

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**DIREITO À DIFERENÇA: AS ESTRATÉGIAS DE
ATENÇÃO À SAÚDE INDÍGENA À LUZ DO DIÁLOGO
INTERCULTURAL**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Tupiara de Oliveira

Santa Maria, RS, Brasil

2013

**DIREITO À DIFERENÇA: AS ESTRATÉGIAS DE ATENÇÃO
À SAÚDE INDÍGENA À LUZ DO DIÁLOGO
INTERCULTURAL**

Tupiara de Oliveira

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS) como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Fábio da Silva Porto

Santa Maria, RS, Brasil

2013

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Monografia de Graduação

**DIREITO À DIFERENÇA: AS ESTRATÉGIAS DE ATENÇÃO À SAÚDE
INDÍGENA À LUZ DO DIÁLOGO INTERCULTURAL**

elaborada por
Tupiara de Oliveira

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA

Fábio da Silva Porto, Esp.
(Presidente/Orientador)

Harold Hoppe. (UNIFRA)

Carolina Elisa Suptitz, Ms.(FADISMA)

Santa Maria, 29 de julho de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelos caminhos, oportunidades e esclarecimentos.

Dessa mesma forma, sou grata a meus pais, por todo o incentivo, desde os meus primeiros passos até essa nova fase de conclusão e de transição de etapas. Pelos elogios, pelas broncas, pelos zelos excessivos, mas, sobretudo, pelo exemplo: graças aos dois, tenho uma família maravilhosa e consigo vislumbrar os meus desafios para atingir o crescimento nessa vida.

Agradeço aos meus irmãos queridos, Vanessa e Juliano, que sempre estão a meu lado, e me trazem diariamente a alegria de ter amigos verdadeiros dentro de minha casa, não importa o que aconteça lá fora.

Ao Ricardo, pelo companheirismo, pela paciência, pelo amor e pelo incentivo constantes, mesmo à distância, nos momentos de aflição e de cansaço que a conclusão deste trabalho causou, inevitavelmente.

A meus amigos todos, pela amizade verdadeira e tranquilizadora, simples assim. E em especial ao Gabriel, anjo querido que me faz as vezes de elo com a espiritualidade neste momento decisivo.

A todos os professores que colaboraram para meu crescimento acadêmico, assim como aos brilhantes profissionais com quem tive a fortuna de apre(e)nder a vida jurídica como ela é, durante os estágios que realizei.

Nesse sentido, consigno minha gratidão especial ao professor Fábio, por toda a confiança depositada em meu trabalho, por todas as lições, técnicas, sim, mas principalmente sobre a vida. Muito obrigada pela compreensão, pelas conversas harmonizantes, enfim, pela amizade.

Igualmente ao Harold, pelo incentivo quanto ao aprofundamento da temática dos direitos humanos relacionados aos indígenas e pelos esforços na defesa dos direitos desses seres humanos (e nesse agradecimento, incluo todos aqueles profissionais, pesquisadores, estudantes de quaisquer áreas que se dedicam a estudar, reconhecer e fazer conhecer essas questões tão complexas e tão urgentes, com seriedade e com humanidade).

EPÍGRAFE

Yo tengo tantos hermanos
que no los puedo contar.
En el valle, en la montaña,
en la pampa y en el mar.
Cada cual con sus trabajos,
con sus sueños, cada cual.
Con la esperanza adelante,
Con los recuerdos detrás.
Yo tengo tantos hermanos
que no los puedo contar.

(Atahualpa Yupanqui)

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

DIREITO À DIFERENÇA: AS ESTRATÉGIAS DE ATENÇÃO À SAÚDE INDÍGENA À LUZ DO DIÁLOGO INTERCULTURAL

AUTORA: TUPIARA DE OLIVEIRA

ORIENTADOR: FÁBIO DA SILVA PORTO

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 29 de julho de 2013.

A presente investigação teve como objetivo analisar a forma com que o Estado Brasileiro, através de suas estruturas administrativas ordinárias, aborda a oferta dos serviços de saúde às populações indígenas, verificando a observância, ou não, do direito à diferença.

Para a realização do trabalho, o método de abordagem eleito foi o dialético e procedimento conjugou os métodos histórico e monográfico.

Primeiramente, foram estudadas as tensões entre teorias universalista e relativista de fundamentação dos direitos humanos, para chegar às doutrinas que orientam uma relativização mútua, com vistas ao diálogo intercultural, a partir do pluralismo jurídico e cultural. Verificou-se que essa evolução influenciou todo o arcabouço de instrumentos internacionais sobre os direitos humanos, que passou a adotar disposições específicas sobre a proteção do direito à diferença, com ênfase nos tratamentos de saúde. Posteriormente, procedeu-se a um breve histórico sobre o tratamento da saúde indígena no Brasil, adentrando-se à compreensão da situação atual. A esse respeito, demonstraram-se os progressos logrados com a criação de um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena e com o protagonismo assumido pelas minorias (diálogo), denotando a influência dos debates jusfilosóficos e dos instrumentos internacionais. Por fim, foram analisadas as divergências entre o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena e os preceitos administrativos básicos do Sistema Único de Saúde. Nesse ponto, mediante a análise de casos concretos, foram identificadas lacunas que indicam a necessidade de contínuo aperfeiçoamento das estratégias estatais respectivas à saúde indígena.

Palavras-chave: Saúde Indígena. Igualdade. Diferença. Universalismo. Relativismo. Pluralismo jurídico. Diálogo Intercultural. Dignidade Humana. Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Sistema Único de Saúde. Universalidade. Descentralização.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

RIGHT TO DIFFERENCE: STRATEGIES OF INDIGENOUS HEALTHCARE UNDER INTERCULTURAL DIALOGUE

AUTHOR: TUPIARA DE OLIVEIRA

ADVISER PROFESSOR: FÁBIO DA SILVA PORTO

Date and Place of Defense: Santa Maria, July 29, 2013.

This research aimed to analyze how Brazil addresses the supply of health services to indigenous populations through its ordinary administrative structure, verifying the observance of the right to be different.

To carry out this work, the chosen method of approach was the dialectical, while the procedure conjugated the historical and monographic methods.

First, tensions between universalist and relativist theories that underlie human rights were studied, in order to reach the doctrines that guide a mutual relativization, proceeding an intercultural dialogue from the legal and cultural pluralism. It was found that this evolution influenced the whole framework of international instruments on the human rights, which began to adopt specific provisions regarding protection of the right to be different, emphasizing healthcare.

Subsequently, a brief history of the indigenous health treatment in Brazil was performed, entering the comprehension of the present situation. On this, the progress made with the creation of an Indigenous Healthcare subsystem and the protagonism shouldered by minorities (dialogue) was demonstrated, showing the influence of jusphilosophic debates and international instruments.

Finally, differences between the Indigenous Healthcare subsystem and the administrative precepts of Brazil's Basic Health System were analyzed. At this point, gaps that indicate the need for continuous improvement of state strategies related to indigenous health were identified by the analysis of actual cases.

Keywords: Indigenous Health. Equality.Difference.Universalism. Relativism. Legal Pluralism. Intercultural Dialogue. Human Dignity.Indigenous Healthcare Subsystem. Brazil's Basic Health System. Universality.Decentralization.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Mapa da distribuição dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas no Brasil.....	61
FIGURA 2 - Sistema de articulação entre as estruturas do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.....	63

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DIREITOS HUMANOS: O PROBLEMA DA FUNDAMENTAÇÃO E DO RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS NO PLANO TEÓRICO E DAS NORMAS INTERNACIONAIS.....	11
1.1 Universalismo e relativismo cultural	13
1.2 Pluralismo jurídico, multiculturalismo e diálogo intercultural.....	16
1.3 A emergência de normas internacionais específicas de proteção às minorias, em especial, a indígena	27
1.3.1 A preocupação com as minorias étnicas em meio às normas gerais	29
1.3.2. O Sistema Regional Americano de proteção às minorias étnicas	32
1.3.3 A especificação de instrumentos internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas.....	33
1.3.3.1 Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)	34
1.3.3.2 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.....	37
1.3.3.3 O Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas	40
1.4 Igualdade e Dignidade Humana sob a ótica do Direito à Diferença	42
2 A SAÚDE INDÍGENA NO BRASIL.....	49
2.1 Histórico da saúde indígena: as dificuldades da especificação das normas e estruturas estatais quanto aos direitos indígenas	50
2.2 A Organização do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena atualmente vigente	60
2.3 O direito administrativo e a diferença: Políticas Públicas, SUS e SasiSUS	64
2.3.1 A aplicação do Direito Administrativo ao tema	65
2.3.2 O Sistema Único de Saúde, a igualdade e a diferença: avanços e obstáculos.....	67
2.3.2.1 A (des)igualdade e o diálogo intercultural: soluções pontuais	69
2.3.2.2 A descentralização e os convênios	75
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

A presença de comunidades indígenas detentoras de tradições socioculturais diferenciadas das consideradas corriqueiras da sociedade nacional é objeto de constantes polêmicas, sobretudo em relação ao tratamento dado pelo Estado ao tema.

Da mesma forma, o histórico do tratamento dispensado às populações indígenas nativas do Brasil é, definitivamente, alarmante, do ponto de vista dos direitos humanos. A confirmação vem com uma simples análise das estatísticas quanto à redução populacional ocorrida desde o período da colonização:

Segundo as estimativas oficiais da Fundação Nacional do Índio, por volta dos séculos XV e XVI, a população poderia ter alcançado dez milhões de nativos (muito embora os dados sejam imprecisos, dada a impossibilidade de codificar qualquer número àquela época). Atualmente, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística registra a presença de cerca de oitocentos e noventa e seis mil índios no território nacional.

O confronto entre esses números revela o extermínio físico operado ao longo dos séculos, de diversas formas, desde a ação das armas até o contágio por doenças contra as quais a saúde nativa era absolutamente vulnerável.

Muito além das perdas materiais, ademais, o desrespeito às particularidades culturais de cada etnia indígena vem ocasionando, gradativamente, a extinção de culturas de imensurável importância para toda a humanidade.

Diante de todo esse cenário, o exercício do direito à saúde é apenas um dos prismas a serem estudados, justamente por abordar aspectos tanto físicos quanto culturais, além de afetarem diretamente o âmago da concepção de vida digna de cada um desses grupos.

A análise da questão envolve, inevitavelmente, o debate entre as correntes universalista e relativista de fundamentação dos direitos humanos, bem como a influência que essas controvérsias exercem na normatização afeta ao exercício do direito à saúde pelos indígenas, tanto no plano internacional quanto no ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, o direito à saúde, no Brasil, tem como marco a Constituição de 1988, que o erigiu a direito fundamental de todos e dever do Estado (Constituição Federal, art. 196), estabelecendo como primados a igualdade e a universalidade em seu fornecimento.

Seu exercício, nesse caso, é diretamente atingido pelos conflitos culturais entre os dois grupos aqui abordados: os tratamentos dispensados a enfermidades, pelas populações

indígenas envolvem rituais holísticos, espiritualistas, que transcendem o tratamento abordado pela biomedicina convencional, razão por que até mesmo demandas judiciais sejam ajuizadas para que as diferenças culturais indígenas sejam respeitadas durante os atendimentos de saúde.

Nesse complexo cenário de grupos étnicos diversos e de emergência da necessidade de tutela aos direitos culturais das minorias étnicas, considerando sobretudo o cenário internacional, é imprescindível verificar de que forma a atuação Estatal vem respeitando o direito à igualdade/diferença, em relação à aplicação do fornecimento do direito à saúde.

Assim, o presente trabalho pretende investigar as estratégias através das quais o Estado se propôs a trabalhar o tema dentro de suas estruturas, analisando sua efetividade e eventuais falhas.

O método de abordagem eleito foi o dialético, visto que o objeto da investigação será disposto a partir de suas contradições, contando com o embasamento doutrinário sobre o choque entre as teorias universalista e relativista dos direitos humanos

Os métodos de procedimento utilizados na elaboração da pesquisa serão o histórico e o monográfico.

O primeiro será utilizado em razão da análise da evolução tanto das bases teóricas dos direitos humanos, bem como da positivação e da especialização dos direitos das minorias étnicas indígenas. A respeito, também se procederá ao estudo da saúde indígena no Brasil, desde sua primeira aparição autônoma no ordenamento jurídico nacional.

Já o método monográfico será necessário para a análise do estágio atual da prestação do direito à saúde às populações indígenas no País, levando em conta os principais fatores que exercem influência na efetividade ou inefetividade das ações desenvolvidas.

No primeiro capítulo, serão problematizadas as teorias de fundamentação dos direitos humanos, a partir de uma postura crítica e evolutiva, apontando para a superação do antagonismo paradigmático através do diálogo intercultural; a retrospectiva dos instrumentos internacionais sobre os direitos das minorias, e especificamente as disposições sobre a saúde indígena; encerra-se o estudo com a reflexão acerca do sentido conferido aos princípios da igualdade e da dignidade humana, a partir do direito à diferença.

No segundo capítulo, a saúde indígena no âmbito nacional será abordada a partir de sua perspectiva histórica, para posterior análise do panorama atual da organização específica do Estado a esse respeito, o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena; por fim, serão debatidas as relações entre as diretrizes gerais da estrutura administrativa estatal, sobretudo o Sistema Único de Saúde (SUS), e o subsistema especial de saúde indígena.

1 DIREITOS HUMANOS: O PROBLEMA DA FUNDAMENTAÇÃO E DO RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS NO PLANO TEÓRICO E DAS NORMAS INTERNACIONAIS

De início, é necessário esclarecer que não se intui problematizar, substancialmente, a existência de fundamentos absolutos, tampouco exaurir os argumentos defendidos pelas correntes universalista e relativista para fundamentar e validar os direitos humanos.

Pretende-se, sim, verificar a influência exercida pela evolução do conflito entre essas duas concepções no tratamento que o Estado dispensa, atualmente, às comunidades indígenas, passando pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos.¹

No âmbito do conflito específico entre a ordem jurídica oficialmente vigente e as minorias étnicas indígenas, a evolução do substrato teórico proporcionada pelo suposto embate entre a teoria universalista e a teoria relativista de fundamentação dos direitos humanos é crucial à efetivação, através da adoção das políticas públicas pertinentes, do direito a ter direito à saúde, em sua completude.

Isto é, a orientação estatal, relativamente às teorias, servirá como base de estrutura e de atuação, desde a edição de textos normativos acerca do tema, até a criação de instituições estatais aptas à produção de resultados práticos.

Daí a necessidade de conhecer e apreender criticamente as influências jusfilosóficas precedentes.

O debate internacional a respeito dos direitos humanos ganhou força após a Segunda Grande Guerra. Esse é o marco sistemático adotado pela doutrina que estuda o tema, sobretudo em decorrência da urgência de um direito que objetivasse, em linhas gerais, a proteção da integridade do ser humano individualmente considerado, em face das instituições estatais, de forma internacional.²

¹ A despeito de o tema específico sobre a população indígena ser abordado em momento posterior, para fins

² Referido marco encontra aplicação no presente estudo com meros fins didáticos, ressaltando-se, nesse sentido, que as Declarações de Direito precedentes, a exemplo da Declaração Francesa de 1789, ou mesmo a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, em 1776, foram absolutos marcos na evolução dos direitos humanos, no que tange à sua positivação, ademais das concepções filosóficas kantianas acerca da *dignitas*, enfim, da universalidade e da imutabilidade de determinados direitos, considerando-se o homem um fim em si mesmo. A respeito do tema, muito bem dispõe Melina Fachin em sua dissertação de mestrado, ao tratar da consagração dos direitos humanos e fundamentais. (FACHIN, Melina Girardi. **Verso e Anverso dos Fundamentos Contemporâneos dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais**: da localidade do *nós* à universalidade do outro. 2008. 188f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica De São Paulo, São

Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos emerge como forma de repúdio, e ao mesmo tempo de evolução, relativamente aos regimes nazista e fascista, cuja ascensão teve como um dos primados básicos a legalidade estrita, como subterfúgio para a propagação das mais cruéis formas de desrespeito à vida humana.

Para Flávia Piovesan:

Se a segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, o Pós-Guerra significou a esperança de reconstrução desses mesmos direitos. É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução [...] como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.³

Essa forte discussão no âmbito internacional logo tratou de influenciar constituições e todo o sistema legal de inúmeros países. Os direitos fundamentais são postos em evidência e valores como a dignidade da pessoa humana⁴ passam a coordenar toda a ordem internacional, no que se refere a ‘respeitar’ e a ‘fazer respeitar’ tais direitos.

Todavia, com a emergência da nova forma de abordagem dos direitos humanos, vieram os debates quanto à sua fundamentação.

Norberto Bobbio, em sua obra prima acerca do tema, coloca o problema em linhas claras e objetivas:

O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico, do qual faço parte como titular de direitos e de deveres, se há norma válida que o reconheça e qual é essa norma.; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer o maior número possível de pessoas (sobretudo as que detêm o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-la.⁵

Paulo, 2008. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp063196.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.)

³ PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 20.

⁴ O Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos direitos Humanos**(Resolução nº 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 abr. 2012.)

⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 35. A controvérsia aqui abordada segue o grande dilema do fundamento de validade do direito, no sentido de ordenamento jurídico a ser seguido. Nesse sentido, Tercio Sampaio Ferraz Junior, ao falar sobre as relações entre direito e justiça: “O problema que se enfrenta é de saber se existe alguma forma de razão, totalizadora e unificadora, que seja para o direito uma espécie de código doador de sentido não adaptativo ao próprio direito e que nos permita estimá-lo como legítimo ou ilegítimo.” (FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. Ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003, p. 351-352)

Os choques, a partir do surgimento do tema em sede internacional, foram inevitáveis. Com essa lição, o estudo adentra ao debate central, qual seja a busca pela convergência entre as duas teorias, aparentemente opostas, de fundamentação dos direitos humanos.

1.1 Universalismo e relativismo cultural

Como consequência natural do contexto histórico⁶ emerge o universalismo, teoria que defende um ideal comum de direitos humanos, na tentativa de reconstruir tais direitos, reaproximá-los da moral, como “paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea”⁷, a partir do mínimo ético irreduzível⁸, baseado em valores comuns mínimos com que nascem todos os seres humanos.

Ao debater sobre o tema, frequentemente a doutrina identifica essa concepção com a corrente jusnaturalista de fundamentação do direito. Isso se deve, basicamente, às características básicas do universalismo, sintetizadas por Joaquín Herrera Flores:

[...] la universalidad de los derechos y su pertenencia innata a la persona humana. Nada ni nadie puede ir contra dicha “esencia”, ya que al hacerlo pareciera que atentamos contra las propias características de la “naturaleza” y la dignidad humanas universales.⁹

A concepção universalista dos direitos humanos vem expressa nos principais documentos internacionais que tratam de direitos humanos. De início, temos a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, cujo teor estabelece, sobretudo, o caráter de igualdade entre todo e qualquer ser humano, sem quaisquer distinções acerca “da cultura, nacionalidade, cor da pele, país de domicílio etc.”¹⁰

⁶ Thomas Buergenthal reforça: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da Era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.” (BUERGENTHAL, Thomas. apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 121)

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, p. 122.

⁸ Ibid., p. 155.

⁹ “ [...] a universalidade dos direitos e seu pertencimento inato à pessoa humana. Nada nem ninguém pode ir contra tal essência, já que, dessa forma, pareceria um atentado contra as próprias características da ‘natureza’ e a dignidade humanas universais.” (FLORES, Joaquín Herrera. Los Derechos Humanos em el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. (Org.). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010, p. 72.)

¹⁰ GADELHA, Luciana F. P. L. A articulação dos sistemas tradicionais e clássicos da medicina na atenção à saúde dos povos indígenas- uma análise da atuação do Ministério Público Federal no caso da criança indígena da

Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.¹¹

O mesmo ocorre na Declaração de Viena de 1993, que agrega aos direitos humanos a indivisibilidade e a interdependência. Seu artigo I, parágrafo 5º, estabelece:

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.¹²

Na lição de Flávia Piovesan, os valores apresentados pelos documentos acima citados defendem uma concepção permeada por:

[...] universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana.¹³

Não há dúvidas de que “o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos”¹⁴. Daí a sua relevância para a evolução do tema. Entretanto, o objeto de interesse aqui, é justamente a controvérsia gerada a partir do choque com o relativismo cultural¹⁵.

etnia tukano- Alto Rio Negro- Amazonas. In: VITORELLI, E. (Org.). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Pituba: JusPodivm, 2011, p. 259.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos direitos Humanos** (Resolução nº 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1948. Disponível em <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2012.

¹² CONFERÊNCIA MUNDIAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena, 1993. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/Declarac255eo%20e%20Plano%20de%20Ac255eo%20-%20Viena.pdf>> Acesso em: 21 abr. 2012.

¹³ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro**: Lumen Juris, 2010, p. 52.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico- Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 20.

¹⁵ Alguns autores, a exemplo de Will Kymlicka, tratam o relativismo cultural pelo termo ‘multiculturalismo’, com o sentido de coexistência de culturas diferentes, cada uma condicionando a sua interação com as demais culturas a seus valores legitimados como absolutos. É importante esclarecer que essa abordagem identifica os dois conceitos por conta das incongruências provocadas pela adoção indiscriminada do multiculturalismo. Conforme Stuart Hall, este último “Denomina uma variedade de articulações, ideais e práticas sociais”. O autor divide os multiculturalismos em categorias, de acordo com interesse envolvidos, mas ao fim, admite: “É contestado pelos liberais, que alegam que o ‘culto da etnicidade’ e a busca da diferença ameaçam o universalismo e a neutralidade do estado liberal” (HALL, Stuart, **Da diáspora: identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: UFMG, 2003).

A primeira crítica tecida pelos relativistas a respeito das ideias até aqui elencadas tem como respaldo a imposição de um padrão pensado culturalmente pelo Ocidente, utilizado como subterfúgio para a consecução de objetivos econômicos e políticos, completamente afastados dos interesses humanitários.¹⁶

Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos esclarece que, de fato, os discursos de fundamentação dos direitos humanos tem sua credibilidade posta em dúvida diante do fato de, após a Segunda Guerra Mundial, terem sido utilizados como parte da política da guerra-fria, para justificar violações aos próprios direitos fundamentais, em nome dos objetivos do desenvolvimento¹⁷.

Assim, o relativismo cultural pode ser definido por defender que cada grupo humano possui direito incondicional de manter suas tradições culturais¹⁸.

Flávia Piovesan traz as linhas mestras também dessa corrente, citando a lição de Vincent:

O que a doutrina do relativismo cultural pretende? Primeiramente, ela sustenta que as regras sobre a moral variam de lugar para lugar. Em segundo lugar, ela afirma que a forma de compreensão dessa diversidade é colocar-se no contexto cultural em que ela se apresenta. E, em terceiro lugar, ela observa que as reivindicações morais derivam de um contexto cultural, que em si mesmo é a fonte de sua validade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas e, neste sentido, buscar uma universalidade, ou até mesmo o princípio da universalidade clamado por Kant, como critério para toda moralidade, é uma versão imperialista de tentar fazer com que valores de uma determinada cultura sejam gerais [...] Há uma pluralidade de culturas no mundo e essas culturas produzem seus próprios valores.¹⁹

Esta visão é diametralmente oposta àquela universalista, e, segundo Herrera Flores, ambas apresentam significativos argumentos de defesa, posto que:

[...] o direito, visto a partir de sua aparente neutralidade, pretende garantir a “todos”, e não a uns perante outros, um marco de convivência comum. A cultura, vista do seu aparente encerramento local, pretende garantir a sobrevivência de símbolos, de uma forma de conhecimento e de valoração que oriente a ação do grupo para fins preferidos por seus membros. O problema surge, quando cada uma dessas visões

¹⁶ ALBUQUERQUE, A. A. U. L. *apud* GADELHA, Luana F. P. L. A articulação dos sistemas tradicionais e clássicos da medicina na atenção à saúde dos povos indígenas- uma análise da atuação do Ministério Público Federal no caso da criança indígena da etnia tukano- Alto Rio Negro- Amazonas. In: VITORELLI, E. (Org.). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Pituba: JusPodivm, 2011, p.260.

¹⁷SANTOS. Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3.

¹⁸ KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 218.

¹⁹VINCENT, R. J. *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 122.

passa a ser defendida apenas por seu lado, e tende a considerar inferior às demais, desdenhando outras propostas. O direito acima do cultural, e vice-versa.²⁰

No entanto, a evolução, considerando a historicidade dos direitos humanos²¹, mostra que a intangenciabilidade entre as duas correntes de pensamento pode ser superada, a partir da assunção da complexidade que envolve o tema, exercício que demanda o reconhecimento do pluralismo jurídico e o consequente fomento de diálogos interculturais.

1.2 Pluralismo jurídico, multiculturalismo e diálogo intercultural

É de grande valor elucidativo destacar, inicialmente, que alguns autores não creem na existência do debate entre as teorias universalista e relativista dos direitos humanos.

Exemplo disso é a problematização de Jack Donnelly, exposta por Melina Fachin.

Na tentativa de dirimir o insistente debate, o cientista político adota uma graduação entre ambos, resultante em quatro escalas, demonstrando, conseqüentemente, um princípio de progresso contra os extremismos.

