança de regras, princípios e valores e, neste cenário, conviver com a visão emancipadora que trazia o reconhecimento dos direitos fundamentais aos até então denominados “menores”<sup>118</sup>.

A magnitude das forças que constituíram a Teoria da Proteção Integral foi tal que torna capaz a consolidação de elementos suficientes para afirmação do Direito da Criança e do Adolescente como uma área jurídica aberta de possibilidades, mas firme no que tange às suas diretrizes, valores, princípios e regras<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup>MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>117</sup>MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>118</sup>CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>. Acesso em: 21/03/2015.

<sup>119</sup>CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para Compreensão do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>

Tânia da Silva Pereira, ao desenvolver o tema da Doutrina da Proteção Integral em sua obra *Direito da Criança e do Adolescente*, defende o Direito da Criança e do Adolescente como um ramo autônomo da ciência jurídica, tendo em vista as características gerais do Estatuto e totalmente distinto do antes defendido Direito do Menor<sup>120</sup>.

Para dar peso a sua posição, cita Antônio Fernando do AMARAL E SILVA, que diz tratar-se de:

“um ramo mais científico, mais jurídico, dirigido a todas as crianças e adolescentes, com denominação correspondente ao conteúdo por ele tratado”(…) “O novo Direito traz normas e institutos exclusivos, não de alguns, mas de todas as crianças e adolescentes. Consagra na ordem jurídica a Doutrina da Proteção Integral; reúne, sistematiza e normatiza a proteção preconizada pelas Nações Unidas”<sup>121</sup>.

Como é visível, a Teoria da Proteção Integral, além de haver promovido o rompimento de um paradigma discriminatório e trazido um novo ramo do Direito completamente distinto do Direito do Menor, desempenha papel estruturante no sistema protetivo da criança e do adolescente, visto que o enxerga em sua integralidade, o que significa dizer que reconhece todos os direitos fundamentais intrínsecos à pessoa humana além de direitos especiais condizentes à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se engajam, produzem e reproduzem reciprocamente<sup>122</sup>.

### 2.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Primeiramente, cumpre uma conceituação breve do que vem a ser princípio para o Direito.

---

Acesso em: 21/03/2015.

<sup>120</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 36

<sup>121</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 36-37

<sup>122</sup> CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para Compreensão do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em:

<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>

Acesso em: 21/03/2015.

Segundo Humberto Ávila:

"Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção"<sup>123</sup>.

Desta forma, no que diz respeito ao Direito da Criança e do Adolescente os princípios explicitam valores fundamentais na construção das regras, funcionando para a construção de uma integração sistêmica voltada à proteção da categoria infanto-juvenil<sup>124</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz três princípios norteadores. São eles: a) princípio da prioridade absoluta; b) princípio do melhor interesse; c) princípio da municipalização.

### 2.3.1. *Princípio da Prioridade Absoluta*

Este princípio está positivado tanto na Constituição Federal, em seu artigo 227, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º<sup>125</sup>.

Ele estabelece prioridade em benefício das crianças e adolescentes em todos os setores de interesses. Isso quer dizer que seja qual for a esfera, judicial, administrativo, social ou familiar o interesse da criança ou do adolescente deve estar em primeiro plano. Não comporta qualquer espécie de relativização, já que esta escolha já foi definida através da vontade política e popular por meio do legislador<sup>126</sup>.

O princípio da prioridade absoluta tem um objetivo bem transparente, o de tornar real a proteção integral, pois dando incondicionalmente a preferência a essa

---

<sup>123</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo - 2004, p. 70.

<sup>124</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 19

<sup>125</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 19

<sup>126</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 20

categoria de interessados, lhes será, de fato, assegurado seus direitos fundamentais enumerados no artigo 227, *caput*, da Constituição e reelencados no *caput* do artigo 4º do Estatuto.

Importante dizer que essa prioridade absoluta não deverá ser considerando apenas em âmbito público, tocará, pois, a todos: Poder Público, família, comunidade e a sociedade como um todo<sup>127</sup>.

Sobre esta responsabilidade atribuída a todos, Amin argumenta ser corriqueiro, em sede de responsabilidade civil, tratarmos sobre a tendência atual de socializar o dano. No Direito infanto-juvenil socializa-se a responsabilidade, visando desta forma, prevenir, ou mesmo diminuir o dano que diretamente recairá sobre a criança ou jovem, e também de modo indireto será suportado por toda a coletividade<sup>128</sup>.

Visando a efetivação do princípio ora tratado, a lei elencou um rol mínimo a ser seguido para tornar concreto a norma constitucional. De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, a enumeração não é taxativa, não contendo nele especificadas a totalidade das circunstâncias em que deverá ser garantida a primazia à infância e juventude, nem tampouco a totalidade dos meios de assegurá-las. Trata-se então, acompanhando a mais moderna técnica legislativa, de uma norma aberta, tendo sim um mínimo legal, mas com espaço para uma interpretação ampla a possibilitar a efetivação da proteção integral<sup>129</sup>.

A proteção e socorro prioritário em quaisquer circunstâncias é a primeira prioridade elencada no parágrafo único do art. 4º do ECA. É comum ver cenas em filmes que, ocorrido determinado acidente, os primeiros a serem socorridos são as crianças. Embora passe como algo natural e lógico aos olhos, tal comportamento

---

<sup>127</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 20

<sup>128</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 21

<sup>129</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 23

não é nada mais do que o estrito cumprimento da lei.<sup>130</sup>.

São as outras garantias elencadas nas alíneas do artigo 4º, da Lei 8.069: “*precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais pública; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude*”<sup>131</sup>.

### 2.3.2. Princípio do Melhor Interesse

A origem histórica do princípio do melhor interesse está no direito anglo-saxônico, na figura do *parens patrie*, consistente no Estado outorgar para si a guarda dos menores e das crianças – considerados juridicamente limitados<sup>132</sup>.

Tal instituto foi abolido no século XVIII, em razão da separação da tutela infantil daquela dispensada ao louco, tendo em meados de 1836, o ordenamento jurídico inglês adotado formalmente o princípio do melhor interesse<sup>133</sup>.

Fato curioso é que este princípio já se encontrava no Código de Menores, ou seja, existia sob a égide da Doutrina da Situação Irregular. Mas isto tem sua explicação. Consiste na obrigação interna frente à Declaração dos Direitos da Criança, que em 1959, devido a sua reconhecida importância a comunidade internacional adotou o *best interest*<sup>134</sup>.

Com o advento da Doutrina da Proteção Integral, logicamente, também a incidência do princípio do melhor interesse também sofreu modificação. O melhor

<sup>130</sup> BRASIL. Lei nº 8.6069, 13 de Jul de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

Acesso em: 24/03/2015.

<sup>131</sup> BRASIL. Lei nº 8.6069, 13 de Jul de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

Acesso em: 24/03/2015.

<sup>132</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 27

<sup>133</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 27

<sup>134</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 27

interesse quando vigente o Código de Menores tinha sua incidência apenas para crianças e adolescentes em situação irregular, já com a CF/88 e o ECA, a incidência se expandiu, tendo sua aplicação a toda a categoria infanto-juvenil<sup>135</sup>.

O princípio do melhor interesse norteia tanto os legisladores quanto os juízos, considerando a primazia das necessidades da criança ou do adolescente como elemento para a interpretação da lei, solução de conflitos e elaboração das normas<sup>136</sup>.

Colocando a realidade em cotejo com o princípio em análise, Amin faz a seguinte observação:

"Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não "o pai, a mãe, os avós, tio etc." Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração família, porque, por exemplo, a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto"<sup>137</sup>.

Desta forma, torna-se forçoso que todos os agentes da área da infância e juventude internalizem a ideia de que o destinatário final dos seus serviços é a criança e o adolescente que estão sob seu alcance, devendo os direitos fundamentais destes serem tutelados com primazia, ainda que para isso tenha que colidir com os direitos da sua respectiva família<sup>138</sup>.

### 2.3.3. Princípio da Municipalização

A Constituição de 1988 trouxe a descentralização das ações governamentais no que diz respeito à assistência social, consoante artigo 204, inciso I, da CF/88:

---

<sup>135</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 27

<sup>136</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 28

<sup>137</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 28

<sup>138</sup>MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 28

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social<sup>139</sup>.

Acompanhando a mesma ideia trazida pelo Texto Maior, o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve em seu artigo 88, inciso I, que a municipalização é diretriz da política de atendimento<sup>140</sup>.

