

# DIREITOS INDÍGENAS PARA IMIGRANTES INDÍGENAS: O CASO DOS WARAO NO BRASIL

## INDIGENOUS RIGHTS FOR INDIGENOUS IMMIGRANTS: THE CASE OF THE WARAO PEOPLE IN BRAZIL

*Fernando César Costa Xavier\**

### RESUMO

Este artigo argumenta que a concepção de “índio” prevista na Constituição Federal brasileira deveria ser interpretada de maneira a se conceber que mesmo os indígenas que tenham imigrado para o Brasil – como os índios venezuelanos da etnia Warao –, devem ter assegurado em seu favor a maioria dos direitos que são reconhecidos no direito brasileiro aos índios. Nas primeiras partes do texto, são apresentadas características gerais do povo Warao; em seguida, é listado um conjunto de direitos subjetivos que o direito brasileiro reservaria especificamente aos índios, a saber, (a) o direito à proteção cultural e à atenção especial à saúde, (b) o direito a um ensino fundamental especial, (c) o direito à representação e defesa técnica especiais, (d) o direito à consulta prévia e (e) o direito coletivo à terra. Ao final, sustenta-se que, parecendo existir duas concepções concorrentes de “índios” na Constituição, dever-se-ia optar por aquela que os considera mais como um grupo *vulnerável* do que como um grupo *civilizatório*, podendo-se então concluir que os índios imigrantes, como os Warao, também deveriam ser considerados titulares daqueles direitos indígenas específicos – excetuado apenas o direito possessório sobre terras tradicionalmente ocupadas.

**Palavras-chave:** índios; imigrantes; direitos indígenas; direito brasileiro; Warao.

---

\* Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA), Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB), Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Associado pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima (ICJ/UFRR), Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Estadual de Roraima (UERR). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3470-0139>. E-mail: [fxavier010@hotmail.com](mailto:fxavier010@hotmail.com).

---

**ABSTRACT**

---

This article argues that the concept of “indigenous people” provided for in the Brazilian Constitution should be interpreted in such a way as to conceive that even indigenous people who immigrated to Brazil – such as the Venezuelan Indians of the Warao ethnic group – must have ensured for themselves almost everyone the rights that are recognized in Brazilian law to indigenous peoples. Firstly, general characteristics of the Warao people are presented; then, a set of subjective rights that Brazilian law would reserve specifically for indigenous people is listed, namely, (a) the right to cultural protection and special attention to health, (b) the right to special elementary education, (c) the right to special legal assistance and judicial representation, (d) the right to prior consultation and (e) the collective right to land. In the end, it is argued that, as there seem to be two competing conceptions of “indigenous people” in the Constitution, one should opt for the one that considers them more as a *vulnerable* group than as a *civilizing* group. Indigenous immigrants, such as the Warao, should also be considered holders of those specific indigenous rights – with the exception of right to land (traditionally occupied).

**Keywords:** indigenous people; immigrants; indigenous rights; Brazilian law; Warao people.

**INTRODUÇÃO**

Em fins de junho de 2018, o periódico venezuelano *El Nacional* publicou uma instigante reportagem que, corretamente, apresentava os Warao como “los más vulnerables en el éxodo de venezolanos a Brasil”<sup>1</sup>. Apoiado nas opiniões do advogado Marcelo Chalreo e do funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR) Pablo Mattos, ambos brasileiros, o editorial afirmava que os Warao não seriam, ou não poderiam ser, tratados legalmente como índios no Brasil.