Define, dessa forma, o universalismo radical como a posição que tem no indivíduo o valor supremo, ao passo que “considera a cultura irrelevante à validade (universal) dos direitos e regras morais”²². O relativismo radical, por sua vez, utiliza a cultura como único e exclusivo fundamento para os direitos humanos, ignorando, por essa razão, o sentido moral do conceito de ser humano.

Entre eles, o relativismo forte propugna a existência de direitos universais comuns aos seres humanos de todas as diversas culturas, sem deixar de considerá-la e o universalismo fraco que, à conformidade com o relativismo forte, reconhece o valor da cultura como determinante da validade dos direitos humanos.

À combinação destes dois últimos, o autor mencionado por Fachin atribui o estágio de relativismo fraco, e confia a essa unidade o equilíbrio necessário à fonte de validade dos

²⁰FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência**, Florianópolis, n. 44, jul. 2002. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>>. Acesso em: 10 mar. 2013, p. 13.

²¹PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

²² DONNELLY, Jack. apud FACHIN, Melina Girardi. **Verso e Anverso dos Fundamentos Contemporâneos dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais**: da localidade do nós à universalidade do outro. 2008. 188f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica De São Paulo, São Paulo, 2008, p. 152. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp063196.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

direitos humanos, demonstrando o quão próximas podem estar as dimensões aparentemente opostas de fundamentação dos direitos humanos.²³

O resultado a que Donelly chega parece cumprir, com sucesso, a função de amenizar o debate entre as duas vertentes, através da relativização dos conceitos básicos de cada uma.

É esse o parâmetro que se pretende alcançar, a partir de novas percepções da realidade, livres de conceitos teóricos prejudiciais à efetividade dos direitos debatidos

A superação da dicotomia exposta vem à tona, necessariamente, desde uma teoria crítica do próprio direito, é dizer, a partir do momento em que se admite a ausência de monopólio de produção normativa centrado no Estado.

A respeito do tema, Boaventura de Sousa Santos destaca a presença do pluralismo jurídico sempre que mais de uma ordem normativa, ainda que não oficialmente reconhecida, vigore em um mesmo espaço geo-político²⁴

Nessa quadra, Antônio Carlos Wolkmer propõe o reconhecimento do pluralismo como marco epistêmico, mas sobretudo como “conceito dinâmico que reconhece o valor da diversidade e da emancipação”²⁵, através do reconhecimento da

[...] existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.²⁶

Apresenta, assim, uma proposta de reconhecimento da realidade, norteadas por alguns princípios valorativos resumidos na autonomia de poder intrínseco aos vários grupos, relativamente ao poder central institucionalizado, com a consequente participação desses

²³ DONNELLY, Jack. apud FACHIN, Melina Girardi. **Verso e Anverso dos Fundamentos Contemporâneos dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais**: da localidade do nós à universalidade do outro. 2008. 188f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica De São Paulo, São Paulo, 2008, p. 82. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp063196.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa apud FELISMINO, Lia Cordeiro. FELISMINO, Lia Cordeiro. Pluralismo Jurídico: um diálogo entre os pensamentos emancipatórios de Boaventura de Sousa Santos e Antônio Carlos Wolkmer. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX., 2010, Fortaleza. **Anais eletrônicos...** Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3508.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2012, p. 8484. Felismino ainda ressalta a necessidade de o Estado reconhecer a existência dessas ordens jurídicas extra-oficiais, para o alcance de um cenário mais rico e amplo em detrimento do sufocamento dos direitos reivindicados por determinados grupos sociais (Ibid., p. 8483), lição perfeitamente adequada ao que se passa no Brasil, em relação às comunidades indígenas.

²⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, IX, 2011. Curitiba. **Anais eletrônicos...** Curitiba: ABDCONST., 2011. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>>. Acesso em 11 jun. 2012, p. 144.

²⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 171.

grupos nos processos decisórios; no deslocamento do centro desses processos mediante o crescimento da representação do poder local ; por fim, na tolerância, calcada no abandono dos processos de homogeneização para o estabelecimento de uma dinâmica de convivência entre os grupos diversos, através de regras “pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação”²⁷.

É necessário recordar, ainda, que o pluralismo jurídico vem sempre acompanhado do pluralismo cultural, recordando, ainda, a terminologia adotada por Will Kymlicka, de identidade entre os conceitos de multiculturalismo e relativismo cultural.²⁸

Através da presente proposta, a conceituação deve reconhecer a estreita relação entre cultura, sociedade e produção normativa, para, a partir da reflexão, encontrar caminhos alternativos para as soluções de controvérsias entre as diferentes ordens culturais e normativas.²⁹ Tal proposição faz ressaltar, por sua vez, a interrelação que Wolkmer estabelece entre o pluralismo e a cultura:

Em uma sociedade composta por comunidades e culturas diversas, o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade. Tal intento de conceber a pluralidade de culturas na sociedade, de estimular a participação de grupos culturais minoritários e de comunidades étnicas se aproxima da temática do “multiculturalismo”.

[...]

Naturalmente, o pluralismo como valor aberto e democrático, que representa distinções, diversidade e heterogeneidade, tem no multiculturalismo uma de suas formas possíveis de reconhecimento e articulação das diferenças culturais.

Na configuração dos princípios iniciais de um horizonte culturalmente compartilhado e dialógico, o pluralismo legitima-se como proposta político-multicultural nos níveis teórico e prático.³⁰

²⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 171

²⁸ Conforme as explicações da nota de rodapé número 15. Vale ressaltar que Boaventura, transparecendo seus ideais de construção de uma teoria de diálogo e auto-reflexão, não define o vocábulo ‘cultura’, mas sim, ‘culturas’ como “totalidades complexas que se confundem com as sociedades, permitindo caracterizar modos de vida baseados em condições materiais e simbólicas”.(SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 27.)

²⁹ Nesse sentido, Joaquín Herrera Flores avança: os problemas culturais estão estritamente interconectados com os problemas políticos e econômicos. A cultura não é uma entidade alheia ou separada das estratégias de ação social; ao contrário, é uma resposta, uma reação à forma como se constituem e se desenvolvem as relações sociais, econômicas e políticas em um tempo e um espaço determinados. (FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência**, Florianópolis, n. 44, jul. 2002. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>>. Acesso em: 10 mar. 2013, p. 20)

³⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Sequência**, n. 53, dez. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095>>. Acesso em: 07 mar. 2013, p. 119.

A proposta aqui debatida adotará, dessa forma, o pluralismo jurídico como processo irrefutável e intrinsecamente relacionado à existência de variadas culturas dentro de um mesmo espaço de convivência social.

Essa atenção não se deve restringir a mero fato constatável ou possibilidade. Ao revés, deve ser relevada como condição básica para a consecução do direito à diferença, à identidade coletiva, à autonomia e à igualdade de acesso a direitos (que deve ser reconhecida e trabalhada pelas instituições governamentais).

No entanto, isso não significa, dentro do tema investigado, o apoio à secessão por parte das populações indígenas. Ao revés, denota o anseio pelo respeito à diferença, através do diálogo entre a ordem oficial institucionalizada e as instituições tradicionais da minorias étnica. Esse aspecto será abordado particularmente junto à análise do conceito de autodeterminação presente nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos dos povos indígenas.³¹

Retorna-se, assim, à análise da doutrina jusfilosófica tendente à superação da dicotomia entre universalismo e relativismo,

Santos, a respeito do tema, dirige seus estudos adotando novas propostas de abordagem respectivas aos os direitos humanos, como contraponto à forma encanecida com que o embate entre universalismo e relativismo cultural e a política da guerra-fria vinham enfraquecendo a força política desses direitos.

Propõe, assim, uma nova tônica de tratamento dos direitos humanos como linguagem de emancipação, através de sua própria pré-definição de globalizações³², com o objetivo de reunir as condições através das quais esses direitos, atuando em rede³³, possam desenvolver uma política inclusiva e emancipatória.

Boaventura distingue, assim, quatro formas de globalização. As duas primeiras traduzem as duas faces do que o autor traz como globalização hegemônica, de cima para

³¹Sobre o tema, válida é a lição de Ana Valéria Araújo, sobre a opção das concepções dogmáticas do direito, em tratar os complexos sistemas jurídicos indígenas como meras fontes secundárias de direito (usos, costumes e tradições), valoradas somente se compatíveis com o sistema jurídico estatal. (ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006, p. 235.)

³² Boaventura de Souza Santos não fala em globalização, e sim em “processos de globalização”, por entender se tratar de conjuntos diversos de relações sociais, cujos interesses irão conformar consequências relativas à expansão de características locais ao global, bem como à recepção de características globais ou rivais.

³³ A definição de direito em rede abarca, aqui, tanto o sentido crítico relativo ao paradigma piramidal hierarquizado estabelecido por Hans Kelsen (o pluralismo jurídico) quanto o que concerne à relação complexa entre sistemas jurídicos de Estados nacionais soberanos e sua interação com as normas internacionais de direitos humanos. (FERREIRA, Siddharta Legale. A Constituição Reinventada pelas Crises: do Neoconstitucionalismo ao Constitucionalismo Internacionalizado. **Direito Público** v. 1. N. 32, 2010. Disponível em: <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/881/1067> Acesso em: 22 out. 2012.

baixo: a) o localismo globalizado, procedimento por meio do qual determinados fenômenos, entidades, condições ou conceito locais difundem sua influência por todo o globo. Denota o reconhecimento hegemônico de certas diferenças ou a imposição de uma ordem internacional; b) o globalismo localizado, que trata do impacto específico, e as conseqüentes modificações produzidas pelos imperativos advindos do localismo globalizado nas estruturas locais.

Em contrapartida, apresenta os modelos de globalização contra-hegemônica, de baixo para cima, que abrange os processos de: c) cosmopolitismo subalterno, que traduz a resistência organizada contra os dois modos de globalização hegemônica, através de um conjunto de diversos atores (organizações de Estados, sociedade civil organizada, etc.) na defesa de interesses considerados comuns, a exemplo das lutas contra a discriminação ou a proteção ao meio ambiente; d) patrimônio comum da humanidade, explicado por sua própria denominação, por indicar a emergência de lutas por interesses que, por sua natureza, afetam toda a humanidade, a exemplo dos temas ambientais como a proteção da camada de ozônio.³⁴

O autor encontra respaldo nessa classificação para superar a dicotomia entre o universalismo e o relativismo. Reforça a crítica quanto ao surgimento dos direitos humanos como política hegemônica do cosmopolitismo ocidental, do conceito geral e abstrato já debatido, como discurso para a consecução de objetivos alheios aos próprios direitos humanos, no sentido de que assim como até então exposto, “sua abrangência global só será admitida às custas de sua legitimidade local”.³⁵

No entanto, seus ensinamentos segregam a questão relativa à origem dos direitos humanos daquele referente à sua aplicação, para esclarecer o equívoco em confundir sua aplicação inicial:

Embora estreitamente relacionadas, estas duas questões são autônomas. A primeira tem a ver com as origens históricas e culturais do conceito de direitos humanos, a segunda com suas reivindicações de validade num dado momento histórico. A gênese de uma reivindicação ética pode condicionar a sua validade, mas certamente

³⁴ SANTOS. Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.I.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8-12. No mesmo sentido, vale recordar as de Norberto Bobbio, ao identificar a busca pelo fundamento absoluto como ilusão, através de argumentação capciosa. Esclarece: “Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos que fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento [...]. Da finalidade visada pela busca do fundamento, nasce a ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que_ de tanto acumular razões e argumentos_ terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 36).

³⁵ SANTOS. Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.I.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.13.

não a determina. A origem ocidental dos direitos humanos pode ser congruente com a sua universalidade se, hipoteticamente, num dado momento histórico forem universalmente aceites como padrões ideais da vida moral e política. As duas questões estão, no entanto, interrelacionadas porque a energia mobilizadora que pode ser gerada para tornar concreta e efectiva a vigência dos direitos humanos depende em parte da identificação cultural com os pressupostos que os fundamentam enquanto reivindicação ética. De uma perspectiva sociológica e política, o esclarecimento desta articulação entre energia mobilizadora e identificação cultural é de longe mais importante que a discussão abstracta tanto da questão da ancoragem cultural como da validade filosófica.³⁶

Livrando os direitos humanos da estigmatização provocada pelos pressupostos de sua origem, Boaventura de Souza Santos atribui aos processos de globalização contra-hegemônicos a fórmula para que tais direitos se ponham a serviço de uma política de emancipação social, constituindo o equilíbrio entre o local e o global.

Assim, estabelece premissas para que, em última análise, os direitos humanos alcancem a validade em cuja discussão nos concentramos.

A primeira delas é a superação da dicotomia entre universalismo e relativismo, debate tido pelo autor como “intrinsecamente falso”³⁷. Isso porque:

Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural, enquanto posição filosófica, é incorrecto. Mesmo que todas as culturas aspirem a preocupações e valores cuja validade depende do contexto de sua enunciação, o universalismo cultural, enquanto posição filosófica, é precisamente por isso, incorrecto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes, ainda que expressas em linguagens distintas e a partir de universos culturais diferentes. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios que permitam distinguir uma política progressista de uma política conservadora de direitos humanos, uma política de capacitação, de uma política de desarme, uma política emancipatória de uma política regulatória.³⁸

Partindo dessa perspectiva, o sociólogo fixa cinco pressupostos para a consecução de uma política emancipatória dos direitos humanos:

Primeiramente, como não poderia deixar de ser, a superação do debate entre universalismo e relativismo cultural, com a condução a um debate que lute por valores e exigências máximos (e não mínimos, como propõe a corrente universalista), através do diálogo intercultural sobre “preocupações convergentes”, ainda que expressas através de diferentes formas; como consequência vem o reconhecimento de que cada cultura tem sua definição própria de dignidade humana, mas nem todas as culturas a concebem relativamente aos direitos humanos; a terceira premissa firma-se em admitir que todas as culturas são

³⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.I.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

³⁷ *Ibid.*, p. 17.

³⁸ *Ibid.*, p. 17.

incompletas e problemáticas em suas concepções de dignidade humana (a nossa cultura social atual, por exemplo, adota como princípio guarda-chuva³⁹, expressão cunhada para demonstrar sua amplitude e maleabilidade). Santos ainda assevera que tal incompletude é, naturalmente, mais facilmente visível do exterior.

Por isso, a sua conscientização é primordial, para que se possa abrir espaço ao diálogo, às sugestões externas; a quarta premissa complementa a terceira, ao falar que nenhuma cultura é monolítica e pode possuir, assim, diversos significados para a dignidade humana. Por isso, é necessário identificar quais axiomas criarão um círculo de reciprocidade intercultural maior; por fim, a quinta premissa reflete a necessidade de saber reconhecer a distinção entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, dados os princípios competitivos de pertença hierárquica, com base no primado de que “nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais”⁴⁰.

Fica nítida a necessidade de superação da visão etnocêntrica⁴¹ que todas as culturas tem em relação às demais.

A conclusão vem através do diálogo intercultural, o câmbio realizado “entre diferentes saberes que reflectem diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes e, em grande medida, incomensuráveis”⁴².

Joaquín Herrera Flores segue o mesmo posicionamento de superação, a partir da adoção de processos dialéticos, considerando o embate entre as duas correntes de fundamentação dos direitos humanos, denominadas de universalismo de partida ou visão abstrata, e o localismo, ambas tidas pelo filósofo como visões reducionistas da realidade, a partir do momento em que tentam, cada uma a seu modo, impor sua forma de interpretar os direitos humanos, desdenhando das formas diversas, sobretudo das contribuições que o “outro” pode oferecer.⁴³

³⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 193.

⁴⁰ SANTOS. Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.I.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17-18.

⁴¹ O sentido que se pretende dar a etnocentrismo se refere ao fenômeno de cada indivíduo ou grupo avaliar o ‘mundo’ através de seus valores, de seus axiomas, tidos, invariavelmente, como os corretos. “É a dificuldade de pensar a diferença”. ROCHA, Everardo. **O que é etnocentrismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 07.

⁴² SANTOS. Boaventura de Souza. op. cit., p. 19.

⁴³ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Seqüência**, n. 53, dez. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095>>. Acesso em: 07 mar. 2013, p. 114.

Vislumbrando os direitos humanos como processos de luta condicionados à evolução histórica da sociedade⁴⁴ (em consonância absoluta com os processos de globalização contra-hegemônica de Boaventura), Flores propõe o reconhecimento da complexidade que envolve o tema, postura que tras à luz o universalismo de confluência, ou universalismo de chegada, expressão cunhada pelo autor para indicar a terceira visão como contraponto ao universalismo de partida,

[...] não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas aos direitos. E tampouco descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas e de gênero. [...] Ao universal há de se chegar- universalismo de chegada ou de confluência- depois (não antes) de um processo conflitivo, discursivo, de diálogo ou de confrontação, no qual cheguem a romper-se os prejuízos e as linhas paralelas. Falamos do entrecruzamento, e não de uma mera superposição de propostas [...] um universalismo que não se interpõe, de um outro modo, à existência e à convivência, mas que se descobre no transcorrer da convivência interpessoal e intercultural.⁴⁵

Essa perspectiva traz claramente seu posicionamento em prol dos direitos humanos como roteiro emancipatório, uma vez que, para Flores, os direitos humanos suplantam as normas que os garantem. Fazem “parte de la tendencia humana ancestral por construir y asegurar las condiciones sociales, políticas, económicas y culturales que permiten a los seres humanos perseverar en la lucha por la dignidad, o lo que es lo mismo, el impulso vital”⁴⁶.

Nesse mesmo caminho vem as lições do jusfilósofo David Sánchez Rúbio, através das críticas destinadas às carências enfrentadas pela forma com que a sociedade ocidental

⁴⁴Flores esclarece que “[...] los derechos humanos no son algo dado y construido de una vez por todas en 1789 o en 1948, sino que se trata de procesos. Es decir, de dinámicas y luchas históricas resultado de resistencias contra la violencia que las diferentes manifestaciones del poder, tanto de las burocracias públicas como privadas, han ejercido contra los individuos y los colectivos. Ahora bien, no hablamos de procesos ‘abstractos’ dirigidos por alguna filosofía o dialéctica histórica con pretensiones de objetividad y absolutismo; ni, asimismo, lo hacemos de un poder mistificado en alguna instancia trascendente, a partir de la cual la realidad social va emanando milagrosamente. Los procesos de lucha, a los que ‘convencionalmente’ hemos ido denominando como derechos humanos, comenzaron a surgir históricamente [...]”. “[...] os direitos humanos não são algo dado e construído de uma vez por todas em 1789 ou em 1948, senão que se tratam de processos. Isto é, dinâmicas e lutas históricas resultantes de resistências contra a violência que as diferentes manifestações de poder, tanto das burocracias públicas como privadas, exerceram contra os indivíduos e as coletividades. Pois bem, não estamos falando de processos abstratos dirigidos por alguma filosofia ou dialética histórica com pretensões de objetividade e absolutismo; nem, tampouco falamos de um poder mistificado em alguma instância transcendente, a partir da qual a realidade social vai emanando milagrosamente. Os processos de luta, aos quais convencionalmente fomos chamando de direitos humanos, começaram a surgir historicamente [...]”. (tradução livre). (FLORES, Joaquín Herrera. Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. (Org.). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010, p. 99.

⁴⁵FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência**, Florianópolis, n. 44, jul. 2002. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>>. Acesso em: 10 mar. 2013, p. 21)

⁴⁶FLORES, Joaquín Herrera. Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. (Org.). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010, p. 97.

hodierna enxerga e aplica o direito, nas palavras do autor, imaginário jurídico, tratando os paradigmas gerais das ciências jurídicas como obstáculos, limites para o enfrentamento dos desafios impostos pela sociedade globalizada.

A partir de problematização posta pelo costarricense Norman SolórzanoAlfaro, Rúbio elenca três espécies de limites, intrinsecamente relacionados, que se expressam na forma de desconfortos.

Primeiramente, destaca os obstáculos epistemológicos, respectivos à visão compartimentada e isolada com que se trata os diversos campos do saber jurídico, devido à cultura lógico-formal cartesiana, que levou à fragmentação tanto dos temas internos da ciência jurídica quanto desta em relação aos demais saberes, a exemplo de todas as ciências humanas, que lhe são inegavelmente correlatas e interdependentes.⁴⁷

Em um segundo momento, aborda as tensões axiológicas, frutos dos estigmas provocados, por um lado, pelo positivismo, traduzido no monopólio da produção normativa por parte do Estado, com a valorização única e exagerada do formalismo e que centralizaria quaisquer manifestações principiológicas e éticas no direito estatal. De outra parte, o jusnaturalismo, com as concepções de imutabilidade dos valores, “termina por descontextualizarlos y de separarlos del conjunto de relaciones y acciones humanas que son las que realmente los construyen y significan”⁴⁸;

Por fim, os limites culturais, ponto que mais interessa ao presente estudo, vem definidos por Rúbio, a partir das dimensões expostas acima, como um “doble proceso de

⁴⁷ Nas palavras exatas do autor: “Reduce el Derecho al derecho estatal, ignorando otras expresiones jurídicas no estatales (pluralismo jurídico) y creyendo que el Derecho solo es norma o institución, siendo una pesada herencia del positivismo decimonónico. Fruto de ello se termina absolutizando la ley del Estado y se burocratiza su estructura; reduce también el saber jurídico a pura lógica-analítica y normativa ignorando las conexiones entre lo jurídico, lo ético y lo político, no solo desde un punto de vista externo al Derecho, sino también en su interior [...] y abstrae el mundo jurídico del contexto socio-cultural en el que se encuentra y que lo condiciona. [...] Abstrae a tales niveles que los juristas creemos que nuestras propias ideas, categorías, conceptos y teorías son las que generan los hechos. Como una especie de endiosamiento platónico confundimos las ideas con la realidad.” “Reduz o direito ao direito estatal, ignorando outras expressões jurídicas não estatais (pluralismo jurídico) e fazendo crer que o Direito só é norma ou instituição, sendo uma pesada herança do positivismo do século XIX. Como resultado, acaba se absolutizando a lei do Estado e se burocratiza sua estrutura; reduz, também, o saber jurídico a pura lógica-analítica e normativa, ignorando as conexões entre o jurídico, o ético e o político, não somente do ponto de vista externo ao direito, como também em seu interior. [...] e abstrai o mundo jurídico do contexto socio-cultural em que se encontra e que o condiciona [...]. Abstrai a níveis tais, que os juristas acreditam que suas próprias ideias, categorias, conceitos e teorias são os que geram os direitos. Com uma espécie de endeusamento platônico, confundem as ideias com a realidade” (tradução livre). (RUBIO, David Sánchez. Desafíos contemporáneos del derecho: Diversidad, complejidad y derechos humanos. In: **Revista del instituto de investigaciones jurídicas**. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Numero 1. Segunda Época. Julio-Diciembre. San Luis Potosí, México, p. 9-31. Disponível em: <http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icshu/LI_DerFunda/Gro_Martha/RIIJ2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012, p. 12)

⁴⁸ “Acaba por descontextualizá-los e separá-los do conjunto de ações e relações humanas que os constroem e significam efetivamente.” (tradução livre) (Ibid., p. 12)

reducción occidentalocéntrica”⁴⁹, porquanto o liberalismo econômico individual condicione a análise cultural a tendências homogeneizadoras universalizantes e ignora, neutralizando, as assimetrias e as desigualdades socio-culturais.⁵⁰

O agravante, nesse caso, é que o direito, no estágio em que se encontra, não consegue penetrar nesses mundos dos diversos ‘outros’ e para superar tais paradigmas, Sánchez apresenta a noção de responsabilidades a serem adotadas pelo imaginário jurídico:

Son cuatro y están vinculados con la necesidad de la recuperación de lo político, lo sociohistórico y lo “impuro”, tal como le gustaba señalar al ilustre iusfilósofo sevillano Joaquín Herrera Flores:

1. Asumir um pensamento complejo, relacional e interdisciplinario.
2. Adoptar una racionalidad y una ética de la vida y de lo vivo (entendida como una ética reproductiva y de resistencia que sea sensible al sufrimiento humano y com conciencia ambiental).
3. Utilizar un paradigma pluralista del Derecho.
4. Incorporar la pluriversalidad y la interculturalidad del mundo a los estudios jurídicos.⁵¹

A principal responsabilidade pertinente a esta investigação concerne à inclusão da interculturalidade ao mundo jurídico, premissa sobre a qual repousa toda a revisão acerca dos direitos humanos culturais das minorias étnicas.

A respeito do tema, o autor faz uma crítica voraz aos “operadores jurídicos”⁵² sobre a forma com que abordam as questões respectivas a esses direitos.

É necessário salientar, ainda, que todo o cultivo ao desenvolvimento da vida humana deve respeitar, necessariamente, as particularidades dessa vida.

Toda sua argumentação acerca da abertura dos canais das ciências jurídicas para a realidade, para o diálogo intercultural e para as formas não-oficiais de produção normativa (pluralismo jurídico), leva a concluir que é necessário a adoção de medidas práticas para a superação dos obstáculos identificados. Fala, assim de:

[...]un impulso a luchar por crear las condiciones que permitan a todo ser humano de dotar de carácter (libidinal, sexual, cultural, social, política, económica, étnicamente) a sus propias producciones en entornos que no controla en su totalidad. Parecida

⁴⁹ “Duplo processo de redução ocidentalocêntrica” (tradução livre) (Ibid., p. 13).