Portanto, o princípio da municipalização ou descentralização é reflexo do sistema atual de gestão. É muito mais eficaz fiscalizar o cumprimento das metas estabelecidas pelos programas se o órgão responsável estiver próximo, mesmo porque possuirá, em regra, maiores conhecimentos sobre as peculiaridades e carências da realidade local<sup>141</sup>. É, ainda, a municipalização o princípio motivador de o ECA tornar obrigatório a existência de pelo menos um órgão do Conselho Tutelar em cada município da Federação<sup>142</sup>.

#### 2.4. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os artigos 227 e 228 da Constituição Federal, sob a égide da Proteção Integral, tiveram o condão de atribuir formalmente às crianças e adolescentes os direitos fundamentais inerentes a todos os cidadãos e outros especiais, baseando-se

---

<sup>139</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

Acesso em: 20/03/2015.

<sup>140</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em:

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619\\_2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619_2).

Acesso: 20/03/2015.

<sup>141</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 28

<sup>142</sup> QUEIROZ, Lorrane. **Doutrina da proteção integral e sua disparidade com a realidade: A marginalização da criança e do adolescente**.

Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/22473/doutrina-da-protECAo-integral-e-sua-disparidade-com-a-realidade-a-marginalizacaO-da-crianca-e-do-adolescente#ixzz3UyZeJOSj>.

Acesso:25/03/2015

na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deste público<sup>143</sup>.

Embora afirmem que os direitos fundamentais elencados nos artigos referidos da Constituição sejam os mesmos direitos fundamentais insculpidos no *caput* do 5º, os direitos fundamentais tratados no artigo 227 do ECA são direcionados a uma pessoa humana de condições singulares, isto é, em fase de desenvolvimento<sup>144</sup>.

Nesta direção, Bobbio assenta a singularidade desta proteção ao dizer que criança, devido a sua imaturidade física e intelectual, precisa de amparo *particular* e cuidados *especiais*, ficando claro que os direitos do infante são considerados como um direito singular em relação ao direito comum, diferenciação esta em que faz-se respeitar à máxima *suum cuique tribuere*<sup>145</sup>.

Sigamos então detidamente para uma análise de cada um desses direitos fundamentais enumerados no artigo 227, da CF/88, nas suas respectivas especificidades tendo como sujeitos a universalidade das crianças e adolescentes.

Dar-se-á início com o estudo do direito à vida e à saúde. O ECA dirige-se ao direito à vida como prioridade absoluta e determina a realização de políticas públicas que favoreçam o nascimento e o desenvolvimento saudável e digno, conforme o artigo 7º do diploma. Determina também em seu artigo 3º que serão asseguradas à criança e adolescente oportunidades e favorecimentos para um amadurecimento físico, mental, moral, espiritual e social, sob o manto da liberdade e dignidade<sup>146</sup>.

Nas palavras DE PLÁCIDO E SILVA, vida civil, que é a vida em seu sentido jurídico, significa:

---

<sup>143</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>144</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>146</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 127

[...] a soma de atividades que possam ser exercidas pela pessoa, consoante preceitos e princípios, que se instituem nas leis vigentes. Nesta vida civil tem a pessoa a faculdade de fruir todas as vantagens e prerrogativas que lhe são atribuídas como cidadão e como ser humano<sup>147</sup>.

O direito à vida é garantia positivada no artigo 5º da CF/88, assegurando sua inviolabilidade a todas as pessoas que estejam em território brasileiro. Sendo renovado no mesmo Texto em seu artigo 227 no que concerne à criança e ao adolescente, devendo-se entender que caberá ao Estado o dever de preservá-lo desde o momento da concepção<sup>148</sup>.

Em se tratando do direito à vida desde a concepção, que visará a maior proteção possível do nascituro no seu período gestacional, Maria Helena Diniz pondera sobre pertinência de normas como a de restrição de uso de drogas em gestantes, mesmo que exclusivamente terapêuticos; imposição para realização de exames pré-natais, inclusive toxicológicos; proibição à gestante de negar-se a consumir medicação para a preservação da saúde do feto, entre outras<sup>149</sup>.

Está, portanto, o direito à saúde estreitamente ligado ao direito à vida, cabendo não apenas à rede médica e ao poder público assegurá-lo, mas também à comunidade e principalmente à família, visto que ninguém melhor do que os familiares, sobretudo os pais, para perceber algo de estranho nas crianças ou adolescentes e se dirigir, no primeiro indício, ao lugar adequado para atendimento<sup>150</sup>.

Prosseguindo, tem-se o direito à alimentação. Este direito garantido no rol do artigo 227, da CF/88, impôs ao Estado a obrigação de assegurar a alimentação a todas as crianças e adolescentes que não sejam supridas neste quesito pelos pais

---

<sup>147</sup> DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**, v. III, IV, p. 490. Rio de Janeiro: Forense, 1987

<sup>148</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 129

<sup>149</sup> DINIZ, Maria Helena. “**Reflexões sobre a Problemática das Novas Técnicas Científicas de Reprodução Humana Assistida e a Questão da Responsabilidade Civil por Dano Moral ao Embrião e ao Nascituro**”, in *Livro de Estudos Jurídicos*, nº 8, p. 228. Niterói: Instituto de Estudos Jurídicos, 1994.

<sup>150</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 33

ou responsáveis e, ademais, traz o nascimento do direito pessoal de exigir a prestação<sup>151</sup>.

Especificamente em âmbito familiar, na falta dos pais, terá a criança e o adolescente o direito de exigir os alimentos dos demais parentes, obedecendo a ordem de sucessão, nos termos do artigo 1.696, do Código Civil de 2002<sup>152</sup>.

Já no que se refere ao direito à educação, esta está positivada na Constituição como direito fundamental, que busca oferecer base para o desenvolvimento de crianças e adolescentes. O direito à educação está normatizado na Lei 8.069/90 (ECA), na Lei 9.394/90 (Lei de Diretrizes da Educação) e nos artigos 205 a 214 da CF/88<sup>153</sup>.

Segundo Amin, o direito à educação:

"É direito fundamental que permite a instrumentalização dos demais, pois sem conhecimento não há o implemento universal dos direitos fundamentais. A ignorância leva a uma passividade generalizada que impede questionamentos, assegura a manutenção de velhos sistemas violadores das normas que desvalorizam o ser humano [...]"<sup>154</sup>.

O inciso II, do artigo 208, da Constituição Federal, preceitua que o ensino médio será promovido de forma progressiva e universal. Diferentemente do ensino fundamental, que é colocado como obrigatório (artigo 208, inciso I, da CF/88), poder-se-ia entender que o Poder Público não tem a obrigação de assegurar o ensino médio a todos. Entretanto, não é esta a interpretação adequada para o texto em

---

<sup>151</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>152</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015..

<sup>153</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>154</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 46

comento. Na verdade o que a Constituição estabeleceu foi uma prioridade no oferecimento do ensino fundamental<sup>155</sup>.

O direito aqui tratado, então, refere-se à educação formal e regular, sendo o direito a aprender considerado um dos direitos humanos fundamentais. Tal *status* se deve ao fato da sua relação com a cidadania. Cidadania podendo ser compreendida como uma atividade contínua de reivindicação de direito, e, como já esclarecido nas palavras de Amin, não é possível reivindicar aquilo que se ignora, justificando-se nisso o imperativo do investimento na educação<sup>156</sup>.

Nem só de educação formal se desenvolve uma criança ou um jovem, tendo estes também o direito à cultura, esporte e lazer. As crianças e adolescentes precisam de variados estímulos no seu desenvolvimento, tais como culturais, educativos, emocionais, motores. Para tal, o ECA assegurou não apenas aqueles direitos unânimes na sua consideração como imprescindíveis, como também outros que pode ser vistos por muitos como secundários ou superficiais, mas que na verdade desenvolvem importante papel na formação da criança e do adolescente<sup>157</sup>.

Nos termos do artigo 59, do ECA, incumbe aos Municípios, apoiados pelos Estados e União, estimular e dar fim a recursos público e espaços para programas culturais, esportivos e de entretenimento, voltadas ao público infanto-juvenil<sup>158</sup>.

Como se vê, a municipalização vem para facilitar o atendimento nestes campos, tendo significativa contribuição no afastamento desse público vulnerável aos perigos das drogas e de outras adicções prejudiciais à formação de uma personalidade sã. Sem a citada contribuição certamente se ampliaria a incidência

---

<sup>155</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 52

<sup>156</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>157</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 57

<sup>158</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

deste, quando não à criminalidade, a uma vida sem qualidade<sup>159</sup>.