Passados mais de três anos, as controvérsias em relação a essa afirmação permanecem. Mantém-se a impressão de que o que existe, em verdade, é uma lacuna, que tem se tornado cada vez mais evidente, nas normas indigenistas brasileiras. E como ela ainda não foi suprida, não é possível dizer de forma pre-emptória se essas normas (todas elas ou parte delas) se estenderiam a índios estrangeiros. Em Roraima, segue em curso um debate sobre se os Warao, os E’ñepa, os Kariña, os Pemon e outras etnias indígenas que migraram para o

---

<sup>1</sup> LOS INDIOS WARAO, los más vulnerables en el éxodo de venezolanos a Brasil. *El Nacional*, Caracas. Disponível em: [https://www.elnacional.com/sociedad/los-indios-warao-los-mas-vulnerables-exodo-venezolanos-brasil\\_242015/](https://www.elnacional.com/sociedad/los-indios-warao-los-mas-vulnerables-exodo-venezolanos-brasil_242015/). Acesso em: 26 out. 2021.

Brasil poderiam ser considerados titulares de direitos indígenas à luz do direito brasileiro. O presente artigo pretende contribuir com esse debate<sup>2</sup>, ainda que enfocando especificamente os Warao.

Embora o texto refira de modo recorrente situações relativas ao contexto de Roraima, isso se deve ao fato de que o estado é o epicentro da crise migratória venezuelana e, dentre outras implicações, tem de lidar de forma mais direta com muitos dos desafios trazidos pelo contingente migratório indígena. Em todo caso, a ilustração centrada em Roraima (ou mesmo no norte do Brasil) não desconsidera o parâmetro de fundo, isto é, o direito brasileiro. Onde quer que estejam os Warao, no vasto território brasileiro, os direitos indígenas previstos na Constituição e nas leis se aplicariam a eles?

### O ÊXODO DOS WARAO E O CICLO DE RELAÇÕES INTERÉTNICAS

Os Warao são um povo indígena seminômade de pescadores e coletores que habitam desde tempos imemoriais as terras alagadiças situadas no delta do rio Orinoco, em uma região predominantemente abrangida pelos Estados venezuelanos de Delta Amacuro, Monagas e Sucre. De acordo com os resultados relativos a populações indígenas divulgados em 2011, pelo Instituto Nacional de Estadística (INE) venezuelano, eles seriam a segunda maior população indígena no país, com cerca de 48.771 membros<sup>3</sup>; a estimativa poderia ser arredondada para 49 mil membros, conforme Parecer Técnico encomendado pelo Ministério Público Federal em 2017<sup>4</sup>.

O modo de vida palafítico dos Warao, desenvolvido no ambiente fluvial dos canais (*caños*), conforme o missionário Antonio Vaquero Rojo, seria uma condicionante fundamental para explicar tanto a sua “expressão e transmissão cultural” quanto a “disposição habitacional e comunal”, além da “típica organização

---

<sup>2</sup> Dentre os estudos pioneiros sobre o assunto e que passaram a orientar o debate, chama-se a atenção para um relatório da Organização Internacional para as Migrações (OIM), intitulado “Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil”, e publicado em fevereiro de 2019. Disponível em: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/aspectos\\_juridicos\\_da\\_tencao\\_aos\\_indigenas\\_migrantes\\_da\\_venezuela\\_para\\_o\\_brasil.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/aspectos_juridicos_da_tencao_aos_indigenas_migrantes_da_venezuela_para_o_brasil.pdf).

<sup>3</sup> VENEZUELA. XIV Censo de Población y Vivienda 2011. Instituto Nacional de Estadística de Venezuela – INE, 2011. Disponível em: <http://www.ine.gov.ve/documentos/SEN/menuSEN/pdf/subcomitedemografica/Indigena/BoletinPoblacionIndigena.pdf>. No Censo Nacional de 1992, eles eram 23.949 indivíduos. Hoje, em termos populacionais, estariam atrás apenas (embora com larga margem) dos Wayuu/Guajiro, os quais contariam com 413.437 membros.