⁵⁰ RUBIO, David Sánchez. Desafíos contemporáneos del derecho: Diversidad, complejidad y derechos humanos. In: **Revista del instituto de investigaciones jurídicas**. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Numero 1. Segunda Época. Julio-Diciembre. San Luis Potosí, México, p. 9-31. Disponível em: <http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icshu/LI_DerFunda/Gro_Martha/RIIJ2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012, p. 14.

⁵¹ “São quatro e estão vinculados com a necessidade da recuperação do político, do socioeconômico, e do “impuro”, assim como o ilustre jusfilósofo sevillano Joaquín Herrera Flores gostava de destacar: 1. Assumir um pensamento complexo, relacional e interdisciplinar; 2. Adotar uma racionalidade e uma ética da vida e do vivo (entendida como uma ética reprodutiva e de resistência que seja sensível ao sofrimento humano e com consciência ambiental); 3. Utilizar um paradigma pluralista do Direito; 4. Incorporar a pluriversalidade e a interculturalidade do mundo aos estudos jurídicos. (Tradução Livre) (Ibid., p. 10.)

⁵² Ibid., p. 10.

ideaexpresa Joaquín Herrera con el criterio de riqueza humana, que defiende la posibilidad de reacción que toda persona posee frente al entorno de relaciones en que se encuentra, a partir del propio criterio de dignidad humana que se significa y se desarrolla en cada contexto cultural, ético, social y político.⁵³

Por fim, a avaliação do canadense Will Kymlicka⁵⁴ também demonstra as estreitas relações entre o universalismo e o relativismo para concluir que o segundo não passa de decorrência lógica do primeiro, relação perceptível, sobretudo, no plano do direito internacional. Defende seu entendimento das críticas proferidas pelos universalistas esclarecendo que:

Alguns líderes ou pensadores inescrupulosos podem tentar distorcer o multiculturalismo para os seus próprios propósitos neo-liberais, mas os tipos de direitos das minorias que estão sendo efetivamente adotados nas democracias Ocidentais, e que agora são cada vez mais cultuados nas normas internacionais, possuem raízes no ethos dos direitos humanos e nos valores liberais democráticos.⁵⁵

Assim, independentemente da forma como é conduzido o debate, todas as conclusões dipostas à reflexão inferem que os direitos humanos étnico-culturais (não se trata da mera aceitação do diferente e sim da sua compreensão como sujeito dotado de concepções próprias que devem ser relevadas) são inseparáveis das diretrizes universais dos direitos do homem.

Diante desses pressupostos teóricos e dos processos de luta das minorias por seus direitos (tanto como indivíduos quanto como coletividade social) as normas de direito internacional passaram a atentar para a devida proteção.⁵⁶

⁵³ “um impulso a lutar para criar as condições que permitam a todo ser humano de dotar de caráter (libidinal, sexual, cultural, política, econômica, étnica) suas próprias produções, em contextos cuja totalidade não consegue controlar. Ideia semelhante expressa Joaquín Herrera com o critério de riqueza humana, que defende a possibilidade de reação que toda pessoa possui frente ao contexto de relações em que se encontra, a partir do próprio critério de dignidade humana, que se significa e se desenvolve em cada contexto ético, social e político. (tradução livre). (RUBIO, David Sánchez. Desafíos contemporáneos del derecho: Diversidad, complejidad y derechos humanos. In: **Revista del instituto de investigaciones jurídicas** . Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Numero 1. Segunda Época. Julio-Diciembre. San Luis Potosí, México, p. 9-31. Disponível em: <http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icshu/LI_DerFunda/Gro_Martha/RIIJ2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012, p. 17.)

⁵⁴ KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 218.

⁵⁵ Ibid., p. 218.

⁵⁶ Norberto Bobbio assim define a evolução dos direitos humanos: “Além de processos de conversão em direito positivos, de generalização e de internacionalização [...] manifestou-se, nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de especificação; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares dos direitos. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 78)

1.3 A emergência de normas internacionais específicas de proteção às minorias, em especial, a indígena

Acerca da emergência de normas específicas sobre minorias, Patrick Thornberry esclarece a aparente omissão inicial dos instrumentos internacionais:

In the years immediately following the establishment of United Nations, minority rights were not an explicit concern of policymakers and those who drafted the foundation documents of contemporary human rights law. There is no specific reference to minorities in either the UN Charter or the Universal Declaration of Human Rights. The minority issue was not neglected but was expressed through universal principles of respect for human rights as to race, sex, language or religion (articles 1, 13, 55c and 76c of the UN Charter). [...] The great leveller of non-discrimination would make attention to the rights of particular groups supererogatory. The key was the development and consolidation of secure national identities, essentially monolithic, homogeneous, constrained and stable.⁵⁷

No entanto, para enfatizar que o assunto não foi completamente ignorado, indo ao encontro das discussões jusfilosóficas até então retratadas, Thornberry prossegue:

The protection of minorities was listed among the terms of reference of the UN Commission on Human Rights which established a subordinate body- the subcommission on prevention of discrimination and protection of minorities (the subcommission) at its first session in 1947. The subcommission explained the difference between non-discrimination and minority rights.

1- Prevention of discrimination is the prevention of any action which denies to individuals or groups of people equality of treatment which they may wish.

2- Protection of minorities is the protection of non-dominant groups which, while wishing in general for equality of treatment with the majority, wish for a measure of differential treatment in order to preserve basic characteristics... differential treatment of such groups or individual belonging to such groups is justified when it is exercised in the interest of their contentment and the welfare of the community as a whole.

[...]

Even though the UN Charter and the UDHR did not engage directly with minorities, General Assembly Resolution 217C (III), passed on the same day as the UDHR, declared that the United Nations could not remain indifferent to the fate of minorities.⁵⁸

⁵⁷ "Nos anos imediatamente consecutivos à criação da Organização das Nações Unidas, os direitos das minorias não eram uma preocupação explícita dos formuladores de políticas e aqueles que redigiram os documentos de fundação de direitos humanos contemporâneos. Não há referência específica às minorias em qualquer Carta da ONU ou na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A questão das minorias não foi negligenciada, mas foi expressa através de princípios universais como o respeito pelos direitos humanos de raça, sexo, idioma ou religião (artigos 1º, 13, 55c e 76c da Carta da ONU).[...] O grande nivelador da não discriminação direcionava a atenção para os direitos dos grupos articulares supererogatórios. A chave foi o desenvolvimento e a consolidação de sistema operacional identidades nacionais seguras, essencialmente monolíticas, homogêneas, restritas e estáveis.(tradução livre). (THORNBERRY, Patrick. International System of Protection of Minorities. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 15.)

⁵⁸ "A proteção das minorias foi enumerada entre os termos de referência da Comissão da ONU sobre direitos humanos que estabeleceu um corpo subordinado- a Subcomissão de Prevenção à Discriminação e Proteção de

É esse o contexto em que surgem as primeiras disposições internacionais específicas sobre os direitos das minorias. Ainda sobre os ensinamentos de Thornberry, deixando em destaque a influência das correntes universalista e relativista, a par de um pensamento complexo conformado com a complexidade própria do assunto, surge um dos pontos de importância quanto à abordagem deste trabalho, especificamente acerca de os direitos culturais das populações indígenas serem coletivos ou individuais. Assim:

Taking the ensemble of general human right and specific minority rights, the international community has elaborated a complex set of norms and procedures to underpin the rights of individual members of minority and support the existence of groups. thus far, minority rights have largely eschewed groups rights, and instead chosen individual rights exercised in community with others as the appropriate methodology- only in the case of indigenous peoples have clearer 'group rights' been articulated.⁵⁹

Assim, para fins didáticos, o enfrentamento acerca do sistema internacional de proteção às minorias étnicas indígenas será dividido em três momentos⁶⁰: os sinais insipientes presentes nas normas gerais de proteção internacional dos direitos humanos; aspectos relativos ao sistema regional (americano) de proteção a às minorias étnicas indígenas; por fim, a emergência de normas específicas destinadas a essas minorias, a começar pelo marco inicial, a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, com foco na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e no Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Minorias (a Subcomissão), em sua primeira sessão, em 1947. A Subcomissão explicou a diferença entre não discriminação e dos direitos das minorias: 1- Prevenção da discriminação é a prevenção de qualquer ação que nega a indivíduos ou grupos de pessoas a igualdade de tratamento que elas desejem. 2- A proteção das minorias é a proteção de grupos não dominantes que, embora desejando, em geral, a igualdade de tratamento em relação à parcela majoritária, desejam uma medida de tratamento diferenciado, a fim de preservar as características básicas ... tratamento diferenciado de tais grupos ou indivíduos pertencentes a esses grupos se justifica quando é exercício no interesse do seu contentamento e bem-estar da comunidade como um todo.[...] mesmo que a Carta das Nações Unidas e o DUDH não se tenham envolvido diretamente com as minorias, resolução da Assembléia Geral 217C (III), aprovada no mesmo dia em que a DUDH, declarou que as Nações Unidas não poderia permanecer indiferente ao destino das minorias.” (THORNBERRY, Patrick. *International System of Protection of Minorities*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. *Anais...* Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 15-16).

⁵⁹“Tomando o conjunto de direitos humanos em geral e os direitos específicos das minorias, a comunidade internacional elaborou um conjunto complexo de normas e procedimentos para sustentar os direitos dos membros individuais da minoria e apoiar a existência de grupos. Até agora, o tratamento dos direitos das minorias tem evitado, em sua grande parte, os direitos de grupos e, ao contrário, optaram por trata-los através da metodologia de direitos individuais exercidos em comunidade com outros. Somente no caso dos povos indígenas vem sendo articulada claramente a metodologia de 'direitos de grupo'”. (tradução livre) (Ibid. , p. 22.)

⁶⁰ Recorde-se, a respeito, da evolução dos direitos humanos invocada por Norberto, iniciando pelos processos de conversão em direito positivos, de generalização, de internacionalização e de especificação, conforme já anotado anteriormente.

Adotar-se-á, portanto, o critério temático, em detrimento do cronológico, apesar de ambos confundirem-se em determinados pontos.

1.3.1 A preocupação com as minorias étnicas em meio às normas gerais

Nesse primeiro momento desperto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶¹, caracterizada pela “tônica da proteção geral, genérica e abstrata”⁶², são aprovados, no ano de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

No que pertine aos direitos de minorias, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos repetiu as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos respectivamente à igualdade e à não discriminação (artigo 2º)⁶³ e a proteção do direito à identidade cultural, religiosa e linguística (artigos 20 e 27)⁶⁴.

⁶¹ Vale recordar que também em 1948 foi aprovada e proposta para assinatura e ratificação, através da Resolução nº 260 (III) da Assembleia Geral das nações Unidas, a Convenção para Prevenção e Repressão Contra o Crime de Genocídio. Texto disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/convenca....crime_genocidio.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2012.

⁶² PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 57.

⁶³ “Artigo 2º: 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeito a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição. 2. na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto. [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos**. (Resolução nº 2.200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1966. Disponível em <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%20C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.)

⁶⁴ “Artigo 20 [...] §2º. Será proibida por lei qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. [...] Artigo 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, 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.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos**. (Resolução nº 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%20C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.)

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, traz uma gama de deveres impostos aos Estados Nacionais⁶⁵, respectivamente a direitos sociais. Pertinentemente a esta abordagem, ademais da previsão de um complexo sistema elenca-se o direito à saúde física e mental, que não está necessariamente ligado ao tema das minorias, mas será posteriormente abordado em conjunto com tais direitos (art. 12); além do acesso à vida cultural (art. 15)⁶⁶.

Somados à Declaração Universal dos Direitos Humanos, esses dois instrumentos formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos (International Bill of Rights), que “inaugura o sistema global de proteção desses direitos”⁶⁷.

Completando a análise introdutória, a Declaração e Programa de Ação de Viena é aprovada na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena, em junho de 1993. É considerada o passo mais significativo, em termos de abrangência, por contar com mais de 170 países das mais variadas concepções sociais, políticas e religiosas⁶⁸. Seus principais destaques, quanto aos direitos das minorias, estão elencados no parágrafo 20 da primeira parte, de cunho declaratório, e nos parágrafos 28 a 32 da segunda parte, composta por recomendações de cunho prático aos Estados signatários.⁶⁹

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 179.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. (Resolução nº 2.200A (XXI). da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162.

⁶⁸ ALVES, José Augusto Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na Pós-modernidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: IMESP**. São Paulo, n. 52, jan./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2051-52.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2013, p. 55.

⁶⁹ “20. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a dignidade inerente e a contribuição singular dos povos indígenas ao desenvolvimento e pluralidade da sociedade e reafirma vigorosamente o compromisso com a comunidade internacional em relação ao bemestar econômico, social e cultural desses povos e ao seu direito de usufruir dos frutos do desenvolvimento sustentável. Os Estados devem garantir a plena e livre participação de povos indígenas em todos os aspectos da sociedade, particularmente nas questões que lhes dizem respeito. Considerando a importância da promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas e a contribuição dessa promoção e proteção à estabilidade política e social dos Estados onde vivem, os Estados devem tomar medidas positivas e harmonizadas, em conformidade com o direito internacional, para garantir o respeito a todos os direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas em bases iguais e indiscriminatórias, reconhecendo o valor e a diversidade de suas distintas identidades, culturas e formas de organização social. [...] 31. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta todos os Estados a garantirem a plena e livre participação dos povos indígenas em todos os aspectos da sociedade, particularmente em questões de seu interesse. 32. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos recomenda que a Assembléia Geral proclame uma década internacional dos povos indígenas do mundo a partir de janeiro de 1994, que compreenda programas de ação a serem definidos em parceria com povos indígenas. Deve-se estabelecer um fundo adequado para tal fim. No contexto dessa década, deve-se considerar a criação de um foro de povos indígenas, no âmbito do sistema das Nações Unidas.” (CONFERÊNCIA MUNDIAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação**

Dessa forma, encerra-se a análise dos principais contributos do sistema global de proteção aos direitos das minorias e parte-se para as breves observações acerca do sistema regional americano respectivo ao tema.

1.3.2 O Sistema Regional Americano de proteção às minorias étnicas

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos respectivos às minorias étnicas são complementares ao sistema global e ambos devem agir articuladamente com vistas à tão almejada efetividade de sua tutela⁷⁰.

Não há nenhum instrumento específico já vigente⁷¹, no sistema americano, acerca da proteção dos direitos humanos das minorias étnicas.

Assim, presentes de forma esparsa nos instrumentos do sistema, temos as cláusulas de não discriminação. Os principais instrumentos, nesse sentido, são a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) estabelece o dever de os Estados-partes respeitarem e garantirem o exercício de todos os direitos nela estabelecidos, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (artigo 1º). Note-se que este é o dispositivo que norteia toda a proposta da Convenção e que estabelece tanto a dimensão negativa, que proíbe qualquer norma ou agente estatal de lesionar os direitos previstos no tratado, quanto a positiva, inerente à garantia desses direitos, traduzida na adoção de medidas legislativas e de outras ordens, com vistas a efetivar os direitos e liberdades, bem como investigar e reprimir os responsáveis por sua violação.⁷²

No mesmo sentido vem: a proibição do incitamento à discriminação (artigo 13); a igualdade de todos perante a lei (artigo 24); a observância da não-discriminação mesmo em

de Viena. Viena, 1993. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/Declarac255eo%20e%20Plano%20de%20Ac255eo%20-%20Viena.pdf>> Acesso em: 21 abr 2012.)

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 51.

⁷¹ Posteriormente se tratará do Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

⁷² TOJO, Líliliana. Sistemas Regionais de Defesa das Minorias. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 57.

estado de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência do Estado-parte e autorize a suspensão dos deveres previstos na Convenção (artigo 27)⁷³.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, reitera vedação de discriminação quanto à garantia dos deveres nele previstos e, como inovação, prevê, em seu artigo 13, parágrafo 2º, que o direito à educação seja aplicado com vistas à criação de uma sociedade pluralista e tolerante, de convivência pacífica entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos.⁷⁴

Tojo destaca, ainda, a “bagagem de jurisprudência e de interpretações, tanto da Corte quanto da Comissão, que podem ser de muita utilidade [...]”⁷⁵ que, aos poucos, conformam o posicionamento pluralista que permeia o sistema regional americano e destacam o fato de, muito embora as populações indígenas não serem minoria quantitativa em diversos países (sobretudo na América Latina), assim tem sido tratadas para fins de tutela de interesses culturais tradicionais e conflitantes com a sociedade ocidental pós-moderna.⁷⁶

Essa mesma demanda fez emergir, por fim, o principal documento referente ao objeto desse estudo, o Projeto de Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1997, cuja análise será realizada a seguir observando a forma proposta para o tratamento do presente tópico, de acordo com a matéria específica que aborda.

1.3.3 A especificação de instrumentos internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas

No ano de 1965 a Organização das Nações Unidas adota a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, por meio da Resolução nº

⁷³ CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San Jose de Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/convencao_americana_direitos_humanos>. Acesso em: 18 dez. 2012.

⁷⁴ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. San Salvador, 1988. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/prot_dir_humanos.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012.

⁷⁵ TOJO, Líliliana. Sistemas Regionais de Defesa das Minorias. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 55.

⁷⁶ TOJO, Líliliana, *Ibidem*, p. 56. Nesse sentido, recomenda-se a leitura da integralidade da exposição, dada a clareza com que trata os assuntos correlatos que fogem à alçada desse trabalho.

2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, conferindo atenção, pela primeira vez, às minorias étnicas.

Desde então, uma mudança de paradigmas vem transcendendo o conceito formal de igualdade, aquela universal e abstratamente adotada pela Declaração Universal, voltando as atenções para as especificidades (diferenças) próprias de determinadas minorias étnicas. Esse espírito vem expresso no preâmbulo e no artigo 1º.⁷⁷

O instrumento estabelece a proteção do acesso isento de discriminação, nos termos da definição do primeiro artigo, a vários direitos, como inscípiente instrumento à efetivação do direito à igualdade substantiva⁷⁸.

Merece destaque, no entanto, a previsão do artigo 1º, parágrafo 4º, no sentido da adoção, livre de ser considerada discriminação, “de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, com vistas a promover a sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com dos demais”⁷⁹, como o germe da política de condutas positivas, por parte do Estado, na busca pela igualdade material.

Destacadas as disposições iniciais sobre a especificação, passa-se, então, aos pormenores dos instrumentos internacionais propriamente ditos sobre a questão indígena.

⁷⁷ “[...] Convencidos de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, em que, não existe justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum,

Reafirmando que a discriminação entre os homens por motivos de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo a relações amistosas e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado até dentro de um mesmo Estado.

Convencidos que a existência de barreiras raciais repugna os ideais de quaisquer sociedade humana, [...]

Resolvido a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações, e a prevenir e combater doutrinas e práticas racistas com o objetivo de promover o entendimento entre raças e construir uma comunidade internacional livre de todas as forma segregação racial e discriminação racial[...]

Artigo I. 1. Nesta Convenção, a expressão "discriminação racial" significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida.(ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (**Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. (Resolução nº 2106 A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1965. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/conv_intern_03.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2012.)

⁷⁸ O conceito de igualdade material será estudado posteriormente.

⁷⁹ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 58.

1.3.3.1 Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A Organização Internacional do trabalho dedicou-se, desde muito cedo, a buscar soluções para a questão do extermínio indígena, sobretudo por conta dos trabalhos forçados a que eram submetidos os integrantes dessa minoria étnica.

Por essa razão que, já em 1957, lançava mão de um documento que tratava as populações indígenas com visível caráter etnocentrista, no sentido de que estivessem em estágio inferior e evolução, e conferindo o status de vulnerabilidade digna de atenção e proteção especiais: trata-se da Convenção nº 107 de 1957 da OIT, respectiva à proteção e à integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes⁸⁰.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1989, vem, portanto, como instrumento sucessório, tido como o primeiro a tratar dignamente o tema⁸¹.

Nesse sentido, o programa criado pela OIT para promover a Convenção nº 169, o PRO-169 esclarece a essência do documento, ressaltando:

El espíritu del Convenio es de no discriminación. Como reconocimiento de que es factible que los pueblos indígenas sean objeto de discriminación en muchas áreas, entre sus primeras cláusulas el Convenio establece el derecho de gozar plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Exige que se adopten medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados, además de estipular que tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente de dichos pueblos.⁸²

Conjugando, assim, o processo dialógico que vem, aos poucos, permeando as preocupações da sociedade pós-moderna ocidental e o momento de especificação das normas

⁸⁰ HEINTZE, Hans-Joachim. Direitos humanos coletivos. In: PETERKE, Sven (Coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 311.

⁸¹ ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. M. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006, p. 229.

⁸² “O espírito do Convênio é de não-discriminação. Como reconhecimento de que é factível que os povos indígenas sejam objetos de discriminação em muitas áreas, entre suas primeiras cláusulas o Convênio estabelece o direito de gozar plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Exige que se adotem medidas especiais para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados, ademais de estipular que tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressados livremente por estes povos” (Tradução livre). ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. El Convênio núm. 169 de la OIT. In: **Pro 169**. Ginebra: OIT. Disponível em: <http://es.pro169.org/?page_id=9>. Acesso em: 07 jan 2013.

proposto por Norberto Bobbio, surge a Conferência nº 169 da OIT, até então ratificada por vinte países⁸³.

O primeiro destaque trazido por esta Convenção é a abrangência da definição sobre povos indígenas, em seu primeiro artigo, como

"povos tribais em países independentes, cujas condições sociais culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que sejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial, e, ainda, povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte dela"⁸⁴.

A principal contribuição, entretanto, reside na adoção do critério de autoidentificação (consciência de sua identidade), para determinar a condição indígena, posicionamento que sinaliza claramente uma superação quanto ao preconceito e ao determinismo etnocentrista, em relação a povos ou indivíduos que muitas vezes são chamados de "falsos indígenas"⁸⁵.

Quanto aos direitos tutelados, merece destaque, primeiramente, o direito desses povos a serem iguais aos demais membros da população, no que tange ao gozo dos direitos previstos em lei (artigo 2º, parágrafo segundo, alínea 'a'), e, ao mesmo tempo diferentes, em relação ao respeito à sua identidade social e cultura, aos seus costumes e tradições, e às suas instituições (artigo 2º, parágrafo segundo, alínea 'b').

Nesse sentido, todos os direitos e liberdades individuais, sociais, e de cidadania são reconhecidos às populações indígenas (artigos 2º, 3º, 4º, 8º, dentre outros).

Por outro viés, o instrumento apresenta direitos especiais, segundo a classificação de Daniela Ikawa⁸⁶. Dentre outros, são realmente significativos à presente pesquisa:

⁸³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica**: una guía sobre el Convénio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009. Disponível em: <http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Derechos%20de%20los%20PI%20en%20la%20Practica%20-%20una%20Guia.pdf> Acesso em: 07 dez. 2012.

⁸⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes**. Ginebra, 1989. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/legislacao/legislacao-docs/quilombola/Decreto_Legislativo_143.pdf>. 07 dez. 2012.

⁸⁵ ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO NORDESTE, MINAS GERAIS E ESPÍRITO SANTO; CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA; COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA; WARÃ INSTITUTO INDÍGENA BRASILEIRO. **Comunicação ao Comitê de Especialistas na Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT sobre o cumprimento da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: <http://www.cimi.org.br/pub/publicacoes/1220640410_indio.pdf>. Acesso em 28 mar 2013.

⁸⁶ IKAWA, Daniela. Direitos dos Povos Indígenas. In: SARMENTO, D. ; IKAWA, D. , PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 502.

O direito à adoção, pelo Estado, das medidas especiais necessárias para salvaguardar as pessoas, instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados, de acordo com seu desejo expresso (artigo 4º).

O reconhecimento e a proteção de seus peculiares valores e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais próprios e a devida consideração desses aspectos a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; bem como a promoção de medidas mitigadoras das dificuldades enfrentadas quando da mudança de condições de vida e de trabalho (artigo 5º).

A faculdade de opinar e de participar de decisões referentes a medidas legislativas ou administrativas que afetem diretamente as populações indígenas, através de meios que garantam o desenvolvimento de suas instituições e iniciativas, com o objetivo de firmar acordos (artigo 6º), isto é, incentivando e instrumentalizando o diálogo entre as culturas diversas que convivem no mesmo espaço sociopolítico.

Por fim, a previsão específica do acesso a serviços de saúde física e mental adequados, cuja importância para este trabalho autoriza a transcrição da íntegra do artigo 25:

1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua próprias responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.
2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais.
3. O sistema de assistência sanitária deverá dar preferência à formação e ao emprego de pessoal sanitário da comunidade local e se centrar no atendimento primário à saúde, mantendo ao mesmo tempo estreitos vínculos com os demais níveis de assistência sanitária.
4. A prestação desses serviços de saúde deverá ser coordenada com as demais medidas econômicas e culturais que sejam adotadas no país.⁸⁷

Pela primeira vez na história do Direito Internacional dos Direitos Humanos, um instrumento trata sobre os direitos indígenas, especialmente da saúde, de forma tão abrangente e complexa, propondo, ainda, a forma com que os Estados devem atuar (positivamente) para que seus objetivos últimos, calcados no respeito à diversidade e na efetivação da igualdade substantiva, sejam atingidos.