De fato, milhares de meninas e meninos, provenientes de regiões economicamente desfavorecidas do Brasil, tomaram novos rumos de vida e até mesmo deram fim ao ciclo de pobreza que suas famílias vinham vivendo por intermédio da música, da dança, do teatro, do cinema e da literatura<sup>160</sup>.

Para tanto, crucial que o estímulo ao contato cultural não se resuma a serem estes meninos e meninas apenas objeto, mas também sujeitos desta mesma cultura. Neste sentido, Eduardo Caron de Campos observa ser fundamental que se proporcione às crianças e aos adolescentes acesso aos museus, aos teatros e a espetáculos de dança e música. Entretanto, é também essencial que possam se tornar produtores da cultura da sua comunidade, da sua raça. Expressividade cultural genuína dá força à identidade do jovem e reflete diretamente na sua autoestima<sup>161</sup>.

Cabe também a todos assegurar o direito de brincar, de se divertir, e mesmo de não fazer nada, principalmente tendo em mente que a tendência da sociedade moderna é a de exigir da criança comportamentos próprios do mundo adulto. No espaço escolar é regra que haja o intervalo durante o período letivo, o conhecidamente recreio<sup>162</sup>.

Tem também a categoria infante-juvenil, resguardada como direito fundamental, o direito à profissionalização e ao trabalho, fazendo parte do processo de formação do indivíduo, devendo ser atividades asseguradas. No entanto, para

---

<sup>159</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>160</sup> CAMPOS, Eduardo Caron de. **A Cultura e o Lazer como Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Brasileira**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-cultura-e-o-lazer-como-direitos-fundamentais-a-luz-da-constituicao-brasileira/33864/>. Acesso: 26/03/2015.

<sup>161</sup> CAMPOS, Eduardo Caron de. **A Cultura e o Lazer como Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Brasileira**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-cultura-e-o-lazer-como-direitos-fundamentais-a-luz-da-constituicao-brasileira/33864/>. Acesso: 26/03/2015.

<sup>162</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 57

peças em condição especial de desenvolvimento além de garantido o direito, serão fixadas restrições<sup>163</sup>.

Atualmente, por advento da Emenda Constitucional nº 20, a Constituição Federal autoriza o trabalho apenas para adolescentes a partir dos 16 (dezesseis) anos, excetuando para aqueles a partir de 14 (quatorze) o trabalho na condição de aprendiz<sup>164</sup>.

Ademais da limitação pela idade, é vedado, conforme o artigo 67 e incisos do ECA, o trabalho noturno, considerado como aquele realizado entre as 22 e 5 horas; o trabalho realizada em lugares que prejudique sua formação física, psíquica, moral e social e; trabalho que impeça a frequência escolar<sup>165</sup>.

O direito à profissionalização se distingue do direito ao trabalho, ocorrendo verdadeiro antagonismo entre ambos. Explica Machado que:

[...] o direito à profissionalização objetiva proteger o interesse de crianças e adolescentes de se prepararem adequadamente para o exercício do trabalho adulto, do trabalho no momento próprio; não visa o próprio sustento durante a juventude, que é necessidade individual concreta resultante das desigualdades sociais, que a Constituição visa reduzir<sup>166</sup>.

Por fim, segundo posicionamento de Pereira, as legislações laborais infanto-juvenis não tem o condão de promover nenhuma mudança sócio econômica, mas apenas assegurar alguma proteção social ao público infanto-juvenil e criar obstáculos para a exploração da mão de obra destes jovens. E que, só se poderá superar as problemáticas básicas do trabalho no País com uma educação fundamental comprometida, somada de um “*projeto pedagógico coerente com a*

---

<sup>163</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 58

<sup>164</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 58

<sup>165</sup> BRASIL. Lei nº 8.6069, 13 de Jul de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

Acesso em: 24/03/2015.

<sup>166</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003. P. 188

*realidade econômica e social*"<sup>167</sup>.

Dando sequência, temos como direitos fundamentais o direito à igualdade, ao respeito e à dignidade. No que diz respeito ao direito à liberdade da criança ou do adolescente, este sofrerá algumas restrições específicas em razão da sua condição peculiar, visando o seu próprio bem-estar. As restrições contidas no inciso I, do artigo 16 do ECA, devem-se à questão da imaturidade de crianças e adolescentes, o que vem para auxiliá-los na proteção em face de agressões aos seus direitos<sup>168</sup>.

Sobre o direito ao respeito DALLARI e KORCZAK, na obra *O direito da criança ao respeito*, asseveram :

"É um erro muito grave, que ofende o direito de ser, conceber a criança como apenas um projeto de pessoa, como alguma coisa que no futuro poderá adquirir a dignidade de um ser humano. É preciso reconhecer e não esquecer em momento algum, que, pelo simples fato de existir, a criança já é uma pessoa e por essa razão merecedora do respeito que é devido exatamente na mesma medida a todas as pessoas"<sup>169</sup>.

Reforça, ainda, o artigo 18 do ECA, terem todos o dever de zelar pela suprema dignidade infanto-juvenil, colocando as pessoas desta categoria "*a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor*"<sup>170</sup>.

Com isso o legislador buscou qualificar mais detidamente qual o trato capaz de violar a dignidade, especificando os tipos de crueldade e opressão (artigo 227, CF). Pode-se dizer que o legislador estabeleceu no artigo 18 do ECA o coração da

<sup>167</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 360

<sup>168</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>169</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao respeito**. Summus Editorial. 3ª ed. 1986.

<sup>170</sup> BRASIL. Lei nº 8.6069, 13 de Jul de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 24/03/2015.

Proteção Integral<sup>171</sup>.

A trilogia liberdade-respeito-dignidade pode ser considerada o cerne da Doutrina da Proteção Integral, razão de ser e objetivo do Estatuto, cabendo entre eles à dignidade a supremacia<sup>172</sup>.

Por fim, a Constituição elenca como direito fundamental o direito à convivência familiar e comunitária. O artigo 227, da CF/88, assegura a convivência familiar a toda criança e adolescente, sendo integralmente inserida no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º e 16, V, e, de modo sobressaído, no Capítulo III inteiro do Título II, do mesmo diploma.

Tem este direito fundamental sua importância também expressa na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, preceituando que os Estados Partes são obrigados a cuidar de que a criança não seja separada dos pais, exceto quando a separação se faça necessária ao melhor interesse da criança<sup>173</sup>.

A dimensão da importância do convívio familiar é tamanha que assegurá-lo, antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, estando à mesma altura do direito fundamental à vida<sup>174</sup>.

Acompanhando o direito à convivência familiar, encontra-se o direito fundamental à convivência comunitária prescrita nos mesmos dispositivos legais mencionados, devendo ser também estudado em razão da sua íntima relação com o primeiro, de modo que apenas com a presença dos dois haverá um desenvolvimento saudável e com qualidade da pessoa em processo de formação<sup>175</sup>.

Maciel, em cuidadosa lição explana que:

---

<sup>171</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 79

<sup>172</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996. p. 80

<sup>173</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 61

<sup>174</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 61

<sup>175</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 61

"A criança e o adolescente, com o passar dos anos, ampliam os seus relacionamentos e passam a viver experiências próprias fora do âmbito familiar que lhe auxiliarão no incremento da personalidade e do caráter. Neste ponto, a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser incentivada e facilitada pelos pais. Estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar"<sup>176</sup>.

Portanto, a convivência familiar representa um porto seguro para a integridade de toda criança e adolescente, em seus aspectos físicos e emocionais. Crescer e ser educado unido aos pais biológicos ou adotivos deve significar para o infante e o jovem estar agregado a um núcleo de proteção, respeito e amor<sup>177</sup>.

Verifica-se que as desigualdades sociais existentes na sociedade e a crescente exclusão do mercado de trabalho que influem diretamente sobre a situação econômica dos grupos familiares, são fatores que tornam problemáticas a manutenção de crianças e adolescentes em suas respectivas famílias, visto que resultam muitas das vezes na impossibilidade de prover condições razoáveis para a sua sobrevivência, vivendo pais e filhos na negligência e abandono. Isto, por suposto, não quer dizer que a pobreza dos genitores constituirá automaticamente fator de perda ou suspensão do poder familiar, podendo ser decretadas apenas mediante motivada decisão judicial, conforme artigos 23 e 24 do ECA<sup>178</sup>.