<sup>4</sup> RAMOS, Luciana; BOTELHO, Emília; TARRAGÓ, Eduardo. Sobre a situação dos indígenas da etnia Warao, da região do delta do Orinoco, nas cidades de Boa Vista e Pacaraima. Parecer Técnico n. 208/2017/Seap/6aCCR/PFDC. Brasília: Procuradoria-Geral da República, 2017.

social e familiar, de raiz matriarcal”<sup>5</sup>. Eles seriam, etimologicamente, “gente da água”<sup>6</sup>, “gente de curiara”<sup>7</sup> ou “gente de embarcação”<sup>8</sup>.

A fama de pescadores fluviais, assim como suas habilidades de fabricação e navegação em canoas (curiaras), teria formado em torno deles uma imagem negativa, tanto por parte de outros povos indígenas da Venezuela (como os Arahua-cos e os Kariñas), quanto por parte dos criollos<sup>9</sup>, em razão de um desprezo comumente dispensado pelos povos agricultores em relação aos coletores e pescadores<sup>10</sup>. A despeito disso, a relação íntima com rios e recursos fluviais sempre foi promovida pelos Warao como o cerne dos seus costumes, dieta e cosmovisão.

O expoente máximo da tradição deltana a eles ligada seria a chamada “cultura do moriche”<sup>11</sup>, que permitiria “estereotipar” esse povo<sup>12</sup>. Ela formaria a base da história, da disposição geográfica e da tradição oral dos Warao, principalmente aqueles convertidos ao cristianismo. O artesanato que desenvolvem, sem cerâmica, inclusive, toma como matéria-prima subprodutos extraídos da palmeira do moriche.

De acordo com Rojo, as mudanças bruscas no seu espaço geográfico, organização social e meios de subsistência teriam exacerbado nos Warao o seu “instinto ancestral de livre circulação”<sup>13</sup>, típica de povos coletores primitivos. Alvaro Garcia-Castro também enumera um conjunto de elementos na tentativa de explicar o progressivo êxodo deles de suas terras ancestrais, citando a deterioração das condições naturais dessas terras para a subsistência, a invasão crescente delas por agricultores e criadores de gado, a atração que as cidades (com oportunidades

<sup>5</sup> ROJO, Antonio E. Vaquero. Los warao y la cultura del moriche: identificación etnohistórica y elementos culturales. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000, p. 7.

<sup>6</sup> D'AUBETERRE, Luis. La construcción discursiva de la otredad del “indio” en Ciudad Guayana: estudio de creencias y sentido común sobre los Warao indigentes urbanos. *Athena Digital, Revista de Pensamiento e Investigación Social*, n. 12, 2007, p. 2.

<sup>7</sup> HEINEN, Hans Dieter; GARCÍA-CASTRO, Alvaro. Arquitectura indígena venezolana y heterogeneidade Warao: una aclaración necesaria. *Boletín Antropológico*, ano 31, nº 85, Universidad de Los Andes, Mérida, jan./jun. 2013, p. 28.

<sup>8</sup> ROJO, op. cit., p. 18.

<sup>9</sup> O termo “criollo” é aqui usado com seu sentido usual, tal como o apresenta Alvaro A. Garcia-Castro: “[o termo] tem sua origem nas diversas classificações sócio-raciais que existiam durante a época colonial na Venezuela. Inicialmente, se aplicou àqueles filhos de espanhóis brancos nascidos no território da Província. Com o tempo, o termo passou a designar a todos aqueles nascidos no país, NÃO pertencentes a nenhuma etnia indígena” (destaque no original). Cf. GARCIA-CASTRO, Alvaro A. Mendicidad indígena: Los Warao Urbanos. *Boletín Antropológico*, n. 48, Universidad de Los Andes, Mérida, jan.-abr., 2000, p. 87, nota 2.

<sup>10</sup> D'AUBETERRE, op. cit.

<sup>11</sup> Moriche (*Mauritia flexuosa*) é uma palmeira típica de várzeas, sendo conhecida que na região norte do Brasil também como “buriti” e “miriti”.

<sup>12</sup> ROJO, op. cit.