⁸⁷ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes.** Genebra, 1989. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.br/legislacao/legislacao-docs/quilombola/Decreto_Legislativo_143.pdf>. 07 dez. 2012.

1.3.3.2 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas é extremamente recente porquanto tenha sido adotada, definitivamente, em 13 de setembro de 2007, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Os trâmites formais que culminaram na adoção do texto atual contaram com amplo diálogo entre representantes dos Estados e dos povos indígenas, e aqui convém recordar o universalismo de confluência proposto por Joaquín Herrera Flores, bem como o relativismo fraco de Boaventura de Sousa Santos: trata-se, visivelmente, da realidade plural sendo reconhecida e enfrentada, sem que haja sobreposição de um lado sobre o outro⁸⁸.

O resultado é proposto ao mundo não para criar direitos, mas para reconhecer e afirmar direitos das mais variadas ordens, tanto individuais como coletivos, a exemplo dos direitos culturais.⁸⁹

Objetivamente, ao presente estudo interessa enfatizar alguns pontos, a começar pela grande evolução quanto ao conceito de autodeterminação, em virtude de que as populações indígenas têm a faculdade de decidir, livremente, sobre sua condição política e assim buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural (artigos 3º, 4º e 5º). A esse respeito, a ressalva presente no artigo 46 do instrumento⁹⁰ é de igual importância porquanto demonstra

⁸⁸ Nesse sentido, a visão das próprias populações indígenas ressalta que “diferentemente das normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foram criadas sem a participação direta dos Povos Indígenas, o processo de criação da Declaração da ONU outorgou aos representantes indígenas uma participação direta desde 1982 até a finalização do texto da Declaração em 2006. Gerações dos Povos Indígenas de todo o mundo trabalharam para assegurar que o direito incondicionado da livre determinação fosse o pilar central da Declaração. A razão pela qual essa posição foi assumida se relaciona com o fato de que os Povos Indígenas do mundo têm um aspecto em comum: o impacto histórico e contemporâneo que as colonizações ocidentais causaram sobre suas culturas e territórios” (KAIGÁNG, Azelene. Histórico da Declaração. In: PROJETO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas**. [S.l.: s.n.], 2008, p. 17. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um_olhar_indigena_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas**. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009, p. 3. Disponível em <http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2012.

⁹⁰ Artigo 46. 1. Nada do disposto na presente Declaração se interpretará no sentido de que concede a um Estado, povo, grupo ou pessoa, qualquer direito de participar em qualquer atividade ou realizar qualquer ato contrário à Carta das Nações Unidas, nem se entenderá no sentido de que autoriza ou fomenta qualquer ação direcionada a desmembrar ou afetar, no todo ou em parte, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. (Resolução 61/295 da Assembleia Geral das Nações Unidas). Genebra, 2007. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/DECLARACAO_DAS_NACOES_UNIDAS_SOBRE_OS_DIREITOS_DOS_POVOS_INDIGENAS.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2012.).

os limites do reconhecimento do pluralismo jurídico, isto é, dos receios, por parte dos Estados Nacionais, acerca do risco de secessão.

A Declaração traz, assim, uma ampla gama de direitos decorrentes daquele chamado de “direito de ser diferente e de viver como tal”⁹¹, juntamente ao compromisso das instituições estatais no sentido da promoção de medidas que garantam o exercício das mais variadas facetas desse direito, desde a manutenção do vínculo espiritual com a terra, até os tratamentos tradicionais de saúde.

Destacam-se:

O compromisso dos Estados em manterem mecanismos eficazes para a prevenção de atos que privem os povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou de sua identidade étnica, e os protege de qualquer ato tendente ao assimilacionismo (artigo 8º, 2, alínea 'a').

O reconhecimento do direito de revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir às gerações futuras suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literaturas, e de atribuir nomes às suas comunidades, lugares e pessoas e de mantê-los (artigo 13).

A participação na tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões (artigo 18).

A tutela, em pormenores, do exercício do direito à saúde, respeitados os preceitos culturais de cada povo e indivíduo:

Artigo 24

1. Os povos indígenas têm direito a seus medicamentos tradicionais e a manter suas práticas de saúde, incluindo a conservação de suas plantas, animais e minerais de interesse vital do ponto de vista médico. As pessoas indígenas têm também direito ao acesso, sem qualquer discriminação, a todos os serviços sociais e de saúde.
2. Os indígenas têm o direito de usufruir, por igual, do mais alto nível possível de saúde física e mental. Os Estados tomarão as medidas que forem necessárias para alcançar progressivamente a plena realização deste direito.⁹²

⁹¹ KAIGÁNG, Azelene. Natureza e Princípios Fundamentais da Declaração. In: PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas**. [S.l.: s.n.], 2008, p. 23. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um_olhar_indigena_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. (Resolução 61/295 da Assembleia Geral das Nações Unidas). Genebra, 2007. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/DECLARACAO_DAS_NACOES_UNIDAS SOBRE_OS_DIREITOS_DOS_POVOS_INDIGENAS.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2012.

Convém ressaltar, ainda, a combinação do dispositivo acima citado com o artigo 38, no sentido da cooperação entre Estados e povos indígenas para a adoção das medidas apropriadas, inclusive de cunho legislativo, para alcançar os fins da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Por fim, no âmbito específico do direito à saúde, a Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou, em 2007, nota descritiva sobre a saúde dos povos indígenas:

Assim, sobressai a preocupação distinta com as diferenças étnico-culturais, apesar de não se tratar de documento normativo:

El estado de salud de los pueblos indígenas es muy diferente del de las poblaciones no indígenas en diferentes países.
 El sistema de las Naciones Unidas no ha adoptado una definición oficial de "indígenas" debido a la diversidad de los pueblos indígenas. Sin embargo, existe un concepto moderno e inclusivo de "indígenas", que abarca a los pueblos que:
 Se identifican a sí mismos y son reconocidos y aceptados por su comunidad como indígenas.
 Tienen una continuidad histórica demostrada con sociedades precoloniales o anteriores al asentamiento de otros pueblos.
 Tienen fuertes lazos con sus territorios y sus recursos naturales.
 Poseen sistemas sociales, económicos o políticos distintos.
 Conservan lenguas, culturas y creencias distintas.
 Forman grupos no dominantes de la sociedad.
 Están dispuestos a mantener y reproducir sus entornos y sistemas ancestrales como pueblos y comunidades diferenciados.⁹³

Quanto à visão indígena sobre a saúde, esclarece que transcende o paradigma biomédico ocidental:

[...] que trata el cuerpo, la mente y la sociedad como entidades distintas, y refleja un concepto más holístico de la salud. Los pueblos indígenas tienen un concepto similar de la salud, pues el bienestar es la armonía entre los individuos, las comunidades y el universo.
 Los sistemas curativos tradicionales y la atención biomédica occidental coexisten en todas las regiones del mundo, pero los sistemas tradicionales tienen una función particularmente vital en las estrategias curativas de los pueblos indígenas. Según las estimaciones de la OMS, al menos un 80% de la población de los países

⁹³ “O estado de saúde dos povos indígenas é muito diferente daquele referente às populações não indígenas em diferentes países. O sistema das Nações Unidas não adotou uma definição oficial de indígenas” devido à diversidade desses povos. No entanto, existe um conceito moderno e inclusivo de “indígenas”, que abarca os povos que:

- Identificam-se a si mesmos e são reconhecidos e aceitos por sua comunidade como indígenas;
- Tem uma continuidade histórica demonstrada com sociedades pré-coloniais ou anteriores ao assentamento de outros povos;
- Tem fortes laços com seus territórios e com seus recursos naturais;
- Possuem sistemas sociais, econômicos ou políticos distintos;
- Conservam línguas, culturas e crenças distintas;
- Formam grupos não dominantes da sociedade;
- Estão dispostos a manter e reproduzir seu ambiente e sistemas ancestrais como povos e comunidades diferenciados.”(ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Nota descritiva n° 326**. Genebra, 2007. Disponível em <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs326/es/>>. Acesso em: 03 jun. 2012.)

desarrollo utiliza los sistemas curativos tradicionales como principal fuente de atención sanitaria.⁹⁴

Essas considerações vindas da OMS, que não guarda qualquer relação específica com os direitos indígenas propriamente ditos, são de extrema importância.

Demonstram, em última análise, que a temática irradia-se para as áreas específicas do saber, posto que não se pode falar em respeito às peculiaridades da saúde indígena sem que se saiba, fundamentadamente, o que isso significa.

1.3.3.3 O Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas

Como último aspecto desse subtema, demonstrando a preocupação do sistema regional de proteção aos direitos humanos em relação às populações indígenas, vem o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (PADPI), aprovado, em 26 de fevereiro de 1997, pela “Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em sua 13330ª sessão, durante o 951º Período Ordinário de Sessões”⁹⁵.

O PADPI vem sendo aperfeiçoado e estudado desde então, e conta com a participação dos povos indígenas para sua elaboração, da mesma forma que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Sua última apreciação ocorreu em Cochabamba, na Bolívia, em 2012, durante o 42º Período Ordinário de Sessões, em que a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos relata os avanços nas tratativas juntamente às comunidades indígenas, reafirmou a vontade e o compromisso dos membros da Organização dos Estados Americanos em torno da adoção definitiva do referido Projeto.⁹⁶

⁹⁴ “que trata o corpo, a mente e a sociedade como entidades distintas e reflete um conceito mais holístico da saúde. As comunidades indígenas tem um conceito similar de saúde, pois o bem estar é a harmonia entre os indivíduos, as comunidades e o universo.

Os sistemas curativos tradicionais e a atenção biomédica ocidental coexistem em todas as regiões do mundo, mas os sistemas tradicionais tem uma função particularmente vital nas estratégias curativas dos povos indígenas. Segundo estatísticas da OMS, no mínimo 80% da população dos países em desenvolvimento utiliza os sistemas curativos tradicionais como principal fonte de atenção sanitária”.

⁹⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Washington, 1997. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Projeto%20de%20Declaracao.htm>>. Acesso em 15 jun. 2012.

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolução 2724 (XLII-O/12)**: Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Cochabamba, 2012. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/AG/resoluciones%20y%20declaraciones.asp>> Acesso em: 10 mar. 2013.

O instrumento segue, em linhas gerais, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, no que se refere ao direito à diferença e o respeito a suas instituições, merecendo ênfase:

A previsão do direito à não assimilação, ressaltado o dever de abstenção dos Estados acerca de qualquer política de cunho assimilacionista (artigo V).

O direito à medidas especiais contra a discriminação (artigo VI).

A tutela da integridade cultural dos povos indígenas (artigo VII).

E, sobretudo, o reconhecimento legal do tratamento de saúde diferenciado, de acordo com suas concepções tradicionais:

Artigo XII. Saúde e bem-estar

1. Os povos indígenas terão direito ao reconhecimento legal e à prática de sua medicina tradicional, tratamento, farmacologia, práticas e promoção da saúde, inclusive da prevenção e reabilitação.
2. Os povos indígenas têm direito à proteção das plantas de uso medicinal, dos animais e minerais essenciais à vida em seus territórios tradicionais.
3. Os povos indígenas terão direito a usar, manter, desenvolver e administrar seus próprios serviços de saúde, bem como de ter acesso, sem discriminação alguma, a todas as instituições e serviços de saúde e atendimento médico acessíveis à população em geral.
4. Os Estados proverão os meios necessários para que os povos indígenas consigam eliminar situações de saúde reinantes em suas comunidades que sejam deficientes em relação aos padrões aceitos para a população em geral.⁹⁷

Este último dispositivo específico sobre o tema apresenta grande evolução, em relação aos anteriormente apresentados, no sentido de abordar em pormenores, de forma inédita, as questões relativas à prevenção e reabilitação de enfermidades, além do tratamento propriamente dito. Essas considerações são de extrema importância, dada a cosmovisão que os indígenas apresentam quanto à relação entre saúde, doença, processo de cura, espírito, etc.⁹⁸

⁹⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Washington, 1997. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Projeto%20de%20Declaracao.htm>>. Acesso em 15 jun. 2012.

⁹⁸ A esse respeito, a melhor forma de elucidar a questão é através das colocações de um integrante dessas populações indígenas, que fala de “zelo físico”, onde o corpo livre de doenças é o referencial. Apesar de hoje, estar havendo iniciativas, por parte das instituições de atenção indígena, governamentais ou não, no sentido de rever esses modelos e essa atuação, é fato que as capacitações que vem ocorrendo não suprem a necessidade de conhecimento desses profissionais sobre as questões indígenas, assim como nas suas atuações. Não suprem à necessidade das comunidades, no tangente ao respeito as suas crenças, ao tempo de cada povo indígena, ao incentivo da busca pelos “remédios da alma” que venham a contribuir para o tratamento medicamentoso (quando necessário), as questões de saneamento básico, prevenções e entre outras ações que não venham ferir o estilo de vida desses povos e que considerem o respeito aos desejos das comunidades sobre seu modo de vida.”(VAZ, Claudemir Moreira. **Capacitação dos Profissionais da Área da Saúde que Trabalham com os Povos Indígenas**. 2006. 55f. Monografia (Bacharelado em Terapia Ocupacional) – Centro Universitário Metodista IPA, Porto Alegre, 2006.)

A partir desses pontos de influência, será abordada a questão do tratamento conferido às populações indígenas brasileiras, no que tange ao exercício do direito à saúde, através da análise das medidas estatais, sobretudo em relação aos instrumentos normativos e à gestão administrativa de suas instituições.

É preciso recordar, para tanto, que o Brasil é signatário de todos os instrumentos acima referidos e que, por força do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, os direitos humanos neles elencados constam com o status de emenda constitucional⁹⁹, de observância inexcusável.

1.4 Igualdade e Dignidade Humana sob a ótica do Direito à Diferença

A pertinência das considerações a seguir expostas reside, exclusivamente, em sua contribuição para o enfrentamento da aplicação do direito à saúde às populações indígenas, dentro de uma perspectiva prática, com base nas discussões até então propostas: de um lado, as diversidades traduzidas na prática da medicina tradicional, aqui considerada o *topoi*¹⁰⁰, a convicção máxima e intimamente atrelada ao conceito de dignidade humana; em contraposição, a biomedicina convencional aplicada segundo valores universalizantes e igualizadores.

A relação entre a igualdade e a prestação de serviços de saúde é evidenciada recordando a lição de José Afonso da Silva, relevado este último como direito social cuja essência se traduz em:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.¹⁰¹

⁹⁹BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

¹⁰⁰ Os *topoi*, segundo Boaventura de Sousa Santos, são os lugares comuns retóricos mais fortes de determinada cultura, valores impassíveis de discussão e argumentação. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.I; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 33.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 15ª ed. rev. Malheiros: São Paulo, 1998, p. 289.

A propósito de uma definição pertinente do direito à igualdade, a partir de sua evolução, iniciar-se-á o enfrentamento entre igualdade e diferença a partir da mais remota identificação jurídica do princípio da igualdade. Na lição de Joaquim Barbosa Gomes:

A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do *ancien régime* e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, no rang, na rígida e imutável hierarquização social por classes (*classement par ordre*), essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como ideia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX.¹⁰²

Barbosa identifica essa forma inicial de concepção como igualdade estática, em contraposição ao anseio atual de consolidar a igualdade dinâmica, a igualdade material¹⁰³.

Em relação ao campo específico da igualdade étnica, a reação da comunidade internacional vem justamente à luz no período subsequente aos regimes totalitaristas europeus¹⁰⁴, responsável pelos preceitos iniciais do universalismo ético, justamente em resposta à qualificação de hierarquias étnicas durante o período nazista alemão¹⁰⁵.

No entanto, conforme refere Daniel Sarmiento, somente na fase final do século XX é que a preocupação com o direito à diferença incorpora-se definitivamente ao direito à igualdade, especialmente no que tange à identidade cultural¹⁰⁶.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia Antunes Rocha, ao abordar a questão da proteção das minorias no direito brasileiro, cita Rui Barbosa para dar a dimensão das dificuldades enfrentadas contemporaneamente pelo direito brasileiro quanto ao significado e aplicação do princípio da igualdade: “Nós não queremos a unanimidade; nós não queremos a uniformidade; nós queremos todas as formas de igualdade entre iguais para

¹⁰²GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. . As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 96.

¹⁰³GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 96.

¹⁰⁴SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico- Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 67.

¹⁰⁵KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 221.

¹⁰⁶SARMENTO, Daniel. Op. Cit. p. 68.

sermos capazes de desigualarmos os desiguais na medida em que haja a desigualdade entre essas pessoas”.¹⁰⁷

É necessariamente sob esse prisma que deve ser visto o direito à igualdade, como reconhecimento do diverso, para que assim se chegue a um panorama igualitário, mediante a adoção de políticas públicas que se prestem à consecução da principiologia e da normatização, tanto internacional quanto constitucional e legal, que se pretende demonstrar a evolução histórica do conceito de igualdade, tal qual a construção dos direitos humanos apresentada pela visão de Flávia Piovesan¹⁰⁸.

Trata-se, contemporaneamente, do conceito de igualdade material, em contraposição àquele tido por Barbosa como conceito estático. A esse respeito, o jurista atribui ao Estado Social o conteúdo dinâmico do princípio, resgatando a ideia de que as desigualdades realmente presentes na sociedade devem ser ponderadas, “de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade”¹⁰⁹.

Defende, assim, a ponderação das desigualdades concretas existentes na sociedade, e a consequente atribuição de tratamento dessemelhante a situações desiguais, como formação de abrandamento e prevenção das desigualdades geradas pela própria sociedade, exigindo especial atenção aos legisladores e aos aplicadores do Direito, tanto em relação a indivíduos quanto a grupos (aqui, incluem-se as coletividades indígenas), para que o paradigma da igualdade formal não se sobreponha à proteção dos interesses dos menos favorecidos¹¹⁰.

Tem-se, assim, que “a igualdade material envolve aspectos mais complexos e ideológicos, de vez que é associada à ideia de justiça distributiva e social: não basta equiparar

¹⁰⁷ BARBOSA, Rui apud ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. A Proteção Das Minorias no Direito Brasileiro. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 76.

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

¹⁰⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 98.

¹¹⁰ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ibidem* p. 99. Autores mais críticos, como David Sánchez Rubio, falam dos “vitimizados” pelas lógicas hegemônicas de dominação, e, conseqüentemente, de exclusão. Aponta, assim, a necessidade de sensibilização com o sofrimento do outro, uma espécie de reflexão que acompanhará a luta dos próprios vitimizados, que emergem como novos atores na busca por “desvitimizar-se”, a partir do diálogo intercultural proposto pelas lógicas de emancipação. (RUBIO, David Sánchez. Desafíos contemporáneos del derecho: Diversidad, complejidad y derechos humanos. In: **Revista del instituto de investigaciones jurídicas**. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Numero 1. Segunda Época. Julio-Diciembre. San Luis Potosí, México, p. 9-31. Disponível em: <http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icshu/LI_DerFunda/Gro_Martha/RIIJ2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012, p. 17)

as pessoas na lei, sendo necessário equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente.”¹¹¹

Por todas essas influências filosóficas e normativas internacionais, a Constituição Federal de 1988 foi o grande marco referente à concepção substantiva da igualdade.

Já no preâmbulo, a igualdade figura como princípio-guia do Texto Constitucional¹¹²

Ainda a esse respeito, e para firmar o entendimento de que, de fato, a igualdade (materialmente considerada) e a dignidade humana andam estreitamente unidas, o art. 1º da Carta Política já traz em seu bojo a dignidade como princípio fundamental:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (Ibidem)

Em prosseguimento, é necessário referir os artigos 3º e 5º, caput, que trazem, respectivamente, o princípio da igualdade e da não-discriminação:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”¹¹³.

Na lição de Carmem Lúcia:

A Constituição brasileira tem, como principal princípio – para mim, o princípio mais importante, forte, vigoroso –, o da dignidade da pessoa humana, e nisso já se engata

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. DIFERENTES, MAS IGUAIS: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil (p. 187-220). In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (COORD). **Direitos Humanos Democracia e Integração Jurídica**: avançando no diálogo constitucional e regional). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011 p. 202.

¹¹² “Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]. E, referindo-se expressamente ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que ‘O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos.’ ‘Assegurar’ tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico.[...]”.(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto de decisão que declarou a constitucionalidade da Lei nº 8.899/1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência física. ADI 2.649**. Associação das Empresas de transporte Público Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros. Relatora Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha. 17 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 10 dez. 2012.).

¹¹³BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

exatamente o princípio da igualdade, porque todo mundo que é discriminado e injustiçado torna-se sujeito de um tratamento indigno; portanto, a dignidade é muito ligada à questão do tratamento igual que lhe é destinado, mas, de toda a sorte, o princípio da dignidade parece-me o mais forte. Porém, o princípio mais vezes repetido na Constituição brasileira, disparadamente, é o da igualdade, porque o problema maior que o Brasil possui e que se traduziu para o constituinte de 1987 e 1988 é o da desigualdade [...]¹¹⁴

Além disso, a Ministra esclarece que o conteúdo de dignidade humana sai do campo da filosofia e alcança status jurídico contemporaneamente à emergência do princípio da igualdade no sistema internacional de proteção aos direitos humanos, ou seja, no segundo pós-guerra, como reação aos regimes nazi-fascistas¹¹⁵

Tem-se, assim, uma noção inicial da inseparabilidade entre os dois primados.

Quanto à definição do princípio da dignidade humana, não se pretende, e nem seria possível esgotar, aqui, as discussões que envolvem suas diversas faces.

Todavia, é necessário esclarecer, a partir conceitos clássicos do constitucionalismo brasileiro pós-Constituição Republicana de 1988, as diretrizes básicas para que se avance no debate a que se pretende esse trabalho.

Nesse sentido, José Afonso da Silva esclarece:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observem Gomes Canotilho e Vital Moreira) o conceito de dignidade humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade à defesa dos direitos sociais, ou invoca-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. [...] a ordem social visará à realização da justiça social [...] e não meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.¹¹⁶

Piovesan, ao investigar paralelamente o ordenamento jurídico nacional e o internacional respectivamente à normatização e à aplicação dos direitos humanos, expõe a

¹¹⁴ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. A Proteção Das Minorias no Direito Brasileiro. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais..** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 79.

¹¹⁵ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social. **Revista Interesse Público.** [S.l.], n. 4, out./dez. 1999. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>> . Acesso em 07 dez. 2012, p. 24.

¹¹⁶ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 109. Sobre o tema, Luís Roberto Barroso expõe a noção de dignidade humana como “um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo [...] Expressão nuclear dos direitos fundamentais, a dignidade abriga conteúdos diversos, que incluem condições materiais mínimas de existência, integridade física e valores morais e espirituais. (BARROSO, Luís Roberto. DIFERENTES, MAS IGUAIS: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos Humanos Democracia e Integração Jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 208.

dignidade da pessoa humana como um verdadeiro ‘superprincípio’, norteador do Direito Constitucional Interno e do Direito Internacional. É o suporte axiológico de todo o sistema jurídico brasileiro.¹¹⁷

Os constitucionalistas invariavelmente condicionam a consecução efetiva do princípio da dignidade humana à realização dos direitos fundamentais do homem¹¹⁸.

Logo, adentra-se novamente no campo do universalismo ético e do relativismo cultural, posto que significativa parte da doutrina atribui à dignidade humana um *status* universalizante, com base nos preceitos já destacados quando da análise do debate entre as teorias de fundamentação dos direitos humanos.

Um exemplo significativo vem de Ingo Wolfgang Sarlet, a partir dos ensinamentos do jurisconsultos constitucionalistas Jorge Miranda e Günter Dürig.

Em suma, para Miranda, “o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste sua igualdade”¹¹⁹. Já Günter Dürig considera que:

[...] a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda.¹²⁰

Os desígnios ora propostos consistem em demonstrar que o valor dignidade deve ser pensado a partir de todos os fatores socioculturais condicionantes da consciência, do espírito, de cada homem: cada ser humano precisa viver em conformidade com os seus valores.

Nesse momento, inevitavelmente, ressurge a problemática do mínimo ético irreduzível, na forma já exposta na lição de Flavia Piovesan, polêmica ainda sem respostas assentes.

E não se trata somente de compreensões vindas de culturas absolutamente diversas daquelas consideradas ocidentais.

Sarlet cita um exemplo claro de como a contextualização histórico-social da dignidade humana é inafastável, ainda que fosse possível existir um ideal universal referente a este valor, recordando a constitucionalidade (e moralidade, pode-se dizer) da prática da pena de

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30-31.

¹¹⁸ A respeito, vale ressaltar que a Constituição Federal erigiu os direitos sociais à categoria de direitos e garantias fundamentais, conforme o Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988.

¹¹⁹ MIRANDA, Jorge. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 44.