Aliás, decisão desta natureza será sempre excepcional, pois nos procedimentos da infância e juventude, a primazia é sempre de permanência da criança e do adolescente com os seus pais. Apenas depois de acompanhamento técnico-jurídico que não vislumbre a existência de condições dos pais, havendo direitos fundamentais desrespeitados ou na iminência de, é que se inicia um

---

<sup>176</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 61-62

<sup>177</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007. p. 62

<sup>178</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em:  
[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2).  
Acesso: 20/03/2015.

processo para a colocação em lar substituto<sup>179</sup>.

Terá preferência também, nos termos do artigo 100, do ECA, a manutenção dos vínculos quando na aplicação de medidas socioeducativas, decidindo por aquelas que venham a favorecer as relações afetivas já construídas com sua família e comunidade<sup>180</sup>.

O direito à convivência comunitária é importante por facilitar novas ligações e relações. Tal direito deve ser efetivado pela garantia de acesso aos agrupamentos familiares aos serviços prestados na comunidade, como também pela participação do público infanto-juvenil nas atividades ofertadas pela comunidade, como: cultura, entretenimento, religião. Referidas práticas reforçarão a convivência comunitária, prevenindo-se a alienação e inadequação à vida coletiva<sup>181</sup>.

Ainda, segundo Maria Helena Novaes, fazendo referência a J. Habermas, o direito à convivência comunitária traz a importância do “agir comunicativo”, que significa o processo circular no qual somos, concomitantemente, provocadores de ações e resultados de ações dos grupos, assim como das influências e tradições das comunidades e culturas às quais fazemos parte<sup>182</sup>.

Portanto, vislumbra-se que proporcionar e proteger a convivência familiar e comunitária infanto-juvenil significa colaborar com a formação de uma sociedade com crianças e jovens mais integrados e com referências, em outras palavras, uma sociedade onde esta categoria tão especial de pessoas tenha cada vez menos

---

<sup>179</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>180</sup> MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619.2](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619.2). Acesso: 20/03/2015.

<sup>181</sup> ANDREIA, Cimone da Silveira; MEDEIROS, Valéria; MERIGO, Janice. **Direito à Convivência Familiar e Comunitária e a Nova Lei de Adoção: Algumas Considerações**. Disponível em: [http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.832721001324991966\\_direito\\_a\\_convivencia\\_familiar\\_e\\_comunitaria\\_e\\_a\\_nova\\_lei\\_de\\_adocao.pdf](http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.832721001324991966_direito_a_convivencia_familiar_e_comunitaria_e_a_nova_lei_de_adocao.pdf). Acesso: 28/03/2015

<sup>182</sup> NOVAES, Maria Helena. **Psicossociologia e Comunidade – Uma experiência Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: PUC/RIO (Departamentos de Psicologia e Direito – apoio Xerox Company), 1995. p. 19

possibilidades de se ver marginalizada.

### **3. ANÁLISE DE CASOS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS**

Neste momento do trabalho já se tem elementos suficientes para abordar o direito da criança e do adolescente indígena, tendo em mente que realizou-se aprofundado, porém nunca esgotável, estudo das duas vertentes e mesmo posições de vulnerabilidade desta categoria de pessoas aqui estudado, isto é, criança e adolescente por um lado, e índio por outro.

Segue então os estudos dos casos selecionados para que, com base nas próprias fundamentações da prestação jurisdicional e no estudo teórico até aqui desenvolvido, possamos examinar a proteção dada às crianças e adolescentes indígenas e aos seus direitos fundamentais.

#### **3.1. MORTE DE ADOLESCENTE INDÍGENA CAUSADA POR INCÊNDIO NUMA CADEIA EM ALDEIA**

O caso trata da ação de indenização por danos morais movida pela genitora de uma das vítimas do incêndio ocasionado em penitenciária indígena. A jovem, que tinha 13 anos, foi presa a mando dos líderes da Aldeia indígena de Condá, localizada em Chapecó – SC ,decisão esta tomada em respeito aos costumes culturais da aldeia.

Desta forma, a genitora buscou indenização por dano moral em razão da morte de sua filha em face da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, fundamentando a responsabilidade de tutora legal dos indígenas, por suposta omissão, já que alega o conhecimento por parte da Autarquia sobre os costumes indígenas de prender e torturar, sem que tenham tomado nenhuma medida de cautela de limites das tais práticas.

Em sentença, acolheu-se parcialmente o pedido autoral, sendo a FUNAI condenada a pagar indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais. Inconformada, a FUNAI interpôs o recurso de apelação com

fundamento que teve seu provimento negado mantendo-se a sentença inicial. *In verbis*:

DANO MORAL. INCÊNDIO EM CADEIA DA ALDEIA, ONDE ESTAVA PRESA A FILHA DA AUTORA. RESPONSABILIDADE DA FUNAI COMO TUTORA DOS INDÍGENAS.

Alegados vícios de citação supridos pela apresentação da contestação tempestiva. Caracterizada a responsabilidade da FUNAI, pois esta detém e tem o dever de exercer o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio (artigo 1º, inciso VII da Lei n. 5371/67), estando inserido neste dever de polícia o dever de coibir atos que determinem a violação dos direitos humanos em relação aos indígenas, mesmo que sejam praticados pelos próprios índios sob o argumento de tratar-se de seus costumes. Mantido o valor fixado a título de indenização por danos morais por se harmonizar com o habitualmente fixado nesta Turma, em casos como tais.

Conforme abordado neste trabalho no primeiro capítulo, especificamente no item 1.4.3, a FUNAI é um dos instrumentos de sustentação dos direitos das populações indígenas, sendo incumbência do referido órgão a execução da política indigenista em âmbito federal.

O trabalho visado pela FUNAI se funda primordialmente na formulação e implementação da política indigenista, estabelecendo instrumentos efetivos de controle social e gestão democrática, objetivando tutelar e promover os direitos dos povos indígenas.

Portanto, a FUNAI, no julgado em análise, foi responsabilizada tendo por fundamento que esta instituição possui poder de polícia sendo sua obrigação exercê-lo nas áreas reservadas e nas questões que digam respeito à proteção dos índios, individual e coletivamente, tendo, inclusive, de coibir atos atentatórios aos direitos humanos, mesmo que tais atos sejam objetos dos costumes destes grupos.

Desta forma, seguindo a orientação da decisão da sentença o Juiz Federal Relator, na 4ª Turma do TRF4, Doutor Jorge Antonio Maurique, afirmando que só existe dever de reparação quando os danos tenham sido causados por fatos da responsabilidade da pessoa que tem obrigação a indenizar, mesmo que estes não sejam conseqüência da sua atuação, podendo ser fatos de outra coisa, animal ou

pessoa por quem esteja responsável, verificou que de fato a responsabilidade recaiu sobre o órgão, visto que, mesmo sabendo da existência da cadeia, não tomou nenhuma medida para coibir ou resguardar a vida dos indígenas da aldeia em questão.

Ademais, sustenta que foi demonstrada a omissão especificamente no caso da prisão dos jovens, pois a FUNAI tomou conhecimento do evento ocorrido, tendo o cacique solicitado que se providenciasse o retorno da adolescente Regina para Nonai/RS.

Na decisão foi enfatizada a acentuação da responsabilidade da FUNAI pela morte ao tempo que as vítimas eram menor de idade, escudados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e não poderiam, nos termos do artigo 106 do ECA, de forma alguma sofrerem uma prisão sem o acometimento de ato infracional, não podendo costumes indígenas passarem por cima dos direitos fundamentais assegurados na Carta Maior também aos indígenas como brasileiros natos, destacando-se no presente caso o direito à vida e à liberdade.

Neste sentido, foi explicitado neste trabalho, mais especificamente no segundo capítulo quando tratado os direitos fundamentais da criança e do adolescente, no item 2.4, que o direito à vida é garantia prescrita no artigo 5º da Constituição Federal, onde se assegura a inviolabilidade à universalidade das pessoas que estejam em território nacional, isto quer dizer que não importa a idade, a situação em que se encontre a pessoa, se é brasileira nato, naturalizado, estrangeiro ou índio, ou, ainda, criança ou adolescente indígena.

Quanto a esta última categoria, a Constituição Federal reforçou este direito em seu artigo 227, compreendendo-se que caberá ao Estado preservar a vida de cada indivíduo desde a sua concepção e também no desenvolvimento deste, principalmente nos períodos em que este se encontra em situação peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Ademais, faz-se no julgamento referência ao artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição, que garante a todos o direito à integridade física e moral, e a não

serem submetidos aos maus tratos e à tortura.