<sup>13</sup> ROJO, op. cit., p. 29.

de trabalho e recursos alimentares e médicos) passaram a exercer sobre eles e a pressão ideológica assimilacionista promovida pela sociedade circundante e por congregações religiosas<sup>14</sup>.

Dentre outros efeitos, o êxodo do povo Warao, conforme se verá, alterará substancialmente a sua característica marcante de pescadores-coletores, fazendo com que passem por processos consecutivos de redimensionamento e ressignificação, na busca de manterem o seu *ethos* por entre *caños* e *calles*.

O processo de deslocamento interno deles teria iniciado desde fins dos anos 60, após o represamento do Caño Manamo (canal distributário do rio Orinoco), quando alterações significativas no ecossistema do Delta do Orinoco deslocaram comunidades Warao do *Parque Nacional Mariusa* para cidades como Tucupita (Estado Delta Amacuro) e Barrancas del Orinoco (Estado Monagas)<sup>15</sup>. Ao longo dos anos 90, o êxodo passou a ser registrado pela imprensa venezuelana, quando então eles se deslocavam para Caracas e outras cidades venezuelanas afastadas de seu território originário<sup>16</sup>. Garcia-Castro sustenta que com esse êxodo se teria iniciado um “ciclo de relações interétnicas”<sup>17</sup>, marcado pelo envolvimento dos Warao com populações não-indígenas (os *criollos*<sup>18</sup>) dos centros urbanos, com as quais eles começaram a ter contato frequente.

A primeira fase que inaugurou esse ciclo notadamente dialético deu-se com o contato dos Warao com povoados dos centros urbanos de Delta Amacuro. É desde aí que eles estabelecerão, conscientemente ou não, estratégias de sobrevivência cultural, pelas quais adaptarão, de forma temporária, parcial e restringida, algumas de suas normas costumeiras. Essas estratégias possibilitaram a eles ajustarem-se como hóspedes nos novos entornos, como também, ao mesmo tempo, permitiram que se mantivessem unidos e coesos por meio de restrições convenientemente reguladas<sup>19</sup>.

Na fase seguinte, quando chegam a Caracas (a “Fase Caraquenha”, conforme Garcia-Castro<sup>20</sup>), nos anos 90, muitas daquelas estratégias haviam se esgotado, e para os Warao sem instrução, capacitação profissional e/ou não-falantes do espanhol, apresentou-se como “meio de vida” a mendicância.

---

<sup>14</sup> GARCIA-CASTRO, 2000.

<sup>15</sup> NAVARRO, Carmen; HERNÁNDEZ, Clodovaldo. *Pueblos indígenas de Venezuela: Warao*. Caracas: Santillana, 2009.

<sup>16</sup> D'AUBETERRE, op. cit.

<sup>17</sup> GARCIA-CASTRO, 2000.

<sup>18</sup> Para Garcia-Castro, os próprios criollos poderiam ser qualificados como uma “etnia”, daí o sentido específico da expressão “relações interétnicas”. GARCIA-CASTRO, 2000.

<sup>19</sup> GARCIA-CASTRO, 2000.

<sup>20</sup> GARCIA-CASTRO, 2000.

Rojo enfatiza que as atividades de subsistência e o comportamento econômico, bem assim o conceito de trabalho, todos ligados à vida fluvial e à coleta do moriche, teriam gerado nos Warao “uma estranha disposição de reciprocidade e de compensação”<sup>21</sup>. Essa disposição, pelo menos no aspecto da “compensação”, poderia explicar por que um povo “coletor” se viu transformado em “pedinte” no ambiente urbano. Conforme Garcia-Castro, “a coleta de esmolas dos transeuntes representaria analogamente a obtenção de excedentes recolhidos em um ambiente urbano, à semelhança do que seria a coleta de frutos e pequenos animais em seu habitat natural”<sup>22</sup>. A mendicidade seria, desse modo, uma adaptação forçada frente às contingências de um novo ambiente, todavia, ao mesmo tempo, também o “reforço cultural” de um hábito ancestral.