¹²⁰ DÜRIG, Günter. apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 44-45.

morte por um número significativo de estados norte-americanos, ao passo que no Brasil, a pena de morte é constitucionalmente vedada.¹²¹

É esse cenário de convivência entre realidades conflitantes é que se faz necessária a “igualdad como reconocimiento de las diferencias”¹²² e a dignidade humana, dentro dessa concepção, como princípio basilar a ser tutelado ativamente pelo Estado.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 44.

¹²² FLORES. Joaquín Herrera. La Construcción De LasGarantías. Hacia una ConcepciónAntipraticarcal de laLibertad y La Igualdad. In: SARMENTO, D.I; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 120.

2 A SAÚDE INDÍGENA NO BRASIL

O tratamento dispensado às populações indígenas nativas do Brasil, do ponto de vista dos direitos humanos, é definitivamente alarmante. O exercício do direito à saúde é apenas um dos vários prismas que devem ser trabalhados.

Embora nunca se tenha sabido ao certo o número exato de nativos habitantes do País quando das primeiras imigrações dos séculos XV e XVI, as estimativas oficiais variam entre um e dez milhões de indivíduos¹²³.

Atualmente, o Brasil conta com cerca de oitocentos e noventa e seis mil índios, isto é, 0,4% da população brasileira, conforme os dados do último recenseamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a partir da inclusão do critério de autoidentificação, no mesmo sentido conformado pelos instrumentos internacionais de direitos dessas minorias.¹²⁴

O confronto entre esses números revela uma redução populacional por si só preocupante, traduzindo o extermínio físico operado ao longo dos séculos, de diversas formas, desde a ação das armas até o contágio por doenças contra as quais a saúde nativa era absolutamente vulnerável.

Entretanto, muito além das perdas materiais, o desrespeito às particularidades de cada etnia indígena vem ocasionando, gradativamente, a extinção de culturas de imensurável importância para toda a humanidade.

Sob essas premissas é que serão abordados os principais aspectos que construíram o atual cenário de atuação estatal em relação à política de atenção à saúde indígena, desde a formulação histórica, passando pela atual organização, e, por fim, enfatizando os pontos de tensão entre as estratégias especificamente destinadas às populações indígenas e o sistema ordinário de serviços de saúde, sobre as bases da estrutura administrativa estatal (principiologia, forma de organização e de atuação).

¹²³ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). **A chegada do europeu**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/indios/fr_conteudo.htm>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹²⁴ Resultado da soma dos cerca de oitocentos e dezessete mil indivíduos que se declararam indígenas no quesito raça/cor, além dos setenta e oito mil e novecentos indivíduos que habitam terras indígenas e se declararam de outra cor ou raça (principalmente pardos, 67,5%), mas se consideram “indígenas” conforme critérios referentes a tradições, costumes, cultura e antepassados, transparecendo a autoidentificação. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Os indígenas no Censo Demográfico 2010**: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça. Rio de Janeiro: 2010. p. 05. Disponível em: <http://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2012)

2.1 Histórico da saúde indígena: as dificuldades da especificação das normas e estruturas estatais quanto aos direitos indígenas

A preocupação estatal para com a saúde indígena teve como marco a criação do Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN), através do Decreto-Lei nº 8.072 de 20 de junho de 1910, no âmbito interno do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio¹²⁵.

A centralização desse serviço veio como resposta do Estado à pressão da sociedade civil e da imprensa, diante dos massacres causados pelo avanço de grupos econômicos interessados no desbravamento do território nacional.¹²⁶

No entanto, o caráter dessas políticas era puramente integracionista.¹²⁷

Os avanços legislativos seguintes datam de 1942, com o Decreto nº 10.652, que aprovava o Regimento do Serviço de Proteção ao Índio (SPI). A atenção à saúde indígena como ramo pretensamente autônomo é oficializada, caracterizando-se, no momento, pela exclusiva atenção às epidemias causadas pelo contato dos indígenas com enfermidades do homem branco.

No entanto, a efetividade foi praticamente imperceptível. Os índios seguiram sendo vítimas de violência e de doenças evitáveis, graças à “escassez de recursos financeiros, a insuficiência de pessoal capacitado e o reduzido apoio jurídico”¹²⁸

Diante dos insucessos no controle de surtos epidêmicos, em 1956, o Ministério da Saúde cria, paralelamente ao SPI, o Serviço de Unidades Sanitárias Aéreas (SUSA),

¹²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 8.072, de 20 de junho de 1910. Cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 26 ju. 1910. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8072-20-junho-1910-504520-republicacao-109749-pe.html>>. Acesso em 16 abr. 2012.

¹²⁶ RIBEIRO, Darcy. apud GADELHA, L. F. P. L. A articulação dos sistemas tradicionais e clássicos da medicina na atenção à saúde dos povos indígenas- uma análise da atuação do Ministério Público Federal no caso da criança indígena da etnia tukano- Alto Rio Negro- Amazonas. In: VITORELLI, E. (Org). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Pituba: JusPodivm, 2011, p.255.

¹²⁷ Os antropólogos estudiosos do tema distinguem a integração e a assimilação, repusando neste último conceito o objetivo dos órgãos tutelares dos índios, isto é, uma total incorporação dos grupos ou indivíduos tribais à sociedade nacional, com a adoção, em massa, dos costumes e práticas tecnológicas do homem branco, e a perda quase total das peculiaridades étnicas indígenas. (LARAIA, Roque de Barros apud HOFFMAN, Assis; HOHFELDT, Antonio e JURUNA, Mario. **O gravador do Juruna**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982, p. 112. (296 p.).

¹²⁸ OLIVEIRA, R.C.C. **Representações sociais sobre a situação de vida, saúde e doença na concepção indígena Potiguara**. 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2009, p. 22. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=Representa%C3%A7%C3%B5es+sociais+sobre+a+situa%C3%A7%C3%A3o+de+vida%2C+sa%C3%B Ade+e+doen%C3%A7a+na+concep%C3%A7%C3%A3o+ind%C3%ADgena+Potiguara&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

justamente para prestar o auxílio necessário para amenizar a dizimação das populações indígenas.

Esse serviço pode ser considerado o marco da conjunção interdisciplinar de setores diversos, em termos de estrutura administrativa, para trabalhar na área específica de atenção à saúde indígena, ainda incipiente.

Um bom exemplo vem da narrativa de Carlos Augusto da Rocha, antropólogo pesquisador do Museu do Índio, falando sobre a gênese do SUSA:

Na cooperação da Fundação Brasil Central com o SPI, o trabalho do médico-sanitarista Noel Nutels conseguiu conter a disseminação de tuberculose que atacou os índios Karajá da Ilha do Bananal (GO), assim como a epidemia de sarampo que causou grande mortandade entre os índios do Alto Xingu. O apoio do Correio Aéreo Nacional (CAN) e da Força Aérea Brasileira (FAB) permitiu a Nutels implantar unidades volantes que trabalhavam junto às populações rurais e indígenas para prevenir doenças infecciosas, realizando vacinações em massa nessas comunidades.¹²⁹

Apesar desses progressos, é necessário ressaltar que a questão referente à medicina tradicional indígena sequer era relevada por essas estruturas.

Outra questão pertinente ao estudo é a controvérsia estrutural do SPI, reflexo direto das contradições que envolviam a própria questão da tutela indígena. Desde sua origem, já destacada, o SPI fazia parte do Ministério da Indústria e do Comércio; tal situação perdurou até 1930, quando passou a integrar os quadro do Ministério do Trabalho; em 1934 a 1939, intergou o Ministério da Guerra, por meio da Inspeção de Fronteiras, em, em 1940, retornou ao Ministério da Agricultura e, posteriormente, passou ao Ministério do Interior.¹³⁰

Assim, em 1967, após inúmeras acusações de improbidade administrativa, conflitos de interesses com os Estados Federados, além da crise de ineficácia de suas ações para frear o avanço sobre as terras indígenas, o SPI foi extinto.¹³¹

A Fundação Nacional do Índio é criada, dessa forma, através da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967, como pessoa jurídica de direito privado, dotada de patrimônio próprio e vinculada ao Ministério da Justiça.¹³²

¹²⁹ FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. O Serviço de Proteção aos Índios (SPI). In: REDE da memória virtual brasileira. Disponível em: < <http://bndigital.bn.br/redememoria/spi.html>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

¹³⁰ O SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. In: Povos Indígenas no Brasil. Disponível em:<[http://pib.socioambiental.org/pt/c/politicas-indigenistas/orgao-indigenista-oficial/o-servico-de-protecao-aos-indios-\(spi\)](http://pib.socioambiental.org/pt/c/politicas-indigenistas/orgao-indigenista-oficial/o-servico-de-protecao-aos-indios-(spi))>. Acesso em: 13 abr. 2012

¹³¹ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **O Serviço de Proteção ao Índio**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/quem/historia/spi.htm>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

¹³² BRASIL. Lei nº 5.361, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências.**Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 06 dez. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5371.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012.

Assume imediatamente a prestação e promoção de atendimento médico-sanitário aos índios, a partir de um setor específico composto de Equipes Volantes de Saúde (EVs), distribuídas em cada Delegacia Regional da Funai, por sugestão do SUSANA.

As EVs passam a contar com equipes multidisciplinares de saúde, com médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem. Entretanto, os casos de assistência seguiam restritos aos surtos epidêmicos, de forma esporádica e não sistemática, sem serem estabelecidas rotinas de atenção.

O SUSANA, então denominado de Unidade de Atendimento Especial (UAE) tem sua área de atuação foi restrita à tuberculose, deixando as outras ações para a divisão de saúde da FUNAI¹³³.

Nesse contexto, a FUNAI sofreu duras críticas, desde sua criação, por não atender a saúde indígena de forma integral. Um dos principais pontos de atenção diz com o momento histórico, de ditadura militar, em que a fundação foi criada. Dentre vários problemas apontados, sem dúvida o mais polêmico foi a omissão da FUNAI em relação ao combate das causas dos surtos epidêmicos que dizimavam tribos inteiras.

O Conselho Nacional Indigenista Missionário (CIMI), organização de cunho religioso ligada à Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros (CNBB), denuncia que a fundação responsável pela tutela dos direitos indígenas nada fez em relação à violência física e cultural praticada contra essas minorias em um contexto sociopolítico de invasões de garimpeiros, fazendeiros e madeireiros, assumindo uma posição conformada com a implantação de grandes projetos de expansão nacional (hidrelétricas, rodovias, ferrovias, etc.) nas terras indígenas¹³⁴

Ainda nesse sentido, o antropólogo especialista em povos indígenas Eduardo Viveiros explica as controvérsias ideológicas do momento histórico, acerca das tentativas do governo de furtar-se às responsabilidades de tutela sobre a população indígena fragilizada, em nome do propósito de modernização então vigente, proposta que provocava desconforto, a medida em que os profissionais de antropologia sentiam-se:

¹³³MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual de Atuação- Saúde Indígena.**, 2008. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/saude/docs_manual_de_atuacao/Manual_Saude_Indigena_Final.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹³⁴ CONSELHO NACIONAL INDIGENISTA MISSIONÁRIO apud OLIVEIRA, R.C.C. **Representações sociais sobre a situação de vida, saúde e doença na concepção indígena Potiguara.** 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2009, p. 23. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=Representa%C3%A7%C3%B5es+sociais+sobre+a+situa%C3%A7%C3%A3o+de+vida%2C+sa%C3%BAde+e+doen%C3%A7a+na+concep%C3%A7%C3%A3o+ind%C3%ADgena+Potiguara&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

[...] acuados pela geopolítica modernizadora [...] que nos queria enfiar goela abaixo o seu famoso projeto de emancipação. Esse projeto, associado como estava ao processo de ocupação induzida (invasão definitiva seria talvez uma expressão mais correta) da Amazônia. [...] O propósito era emancipar, isto é, retirar da responsabilidade tutelar do Estado os índios que se teriam tornado não-índios, os índios que não eram mais índios, isto é, aqueles indivíduos indígenas que “já” não apresentassem “mais” os estigmas de indianidade estimados necessários para o reconhecimento de seu regime especial de cidadania [...]

“Esse pessoal não é mais índio, nós lavamos as mãos. Não temos nada a ver com isso. Liberem-se as terras deles para o mercado; deixe-se eles negociarem sua força de trabalho no mercado”¹³⁵.

O problema, então, deixava de ser o descaso e o despreparo das estruturas estatais para com a questão do direito à diferença e passava às raias de estratégia política com fins específicos de eliminar essa necessidade de tratamento diferenciado, em nome dos interesses econômicos opostos.

A situação tornou-se ainda mais precária com a crise financeira do País, na década de 1970, respectivamente ao sucateamento da estrutura, ausência de gestão e de investimentos em recursos financeiro e de pessoal qualificado para a abordagem da questão, dentro do prisma do diálogo intercultural.¹³⁶

O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001 de 1973) surge, assim, como marco legislativo para estabelecer o dever a todos os entes federados, além dos órgãos das respectivas administrações indiretas, no sentido de proteger os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as demais condições específicas reconhecidas pelo Estatuto¹³⁷. O caráter desse instrumento é extremamente assimilacionista, e a fixação de estágios com referencial na sociedade branca ocidental.¹³⁸

¹³⁵CASTRO, Eduardo Viveiros de. **No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é**. Agosto 2006. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/No_Brasil_todo_mundo_%C3%A9_%C3%ADndio.pdf>. Acesso em 17 set. 2012.

¹³⁶ OLIVEIRA, R. C. C. **Representações sociais sobre a situação de vida, saúde e doença na concepção indígena Potiguara**. 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2009, p. 23. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=Representa%C3%A7%C3%B5es+sociais+sobre+a+situa%C3%A7%C3%A3o+de+vida%2C+sa%C3%BAde+e+doen%C3%A7a+na+concep%C3%A7%C3%A3o+ind%C3%ADgena+Potiguara&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**. Brasília: DF. 21 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012.

¹³⁸Art 4º Os índios são considerados:

- 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.

Como o objetivo desse estudo não abrange a análise contida da legislação, apenas serão destacados alguns pontos.

Nesse caso, a pertinência refere-se aos artigos 1º e 2º, responsáveis pelos preceitos gerais acima mencionados, ao artigo 6º, no mesmo sentido de respeito cultural (e jurídico)¹³⁹ e ao artigo 54, que estabelece a igualdade formal de direito à saúde, sem qualquer disposição especial quanto ao exercício da medicina tradicional¹⁴⁰.

Somente em novembro de 1986 é realizada a I Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio, como consequência dos temas levantados na 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada oito meses antes.

Luiza Garnelo, médica e antropóloga pesquisadora da área da saúde indígena, adota essa Conferência como marco da transformação do tratamento estatal conferido à saúde indígena, pois, pela primeira vez na história, é aberta a janela de diálogo que permite a participação dos indígenas em assuntos tão complexos que lhes dizem respeito, através da formulação participativa de diretrizes.¹⁴¹

Assim, o relatório final da plenária assume, pela primeira vez, a necessidade da adoção de medidas especiais na atenção às peculiaridades culturais indígenas quanto ao sistema de doença e cura.

Começam a delinear-se as linhas-mestras do diálogo intercultural tendente ao respeito às diferenças, como principal proposta de um sistema de atenção à saúde do índio através de uma agência específica, de gestão e execução participativas, além da capacitação dos profissionais atuantes nessa área¹⁴².

Em 1988, é promulgada a Constituição Federal, baliza de todos os direitos fundamentais e de uma nova interpretação política brasileira¹⁴³.

¹³⁹ “Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.”

¹⁴⁰ Art. 54. Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.

Parágrafo único. Na infância, na maternidade, na doença e na velhice, deve ser assegurada ao silvícola, especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos a esse fim destinados.

¹⁴¹ GARNELO, Luiza. **Política de Saúde dos Povos Indígenas no Brasil: Análise Situacional do Período de 1990 a 2004**. Porto Velho: CESIR, 2004, p. 6. Disponível em: <<http://www.cesir.unir.br/pdfs/doc9.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2013.

¹⁴² FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). **Relatório Final da I Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio**: 1986. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 1986. 03 p. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/geral/1cnsi.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

¹⁴³ Remete-se, aqui, às considerações acerca da análise dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, presentes no capítulo anterior. Com base nestas lições, é possível afirmar que o Capítulo VIII do Título VIII demonstra um princípio de consciência, ao menos programática, da necessidade de desenvolvimento de

No que tange aos direitos indígenas, é importante realçar que o Capítulo VIII do Título VIII foi inspirado nas conclusões da I Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio, e reconheceu a pertinência sobre o respeito à diversidade cultural das comunidades indígenas¹⁴⁴, embora o foco do constituinte originário tenha sido a questão das terras ocupadas pelos indígenas:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

[...]

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.¹⁴⁵

Além disso, interessam a esta investigação as disposições constitucionais acerca dos direitos culturais, especialmente os artigos 215 e 216 da Carta Política¹⁴⁶, que vão além da simples aceitação das diferenças, e passam a uma política de reconhecimento e ponderação, ao definir as manifestações culturais étnicas como patrimônio cultural brasileiro a ser preservado, determinando que o Estado as proteja e incentive.¹⁴⁷

uma igualdade substantiva, com base nos axiomas das populações indígenas, e, sobretudo, com caráter constitucional.

¹⁴⁴GADELHA, L. F. P. L. A articulação dos sistemas tradicionais e clássicos da medicina na atenção à saúde dos povos indígenas- uma análise da atuação do Ministério Público Federal no caso da criança indígena da etnia tukano- Alto Rio Negro- Amazonas. In: VITORELLI, E. (Org). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Pituba: JusPodivm, 2011, p. 256.

¹⁴⁵BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

¹⁴⁶ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

[...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; [...]" (BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.)

¹⁴⁷ IKAWA, Daniela. Direito dos Povos Indígenas. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coord.). **Direitos Humanos: Fundamento, Proteção e Implementação**. Curitiba: Juruá, 2009, p, 519 .

Prosseguindo a análise cronológica do direito à saúde, em 1990 é promulgada a Lei nº 8.080, que traz todas as diretrizes programáticas do Sistema Único de Saúde (SUS), sem qualquer disposição específica relativa à política de saúde indígena.

No ano seguinte, atendendo aos anseios da I Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio, o Decreto Presidencial nº 23, de 04 de fevereiro de 1991 transferiu a responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde indígena ao Ministério da Saúde, através da Fundação Serviços de Saúde Pública (FSESP), enquanto não fosse criada a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), prevendo a atuação articulada da FSESP com a FUNAI, para atingir os fins de prestação dos serviços de saúde através de projetos específicos, de caráter estratégico e integral, em consonância com as peculiaridades de cada comunidade¹⁴⁸.

Diante das turbulências quanto à estrutura administrativa responsável pelo planejamento e execução da política de atenção à saúde indígena, a II Conferência Nacional de Saúde para os Povos Indígenas, realizada em no mês de outubro de 1993, reafirma a necessidade de os serviços permanecerem sob a tutela do Ministério da Saúde.

O contexto político e jurídico, nessa análise particular, é de extrema importância, posto que o ordenamento já conta com a Constituição Federal de 1988, estabelecendo as diretrizes de reconhecimento das diferenças culturais, além da Lei nº 8.080 de 1990, em cujo bojo estão fixados os critérios de universalização, descentralização, equidade e participação comunitária¹⁴⁹.

A partir dessa conferência, o conjunto de políticas públicas concernentes à saúde indígena passa a ser considerado um setor especial: o Subsistema de Saúde para os Povos Indígenas.

São estabelecidas, ainda, características de organização dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs); questões relativas à participação da comunidade indígena nos processos de gestão e deliberação do sistema; a visão integral da saúde, envolvendo a preocupação com novos aspectos, a exemplo do saneamento básico, nutrição, meio ambiente

¹⁴⁸ BRASIL. Decreto nº 23, de 04 de fevereiro de 1991. Dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde das populações indígenas. **Diário Oficial da União**. Brasília: DF. 05 fev. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0023.htm>. Acesso em 13 mar 2013.

¹⁴⁹ São essas as diretrizes elencadas no artigo 7º da Lei nº 8.080/1990, para guiar as ações do Sistema Único de Saúde. O tema será abordado posteriormente.

e demarcação de terras e a necessidade de capacitação dos profissionais de acordo com a realidade cultural local¹⁵⁰.

O ano de 1999 tem grande importância nesse processo.

Primeiramente, o Decreto nº 3.156 de 27 de agosto de 1999, confere à FUNASA a responsabilidade pela execução das ações, contando com o apoio dos DESEIs para tanto¹⁵¹.

Comporta, ainda, grande reforma nas disposições legais sobre o SUS, com o advento da Lei nº 9.836 de 23 de setembro de 1999 (Lei Arouca), oficializando a adoção do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS), como integrante do SUS, destinado aos indígenas, coletiva ou individualmente considerados.¹⁵²

Esse diploma acrescenta o Capítulo V ao Título II da Lei nº 8.080/1990. Respectivamente, os dispositivos desde 19-A a 19-H:

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela Lei no 8.142, de 28 de dezembro de 1990, com o qual funcionará em perfeita integração. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela Política Indígena do País. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 1º O Subsistema de que trata o caput deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

¹⁵⁰FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). **Relatório Final da II Conferência Nacional de Saúde para os Povos Indígenas**: 1993. Luziânia: Ministério da Saúde, 1986. 12 p. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/geral/2cnsi.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

¹⁵¹BRASIL. Portaria nº 254/GM de 31 de janeiro de 2002. Aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. **Diário Oficial da União**, DF, 06 fev. 2002. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria254_31_01_02_si.pdf>. Acesso em 16 abr. 2012.

¹⁵²ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e Igualdade Étnico-racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. M. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPIR, 2006, p. 240.

§ 3o As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999).¹⁵³

No mesmo viés, a Portaria nº 852, de 30 de setembro de 1999 da FUNASA cria, de fato, os Distritos Sanitários como unidades de execução das ações destinadas a promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, objetivando o alcance do equilíbrio bio-psico-social, com o reconhecimento do valor e da complementariedade das práticas da medicina indígena, segundo as peculiaridades e o perfil epidemiológico de cada comunidade.¹⁵⁴

Por fim, em 2002, o Ministério da Saúde aprova, por meio da Portaria nº 254 de 31 de janeiro de 2002¹⁵⁵, a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, documento complexo cuja elaboração contou com a participação de representantes dos órgãos responsáveis pelas políticas de saúde, pela política indigenista e, sobretudo, de lideranças indígenas com experiência na aplicação dessas políticas.

Além de retratar o panorama histórico e atual da saúde indígena no País, apresenta o programa estatal que pretende atender, de forma efetiva, às especificidades do tema.

Determina, dessa forma, a readequação de todos os projetos e atividades desenvolvidos no âmbito do Ministério da Saúde em conformidade com os objetivos da nova política e a elaboração de novas estratégias, a partir das diretrizes de:

- organização dos serviços de atenção à saúde dos povos indígenas na forma de Distritos Sanitários Especiais e Pólos-Base, no nível local, onde a atenção primária os serviços de referência se situam;
- preparação de recursos humanos para atuação em contexto intercultural;
- monitoramento das ações de saúde dirigidas aos povos indígenas;
- articulação dos sistemas tradicionais indígenas de saúde;
- promoção do uso adequado e racional de medicamentos;
- promoção de ações específicas em situações especiais;
- promoção da ética na pesquisa e nas ações de atenção à saúde envolvendo comunidades indígenas;
- promoção de ambientes saudáveis e proteção da saúde indígena;

¹⁵³BRASIL. Lei nº 9.836 de 23 de setembro de 1999. Acrescenta dispositivos à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 24 set. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19836.htm>. Acesso em: 18 abr. 2012.

¹⁵⁴FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). Portaria nº 852, de 30 de setembro de 1999. Cria os Distritos Sanitários Especiais Indígenas. **Diário Oficial da União**. 01 out. 1999. Disponível em: <<http://www.indigena.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=31>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

¹⁵⁵ Nesse momento, o Brasil havia acabado de internalizar a Conferência nº 169 da OIT, através do Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002.

- controle social.¹⁵⁶

Quanto ao tratamento conferido exclusivamente à medicina tradicional indígena, denominado “Articulação dos Sistemas Tradicionais Indígenas de Saúde”, preceitua:

Todas as sociedades humanas dispõem de seus próprios sistemas de interpretação, prevenção e de tratamento das doenças. Esses sistemas tradicionais de saúde são, ainda hoje, o principal recurso de atenção à saúde da população indígena, apesar da presença de estruturas de saúde ocidentais. Sendo parte integrante da cultura, esses sistemas condicionam a relação dos indivíduos com a saúde e a doença e influem na relação com os serviços e os profissionais de saúde (procura ou não dos serviços de saúde, aceitabilidade das ações e projetos de saúde, compreensão das mensagens de educação para a saúde) e na interpretação dos casos de doenças.

Os sistemas tradicionais indígenas de saúde são baseados em uma abordagem holística de saúde, cujo princípio é a harmonia de indivíduos, famílias e comunidades com o universo que os rodeia. As práticas de cura respondem a uma lógica interna de cada comunidade indígena e são o produto de sua relação particular com o mundo espiritual e os seres do ambiente em que vivem. Essas práticas e concepções são, geralmente, recursos de saúde de eficácias empírica e simbólica, de acordo com a definição mais recente de saúde da Organização Mundial de Saúde.