Interessante transmitir aqui a posição manifestada na decisão em estudo de que os indígenas da região onde ocorreu o sinistro devem responder de forma integral pelos atos praticados em nome de seus costumes quando violarem direitos humanos constitucionalmente garantidos, especialmente por estes índios em questão serem, em sua totalidade, integrados à sociedade. E continua, citando o Relatório proferido no Inquérito Policial constante nos autos:

"O direito que os povos indígenas têm de decidir sobre suas estruturas administrativas, elegendo seus líderes e determinando as responsabilidades e sanções que serão impostas aos indígenas que infringem suas leis e costumes, não suprime o dever de respeitarem os direitos humanos e liberdades fundamentais universalmente reconhecidas."

Portanto, segundo voto do relator, a FUNAI tendo conhecimento dos supostos desrespeitos aos direitos fundamentais cometidos por autoridades indígenas, traduzido nos desmandos advindos das lideranças indígenas e nas condições em que os presos eram mantidos presos e também como era a estrutura do estabelecimento, ou seja, não tinha nenhum dispositivo de segurança que facilitasse a saída dos presos no caso de incêndio ou que possibilitasse o seu abrandamento ou propagação, não tomou, o Órgão, nenhuma providência, nem mesmo uma investida baseada na persuasão.

Esclarece, ainda, que não faz parte do costume indígena encarcerar crianças para mantê-las separadas, tendo sido um ato equiparado ao abuso de autoridade praticado pelas lideranças indígenas, inexistindo qualquer impedimento para intervenção da FUNAI neste cenário, muito pelo contrário, esta intervenção se vê como indispensável tanto por ser tutora dos direitos dos índios quanto por ser órgão público que tem por obrigação, mediante seus prepostos, zelar pelo respeito à Lei e à Magna Carta.

Por caber, então, nesta ordem, à FUNAI, na qualidade de tutora dos direitos indígenas, zelar pelo respeito a estes direitos e intervir, exercendo seu poder de polícia (artigo 1º, inciso VII da Lei n.5371/67), inclusive em relação a atos ditos da

cultura indígena quando violarem princípios fundamentais de dignidade da pessoa humana, mesmo que praticados por um indígena em relação a outro, foi a Instituição condenada ao pagamento em favor da genitora uma indenização equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), visando além de compensar a autora, sensibilizar a Fundação Nacional do Índio para a necessidade de maior fiscalização e controle dos atos praticados pelas autoridades indígenas.

### 3.2. INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO PARA CRIANÇAS INDÍGENAS

O caso trata da ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, Município de Abelardo Luz e Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em que foi julgado, pelo Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Chapecó-SC, procedente o pedido autoral para determinar que os réus (solidaria e conjuntamente), no prazo de 06 (seis) meses, a partir do trânsito em julgado da decisão, procedessem a instalação de estabelecimento de ensino infantil para todos os indígenas entre 0 e 06 anos residentes na Reserva Indígena Toldo Imbu, localizada no Município de Abelardo Luz. O juiz também fixou multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) no caso de descumprimento.

Inconformados as partes ré apelaram da sentença, mantendo, entretanto, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região incólume a decisão recorrida, conforme ementa, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO INFANTIL PARA CRIANÇAS INDÍGENAS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO DE ABELARDO LUZ. DEVER CONSTITUCIONAL. FUNAI.

1. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a organização em regime de colaboração de seus sistemas de ensino, uma vez que, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal, "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

2. O artigo 211, § 1º da Constituição Federal determina que a União, além de organizar o sistema federal de ensino e dos Territórios, exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir a equalização de oportunidades educacionais e

padrão mínimo de qualidade de ensino, mediante assistência técnica e financeira aos Estados e Municípios.

3. Em que pese a Constituição Federal imponha ao Município o dever de promover atuação prioritária no ensino fundamental, nos termos do § 2º do artigo 211 da Constituição Federal, o *caput* do mesmo dispositivo prevê a atuação supletiva da União Federal em matéria educacional, justamente para suprir eventual deficiência ou omissão do Município que deixa de atender a equalização de oportunidades educacional e o padrão mínimo de ensino.

4. Em se tratando de um dever constitucional, não cabe sob o argumento de que se está diante de normas meramente programáticas, pois esse dever imposto pela Constituição Federal é muito mais concreto e eficaz do que um mero programa de políticas públicas. Ademais, trata-se, na verdade, de um direito constitucional subjetivo em prol das crianças indígenas, decorrente de preceito expresso na Constituição Federal (art. 210, § 2º, incorporado pela legislação infraconstitucional através da Lei de Diretrizes para Educação, Lei n. 10.172/2001).

5. A própria Constituição Federal, ao mesmo tempo em que estabelece o direito fundamental ao ensino básico, prevê os recursos orçamentários necessários para a concretização desse direito (artigo 12 da Constituição Federal de 1988).

6. Diante desse quadro legislativo infraconstitucional e Constitucional, em que ao mesmo tempo a Constituição Federal estabelece um direito fundamental e sua fonte orçamentária, improcede a afirmação de que a implementação de condições básicas e fundamentais de ensino em prol das comunidades indígenas seja mera norma programática ou prerrogativa do Estado.

7. A responsabilidade pela implantação desse direito fundamental, em princípio, é do Estado e do Município, nos termos do artigo 211, § 2º e § 3º da Constituição Federal, com atuação SUPLETIVA da União Federal na eventual omissão do ente municipal e estadual, conforme prevê a Constituição e a Lei n. 10.72/2001, Plano Nacional de Educação.

8. A FUNAI não pode ser desobrigada de contribuir e responsabilizar-se, pois não se trata de um projeto educacional comum. Ademais, está amparado pela Constituição Federal, que assegura às comunidades indígenas o direito de uma educação escolar diferenciada, de qualidade, com a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

A FUNAI, em síntese, afirmou não ser da sua responsabilidade a instalação do estabelecimento de ensino, incumbindo-lhe apenas supervisionar tal empreendimento. A União se defendeu jogando a responsabilidade para o Município, e vice-versa. Coincidiram ambos os entes da federação na tentativa de se desvencilhar da ordem judicial sob o argumento de que as normas constitucionais em que se fundou a ação são meramente programáticas.

Entretanto, a relatora infirma a argumentação de ambos os entes da Federação dizendo competir à União, aos Estados, e ao Distrito Federal e aos Municípios organizar seus sistemas de ensino (artigo 211, da CF/88) em um regime de colaboração, pois, conforme os termos do artigo 205 da Constituição Federal, “*a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”.

Desta forma, embora a Constituição imponha especificamente ao Município o dever na atuação prioritária do ensino fundamental (art. 211, § 2º, da CF/88), a Carta também prevê a atuação supletiva da União Federal na esfera educacional, precisamente quando a atuação do município for deficiente ou omissa.

Vê-se aqui o Princípio da Municipalização (tratado no item 2.3.3 deste trabalho), sendo por uma parte negado e por outra como subterfúgio para imiscuir-se de sua responsabilidade.

A municipalização ou descentralização tem como objetivo básico tornar a atuação do Poder Público mais efetiva, tendo em vista que o ente municipal possui um maior conhecimento das especificidades da região que demanda a atuação pública. Contudo, a descentralização político-administrativa não teve a intenção de tornar absoluta e exclusiva a responsabilidade do Município eximindo os demais entes da federação da obrigação de fornecer o atendimento, no caso aqui tratado às crianças indígenas, mas apenas o de atendimento primário.

Quanto ao argumento de se tratarem de normas programáticas, a relatora aponta que o dever constitucional em questão é concreto e eficaz, tratando-se, em verdade, de direito subjetivo em prol das crianças, constitucionalmente assegurado.

Assenta, ainda, a responsabilidade pelo apoio técnico e financeiro por parte da União para a implantação de políticas de ensino básico e fundamental, trazendo texto pertinente do Ofício das folhas 167 e 168, expedido pelo Ministério da Educação, onde se reconhece expressamente tal responsabilidade e onde se faz

menção especificamente aos índios, *in verbis*:

Em resposta à solicitação de Vossa Senhoria (Memo n. 270/2003) – CGAC/CONJUR/MEC de 10 de julho de 2003) temos a esclarecer que:

De acordo com a Legislação pertinente cabe ao Ministério da Educação apoiar técnica e financeiramente os sistemas de ensino no provimento de programas de educação intercultural das comunidades indígenas. Estamos prontos para prestar através da Coordenação Geral de Apoio às Escolas Indígenas da Secretaria de Educação Fundamental, todo apoio técnico-pedagógico necessário à implantação. Para tanto iniciaremos, de imediato, contatos com a equipe de Educação Escolar Indígena da Secretaria de Estado de Santa Catarina com o objetivo de coordenar nossas ações.