Com os passar dos anos, no êxodo, esse aspecto – a ressignificação de suas atividades “coletoras” – tornou-se um traço marcante do *modus operandi* dos Warao nos centros urbanos. A esse respeito, o seminal trabalho de Luis D’Aubeterre *La construcción discursiva de la otredad del “índio” en Ciudad Guayana*, de 2007, registra a chegada da etnia em Ciudad Guayana, no Estado Bolívar, a partir de 2002:

Desde meados dos anos 90, vem-se registrando o fenômeno cada vez mais frequente do êxodo dos Warao para distintas cidades do país, entre as quais figura principalmente a capital, Caracas, o qual tem sido analisado criticamente pela imprensa nacional devido a que esses indígenas se instalam improvisamente em terrenos baldios da cidade, para dedicar-se à mendicância urbana nas ruas e avenidas.

Em Ciudad Guayana, esse fenômeno vem se produzindo nos últimos quatro anos de uma maneira particular: inicialmente, somente as mulheres Warao pediam esmolas, carregando seus bebês, mas após alguns meses, também podiam ser encontrados anciãs, meninos e meninas agitando recipientes de papelão ou de plástico para pedir dinheiro; isso era feito apenas pela manhã, por pequenos grupos de 3 ou 4 pessoas, nos semáforos de ruas e avenidas principais, na capital Puerto Ordaz<sup>23</sup>.

Como um estágio de consolidação no ciclo de relações interétnicas, essa “Fase Guayanera” teria se caracterizado não apenas pela coparticipação de crianças e idosos como pedintes – ao lado das mulheres –, mas também pela capacidade demonstrada pelos mais jovens de adaptarem para e em favor de si algumas performances urbanas. De um modo um tanto desajeitado, eles, por exemplo,

<sup>21</sup> ROJO, op. cit., p. 7.

<sup>22</sup> GARCIA-CASTRO, 2000, p. 85.

<sup>23</sup> D’AUBETERRE, op. cit., p. 3, tradução livre.

buscaram copiar o *savoir-faire* de malabaristas e saltimbanco com os quais concorriam como pedintes nos semáforos<sup>24</sup>.

Um estágio ainda mais avançado da migração dos Warao teria ocorrido em fins de 2014, com a travessia das fronteiras internacionais e a chegada dos primeiros contingentes ao Brasil. A “Fase Roraimense” que então se iniciou encontra poucos paralelos enquanto processo migratório internacional de indígenas não transfronteiriços<sup>25</sup>.

### **DO ORINOCO AO RORAIMA: OS WARAO NO BRASIL E OS DESAFIOS DAS FASES “RORAIMENSE” E “BRASILEIRA”**

Conforme catalogado pelas autoridades brasileiras à época<sup>26</sup>, o primeiro contingente de Waraos chegou à Roraima ainda no ano de 2014, principalmente nas cidades de Pacaraima e Boa Vista. Foi somente em 2016, contudo, que o contingente formado principalmente por mulheres adultas e anciãs, acompanhando crianças pequenas e de colo, passou a se concentrar nos semáforos do centro de Boa Vista. Sua presença foi, desde logo, notada com destaque, sobretudo em razão da vestimenta peculiar que as mulheres usavam (vestidos feitos de tecidos rústicos e com estampas floridas e em cores vivas), das peças simplórias de artesanato que ocasionalmente ofereciam à venda, e o modo aparentemente rude com que pediam e recolhiam esmolas<sup>27</sup>.

Pelos traços fenotípicos, não se pareciam nem com os outros imigrantes venezuelanos, nem com as mulheres indígenas das etnias locais, desse modo mostrando-se – e devendo ser tratados<sup>28</sup> – como um contingente migratório incomparável, que surgiu durante o que se poderia considerar como o segundo período da migração de venezuelanos a Roraima (v. tabela abaixo).