Portanto, a melhoria do estado de saúde dos povos indígenas não ocorre pela simples transferência para eles de conhecimentos e tecnologias da biomedicina, considerando-os como receptores passivos, despossuídos de saberes e práticas ligados ao processo saúde-doença.

O reconhecimento da diversidade social e cultural dos povos indígenas, a consideração e o respeito dos seus sistemas tradicionais de saúde são imprescindíveis para a execução de ações e projetos de saúde e para a elaboração de propostas de prevenção/promoção e educação para a saúde adequadas ao contexto local.

O princípio que permeia todas as diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas é o respeito às concepções, valores e práticas relativos ao processo saúde-doença próprios a cada sociedade indígena e a seus diversos especialistas.

A articulação com esses saberes e práticas deve ser estimulada para a obtenção da melhoria do estado de saúde dos povos indígenas.¹⁵⁷

Pode-se concluir, através desses dados, que houve significativa evolução quanto à consciência do direito à diferença: as bases do ordenamento jurídico sobre a atenção à saúde indígena passam a residir nas concepções constitucionais de não-discriminação, de igualdade material, do reconhecimento do direito à diferença e, por fim, da saúde como direito social fundamental a ser prestado pelo Estado mediante medidas de caráter positivo¹⁵⁸, através das estruturas administrativas guiadas pelos princípios administrativos constitucionais, além daqueles elencados na Lei nº 8.080/1990.

¹⁵⁶ BRASIL. Portaria nº 254/GM de 31 de janeiro de 2002. Aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. **Diário Oficial da União**, DF, 06 fev. 2002. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria254_31_01_02_si.pdf>. Acesso em 16 abr. 2012.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Consoante o artigo 6º da Constituição Federal de 1988. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia [...]” Além disso, o artigo 196 preleciona: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.).

2.2. A Organização do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena atualmente vigente

Apesar dos visíveis progressos alcançados dentro das estruturas administrativas estatais para o adequado tratamento do tema:

O modelo de atendimento a saúde indígena esbarra ainda em questões internas do próprio governo federal já que restam grandes controvérsias sobre as atribuições dos órgãos a quem compete promover tal atendimento. Se por um lado há expressa determinação de que isto compete à Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), por outro, a FUNAI, como gestora das políticas indigenistas, reclama permanentemente um papel na questão, o que faz com que um conflito de natureza corporativas crie enormes obstáculos para que a ação do Estado se faça de forma integrada e eficaz.¹⁵⁹

Por essas razões, em 2010, a estrutura convencionada passou por uma crise de gestão ocasionada pela morosidade e burocratização dos repasses de verbas aos DSEIs e às entidades conveniadas, ineficiência quanto à centralização da compra de medicamentos, dentre outros problemas.

Várias etnias indígenas uniram-se em protestos ao longo de todo o território nacional¹⁶⁰, incluindo moções públicas de repúdio no documento oficial da 4ª Conferência Nacional de Saúde Indígena, realizada em 2006¹⁶¹.

Logo após, através da Lei nº 12.314, de 19 de agosto de 2010, as competências referentes à saúde indígena são transferidas ao Ministério da Saúde¹⁶². Ademais, o Decreto nº 7.336 de 19 de outubro de 2010 formaliza, em pormenores, essa transferência de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena ao Ministério da Saúde, precisamente à Secretaria Especial, criada através do mesmo instrumento normativo.¹⁶³

É esse, então, o cenário atual do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

¹⁵⁹ ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e Igualdade Étnico-racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. M. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 241.

¹⁶⁰ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **ISA publica reportagem especial sobre saúde indígena**. 23 jun. 2006. Disponível em: <<http://site-antigo.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2272>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹⁶¹ FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). **4ª Conferência Nacional de Saúde Indígena, Rio Quente-GO, 27 a 31 de março de 2006**: Relatório Final. Brasília: FUNASA, 2007, p. 175-177. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relat_final_4CNSI.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2012.

¹⁶² BRASIL. Lei nº 12.314 de 19 de agosto de 2010. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios [...]. **Diário Oficial da União**. 20 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112314.htm>. Acesso em: 07 jun. 2013.

¹⁶³ GARNELO, Luiza. Política de Saúde Indígena no Brasil: notas sobre as tendências atuais do processo de implantação do subsistema de atenção à saúde. In: PONTES, Ana Lúcia; GARNELO, Luiza (Org.). **Saúde Indígena: uma introdução ao tema**. Brasília: MEC-SECADI, 2012, p. 25.

A organização segue estruturada através dos DSEIs, cada um com seus Conselhos Distritais de Saúde Indígena (CONDISI)¹⁶⁴, órgãos de formação paritária, com a participação de representantes indígenas, cuja principal atribuição é a de controle social das ações e serviços de saúde prestados à comunidade.¹⁶⁵ Ao total, são 34 (trinta e quatro) DSEIs distribuídos no território nacional distribuídos conforme a Figura 1.

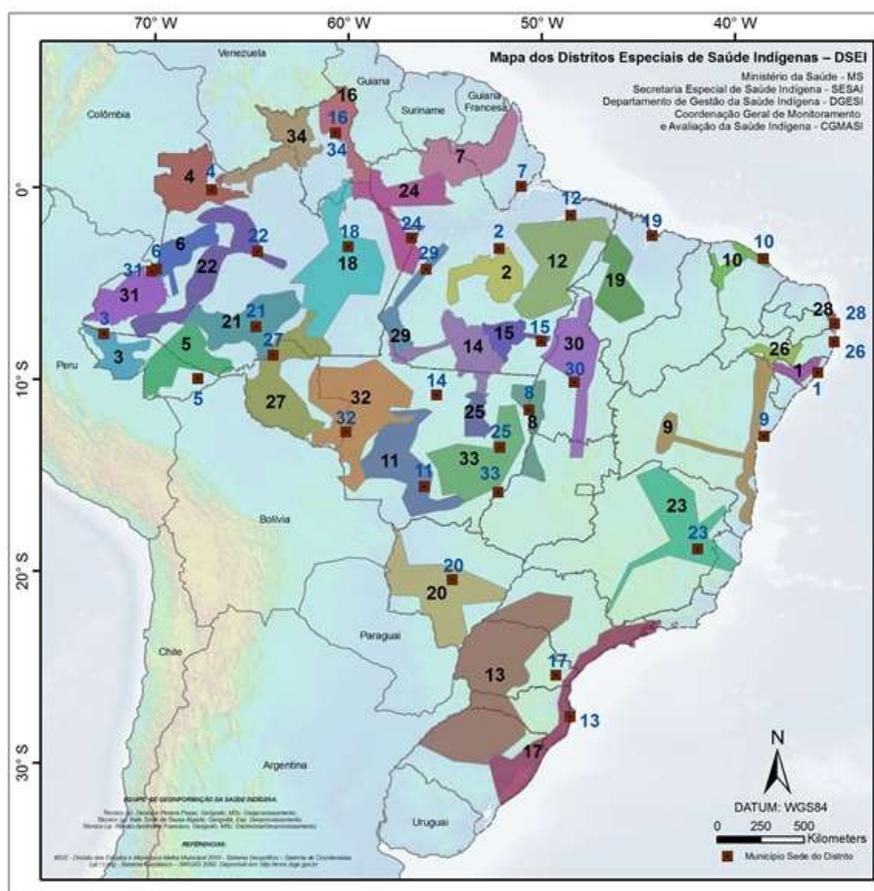


Figura 1- Mapa da distribuição dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas no Brasil. Fonte: Portal da Saúde: Secretaria Especial de Saúde Indígena. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id_area=1744. Acesso em: 01 jul. 2013.

¹⁶⁴ Além dos Conselhos Distritais de Saúde Indígenas, existem Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais de Saúde, conforme a previsão expressa do artigo 19-H da Lei nº 8.80 de 1990, acrescentado pela Lei nº 9.836/1999, sendo os últimos órgão colegiados compostos somente por indígenas.

¹⁶⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Grupo de Trabalho Saúde Indígena. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Manual de Atuação- Saúde Indígena**, 2008. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/saude/docs_manual_de_atuacao/Manual_Saude_Indigena_Final.pdf. Acesso em: 12 abr. 2012.

Cada um desses DSEIs conta com polos-base (no total de trezentos e quarenta e seis, em 2009), cuja função é de apoiar

[...] às equipes multiprofissionais de saúde indígena na prestação de assistência às aldeias sob sua abrangência, articulando as ações com os agentes indígenas de saúde que nelas residem. Prestam assistência no acompanhamento, supervisão e remoção de casos de maior complexidade aos centros de referência do SUS¹⁶⁶.

O trabalho desenvolvido nesses polos, considerados, basicamente, unidades administrativas, apesar de contarem com profissionais de saúde em sua composição, deve ter como norte, preferencialmente visitas domiciliares que integrem os Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e os Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN), além de toda a equipe multidisciplinar existente nos postos de saúde instalados em cada aldeia.¹⁶⁷

Os postos de saúde funcionam como a primeira porta de acesso à estrutura hierarquizada dos serviços de saúde, onde são desenvolvidas as atividades básicas de atenção à saúde, tais como o acompanhamento de gestantes, atendimento de quadros de saúde mais frequentes, como infecções respiratórias ou intestinais, o acompanhamento de pacientes crônicos e tratamentos de longa duração, primeiros socorros.

A respeito, o último registro estatístico da FUNASA, de 2009, informa a existência de 751 (setecentos e cinquenta e um) postos de saúde em funcionamento no interior de aldeias indígenas.¹⁶⁸

Enfim, o intermédio entre os polo-base e os centros de referências do SUS é realizado pelas Casas de Apoio à Saúde Indígena (CASAI), localizadas em municípios de referência, inclusive em capitais dos Estados, com vistas a proporcionar o acesso dos indígenas de um ou mais distritos sanitários aos atendimentos básico e integral de saúde. Sua importância vem descrita pelas próprias atribuições estabelecidas pela Portaria nº 254 de 2002:

[...] receber, alojar e alimentar pacientes encaminhados e acompanhantes, prestar assistência de enfermagem 4 horas por dia, marcar consultas, exames complementares e internações hospitalares, providenciar o acompanhamento dos pacientes nessas ocasiões e o seu retorno às comunidades de origem, acompanhados das informações sobre o caso. Também devem promover atividades de educação em

¹⁶⁶ MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Plano Nacional de Saúde: 2012-2015**. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p. 50.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, R.C.C. **Representações sociais sobre a situação de vida, saúde e doença na concepção indígena Potiguara**. 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), 2009. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=Representa%C3%A7%C3%B5es+sociais+sobre+a+situa%C3%A7%C3%A3o+de+vida%2C+sa%C3%BAde+e+doen%C3%A7a+na+concep%C3%A7%C3%A3o+ind%C3%ADgena+Potiguara&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 11 jun. 2012, p. 25.

¹⁶⁸ FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE (Brasil). **Lei Arouca: a Funasa nos 10 anos de saúde**. Brasília : Funasa, 2009, p. 34.

saúde, produção artesanal, lazer e demais atividades para os acompanhantes e mesmo para os pacientes em condições para o exercício dessas atividades¹⁶⁹.

Essa organização pode ser esquematizada graficamente conforme a Figura 2.



Figura 2- Sistema de articulação entre as estruturas do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Fonte: Portal da Saúde: Secretaria Especial de Saúde Indígena. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id_area=1744>. Acesso em: 01 jul. 2013.

Segundo dados oficiais da SESAI em 2012, atualmente são atendidos cerca de 650.000 (seiscentos e cinquenta mil) indígenas no país, distribuídos em 154.207 (cento e cinquenta e quatro mil, duzentas e sete) famílias, pertencentes a 230 (duzentas e trinta) etnias, que vivem em 4.702 (quatro mil, setecentas e duas) aldeias, presentes em 438 (quatrocentos e trinta e oito) municípios dos 26 (vinte e seis) estados brasileiros. Para tanto, a SESAI mantém 34 (trinta e quatro) DSEIs, 75 (setenta e cinco) CASAIs, 358 (trezentos e cinquenta e oito) Polos-Base 967 (novecentos e sessenta e sete) Postos de Saúde¹⁷⁰, elementos que noticiam notável progresso, se confrontados com os dados elencados pela FUNASA, em 2009, anteriormente citados.

¹⁶⁹BRASIL. Portaria nº 254/GM de 31 de janeiro de 2002. Aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. **Diário Oficial da União**, DF, 06 fev. 2002. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria254_31_01_02_si.pdf>. Acesso em 16 abr. 2012.

¹⁷⁰AMARAL, Valéria. Sesai divulga avanços em atenção à saúde indígena. **Portal da Saúde**. Brasília, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/noticia/4865/162/sesai-divulga-avancos-em-%3Cbr%3Eatencao-a-saude-indigena.html>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

No entanto, essa mesma leitura do processo histórico também transparece as dificuldades encontradas nos casos concretos, o que, de certa forma, obsta a consecução dos objetivos previstos nas normas. E esse problema encontra-se bem longe do fim.

Assim, com base na literatura especializada que trata do assunto, seguem as principais dificuldades enfrentadas pela atual estrutura da administração pública e pelas populações indígenas quanto à consecução dos direitos aqui estudados.

2.3 O direito administrativo e a diferença: Políticas Públicas, SUS e SasiSUS

A avaliação dos principais óbices que fazem com que o atendimento de saúde dispensado às populações indígenas ainda esteja longe daquele pretendido pelo conjunto de normas nacionais e internacionais até então apresentados depende, necessariamente, da inserção do tema no contexto administrativo do Sistema Único de Saúde, através de seus preceitos específicos, bem como daqueles gerais da administração pública.

O objetivo desse subcapítulo é, portanto, demonstrar o fatores condicionantes da atuação estatal respectivamente às políticas públicas, a partir das características gerais do direito administrativo brasileiro¹⁷¹ e da organização geral do Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, pretende-se identificar de que forma a configuração das estruturas administrativas favorece ou obsta o progresso da consecução integral do exercício do direito à saúde por parte das populações indígenas, mesmo em vista da existência de um subsistema específico, o SasiSUS.

¹⁷¹O conceito de direito administrativo aqui adotado diz com o ramo do direito público cujo objeto de estudo é o conjunto de “órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução dos seus fins, de natureza pública. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.) Esclareça-se, ainda, que as expressões “administração pública” e “governo” serão empregadas indistintamente, como termos sem fronteiras rígidas entre si. MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

2.3.1 A aplicação do Direito Administrativo ao tema

A nova visão sobre a saúde pública vem expressa na Constituição Federal de 1988, no Título VIII, Capítulo II, Seção II:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

[...]

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

[...] ¹⁷²

Conseqüentemente, a Lei nº 8.080 de 1990 codificou o Sistema Único de Saúde, como

O conjunto das ações e dos serviços públicos de saúde: os executados ou prestados por órgãos, entidades ou instituições federais, estaduais ou municipais, da administração direta, indireta ou fundacional [...]. ¹⁷³

Esse conjunto estratégico surge da vontade expressa pelos princípios constitucionais que regem a administração pública ¹⁷⁴ e preconizam a legalidade, a impessoalidade, a

¹⁷²BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

¹⁷³CARVALHO, Guido Ivan de.; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde**: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90). 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: HUCITEC, 1995, p.62.

¹⁷⁴Tal subsunção deve-se às funções normogenética, sistêmica, vinculante e interpretativa dos princípios constitucionais. PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 13.

moralidade, a publicidade e a eficiência (artigo 37 da Carta Política)¹⁷⁵, condicionando todas as estruturas e ações estatais.¹⁷⁶

O primeiro dentre os principais pontos de atenção é a moralidade administrativa, que não se confunde com a moralidade comum, de acordo com Maurice Hariou, através dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, e deve comportar regras internas e impõe ao seu destinatário agir não só distinguindo o ilegal do ilegal, o justo do injusto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno, mas também o honesto do desonesto e é nesta análise que reside a moral calcada no bem comum.¹⁷⁷

Os demais princípios pertinentes, da finalidade¹⁷⁸ e da eficiência, guardam estreita relação com a moralidade, posto que juntos conformam os deveres últimos da administração, em desempenhar com presteza e rendimento as funções a que se destina, nunca fugindo aos limites da lei.¹⁷⁹

Esses preceitos básicos devem ser observados delicada e constantemente pelo poder público, na identificação das demandas dos cidadãos, no diálogo com a sociedade, para a superação das dificuldades respectivas à efetividade de todos os direitos fundamentais que são deveres do Estado¹⁸⁰

Logo, as políticas públicas assumem destaque nessa investigação, ao traduzirem o elo para superar a concepção “da norma geral e abstrata como referência central do aparelho burocrático do Estado, introduzindo-se no mundo do direito público o conceito de política

¹⁷⁵BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

¹⁷⁶ Na interpretação aqui proposta, pertence destacar que o princípio da impessoalidade, de forma alguma, afronta o tratamento de saúde diferenciado aos indígenas. A respeito, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que relaciona a impessoalidade com a finalidade pública que deve reger toda a atividade administrativa, para que a Administração não atue de modo a beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 68.)

¹⁷⁷HAURIU, Maurice. apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 89.

¹⁷⁸O princípio da finalidade não está expresso no artigo 37 da Constituição. Porém, parte da doutrina o traz como uma inerência ao princípio da legalidade, significando a aplicação da lei com exclusivo respeito ao seu espírito, à sua razão de ser. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 103.

¹⁷⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

¹⁸⁰ Um dos grandes obstáculos é, conforme Maria Paula Dallari Bucci, o distanciamento entre o real papel da Administração Pública e a suas bases científicas, a preocupação “genética” por autonomia científica, cujo efeito é “que outros valores, que não os consagrados pela ordem jurídica, ganham voz e força no espaço do aparelho administrativo do Estado [...] em sentido diverso daquele expresso na Constituição e nas leis do País”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 238). Reflita-se, igualmente, sobre o distanciamento entre a Administração Pública e os administrados, conceitos clássicos do direito administrativo, considerando a organização do poder conforme o paradigma burocrático de organização do poder, “tecido conjuntivo do Estado de direito”. Ibidem, p. 102. No mesmo viés, é oportuno recordar a lição de David Sánchez Rúbio citada anteriormente, sobre a necessidade de uma nova visão do imaginário jurídico, livre das descontextualizações e da compartimentação.

pública como programa de ação”¹⁸¹, como instrumento, processos coordenados pelo governo com vistas à escolha racional e coletiva de prioridades¹⁸².

Segundo a cientista social Janete Azevedo, citada por Mario Roberto Venere, em lição respectiva ao direito à educação, mas perfeitamente aplicável a essa análise, essas políticas:

[...] constroem-se, pois, a partir das representações sociais que cada sociedade desenvolve a respeito de si própria. Segundo esta ótica, as políticas públicas são ações que guardam intrínseca conexão com o universo cultural e simbólico ou, melhor dizendo, com o sistema de significações que é próprio de uma determinada realidade social.¹⁸³

As colocações evidenciam que o “espírito”, o nível de humanidade de um Estado, é mensurado a partir da forma com que a própria sociedade encara e torna detectáveis as suas mazelas, o que reflete diretamente na forma de reação estatal, (sobretudo, na adoção de medidas administrativas práticas, independentemente dos paradigmas estruturais já enraizados no imaginário jurídico e social).

2.3.2 O Sistema Único de Saúde, a igualdade e a diferença: avanços e obstáculos

Sobre todo esse lastro, a Lei nº 8.080/1990 compila todas as estratégias e a forma de ação estatal quanto ao exercício do direito à saúde, através das seguintes diretrizes:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
 - II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
 - III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
 - IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
 - V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- [...]

¹⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder. apud BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 238.

¹⁸² BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 264.

¹⁸³ AZEVEDO, Janete M. Lins de. apud. VENERE, Mario Roberto. **Políticas Públicas para Populações Indígenas com Necessidades Especiais em Rondônia**: o duplo deságio da diferença. 2005. 138 p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente)- Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Porto Velho, 2005.

- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
- XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.¹⁸⁴

Considerando o Subsistema de Atenção à Saúde indígena um microcosmo do Sistema Único de Saúde, tem-se que ambos seguem as mesmas diretrizes legais.

Interessa, portanto, verificar a aplicação desses primados, tanto na perspectiva interna do SasiSUS, quanto em sua relação com o SUS.

No âmbito do SasiSUS, pode-se vislumbrar, ainda que de forma superficial, a aplicação das diretrizes de universalidade do tratamento¹⁸⁵; de igualdade substantiva, a partir do momento em que existe uma estratégia estatal exclusiva para o tratamento daqueles considerados diferentes; de descentralização, a partir da organização em DSEIs; de participação dos usuários, através do controle social dos conselhos distritais, enfim, aspectos evidenciam algum sucesso prático dos anseios legais.¹⁸⁶

O objetivo deste tópico é verificar, no entanto, a efetividade dessas estratégias, bem como identificar aqueles elementos ainda conflitantes concernentes ao SUS, em seus termos ordinários.

¹⁸⁴ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília**, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

¹⁸⁵ Os contornos da diretriz de universalidade alcançam, na Lei nº 8.080/1990, a contraposição ao sistema anterior, em que o acesso à saúde era condicionado à contribuição ao sistema de previdência e assistência social. CARVALHO, Guido Ivan de.; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90)**. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: HUCITEC, 1995, p. 76.

Funciona, portanto, como valor finalístico, ao garantir o acesso a todo e qualquer cidadão, a todas as instâncias de atendimento à saúde.

¹⁸⁶ A respeito da assistência integral de saúde, podem ser citadas as equipes multidisciplinares presentes nos postos de saúde das aldeias e nos polos-base, sempre com a ressalva de que o atendimento ainda não se conseguiu desvencilhar dos pressupostos da medicina branca, baseada na cura. Nas palavras de Caludemir Moreira Vaz “[...] a ação dos Agentes indígenas de Saúde (AIS), os Agentes Indígenas Sanitaristas (AISAN), além de técnicos de enfermagem e enfermeiros que vem atuando junto as Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígenas (EMSI). Porém a capacitação dada aos agentes, não indígenas, desta equipe tem se dado somente no âmbito de informação sobre doenças e prevenções, que é de suma importância, porém os aspectos culturais têm sido deixados à margem deste trabalho.” (VAZ, Claudemir Moreira. **Capacitação dos Profissionais da Área da Saúde que Trabalham com os Povos Indígenas**. 2006. 55f. Monografia (Bacharelado em Terapia Ocupacional) – Centro Universitário Metodista IPA, Porto Alegre, 2006, p. 27)

Para tanto, o primeiro prisma será a análise da assistência de saúde, com base no princípio da igualdade material conjugado à integralidade de atendimento, sob o aspecto dos índios que necessitam de tratamento extraordinário à capacidade do subsistema e aqueles que vivem fora das aldeias;

Por outro lado, a descentralização, com ênfase na questão da participação das Organizações Não Governamentais e dos Entes Municipais, sob o regime de convênio, também tem gerado reflexos negativos à efetivação dos direitos aqui debatidos.

2.3.2.1 A (des)igualdade e o diálogo intercultural: soluções pontuais

No âmbito da saúde indígena, apesar de surgir como vontade estatal posta em prática, exemplificativamente, a partir das coferências e conselhos distritais, o diálogo intercultural nem sempre alcança resultados práticos, justamente pela resistência de um, ou de ambos os interlocutores.

Não se tem notícias estatísticas precisas quanto aos resultados práticos dessa dificuldade. No entanto, através da avaliação de situações concretas, é possível mensurar os limites de efetividade das estratégias até então vigentes.

O caso a seguir é uma mostra clara do choque entre a visão biomédica convencional do homem branco e a cultura medicinal étnica, gerada pela dificuldade de o SUS contar com recursos humanos sensíveis às diferenças culturais, a despeito de toda a normatização interna já referida, mesmo em locais onde a população indígena é significativa.

Trata-se de episódio narrado por Luciana F. P. L. Gadelha, Procuradora da República lotada no Estado do Amazonas, Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão e representante da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal¹⁸⁷ no Amazonas, e envolve uma tribo de índios Tukanos do município de São Gabriel da Cachoeira, no Amazonas, onde o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena já havia sido implementado.

Resumidamente, em janeiro de 2009, Maria Miquelina Barreto Machado, índia Tukano, procurou os representantes da Procuradoria da República no Amazonas relatando que

¹⁸⁷ As Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal são órgão setoriais distintos em razão de sua função ou da matéria que abordam. Assim “coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da instituição – procuradores e subprocuradores da República.” (BRASIL. Ministério Público Federal. Atuação das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF. In: **Áreas Temáticas**. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.mp.br/areas-de-atuacao/camaras-de-coordenacao-e-revisao>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

sua sobrinha de onze anos de idade, também da etnia Tukano, estava internada no setor de isolamento do Hospital Infantil João Lúcio, no município de Manaus-AM, por conta de um acidente ofídico em seu pé direito.

A preocupação repousava no fato de que a criança seria submetida a uma cirurgia de amputação de toda a perna direita, em virtude do risco de infecção generalizada, segundo os preceitos da medicina convencional ocidental. O procedimento não havia sido realizado, ainda, por conta da não autorização dos pais da menor.