Menciona, também, o Plano Nacional de Educação da época, que em seu capítulo sobre Educação Escolar Indígena, na meta n.1, estabelecia ser atribuição dos Estados a responsabilidade pela educação indígena direta, ou indiretamente por meio de delegação aos Municípios, ante a coordenação e apoio financeiro do MEC.

O Plano fornecia, ademais, diretrizes, metas e objetivos para a implantação do ensino fundamental diferenciado às comunidades indígenas. Pode-se destacar, dentre essas diretrizes, a que reproduz determinação constitucional das comunidades indígenas utilizarem suas línguas maternas e processos de aprendizagem próprios; bem como a preferência por professores índios. Quanto aos objetivos e metas, destacam-se, além da n.1 já mencionada, a ampliação gradativa da oferta de ensino de 5ª a 8ª série à população indígena; a garantia de autonomia das escolas indígenas, tanto ao projeto pedagógico, quanto ao uso dos recursos; a criação e regulamentação da profissionalização e do reconhecimento público do magistério indígena, garantindo aos professores indígenas os mesmos direitos dos demais que integram o sistema educacional; entre outras.

A relatora, então, posiciona-se, perante demonstração legal constitucional e infraconstitucional, pela improcedência da tese de que a implantação do ensino em favor das populações indígenas seja normativo meramente programático ou prerrogativa do Estado.

No que diz respeito ao direito fundamental à educação e também à sua

natureza normativa, afirma que, insculpido na CF/88 e no ECA, tal direito é indisponível, em razão do bem comum, maior a proteger, derivado da imposição que se reveste os preceitos de ordem pública que regem a matéria. Quanto ao público das crianças de 0 a 6 anos, possuem esse direito constitucionalmente consagrado e reproduzido no artigo 54 do ECA.

Está incluso na fundamentação precedente do Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE 436.996-6/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 07.11.2005, o qual, pela pertinência, transcreve-se os trechos a seguir:

CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIOTEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

Desta forma, sustenta que a responsabilidade pela implantação desse direito fundamental, *a priori*, é do Estado e do Município, nos termos do artigo 211, § 2º e § 3º da CF/88, tendo a União uma atuação supletiva no caso de omissão por parte daqueles entes, nos termos da CF/88 e a o Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172/2001).

Outrossim, em havendo previsão constitucional da utilização das línguas

maternas e processos próprios de aprendizagem, e sendo o ensino baseado no princípio do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, além de o Texto Maior prever fonte de recurso orçamentário para acolher esse intuito educacional, inadmissível é a tese de ilegitimidade ou não responsabilidade, tanto da União Federal, quanto do Município de Abelardo Luz para dar cumprimento a esse dever constitucional imposto ao Estado (no sentido genérico do termo).

Enfim, conforme visto neste trabalho, a educação é positivada na Constituição como direito fundamental, que visa dar base ao desenvolvimento de crianças e adolescentes. Tal direito fundamental é verdadeiro instrumento que permite o indivíduo a exercer os demais direitos, visto que sem conhecimento não se implementa a universalidade dos direitos fundamentais e conduz a uma passividade generalizada, abrindo espaço para permanência de sistemas que desvalorizam o ser humano. Transmutando essa idéia para as comunidades indígenas, a educação formal e regular, teria um importante papel na progressiva independência destes povos no exercício de sua cidadania.

Alegou a FUNAI, em seu recurso de apelação, que a multa aplicada aos demandados para eventual descumprimento da ordem judicial não deve prosperar, visto não ter a Fundação responsabilidade pela implantação de ensino básico fundamental aos índios. Diz que tal multa só seria cabível no caso de atrasar na efetivação da sua supervisão na implantação da escola na Aldeia.

Na verdade, de acordo com a relatora, pelas vias transversas, o que almejou a FUNAI, em seu apelo, foi não reconhecer qualquer responsabilidade pela implantação das políticas de ensino, ou seja, de "assegurar às comunidades indígenas no ensino básico a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem" conforme previstas na Constituição Federal.

Contudo, fundando-se em diagnóstico apresentado pela Lei n. 10.172, de 09 de janeiro de 2001, Plano Nacional de Educação, no Capítulo 9. DA EDUCAÇÃO INDÍGENA, item 9.1 DIAGNÓSTICO, a relatora expressa, em síntese, que:

- O quadro geral da educação escolar indígena no Brasil, permeado por

experiências fragmentadas e descontínuas, é regionalmente desigual e desarticulado;

- A transferência da responsabilidade pela educação indígena da Fundação Nacional do Índio para o Ministério da Educação representou numa mudança na execução: se antes as escolas indígenas eram mantidas pela FUNAI, agora cabe aos Estados tal atuação. A estadualização não se viu como um processo de instituição de parcerias entre órgãos estatais e entidades da sociedade civil, onde se compartilhou uma mesma idéia em torno do processo de educação a ser ofertado às comunidades indígenas, representando sim uma mera cessão de atribuições e responsabilidades. Com essa transferência de responsabilidades da FUNAI - MEC - secretarias estaduais de educação, instalou-se uma situação de acefalia no gerenciamento macro da assistência educacional à população indígena;

- Atualmente, a distribuição de responsabilidades entre a União, os Estados e os Municípios, ainda é consideravelmente obscura, dificultando a implementação de uma política nacional que garanta uma educação dentro de um modelo que considera a interculturalidade e o bilingüismo às populações indígenas.

Ao passo que a Lei 10.172/2001 (Plano Nacional de Educação) transferiu a responsabilidade pelo gerenciamento assistencial educacional dos povos indígenas da FUNAI para o Ministério da Educação, pelos valores culturais em jogo, pelas especificidades da cultura indígena e para afastar a possibilidade de catequese forçada, e integracionismo, mantendo as particularidades da cultura indígena - tão rica e diversa -, a FUNAI não pode ser desobrigada de contribuir e responsabilizar-se, afinal, não é um projeto educacional comum.

Com base no referido diagnóstico, considerou-se que a Ação Civil Pública estava legitimamente dirigida contra a FUNAI, visto não ser um projeto educacional comum aqueles dirigidos para a comunidade indígena, tendo a FUNAI a obrigação de contribuir e se responsabilizar, para assegurar os valores culturais em jogo e evitar uma ação de cunho integracionista.

Evitar uma educação de cunho integracionista é impedir a permanência do

ainda formalmente superado, mas que ainda sobrevive, paradigma da integração, consistente no evolucionismo unilinear, que, conforme visto, em que predomina a ideia de um desenvolvimento praticamente homogêneo a todas as sociedades, percorrendo etapas evolutivas predefinidas. Ou seja, seria continuar admitindo que o índio fosse tratado como um indivíduo “primitivo” e “em processo de evolução” a caminho do *status* de “civilizado”.

Além disso, seria a reprodução de uma prática antiga e marcante nas missões jesuíticas, primeira instituição formal de educação aos nativos de terras brasileiras, em que, encontrando dificuldade na imposição da cultura e da língua portuguesa e do Catolicismo diretamente aos adultos indígenas, empreenderam esta “missão” de forma mais estratégica e caíada, por meio da educação e catequização das crianças indígenas.

Além de atender um direito subjetivo da criança indígena à educação, a instalação do estabelecimento educacional, com responsabilização do órgão que defende os direitos indígenas (individual e coletivamente), ou seja, a FUNAI, é atender ao direito coletivo internacionalmente tutelado de todos os povos se autodeterminarem, conforme o artigo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O mesmo diploma também estabelece em seu art. 27 que nos países onde houver minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, os indivíduos pertencentes a estes grupos não poderão ser privados de ter sua própria vida cultural e religiosa e fazer uso de sua própria língua.

### 3.3. TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO À CRIANÇA INDÍGENA COM CARDIOPATIA GRAVE

O caso trata da ação civil pública com pedido de tutela antecipada, manejada pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, do Estado do Maranhão e do Município de Amarante do Maranhão/MA, objetivando, em suma, o Tratamento Fora de Domicílio - TFD - da criança indígena Jesus Souza Lima Guajajara, para ser realizado no Município de São Paulo/SP.