---

<sup>24</sup> D'AUBETERRE, op. cit.

<sup>25</sup> O fenômeno talvez seja comparável ao êxodo de indígenas do Sul do México (como os mixtecas, zapotecas e triques de Oaxaca, os nahuas de Guerrero e os purepechas de Michoacán) para o sudeste dos Estados Unidos. Cf. RIVERA-SALGADO, Gaspar. *Equal in dignity and rights: The struggle of indigenous peoples of the Americas in an age of migration*. Prince Claus Inaugural Address, Utrecht University, 2005.

<sup>26</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer Técnico/SEAP/6ª CCR/PFDC N. 208/2017, p. 23. Disponível em: <http://csbbrasil.org.br/downloads/parecer-tecnico-n208-2017.pdf>.

<sup>27</sup> XAVIER, Fernando César Costa. A encruzilhada dos Warao. *Empório do Direito*, 2017a. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/direitos-constitucionais-para-indios-imi-grantes-a-encruzilhada-dos-warao>. Acesso em: 10 ago. 2021.

<sup>28</sup> YAMADA, Erika; TORELLY, Marcelo (orgs.). *Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência das Nações Unidas para as Migrações, 2018.

Tabela 1 Periodização da migração venezuelana em Roraima.

Período	Perfil dos migrantes	Características do deslocamento
<b>Primeiro período (antes de 2014)</b>	Pequenos contingentes de hippies	– Estada transitória (visitação) – Roraima como passagem (trânsito) para outros Estados e países
	Pequenos contingentes de empresários/empreendedores	– Estada com <i>animus</i> migratório – Roraima como passagem (trânsito) para outros Estados e países
<b>Segundo período (2014-2016)</b>	Contingentes médios de venezuelanos de classe média e baixa	– Estada com <i>animus</i> migratório – Migração regular – Roraima como destino (busca por mercado de trabalho)
	Pequenos contingentes de venezuelanos indígenas (Waraos)	– Estada com <i>animus</i> migratório – Migração irregular, com casos de deportação – Roraima como destino (busca por habitat)
<b>Terceiro período (2016-2018)</b>	Grandes contingentes de venezuelanos de classe média baixa, pobres e miseráveis (inclusive em situação de rua)	– Estada com <i>animus</i> migratório – Migração regularizada <i>ex post</i> – Roraima como destino (busca por assistência social)
	Pequenos contingentes de venezuelanos indígenas (Waraos e Panares/E'ñepas)	– Estada com <i>animus</i> migratório – Migração regularizada <i>ex post</i> – Roraima como destino e rota para outros estados do Brasil (busca por habitat)
<b>Quarto período – Operação Acolhida (2018-?)</b>	Grandes contingentes de venezuelanos de classe média baixa, pobres e miseráveis (inclusive em situação de rua)	– Estada com <i>animus</i> migratório – Migração regularizada <i>ex ante</i> (Posto de Triagem) – excetuados casos de ingressos irregulares durante a pandemia da Covid-19 – Roraima como destino (busca por assistência social) e como rota para outros estados o Brasil (via interiorização)
	Pequenos contingentes de venezuelanos indígenas (Waraos, Panares/E'ñepas, Pemons etc.)	– Estada com <i>animus</i> migratório – Migração regularizada <i>ex ante</i> (Posto de Triagem) – excetuados casos de ingressos irregulares durante a pandemia da Covid-19 – Roraima como destino e como rota para outros estados do Brasil (fora do processo oficial de interiorização). – Tentativas de deportação

Fonte: Elaboração do autor.

Considerada a enorme distância da Foz do Orinoco até a fronteira brasileira, de mais de 760km, percebe-se que os Warao se afastaram acentuadamente de seu território originário, ultrapassando a fronteira nacional ao sul, como nunca antes havia ocorrido. Depois de chegaram a Roraima, muitos deles, ainda em

2016, rumaram até Manaus, no Amazonas, caminhando mais 700 km pelas margens da rodovia BR-174<sup>29</sup>.