Assim, a partir do Inquérito Civil Público tombado sob o nº 1.13.000.000165/2009-14, o Ministério Público Federal ouviu o pajé da tribo, Avelino Trindade, bem como os familiares da indígena internada, constatando o anseio de que fossem aplicados os tratamentos indígenas tradicionais em associação ao procedimento médico convencional, devido à esperança de que a amputação fosse descartada.

Através de Recomendação expedida ao Hospital Infantil João Lúcio, além dos contatos diretos entre os representantes do Ministério Público Federal e do nosocômio, o pajé da tribo dos Tukanos foi autorizado a ministrar seu tratamento religioso, adjuvadamente ao tratamento científico, mediante algumas ressalvas referentes à proibição de ruídos e da responsabilidade do médico quanto à prática do ato médico.

Após alguns percalços, conjugaram-se esforços no sentido de um diálogo entre a equipe médica que passou a tratar a paciente, os familiares e o pajé da tribo Tukano além do Órgão Ministerial, com a presença do analista pericial em Antropologia da Procuradoria da República no Amazonas. Somente assim foi possível estabelecer um sistema de articulação entre os dois procedimentos de cura, a partir da interdisciplinariedade e da flexibilização das concepções iniciais de ambos os lados.

Por fim, a paciente foi submetida a algumas cirurgias de reparação, e a amputação do pé e da perna direitos foi completamente descartada.

A partir desses fatos, foram organizados debates com a participação de todos os sujeitos envolvidos, desde representantes de comunidades indígenas, pajés, diretores de unidades hospitalares para guiar a atuação do Ministério Público Federal.¹⁸⁸

Esse exemplo causa apreensão, sobretudo diante do caminho a ser seguido após aquele ordinariamente tutelado pelo subsistema de Distritos Sanitários de Saúde, ligados ao Sistema Único de Saúde, em última instância, pelas Casas de Saúde Indígena. Se ultrapassados os

¹⁸⁸GADELHA, L. F. P. L. A articulação dos sistemas tradicionais e clássicos da medicina na atenção à saúde dos povos indígenas- uma análise da atuação do Ministério Público Federal no caso da criança indígena da etnia tukano- Alto Rio Negro- Amazonas. In: VITORELLI, E. (Org). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Pituba: JusPodivm, 2011, p.251-254..

níveis de baixa e média complexidade no atendimento de saúde, as populações indígenas veem-se obrigadas a buscar os centros de referência do homem branco.

O problema repousa, então, na forma como o sistema de saúde comum trata as naturais resistências oferecidas pelas populações indígenas quanto à submissão aos procedimentos da medicina do homem branco.

Quanto aos índios desaldeados a preocupação é a mesma, porquanto, nesses casos, sequer exista um caminho ordinário a ser seguido dentro do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena¹⁸⁹.

Muito embora não tenham sido encontradas estatísticas especiais sobre índios desaldeados, por um lado, o último censo populacional, realizado em 2010, registrou a existência de cerca de oitocentos e noventa e seis mil índios. De outra parte, segundo a Secretaria Especial de Atenção à Saúde Indígena, em 2012 o cadastro de indígenas atendido pelo sistema de DSEIs era de aproximadamente seiscentos e cinquenta mil, de acordo com os dados oficiais já citados.

Existe, assim, uma diferença de quase duzentos e cinquenta mil indígenas que não contam com o atendimento do SasiSUS, número que não deixa de ser preocupante, mesmo que haja dissonância de dois anos entre as duas coletas estatísticas.

Além disso, a pesquisa de recenseamento de 2010 encontrou a presença indígena em 80,5% dos municípios brasileiros¹⁹⁰, dados que conseguem demonstrar a debilidade do subsistema, em relação à sua abrangência.

Nesse contexto, exemplos concretos também revelam as fragilidades ainda encontradas quando se trata de Sistema Único de Saúde e atendimento diferenciado.

Significativa é a questão dos indígenas da etnia Mbyá Guarani no município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, cuja polêmica atingiu seu ápice no ano de 2011, quando o Ministério Público Federal ajuizou a ação civil pública tombada sob o nº 5005183-

¹⁸⁹ Nesse ponto, oportuna é a lição do Antropólogo Egon Schaden, sobre os preconceitos sociais que envolvem os índios não estereotipados, a partir dos processos de aculturação (em cujo contraponto deve sempre estar o critério de autoidentificação como pressuposto de dignidade humana): “o índio aprende muita coisa com o branco. [...] Agora, não convém confundir aculturação do índio com assimilação do índio. Se um índio se acostuma a tomar cachaça, este é um processo de aculturação, mas não é por isso que ele vai deixar de se considerar índio. Simplesmente recebeu alguma coisa de outro grupo. Mesmo se os filhos dele falam português. Isto é válido em relação à religião e à cultura. [...] Não há notícia, no Brasil, de grupo que tenha sido integrado; o grupo é marginalizado. Então é colocado à margem da sociedade nacional, e isto tem sido interpretado como uma forma de integração. Nunca houve integração nenhuma no Brasil, houve aculturação. (SCHADEN, Egon. apud HOFFMAN, Assis; HOHFELDT, Antonio e JURUNA, Mario. **O gravador do Juruna**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982, p. 116.

¹⁹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). **Os indígenas no Censo Demográfico 2010**: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça. Rio de Janeiro: 2010. p. 04. Disponível em: <http://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2012.

63.2011.4.04.7102, em desfavor da União, da Fundação Nacional do índio (FUNAI) e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), para a consecução de direitos básicos, dentre eles, o que pertine ao nosso objetivo, a saúde.¹⁹¹

Em síntese, o grupo de cerca de quarenta índios vivia acampado em uma faixa de terra entre a Rodovia BR 392 e um imóvel privado, sem qualquer acesso ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

As controvérsias, nesse caso, iniciaram ainda em 2008 (com o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena ainda sob a responsabilidade da FUNASA), quando a Procuradoria da República instaurou procedimento administrativo para verificar as condições sanitárias, de habitação e de saúde no local, diante da notícia de reiterados óbitos de mulheres e infantes indígenas.

No âmbito do procedimento que instruiu a ação civil pública, pertinem a esse trabalho as informações prestadas por agentes da rede de atenção básica da Secretaria Municipal de Saúde que “em virtude das barreiras e diferenças culturais, tem enfrentado para comunicar-se com os indígenas”¹⁹².

O principal desdobramento, assim, semelhantemente ao caso da criança Tukano, foi a realização da 1ª Assembleia Popular Indígena de Santa Maria, em maio de 2011, articulando lideranças indígenas, representantes da sociedade civil organizada, acadêmicos do curso de História da Universidade Federal de Santa Maria, bem como o próprio Ministério Público Federal, para debater sobre a presença das comunidades Mbya Guarani e Kaingang no município, bem como das carências e anseios dessas minorias,¹⁹³ trazendo à luz, novamente, a estratégia dialógica entre culturas.

Outro caso próximo é o da comunidade Mbya Guarani do município de São Miguel das Missões, Rio Grande do Sul, em que o Hospital São Miguel Arcanjo, integrante do Sistema Único de Saúde, destina, desde o mês de abril de 2011, uma ala especial para que os

¹⁹¹BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República do Município de Santa Maria/RS. Ação Civil Pública nº 5005183-63.2011.4.04.7102. Síntese: **Requer a condenação dos réus à implementação dos direitos básicos à saúde, alimentação, habitação e saneamento básico à comunidade indígena Mbyá Guarani em situação de hipervulnerabilidade, residente no acampamento às margens da BR 392, localidade do Arenal, no município de Santa Maria.** Autor: Ministério Público Federal. Réus: União, Fundação Nacional do Índio e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Autuada em: 18/08/2011. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santa Maria-RS.

¹⁹²Ibid.

¹⁹³PRIMEIRA ASSEMBLEIA POPULAR INDÍGENA DA CIDADE DE SANTA MARIA/RS. **A PRESENÇA INDÍGENA NO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS:** Políticas Públicas e Responsabilidades. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CEgQFjAH&url=ht tp%3A%2F%2Fsucuri.cpd.ufsm.br%2Fnoticias%2Ffiles%2Ffarq%2F33678.doc&ei=3afVUbCQNoq29QT4i4CADg&usq=AFQjCNEVms-Q-9zVvk3jfdDNaVQcUFhMj0g&bvm=bv.48705608,d.eWU>>. Acesso em: 03 mar. 2013.

indígenas possam conjugar os tratamentos de sua medicina tradicional àqueles convencionais oferecidos pelo nosocômio:

[...] Pela tradição guarani, a medicina dos “brancos” não atende completamente as necessidades dos indígenas, que recorrem aos rituais e aos “Karai”, como são chamados os líderes espirituais das comunidades. O problema é que os rituais envolvem rezas, cânticos e o uso do cachimbo, o que não seria adequado ao ambiente hospitalar, onde se deve fazer silêncio e é proibido fumar. Por isso, a direção do hospital São Miguel Arcanjo destinou um espaço apenas aos pacientes indígenas, que poderão receber o tratamento médico e, ao mesmo tempo, o tradicional de sua cultura.

O acordo foi firmado no dia 28 de abril, após uma visita do procurador da República Felipe Müller a uma comunidade mbyá-guarani localizada no interior de São Miguel. Segundo Müller, entre outras reivindicações, os indígenas solicitaram o atendimento especial no hospital da cidade. Ele se reuniu com a direção da instituição, que acatou a sugestão.

O hospital disponibilizou uma sala com banheiro privativo espaço para até três leitos. Até agora, dois indígenas do município foram ao hospital, mas ainda não “usufruíram” do novo espaço.

De acordo com o diretor administrativo da Associação Hospitalar São Miguel Arcanjo, Inácio Müller, os médicos da instituição não se opuseram à iniciativa. “Conversamos com os médicos e eles disseram que, desde que não interferisse na conduta profissional, não haveria problema”, afirma.

Procurado pelo iG, o presidente do Conselho Regional de Medicina (Cremers), Fernando Mattos, informou que a entidade, além de não se opor, exalta a medida, já que se trata de um tradição cultural indígena e não deve interferir na atuação dos médicos. [...] ¹⁹⁴

No mesmo sentido desse relato, há vários casos em que áreas onde não existem aldeias, e, conseqüentemente, postos de saúde pertencentes aos DSEIs, a saúde indígena fica subordinada aos mecanismos de atenção ordinários do SUS. ¹⁹⁵

Por essas razões é que, já no relatório final da 4ª Conferência Nacional de Saúde Indígena foram fixados pontos acerca da atenção a indígenas desaldeados, como resultado de um grupo de trabalho destinado especificamente para o assunto:

4.3 Eixo temático 3 - Desafios indígenas atuais: Atenção à saúde dos indígenas que vivem fora das terras indígenas e dos povos em demanda de reconhecimento

a.1 O Governo Federal deve respeitar, de imediato, os direitos indígenas, inclusive quanto ao atendimento à saúde, independentemente das condições de suas terras ou de outras condições de discriminação e sonegação de direitos.

a.2 À Funasa, em articulação com a SMS/SES, prestar e oferecer todos os serviços de saúde na rede do SUS de forma diferenciada aos índios desaldeados cumprindo a

¹⁹⁴ CASSOL, Daniel. Hospital gaúcho abre ala para pajés atenderem índios. **O último segundo**. 12 maio 2011. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/rs/hospital+gaucho+abre+ala+para+pajes+atenderem+indios/n1596948776711.html>>. Acesso em: 24 mai. 2012.

¹⁹⁵ Conforme dados oficiais da Secretaria Especial de Saúde Indígena, o município de Santa Maria encontra-se dentro da demarcação territorial do 13º DSEI (Interior Sul), cuja organização ocorre através do credenciamento de aldeias e de populações aí residentes. Santa Maria não consta do cadastro oficial de cidades (São 297 aldeias, 12.659 famílias). BRASIL. Ministério da Saúde. População Indígena DSEI Interior Sul- PR/RS/SC/SP. In: **Portal da Saúde**. Brasília: SESAI, 2012. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/pop_dsei_interiorsul_sesai_2011.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2013.

política de atenção aos povos indígenas e levando em consideração o reconhecimento oficial da Funai.

a.3 A Funasa garantirá a autonomia dos distritos para atendimento dos índios aldeados, com recursos específicos e com replanejamento de orçamento para melhor atenção do atendimento desses povos.

a.4 Os conselhos locais de saúde, com as lideranças de base, devem realizar reuniões com os índios localizados na capital, nas vilas e sedes dos municípios, para discussão do atendimento da saúde nas redes de referências.¹⁹⁶

Esse debate revela que, “embora o Poder Público não seja onipresente e nem onipotente, há pontos que se tornam imperativos para a Administração Pública (como é o caso da preservação da vida e da saúde)”¹⁹⁷, e a prioridade é identificar as lacunas da atuação estatal através dos mecanismos já existentes.

É preciso recordar, ainda, que o fenômeno da especificação da atenção em saúde às populações indígenas é muito recente, conforme demonstra a incursão histórica feita anteriormente, e envolve a tensão natural do reconhecimento (compreensão) do desconhecido.

Isso significa que o êxito de estratégias praticamente efetivas será alcançado lentamente, conforme comprovam os casos pontuais narrados: apesar da existência de um subsistema especial para atendimentos de saúde aos indígenas, e mesmo diante da mudança de consciência, por parte do Estado quanto aos direitos culturais dessas minorias étnicas, ainda existem inúmeras lacunas que impedem a efetividade dos objetivos elencados em todo conjunto de normas já mencionado.

Por esse motivo é que o protagonismo indígena no controle social da saúde, presente: na participação tanto nas conferências de saúde, quanto nos Conselhos Distritais de Saúde Indígena; na contratação dos Agentes Indígenas de Saúde (AIS) pertencentes à realidade cultural indígena para mediar o diálogo, na condição de agente estatal; demais manifestações pontuais, a exemplo das citadas acima (através da busca do Ministério Público); deve ser encarado como o passo inicial do reconhecimento e problematização, por parte do Estado, quanto às demandas dessas comunidades.

¹⁹⁶ FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. **4º Conferência Nacional de Saúde Indígena, Rio Quente-GO, 27 a 31 de março de 2006**: Relatório Final. Brasília: FUNASA, 2007, p. 175-177. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relat_final_4CNSI.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2012.

¹⁹⁷ FRANCISCO, José Carlos. Dignidade Humana, Custos Estatais e Acesso à Saúde. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel. (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 866.

2.3.2.2 A descentralização e os convênios

O Brasil é um país com dimensões continentais em que todos tem direito à saúde, grande desafio para o SUS mesmo em relação à dispensação dos serviços comuns de saúde.

No foco desse trabalho, existem ainda todos aqueles dados estatísticos anteriormente referidos, quanto à população indígena que não faz parte do programa de atendimento do SasiSUS e à existência de pessoas que pertencem a essas minorias étnicas e, ao mesmo tempo, vivem distantes dos centros de identificação ordinariamente utilizados pelo Estado.

A partir desses pressupostos é que “a descentralização político-administrativa das ações e serviços públicos de saúde é a espinha dorsal do Sistema Único de Saúde”¹⁹⁸, como a transferência de poderes de decisão e de atividades administrativas¹⁹⁹, desde o Ministério da Saúde, ou seja, a União, aos Estados Federados e aos Municípios, como já dispõem as diretrizes do artigo 7º da Lei nº 8.080/1990.

Reforçam esse sentido o teor do artigo 16, inciso XV, que consigna a competência da direção nacional do SUS para promover a descentralização das ações de saúde às Unidades Federadas e Municípios e do artigo 17, inciso I, que atribui à direção estadual do SUS a descentralização para os Municípios.²⁰⁰

Ocorre, assim, o fenômeno de municipalização dos serviços de saúde, com os Entes Municipais assumindo papel estratégico na nova organização, sobretudo diante da previsão constitucional de sua “competência para prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços e atendimento à saúde da população (Constituição Federal, art., 30, VII)”²⁰¹, como alternativa administrativa adequada ao desafio de atender a todos: primeiramente, porque é necessário que o gestor e prestador dos serviços de saúde esteja em contato direto e imediato com os interesses e necessidades dos usuários; além disso, o próprio

¹⁹⁸ CARVALHO, Guido Ivan de.; SANTOS, Lenir. Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90). 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: HUCITEC, 1995, p. 83.

¹⁹⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

²⁰⁰ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília**, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

²⁰¹ UGÁ, Maria Alicia; PIOLA, Sérgio Francisco; PORTO, Sílvia Marta; VIANNA, Solon Magalhães. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8 n. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v8n2/a08v08n2.pdf>>. Acesso em 18 maio 2013, p. 418.

usuário tem a possibilidade de “identificar o responsável pela ação, aumentando, assim, o grau de consciência do cidadão e a sua participação no governo”²⁰².

O governo federal exerce, nesse contexto, “o papel de regulamentar, estimular, acompanhar e avaliar as atividades de saúde”²⁰³, e, atualmente, é responsável por significativa parcela do financiamento dessas ações.²⁰⁴

No âmbito da saúde indígena no sistema ordinário do SUS, são várias as dificuldades que surgem diante da municipalização da dispensação dos serviços de saúde.

A essência desse conflito é muito bem exposta por Luiza Garnelo, novamente em referência ao protagonismo indígena nas tomadas de decisões, a partir da 1ª Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio e as subseqüentes inclusões dos indígenas nos conselhos deliberativos dos DSEIs, dentre outras janelas de representação:

Uma das conquistas históricas do movimento de apoio à causa indígena foi o consenso de que a política indigenista deveria ser executada pelo governo federal. Os defensores dessa ideia entendem que o preconceito e a hostilidade contra os indígenas costumam se expressar de forma mais aguda nos territórios municipais, onde tensões e disputas entre índios e não índios eclodem de forma aberta e cotidiana.²⁰⁵

No entanto, a descentralização dos serviços de saúde operada pelo SUS “destituiu o nível federal de uma rede própria de assistência”²⁰⁶, tornando-os ainda mais distante do órgão indigenista responsável por todas as demais políticas sociais de proteção aos indígenas, a FUNAI²⁰⁷.

Garnelo recorda que as dificuldades vem desde o advento da Lei Arouca, que trouxe, de forma repentina e recente, a responsabilidade pelo tratamento de saúde diferenciado às

²⁰²CARVALHO, Guido Ivan de.; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90)**. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: HUCITEC, 1995, p.84.

²⁰³GARNELO, Luiza. Política de Saúde Indígena no Brasil: notas sobre as tendências atuais do processo de implantação do subsistema de atenção à saúde. In: PONTES, Ana Lúcia; GARNELO, Luiza (Org.). **Saúde Indígena: uma introdução ao tema**. Brasília: MEC-SECADI, 2012, p. 23.

²⁰⁴O financiamento dos serviços de saúde envolve complexa rede em que são distintos cinco blocos: de atenção básica à saúde, de média e alta complexidade, vigilância em saúde e assistência farmacêutica. No entanto, por razões metodológicas e didáticas, este trabalho limita-se a ressaltar que “Historicamente, metade dos gastos é feita pelo governo federal, a outra metade fica por conta dos estados e municípios”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Entendendo o SUS**. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.)

²⁰⁵GARNELO, Luiza. Op. Cit., p. 24

²⁰⁶Ibid., p. 25.

²⁰⁷Vale ressaltar que a FUNAI conta com tinta e sete Coordenações Regionais e cento e vinte e duas Coordenações Técnicas Locais, ressalvado o fato de que significativa parcela dessas coordenações localiza-se nas regiões centro-oeste e norte do país. (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Portaria nº 99/PRES, de 07 de julho de 2010. Subordina as Coordenações Técnicas Locais às respectivas Coordenações Regionais, conforme discriminadas em anexo. **Separata do Boletim de Serviço da FUNAI nº 13**. Brasília, 07 jul. 2010. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/ultimas/boletins/boletins_2010/pdf/separatas/sep13pp_de_07-07-10.pdf>. Acesso em 13 jun. 2013.)

populações indígenas para o Ministério da Saúde (FUNASA), sem que houvesse o mínimo preparo técnico, tanto em termos de infra-estrutura quanto de recursos humanos.

Dessa forma é que surgiu a opção pela subcontratação de “municípios organizações não governamentais para realizar ações de saúde em aldeias onde a FUNASA não contasse com rede própria”²⁰⁸, estratégia que perdura até hoje, tanto no Subsistema de Atenção à Saúde Indígena quanto do âmbito ordinário do SUS.

A esse respeito, consigne-se que o termo “subcontratação”, utilizado por Luiza Garnelo, significa a pactuação de convênios, assim definidos os ajustes, nesse caso, entre o Ministério da Saúde (seja através do SasiSUS ou diretamente) e demais entidades públicas ou mesmo privadas, para a consecução “de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração”²⁰⁹

Ocorre que, no caso dos serviços de atenção à saúde indígena, esse interesse comum fica absolutamente prejudicado por diversos fatores, não diretamente relacionados com os requisitos básicos que caracterizam esse instituto de associação utilizado pelo Poder Público.

Também nesse sentido, as investigações realizadas por Luiza Garnelo trazem importantes elementos respectivos às dificuldades que se pretendem, aqui, demonstrar, através da perspectiva histórica iniciada em 2004 (com a tutela da saúde indígena ainda sob a responsabilidade da FUNASA), que a antropóloga relaciona especificamente com a opção do poder público pelo regime de convênios.

Em linhas gerais, devem ser destacados: o atraso no repasse das verbas para as unidades gestoras locais conveniadas, gerando descontinuidade nas ações de saúde; mudança brusca de titularidade desses convênios, de Organizações Não Governamentais (ONGs) para os municípios²¹⁰, geram, igualmente, a tensão consistente na ausência de recursos humanos aptos a prestar o atendimento adequado, nos termos a que se propõe este trabalho; a dificuldade de gestão, de execução e de prestação de contas pelas entidades conveniadas repercutindo na credibilidade do sistema e, no caso das organizações indígenas, comprometendo a sua posição participativa; a baixa eficiência na alocação dos recursos pelos gestores locais, sobretudo no que concerne à qualidade da atuação dos gestores locais como

²⁰⁸GARNELO, Luiza. Política de Saúde Indígena no Brasil: notas sobre as tendências atuais do processo de implantação do subsistema de atenção à saúde. In: PONTES, Ana Lúcia; GARNELO, Luiza (Org.). **Saúde Indígena**: uma introdução ao tema. Brasília: MEC-SECADI, 2012, p. 25.

²⁰⁹DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 342.

²¹⁰Referência à crise de 2004, quando a FUNASA decidiu, unilateralmente, centralizar na sede do órgão em Brasília a aquisição dos insumos e equipamentos necessários ao desenvolvimento das ações de saúde indígena e retirando do repasse das conveniadas os recursos anteriormente destinados a este fim, através das Portarias nº 69 e 70, de 2004. Seguiu-se, assim, uma onda de protestos indígenas, intervenções administrativas no âmbito das ONGs, para culminar no fracasso da parceria e o início das pactuações de convênios com os municípios

redes de referência do SUS, em relação constante e harmônica com o sistema SasiSUS; ausência de transparência quanto à aplicação dos recursos que são repassados às unidades gestoras locais; os gastos respectivos à acessibilidade geográfica dos locais em que vivem as populações indígenas.²¹¹

Todos esses aspectos influenciam indiretamente na qualidade e abrangência dos serviços de saúde prestados às populações indígenas.

No campo específico da atenção ao reconhecimento da diferença e das peculiaridades culturais das etnias indígenas, Garnelo cita a alta rotatividade de profissionais que atuam nos DSEIs, impossibilitando o contato constante e o (re)conhecimento acerca dos usuários, de seus costumes, a identificação da forma adequada para agir em cada situação diversa; a ausência de implantação de um modelo de atenção integral à saúde nos DSEIs, que ultrapasse aquele curativo-individual; a falta de sensibilidade cultural e o distanciamento entre as práticas desenvolvidas e as reais necessidades dos indígenas; e, por fim, a ausência de uma política setorial que integre todas as ações direcionadas às populações indígenas, isto é, que estabeleça o diálogo entre todos os órgãos responsáveis pela atenção à saúde indígena e pela política indigenista (FUNAI).²¹²

São inúmeros os aspectos ainda pendentes de solução, portanto, tanto no campo ordinário do SUS, quanto naquele específico do SasiSUS. Todos apresentam aquelas características das tutelas de urgência, tomadas sem a devida reflexão, e que acabam desviando-se do fim a que se propõe.

É o caso evidente da descentralização, cuja razão de ser, calcada justamente na aproximação e identificação dos problemas presentes locais, nesse caso, acabou desvirtuando-se de seu espírito.

No âmbito específico dessa pesquisa (baseada no direito à diferença), diante das dificuldades acima elencadas, o principal efeito prejudicial, sem dúvida, é a ausência de vínculos profundos e contínuos que possibilitem o diálogo intercultural, gerada, sobretudo, pela incapacidade estatal de manter recursos humanos capacitados, de forma contínua, em cada foco de ação. De fato, não se pode atender satisfatoriamente os membros de uma determinada cultura sem apreendê-la, em suas características mais íntimas, como as concernentes à saúde.

²¹¹GARNELO, Luiza. Política de Saúde Indígena no Brasil: notas sobre as tendências atuais do processo de implantação do subsistema de atenção à saúde. In: PONTES, Ana Lúcia; GARNELO, Luiza (Org.). **Saúde Indígena: uma introdução ao tema**. Brasília: MEC-SECADI, 2012, p. 50-51.