A autora assentou que:

a) a criança indígena é portadora de cardiopatia grave (Tetralogia de Fallot);

b) a criança encontrava-se internada no Hospital Municipal de Imperatriz/MA, oportunidade em que o médico responsável indicou tratamento cirúrgico em outro município, momento no qual os pais da criança, por discordarem do tratamento, deixaram a cidade;

c) em visita à Aldeia Riachinho, onde vivia a criança com sua família, uma equipe do Distrito Sanitário Especial Indígena e da Coordenação Regional de Imperatriz, foram realizados esforços no sentido de convencer os pais em relação à necessidade do tratamento;

d) por meio da intervenção da liderança indígena, na pessoa da Andreia Gavião, os pais anuíram na realização da intervenção cirúrgica em São Paulo/SP;

e) iniciaram-se os procedimentos para obtenção do TFD, mas a Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade – CNRAC, vinculada ao Ministério da Saúde, agendou o procedimento cirúrgico primeiramente no Município de Pato Branco/PR, e depois em Recife/PE;

f) o procedimento possivelmente seria antecipado para ser realizado antes da criança completar cinco anos, em respeito à recomendação médica.

O pleito pela antecipação da tutela foi deferido, determinando que os demandados fossem compelidos, solidariamente, a providenciarem dentro do prazo de 10 (dez) dias o TFD da criança indígena, a realizar-se no Município de São Paulo/SP, penalizando ainda, no caso de descumprimento, à multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformada, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento, o qual teve o seu seguimento negado pelo Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, relator na 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A Agravante suscitou preliminar de ilegitimidade passiva em razão de ser gestora e financiadora do Sistema Único de Saúde – SUS, e não executora das

atividades do órgão. Argumentou também que as normas garantidoras do direito à saúde tem natureza programática e que devem ser respeitados os princípios da igualdade e da impessoalidade, como também a necessidade de se observar a tripartição dos poderes e as limitações orçamentárias e financeiras. Sustentou, ainda, não ser cabível a cominação de multa.

O Desembargador Relator rejeitou a preliminar de ilegitimidade, fundamentando que o cidadão pode exigir de qualquer um dos gestores do SUS o custeio do tratamento médico pleiteado, além de que, caso houvesse possibilidade de se verificar a sua ilegitimidade, esta verificação não poderia condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável do caso em exame.

Já quanto ao mérito, o relator apontou a necessidade do recorrente de demonstrar especificamente os pontos que se insurge no caso concreto, sendo insuficiente a invocação de teses aplicáveis a qualquer caso de antecipação de tutela, que, segundo ele, foi o que a União fez. Por esta razão foi negado seguimento ao Agravo.

Entretanto, o relator fez questão de posicionar-se caso fosse conhecido o recurso, destacando que a responsabilidade pelo tratamento de saúde, decorrente da garantia ao direito à vida, à saúde e à dignidade humana, é atribuição constitucional da União, de forma solidária aos demais entes da federação, nos termos dos artigos 196 e 198, § 1º, da CF/88. Salientou, ainda, que o normativo legal que rege a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, deve ser interpretado conforme a Constituição de maneira que permita em casos especiais, e para evitar o perecimento do direito, como no caso em estudo, o provimento de medida satisfativa ou uma antecipação parcialmente irreversível. Quanto à cominação de multa, afirmou ser necessária, sobretudo pela gravidade do quadro clínico da criança indígena beneficiada.

Na decisão que antecipou os efeitos da tutela, o Juiz Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz, Doutor Marcio Sá Araújo, expressou a inexistência de injuricidade na escolha pelo Poder Público de local de tratamento (no caso,

Recife/PE), pois, em geral, é irrelevante para as pessoas o local do tratamento, importando sim a efetividade deste, podendo a Administração usar de seu poder discricionário.

Entretanto, tal discricionariedade, segundo o Juiz, não seria cabível no caso em questão, visto que o tratamento em Município diferente do acordado na comunidade indígena poderia torná-lo inviável, ao encontrar incisiva resistência dos pais e da própria comunidade, que, após articulada tratativa, aceitaram o tratamento cirúrgico.

Como já dito, uma equipe do Distrito Sanitário Especial Indígena e da Coordenação Regional de Imperatriz (constituída por uma enfermeira, assistente social e pela Coordenadora Regional Substituta da Funai de Imperatriz), seguindo solicitação do MPF, foi até a residência dos pais da criança na Aldeia Riachinho para apresentar a situação. Os pais, entretanto, não concordaram com o tratamento cirúrgico, mesmo após a exposição realizada pela equipe da delicada situação em que seu filho se encontrava, defendendo que Deus, através do Pastor Valdemiro Santiago, da Igreja Mundial do Reino de Deus, iria curar o seu filho e precisavam apenas de passagens para São Paulo onde estava tal igreja, deixando bem claro que não criam em xamanismo, mas apenas no poder de cura daquela igreja específica e na pessoa do Pastor mencionado.

Os que ali se encontravam da comunidade indígena, compreendendo a seriedade do que estava sendo tratado, colaboraram com a equipe nas tratativas, até que Andreia Gavião, membro da liderança da Aldeia, sabendo que o tratamento teve indicação médica para ser realizado no Município de São Paulo, deu a idéia de que fossem fornecidas as passagens para São Paulo/SP, dando a oportunidade da criança ser levada à igreja para fazer o tratamento espiritual, e, posteriormente, realizado exame para verificar se esta estaria curada, em caso positivo estaria liberada do tratamento cirúrgico e em caso negativo se submeteria ao tratamento. A equipe e os pais acordaram, então, com estes termos.

Desta forma, a antecipação da tutela foi deferida e mantida justamente para não ver frustrada toda esta tratativa realizada entre família, comunidade e Poder Público, e claro, arriscando a saúde, ou melhor, a vida da criança indígena portadora de cardiopatia grave.

Vale notar aqui a existência prática da proteção integral da criança, pois o Poder Público, do órgão do executivo ao judiciário, incluindo família e comunidade se posicionaram e se mobilizaram visando a proteção da criança e o melhor para a saúde e a vida do indígena portador da Tetralogia de Fallot. Embora possa parecer num primeiro momento que a recusa dos pais ao tratamento cirúrgico e a crença de que a cura viria de uma providência divina seja um ato atentatório contra a criança, a verdade é que os pais estavam convictos de que essa era a melhor decisão em prol do seu filho. E ainda assim, quando a liderança indígena e a equipe assistencial ofereceram uma solução que não impusesse a sua verdade, mas sim conciliasse com a crença dos pais, logo foi aceita.

De acordo com a Teoria da Proteção Integral, as crianças e os jovens são sujeitos de direitos, recebendo uma proteção especial e complementar de seus direitos, dirigindo-se a absolutamente todas as crianças e adolescentes, estejam onde estiverem e independentemente de posição social.

O ECA em seu artigo 3º, esclarece essa proteção complementar, asseverando que além dos direitos fundamentais inerente à pessoa humana, serão assegurados pelos meios possíveis todas as oportunidades e facilidades para proporcionar o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, com liberdade e dignidade.

Desta forma, resguardar os direitos da criança e do adolescente, conforme a CF/88, é dever da família, comunidade, sociedade em geral e do Poder Público, fazendo-o sempre com prioridade absoluta, isto é, colocando a criança em primeiro plano nas diversas questões em pauta das responsabilidades governamentais. Desta forma, tudo foi feito observando o Princípio da Prioridade Absoluta, sendo a criança colocada em primeiro plano, o que ensejou a improcedência do argumento da recorrente de que a decisão estaria a ofender os princípios da igualdade e da

impessoalidade.

Sobre o Princípio da Prioridade Absoluta, segue garantias elencadas nas alíneas do artigo 4º, da Lei 8.069, que se coadunam com o presente caso: *“precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais pública; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”*<sup>183</sup>.

Ademais, as decisões proferidas refletiram que o órgão judiciário, neste caso, atuou observando o Princípio do Melhor Interesse da criança, no momento que interpretou as normas pertinentes analisando sempre em primazia ao interesse da criança, tanto ao afastar a ilegitimidade da recorrente, quanto colocando-a em segundo plano, e, ainda, ao apontar a inaplicabilidade do poder discricionário da Administração quanto à localidade do tratamento cirúrgico, preocupando-se primordialmente na efetividade da proteção à saúde e à vida da criança indígena.

Por tratar-se de criança pertencente a uma comunidade indígena, extrai-se da decisão liminar, que a saúde indígena está introduzida no SUS, por meio de um subsistema específico (“Subsistema de Atenção à Saúde Indígena”, instituído pela Lei 9.836/99), tratando-se de um instrumento de discriminação positiva em benefício dos indígenas. O Subsistema traz valores que levou à conclusão da realização da cirurgia no local apropriado.

Sustentou, por fim, os seguintes fundamentos legais que tutelam aquela criança, nascido no Brasil, Estado este que:

- a) Consagra o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, IV);
- b) Busca promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV);
- c) Exalta, como direitos sociais, a saúde e a proteção à infância (CF, art. 6º, *caput*);

---

<sup>183</sup> BRASIL. Lei Nº 8.069 de 13 Jul de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)  
Acesso em: 24/03/2015.