²¹²Ibid., p. 52-53.

Quanto a esse aspecto, a única solução que se vislumbra é a criação de uma estratégia permanente, que articule as organizações responsáveis pelas políticas indigenistas (FUNAI) e pela saúde (SESAI), retornando-se, assim, às proposições presentes no início dessa investigação, quanto à crítica do imaginário jurídico compartimentado e descontextualizado.

Por fim, as questões pertinentes à solidariedade, à sensibilização para com o sofrimento do ‘outro’, também devem estar sempre presentes em qualquer análise estatal sobre direitos fundamentais, afinal, a aplicação dos preceitos gerais da administração pública e o respeito às leis que conformam a atuação estatal não podem, jamais, significar negligência para com a realidade, especialmente porque toda essa atuação é voltada, justamente, ao atendimento das necessidades humanas de quem se encontra sob a administração estatal.

CONCLUSÃO

O progresso feito a partir da análise do substrato filosófico, partindo para a positivação universal (internacional) e, posteriormente, a aplicação de todos esses primados no campo interno do direito brasileiro, deixam bem claras as seguintes assertivas:

O reconhecimento do ‘outro’, do ‘diferente’, sempre foi um problema humano, cuja superação está longe de alcançar a efetividade necessária, apesar dos progressos visíveis, tanto em sua dimensão individualizada quanto naquela que envolve duas ou mais comunidades, países, grupos diversos entre si,.

O primeiro assunto abordado denota, sobretudo, a historicidade dos direitos humanos, no sentido de que a universalização, da forma como abordada no pós-guerra, foi de extrema importância para que o tema passasse a ser tratado como prioridade pela comunidade internacional.

Também a essa emergência são devidos os progressos posteriores, especialmente a suposta contradição contraposição relacionada à teoria relativista.

A temática, abordada sob o prisma dialético, demonstra que o embate entre a teoria universalista e a teoria relativista de fundamentação dos direitos humanos é fundamental para que se chegue às relações dialógicas, que são a base de toda a pesquisa.

A partir do diálogo, da flexibilização dos conceitos mais fortes e supostamente imutáveis de cada tradição cultural é que se rumará à efetivação dos direitos humanos como dimensão emancipatória e, mesmo que soe utópico, o bem comum como arquétipo onde devem aportar todas as estratégias (normativas ou estruturais, internacionais ou internas) referentes aos direitos daqueles considerados diferentes.

Para tanto, é necessário partir do reconhecimento dos pluralismos cultural e jurídico, fenômenos inegáveis que devem ser tratados não como óbices à atuação estatal, e sim como foco especial dessa atuação, digno de estratégias diferenciadas de abordagem.

A revisão dos paradigmas jurídicos atuais, portanto, é imprescindível, seja em relação ao positivismo despido de reflexões, seja em relação ao isolamento que o próprio direito promove sobre si mesmo em relação às demais áreas do saber e à compartimentação interna entre as próprias subáreas internas da ciência jurídica, pontos de extrema importância no exame da atuação estatal brasileira acerca do direito à saúde concernente às populações indígenas. Por essa razão é que a pesquisa buscou fundar-se, também, em conhecimentos

vindo do campo da antropologia, das ciências da saúde, e, sobretudo, dos próprios povos indígenas.

Em prosseguimento, constatou-se que o processo de universalização, posituação e posterior especialização dos direitos humanos culturais perpassa todo o estudo realizado primeiramente em âmbito internacional, e assim, aos poucos, a consciência sobre os direitos das minorias foi sendo desperta, como resposta às constantes violações das mais diversas ordens de direitos fundamentais asseguradas pelos documentos internacionais de cunho universalizante.

Nesse aspecto, o grande marco foi a voz dada às comunidades indígenas nos processos de elaboração desses instrumentos de tutela: a demonstração prática de que o diálogo intercultural promovido a partir do reconhecimento do pluralismo não se resume a mera divagação teórica, e sim, presta-se a indicar novos e promissores rumos referentes aos direitos das minorias.

É necessário destacar, ainda, que essa mudança de tratamento é muito recente (o primeiro instrumento internacional que de fato contou com o protagonismo indígena foi a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007).

Tal observação tem duplo sentido na presente abordagem: ao mesmo tempo em que causa perplexidade, por evidenciar o quão tardiamente tomou-se consciência de um problema tão delicado, provoca a sensação de esperança, posto que a mudança de paradigma foi realmente significativa, isto é, partiu-se de um cenário em que as preocupações com as minorias étnicas sequer alcançavam lugar nos instrumentos de direitos humanos e nas estruturas administrativas estatais para um processo em que essas minorias colaboram, ativamente, para a elaboração de estratégias, defendendo suas diferenças e prioridades

foi o estudo sobre âmbito nacional não foi diferente.

A perspectiva histórica, acompanhada pelos dados apresentados pelos órgãos oficiais indígenas e de recenseamento, deu as bases para, antes de tudo, demonstrar a gravidade dos efeitos da atuação colonizatória, e, posteriormente, emancipatória (em termos hegemônicos da sociedade “branca” ocidental) sobre o direito de existir das populações indígenas.

Desde a primeira manifestação estatal respectiva ao tema, a partir do Serviço de Proteção ao Índio, de cunho eminentemente integracionista (ou aculturante, como referem as pesquisas antropológicas informadoras desse trabalho), até a configuração da organização atual do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS), fica evidente a dificuldade com que o Estado, através de suas estruturas ordinárias e mesmo com a criação de estratégias específicas, tem tratado a questão da saúde indígena.

Isso ocorre, sobretudo, por conta da convergência de duas tônicas de atuação estatal, por si só complexas: as políticas públicas de efetivação do direito à saúde e aquelas relativas aos direitos culturais dos povos indígenas.

Os meandros enfrentado pelo Estado nesse aspecto vem à luz principalmente através dos câmbios de responsabilidade pela questão, desde a Fundação Nacional do Índio, responsável pelas políticas indigenistas em geral, passando para a Fundação Nacional de Saúde, até a formulação de uma secretaria especial no âmbito do Ministério da Saúde, a Secretaria Especial de Saúde Indígena.

Nesse tom, merece distinção a evolução operada desde a promulgação do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), de caráter claramente etnocentrista, até a Constituição Federal de 1988, reconhece a necessidade do respeito às diversidades culturais indígenas (e nesse sentido incluem-se as concepções tradicionais e místicas sobre a saúde).

O progresso foi enorme, mas não repentino, posto que baseado na abertura das estruturas estatais respectivas à temática indígena aos maiores interessados, os índios, no mesmo caminho dialógico já apontado quando do tratamento dos instrumentos internacionais relativos às comunidades indígenas.

Por fim, a codificação de disposições exclusivas acerca da saúde indígena dentro do Sistema Único de Saúde, através da Lei nº 9.836/1999 (Lei Arouca), consagrou a relevância que os povos indígenas alcançaram dentro do sistema ordinário de fornecimento da saúde à população, mas, simultaneamente, gerou vários conflitos quanto à convivência desse subsistema especial (SasiSUS) com os primados básicos já arraigados às estruturas administrativas estatais.

O ponto de tensão, nesse contexto, são as concepções de descentralização e hierarquização, que, na prática, fizeram com que o SasiSUS enfrentasse o mesmo problema da municipalização dos serviços de saúde respectivo ao sistema ordinário: enquanto as políticas sociais referentes aos indígenas, em termos gerais, seguem fazendo parte da Fundação Nacional do Índio, de caráter eminentemente federal, o campo específico da saúde fica a cargo dos municípios.

Essa opção estatal tem gerado inúmeras dificuldades, sobretudo no que tange à pactuação de convênios, ponto em que as rápidas transições na titularidade dos convênios, além das dificuldades na gestão de verbas e da atecnia dos entes municipais em tratar a questão das diferenças culturais, sobretudo, revelam que a questão ainda carece de reflexões e merecem, sim, cada vez mais a atenção estatal.

De fato, uma questão extremamente específica e complexa como a saúde indígena, respeitadas as suas multifacetadas arraigadas às concepções culturais, deve ser tratada com o cuidado de que os preceitos administrativos ‘nus e crus’ não sejam meramente aplicados, de forma analógica ao sistema ordinário de atendimento de saúde.

Obviamente o progresso a esse respeito foi inegável: o País conseguiu superar, em menos de cinquenta anos (desde a criação do Serviço de Proteção ao Índio, em 1942, até a promulgação da Constituição Federal e da Lei Arouca, em 1988 e 1999, respectivamente), a visão assimilacionista e um certo desejo de extinção das comunidades indígenas, ao menos na forma diferenciada em que viviam (aculturação), para adotar uma postura de reconhecimento, de debate aberto ao “diferente” e de ações positivas no sentido de proteger as especificidades culturais de cada etnia, seja na área da saúde, seja nas que envolvem os demais problemas sociais (educação, demarcação de terras, sistema de punições, etc.).

É necessário referir, ainda, que todos esses avanços tem bases firmes nas discussões doutrinárias acerca dos valores da dignidade humana e da igualdade material, ressaltando que, no ponto específico de aplicação de que trata o presente trabalho, ambos os valores são utilizados de forma responsável e lúcida, com vistas à atuação estatal condicionada a respeitar todos aquelas concepções indígenas milenares acerca do sistema de doença e cura dessas minorias.

Em síntese, todas as modificações constatadas a partir da pesquisa histórica e condicionada às influências filosóficas e de instrumentos internacionais são percebidas com grande otimismo e expectativa, sobretudo com a recente criação da Secretaria Especial de Saúde Indígena pelo Ministério da Saúde.

Ressalva-se, contudo, que as estratégias imediatistas e as sinuosidades que o tema enfrenta no âmbito interno das estruturas administrativas estatais devem ser, seriamente repensadas, discutidas e planejadas sobretudo com a participação das lideranças indígenas: primeiramente para a efetivação do subsistema específico de saúde indígena contínuo, integral e munido de recursos humanos aptos a tratar o direito à diferença com a adequada sensibilidade, na aplicação dos serviços de saúde.

Não menos importante, ademais, é a pulverização dessas estratégias pelo Sistema Único de Saúde, nos termos que extrapolam o subsistema específico, dadas as estatísticas oficiais da presença indígena em mais de oitenta por cento dos municípios recenseados em 2010.

Novamente se deixa clara a consciência de que o Estado não é onipresente (e, nesse sentido, os serviços de saúde em seus próprios termos gerais já são um grave problema social enfrentado pelo Brasil).

A principal questão é, portanto, identificar os focos problemáticos, trazê-los para o âmbito administrativo e, com base em todos os preceitos de direitos humanos estudados, buscar formas integrais e alternativas, se necessário, mediante a flexibilização dos preceitos administrativos existentes, para a conformação de um programa estável e comprometido com a observância dos direitos humanos étnico-culturais.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na Pós-modernidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: IMESP**. São Paulo, n. 52 , jan./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2051-52.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

AMARAL, Valéria. Sesai divulga avanços em atenção à saúde indígena. **Portal da Saúde**. Brasília, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/noticia/4865/162/sesai-divulga-avancos-em-%3Cbr%3Eatencao-a-saude-indigena.html>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e Igualdade Étnico-racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. M. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico- Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 217-255.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO NORDESTE, MINAS GERAIS E ESPÍRITO SANTO; CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA; COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA; WARÃ INSTITUTO INDÍGENA BRASILEIRO. **Comunicação ao Comitê de Especialistas na Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT sobre o cumprimento da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: <http://www.cimi.org.br/pub/publicacoes/1220640410_indio.pdf>. Acesso em 28 mar 2013.

BARROSO, Luís Roberto. DIFERENTES, MAS IGUAIS: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos Humanos Democracia e Integração Jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 187-220.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 232 p.

BRASIL. Decreto-Lei nº 8.072, de 20 de junho de 1910. Crêa o Serviço de Protecção aos Indios e Localização de Trabalhadores Nacionaes e approva o respectivo regulamento. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 26 ju. 1910. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8072-20-junho-1910-504520-republicacao-109749-pe.html>>. Acesso em 16 abr. 2012.

_____. Lei nº 5.361, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 06 dez. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5371.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**. Brasília: DF. 21 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

_____. Decreto nº 23, de 04 de fevereiro de 1991. Dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde das populações indígenas. **Diário Oficial da União**. Brasília: DF. 05 fev. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0023.htm>. Acesso em 13 mar 2013.

_____. Lei nº 9.836 de 23 de setembro de 1999. Acrescenta dispositivos à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 24 set. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9836.htm>. Acesso em: 18 abr. 2012.

_____. Portaria nº 254/GM de 31 de janeiro de 2002. Aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. **Diário Oficial da União**, DF, 06 fev. 2002. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria254_31_01_02_si.pdf>. Acesso em 16 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto de decisão que declarou a constitucionalidade da Lei nº 8.899/1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência física. ADI 2.649**. Associação das Empresas de transporte Público Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros. Relatora Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha. 17 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

_____. Lei nº 12.314 de 19 de agosto de 2010. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios [...]. **Diário Oficial da União**. 20 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112314.htm>. Acesso em: 07 jun. 2013.

BRASIL. Ministério Público Federal. Atuação das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF. In: **Áreas Temáticas**. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.mp.br/areas-de-atuacao/camaras-de-coordenacao-e-revisao>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

BRASIL. Ministério Público Federal. Grupo de Trabalho Saúde Indígena. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Manual de Atuação- Saúde Indígena**, 2008. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/saude/docs_manual_de_atuacao/Manual_Saude_Indigena_Final.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República do Município de Santa Maria/RS. Ação Civil Pública nº 5005183-63.2011.4.04.7102. Síntese: **Requer a condenação dos réus à implementação dos direitos básicos à saúde, alimentação, habitação e saneamento básico à comunidade indígena Mbyá Guarani em situação de hipervulnerabilidade, residente no acampamento às margens da BR 392, localidade do Arenal, no município de Santa Maria**. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União, Fundação Nacional do Índio e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Autuada em: 18/08/2011. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santa Maria-RS.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Entendendo o SUS**. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

_____. **Plano Nacional de Saúde: 2012-2015**. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

_____. População Indígena DSEI Interior Sul- PR/RS/SC/SP. In: **Portal da Saúde**. Brasília: SESAI, 2012. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/pop_dsei_interiorsul_sesai_2011.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. 298 p.

CARVALHO, Guido Ivan de.; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90)**. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: HUCITEC, 1995. 394 p.

CASSOL, Daniel. Hospital gaúcho abre ala para pajés atenderem índios. **O último segundo**. 12 maio 2011. Disponível em: em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/rs/hospital+gaucho+abre+ala+para+pajes+atenderem+indios/n1596948776711.html>>. Acesso em: 24 mai. 2012.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é**. Agosto 2006. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/No_Brasil_todo_mundo_%C3%A9_%C3%ADndio.pdf>. Acesso em 17 set. 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Washington, 1997. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Projeto%20de%20Declaracao.htm>>. Acesso em 15 jun. 2012.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San Jose de Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/convencao_americana_direitos_humanos>. Acesso em: 18 dez. 2012.

CONFERÊNCIA MUNDIAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena, 1993. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/Declarac255eo%20e%20Plano%20de%20Ac255eo%20-%20Viena.pdf>> Acesso em: 21 abr 2012.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. San Salvador, 1988. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/prot_dir_humanos.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 876 p.

FACHIN, Melina Girardi. **Verso e Anverso dos Fundamentos Contemporâneos dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais**: da localidade do *nós* à universalidade do outro. 2008. 188f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica De São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp063196.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

FELISMINO, Lia Cordeiro. Pluralismo Jurídico: um diálogo entre os pensamentos emancipatórios de Boaventura de Sousa Santos e Antônio Carlos Wolkmer. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX., 2010, Fortaleza. **Anais eletrônicos...** Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3508.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. Ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2003. 359 p.

FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência**, Florianópolis, n. 44, jul. 2002. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

_____. La Construcción De LasGarantías. Hacia una ConcepciónAntipraticarcal de laLibertad y La Igualdad. In: SARMENTO, D.I; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 111-145.

_____. Los Derechos Humanos enel Contexto de laGlobalización: TresPrecisionesConceptuales. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. (Org.). **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 72-109.

FRANCISCO, José Carlos. Dignidade Humana, Custos Estatais e Acesso à Saúde. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel. (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 859-873.

FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. O Serviço de Proteção aos Índios (SPI). In: REDE da memória virtual brasileira. Disponível em: <<http://bndigital.bn.br/redememoria/spi.html>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). **A chegada do europeu**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/indios/fr_conteudo.htm>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. Portaria nº 99/PRES, de 07 de julho de 2010. Subordina as Coordenações Técnicas Locais às respectivas Coordenações Regionais, conforme discriminadas em anexo. **Separata do Boletim de Serviço da FUNAI nº 13**. Brasília, 07 jul. 2010. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/ultimas/boletins/boletins_2010/pdf/separatas/sep13pp_de_07-07-10.pdf>. Acesso em 13 jun. 2013.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). **Relatório Final da I Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio**: 1986. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 1986. 03 p. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/geral/1cnsi.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

_____. **Relatório Final da II Conferência Nacional de Saúde para os Povos Indígenas**: 1993. Luziânia: Ministério da Saúde, 1993. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/geral/2cnsi.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

_____. Portaria nº 852, de 30 de setembro de 1999. Cria os Distritos Sanitários Especiais Indígenas. **Diário Oficial da União**. 01 out. 1999. Disponível em: <<http://www.indigena.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=31>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

_____. **Relatório Final da 4ª Conferência Nacional de Saúde Indígena, Rio Quente-GO, 27 a 31 de março de 2006**: Relatório Final. Brasília: FUNASA, 2007, p. 175-177. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relat_final_4CNSI.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2012.

_____. **Lei Arouca**: a Funasa nos 10 anos de saúde. Brasília : Funasa, 2009.

GADELHA, L. F. P. L. A articulação dos sistemas tradicionais e clássicos da medicina na atenção à saúde dos povos indígenas- uma análise da atuação do Ministério Público Federal no caso da criança indígena da etnia tukano- Alto Rio Negro- Amazonas. In: VITORELLI, E. (Org). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Pituba: JusPodivm, 2011, p. 249-277.

GARNELO, Luiza. **Política de Saúde dos Povos Indígenas no Brasil**: Análise Situacional do Período de 1990 a 2004. Porto Velho: CESIR, 2004. 29 p. Disponível em: <<http://www.cesir.unir.br/pdfs/doc9.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2013.

_____. Política de Saúde Indígena no Brasil: notas sobre as tendências atuais do processo de implantação do subsistema de atenção à saúde. In: PONTES, Ana Lúcia; GARNELO, Luiza (Org.). **Saúde Indígena**: uma introdução ao tema. Brasília: MEC-SECADI, 2012, p. 18-59.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 95-149.

HALL, Stuart. **Da diáspora: identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: UFMG, 2003. 434 p.

HEINTZE, Hans-Joachim. Direitos humanos coletivos. In: PETERKE, Sven (Coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 300-324.

HOFFMAN, Assis; HOHFELDT, Antonio e JURUNA, Mario. **O gravador do Juruna**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982. 296 p.

IKAWA, Daniela. Direito dos Povos Indígenas. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coord.). **Direitos Humanos: Fundamento, Proteção e Implementação**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 497-524.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). **Censo Demográfico 2010: Características Gerais dos Indígenas: Resultados do Universo**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. 244p. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_dos_Indigenas/pdf/Publicacao_completa.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2012.

_____. **Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. 31 p. Disponível em: <http://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2012.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **ISA publica reportagem especial sobre saúde indígena**. 23 jun. 2006. Disponível em: <<http://site-antigo.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2272>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

KAIGÁNG, Azelene. Histórico da Declaração. In: PROJETO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas**. [S.l.: s.n.], 2008. p. 15-18. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um_olhar_indigena_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

_____. Natureza e Princípios Fundamentais da Declaração. In: PROJETO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas**. [S.l.: s.n.], 2008. p. 21-24. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um_olhar_indigena_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 217-243.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 464 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 1040 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 826 p.

O SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. In: **Povos Indígenas no Brasil**. Disponível em: <[http://pib.socioambiental.org/pt/c/politicas-indigenistas/orgao-indigenista-oficial/o-servico-de-protecao-aos-indios-\(spi\)](http://pib.socioambiental.org/pt/c/politicas-indigenistas/orgao-indigenista-oficial/o-servico-de-protecao-aos-indios-(spi))>. Acesso em: 13 abr. 2012

OLIVEIRA, R.C.C. **Representações sociais sobre a situação de vida, saúde e doença na concepção indígena Potiguara**. 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2009. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=Representa%C3%A7%C3%B5es+sociais+sobre+a+situa%C3%A7%C3%A3o+de+vida%2C+sa%C3%BAde+e+doen%C3%A7a+na+concep%C3%A7%C3%A3o+ind%C3%ADg+ena+Potiguara&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolução 2724 (XLII-O/12)**: Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Cochabamba, 2012. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/AG/resoluciones%20y%20declaraciones.asp>> Acesso em: 10 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes**. Genebra, 1989. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/legislacao/legislacao-docs/quilombola/Decreto_Legislativo_143.pdf>. 07 dez. 2012.

_____. El Convénio núm. 169 de la OIT. In: **Pro 169**. Genebra: OIT. Disponível em: <http://es.pro169.org/?page_id=9>. Acesso em: 07 jan. 2013.

_____. **Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica:** una guía sobre el Convénio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009. 200 p. Disponível em: <http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Derechos%20de%20los%20PI%20en%20la%20Practica%20-%20una%20Guia.pdf> Acesso em: 07 dez. 2012.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Nota descritiva n° 326.** Ginebra, 2007. Disponível em <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs326/es/>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos direitos Humanos** (Resolução n° 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 abr. 2012.

_____. **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.** (Resolução n° 2106 A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1965. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/conv_intern_03.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2012.

_____. **Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.** (Resolução n° 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civics%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

_____. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** (Resolução n° 2.200A (XXI). da Assembleia Geral das Nações Unidas). Paris, 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

_____. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** (Resolução 61/295 da Assembleia Geral das Nações Unidas). Ginebra, 2007. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/DECLARACAO_DAS_NACOES_UNIDAS_SOBRE_OS_DIREITOS_DOS_POVOS_INDIGENAS.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas:** perguntas e respostas. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009. 09 p. Disponível em <http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2012.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. 348 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. 608 p.

_____. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPIR, 2006, p. 19-58.

_____. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47-76.

PRIMEIRA ASSEMBLEIA POPULAR INDÍGENA DA CIDADE DE SANTA MARIA/RS. **A PRESENÇA INDÍGENA NO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS: Políticas Públicas e Responsabilidades**. Disponível em:

<<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CEgQFjAH&url=http%3A%2F%2Fsucuri.cpd.ufsm.br%2Fnoticias%2Ffiles%2Farq%2F33678.doc&ei=3afVUbcQNoq29QT4i4CADg&usg=AFQjCNEVmS-Q-9zVk3jfdDNaVQcUFhMj0g&bvm=bv.48705608,d.eWU>>. Acesso em: 03 mar. 2013.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. A Proteção Das Minorias no Direito Brasileiro. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 69-92.

_____. O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social. **Revista Interesse Público**. [S.l.], n. 4, out./dez. 1999. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>. Acesso em 07 dez.

ROCHA, Everardo. **O que é etnocentrismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 95 p.

RUBIO, David Sánchez. Desafíos contemporáneos del derecho: Diversidad, complejidad y derechos humanos. In: **Revista del instituto de investigaciones jurídicas**. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Numero 1. Segunda Época. Julio-Diciembre. San Luis Potosí, México, p. 9-31. Disponível em: <http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icshu/LI_DerFunda/Gro_Martha/RIIJ2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 25-68.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 03-45.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2002. 156 p.

SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, F.; SOUZA, D. (Coord.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006, p. 59-108.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 15ª ed. rev. Malheiros: São Paulo, 1998. 863 p.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 279 p.

THORNBERRY, Patrick. International System of Protection of Minorities. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003 p. 15-25.

TOJO, Liliana. Sistemas Regionais de Defesa das Minorias. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 24., 2001, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003. p. 53-65.

UGÁ, Maria Alícia; PIOLA, Sérgio Francisco; PORTO, Sílvia Marta; VIANNA, Solon Magalhães. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8 n. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v8n2/a08v08n2.pdf>>. Acesso em 18 maio 2013.

VAZ, Claudemir Moreira. **Capacitação dos Profissionais da Área da Saúde que Trabalham com os Povos Indígenas**. 2006. 55f. Monografia (Bacharelado em Terapia Ocupacional) – Centro Universitário Metodista IPA, Porto Alegre, 2006.

VENERE, Mario Roberto. **Políticas Públicas para Populações Indígenas com Necessidades Especiais em Rondônia**: o duplo deságio da diferença. 2005. 138 p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente)- Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Porto Velho,2005

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na américa latina. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, IX, 2011. Curitiba. **Anais eletrônicos...** Curitiba:ABDConst., 2011. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>>. Acesso em 11 jun. 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. 354 p.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Seqüência**, n. 53, dez. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095> >. Acesso em: 07 mar. 2013.