- d) Reconhece ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, sendo que tal garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 - , art. 4º, caput e parágrafo único, alíneas “a” e “b”);
- e) Estabelece que os índios têm direito aos meios de proteção à saúde, sendo que, na infância na maternidade, na doença e na velhice especial assistência dos poderes públicos (Estatuto do Índio – Lei nº 6.001/73 -, art. 54).

Posteriormente, no momento da sentença da ação civil pública proposta, o pleito para o TFD já era fato consumado, tendo apenas confirmado a antecipação concedida.

## CONCLUSÃO

O presente estudo teve por finalidade verificar como a ordem jurídica trata os indígenas em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, isto é, as crianças e adolescentes. Após fazer um mergulho nos direitos indígenas aplicáveis a todos, independentemente de idade, verificou-se que os indígenas por muito tempo foram vistos como seres inferiores e primitivos, que teriam como único futuro se integrar à sociedade que se convencionou chamar de “civilizada”. Esta visão predominante permitiu que até pouco antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 fossem autorizadas práticas hoje reconhecidas como violação aos povos indígenas e às suas terras.

Foi possível verificar que o nascimento de um novo paradigma, passo inaugural para a superação do paradigma do integracionismo, veio apenas em meados da década de 60 com a criação do Parque do Xingu. Ou seja, ainda que formalmente perdurasse a corrente integracionista, a criação do Parque trouxe a adesão a uma nova visão em relação aos índios e os seus direitos.

O marco formal de resguardo às comunidades indígenas, aos índios e às suas terras, sem promover uma política integracionista, veio com a promulgação da Carta Democrática de 1988, respeitando os direitos à cultura, costumes, e ao indigenato. Entretanto, ainda vigora o Estatuto do Índio que guarda grande espaço em seu texto normativo para cuidar de objetivos evidentemente integracionistas e da incapacidade do indígena.

Pode-se concluir que a situação atual dos índios e da realidade em suas comunidades demonstram haver uma necessidade muito grande de toda a sociedade e o Poder Público se empenharem para conseguir amenizar um pouco a degradação à vida destes povos que foi causada durante a história do nosso País. As consequências parecem longe de serem revertidas, mas o fato é que a situação formal e real destes povos já foram piores, e se não tivessem amor à suas vidas e respectivas formas de vivê-las certamente já teriam se extinguido ou integrado totalmente à vida não-indígena.

Quanto às crianças e aos jovens indígenas, estes poucas vezes são mencionados, tendo sido realmente levados em consideração nas estratégias das

missões jesuíticas. Em todos os livros que se teve acesso sobre a questão indígena para a execução desta monografia pouca importância se deu a esta categoria de pessoas indígenas.

Mas de qualquer forma, os direitos da criança e do adolescente são aplicáveis a todos em território brasileiro, tendo-se estudado detidamente a Proteção Integral, a qual deve atuar e ser vivida por todos, de forma a proteger as pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, inclusive indígenas. Os estudos de casos tiveram o objetivo de demonstrar como essa proteção integral adentra no âmbito das crianças e adolescentes índios e como os direitos indígenas e os direitos da criança e do adolescente se comunicam.

Ante os estudos de caso, foi possível notar que o Judiciário aplicou o direito e responsabilizou os órgãos e entes da Federação demandados para impedir que violações se perpetuassem com os infantes e os jovens de comunidades indígenas. No caso da criança portadora de cardiopatia grave foi interessante notar que a assistência ao menino e a conversa que teve com sua família e com membros da liderança da aldeia, os agentes respeitaram as crenças e os posicionamentos dos índios que participaram, tendo o diálogo se mostrado bastante construtivo e traduziu o respeito à diferença e deram concretização a uma política de interação, e não uma imposição de cunho integracionista e supremo das concepções estatais ou etnocêntricas. E, posteriormente, o Judiciário veio a dar aplicabilidade a essa interação que infelizmente anteriormente havia sido perturbada por questões administrativas do sistema de saúde.

Embora este caso tenha demonstrado uma razoável atuação daqueles responsáveis pela proteção dos interesses dos indígenas, o quadro prevalecente é a de uma lamentável deficiência de articulação entre os órgãos pertinentes, o que acaba por levar o propósito de amenizar a dívida social existente com estes povos ao insucesso. Pôde, também, ser observado uma forte tentativa dos entes da federação de jogar a responsabilidade um ao outro, deixando a mercê da sorte a vida e o desenvolvimento étnico destes povos.

Respeitar estes povos e a sua forma de viver é necessário, mas jamais poderá ser argumento pelo Poder Público para deixar de atuar quando se faça necessário a proteção de seus direitos fundamentais, sobretudo, porque na situação

em que nós os deixamos, ter uma vida o minimamente digna e independente se tornou uma empreitada quase impossível.

## REFERÊNCIAS

- ANDREIA, Cimone da Silveira; MEDEIROS, Valéria; MERIGO, Janice. **Direito à Convivência Familiar e Comunitária e a Nova Lei de Adoção: Algumas Considerações**. Disponível em:  
[http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.832721001324991966\\_direito\\_a\\_convivencia\\_familiar\\_e\\_comunitaria\\_e\\_a\\_nova\\_lei\\_de\\_adocao.pdf](http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.832721001324991966_direito_a_convivencia_familiar_e_comunitaria_e_a_nova_lei_de_adocao.pdf)  
Acesso: 28/03/2015
- ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": o direito à diferença**. Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em:  
[http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoLET14\\_Vias03WEB.pdf](http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/arquivos/CoLET14_Vias03WEB.pdf)  
Acesso em: 9 Mar 2015.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo - 2004.
- BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas - Vetores Constitucionais**. 1º ed. Curitiba: Juruá. 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)  
Acesso em: 20/03/2015.
- BRASIL. Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **Índios no Brasil. Quem São**. Disponível em:  
<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>  
Acesso em: 14 Mar 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)  
Acesso em: 11 de Mar 2015.
- BRITO, Antônio José Guimarães; FARIA, Bianca Pereira. **O Direito Multicultural e a Rede de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente Indígenas em Dourados (Mato Grosso do Sul)**. Disponível:  
<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/34865>  
Acesso em: 09/04/2015.
- CAMPOS, Eduardo Caron de. **A Cultura e o Lazer como Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Brasileira**. Disponível em:  
<http://www.webartigos.com/artigos/a-cultura-e-o-lazer-como-direitos-fundamentais-a-luz-da-constituicao-brasileira/33864/>

Acesso: 26/03/2015.

CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco. 1999.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para Compreensão do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em:

<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>

Acesso em: 21/03/2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao respeito**. Summus Editorial. 3ª ed. 1986.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1º vol. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **“Reflexões sobre a Problemática das Novas Técnicas Científicas de Reprodução Humana Assistida e a Questão da Responsabilidade Civil por Dano Moral ao Embrião e ao Nascituro”**, in *Livro de Estudos Jurídicos*, nº 8. Niterói: Instituto de Estudos Jurídicos, 1994.

HERNANDES, Paulo Romualdo. **A Companhia de Jesus no Século XVI e o Brasil**. Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.40, p. 222-244, dez.2010.

Disponível em:

[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14\\_40.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/40/art14_40.pdf)

Acesso em: 12 Mar 2015.

LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental - Proteção da diversidade biológica e cultural dos povos indígenas**. Disponível em:

<http://www.indigena.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73>

Acesso: 16/03/2015.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina**. São Paulo: LTr. 1996.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007.

MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Direitos indígenas - proteção necessária à luz dos direitos humanos**. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/7760/direitos-indigenas>

Acesso em: 10 de Mar 2015

MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil**. Disponível em:

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9619](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619)

Acesso em: 20/03/2015.

Organização dos Estados Americanos - OEA. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil**. Disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Pag%206-1.htm>.

Acesso em: 15/03/2015

PEREIRA, Caio Mario Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 19º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora *Renovar*, 1996.

PIOVESAN, Flavia, et al. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. *Lumen Juris Editora*.

QUEIROZ, Lorrane. **Doutrina da proteção integral e sua disparidade com a realidade: a marginalização da criança e do adolescente**. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/22473/doutrina-da-protacao-integral-e-sua-disparidade-com-a-realidade-a-marginalizacao-da-crianca-e-do-adolescente#ixzz3UyZeJOSj>.

Acesso:25/03/2015

SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; Machado, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 6, p. 15-37, jun./dez.2009. Disponível em:

<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n6/1.pdf>

Acesso: 17/03/2015.