É verdade, como se disse, que muitos deles já se encontravam fora de suas terras, em territórios distantes, muito antes de terem atravessado a divisa com o Brasil, mas isso não enfraquece a hipótese de que o cruzamento da fronteira internacional tenha significado um corte, ou uma etapa mais radical, nos seus processos de deslocamento e desterritorialização. Autores como Garcia-Castro vinham tratando o êxodo da etnia como temporário<sup>30</sup>, mas, a partir dessa nova fase, torna-se imperioso reconhecer que se trata de algo, em muitos casos, permanente, uma ida sem volta para grande parte dos membros da etnia.

O que fez os Warao migrarem, a partir de dado momento, para além das fronteiras da Venezuela em direção a um país completamente estranho, distante, lusófono, poderia ser considerado ainda como uma incógnita<sup>31</sup>, sendo insuficientes as conclusões preliminares que supunham que o deslocamento para o Brasil teria como causa as precárias condições surgidas com a crise na Venezuela<sup>32</sup>.

Em um território politicamente “estrangeiro”, o próprio “ciclo de relações interétnicas” encontrará a conjuntura mais desafiadora: as ações conjugadas de adaptação e afirmação de sua própria cultura enfrentarão novos obstáculos, uma vez que a sociedade circundante não será mais, majoritariamente, a dos *criollos* (*hispanohablantes*), e as comunidades indígenas brasileiras terão dificuldades para reconhecê-los como “parentes”. Em termos geográficos e culturais, também enfrentarão desafios adicionais. Ainda que o *moriche* esteja presente também no bioma setentrional de Roraima, os inconvenientes legais e burocráticos para a autorização da extração das palmeiras tornaram indisponível aos Warao, durante grande parte do período migratório, o elemento central de sua cultura de deltana.

Juridicamente, como os Warao foram, pelo menos nos primeiros momentos, indiferentes ao controle migratório brasileiro, permanecendo a maioria absoluta de seus membros indocumentada, houve episódios de deportação pela Polícia Federal entre 2014 e 2016. No Parecer Técnico solicitado pelo Ministério Público Federal em 2017, consta que 33 Waraos foram deportados em 2014; 54 em 2015; e 445 de janeiro a outubro de 2016<sup>33</sup>, e em todas essas oportunidades, a maioria

---

<sup>29</sup> SILVA, Sidney; TORELLY, Marcelo (orgs.). Diagnóstico e avaliação da migração indígena da Venezuela para Manaus organizadores. Brasília: Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência das Nações Unidas para as Migrações, 2018.

<sup>30</sup> GARCIA-CASTRO, op. cit.

<sup>31</sup> XAVIER, Fernando César Costa. Crise Migratória na fronteira Brasil-Venezuela. *Mundorama – Revista de Divulgação Científica em Relações Internacionais*. 2017b. Disponível em: <https://www.mundorama.net/?p=23804>.

<sup>32</sup> MOREIRA, Elaine; CAMARGO, Júlia. Pesquisa qualitativa. In: SIMÕES, Gustavo (org.). *Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil*. Curitiba: CRV, 2017.

<sup>33</sup> RAMOS, BOTELHO e TARRAGÓ, op. cit.

retornava, de modo clandestino, obstinada para ocupar os semáforos, praças abandonadas, centros comerciais e entornos de logradouros. Essas mudanças abruptas (políticas, geográficas, culturais e jurídicas) representarão, mais do que outras, o mote para o início do novo ciclo (v. tabela abaixo), em que os Warao se verão obrigados a manter suas tradições, hábitos e crenças não apenas em novas cidades, mas também em novas formas de habitação.

Tabela 2 Fases do êxodo Warao. (adaptado do “ciclo de relações interétnicas” de Garcia-Castro).

Fase	Período	Destino	Características
<b>Amacureña</b>	Fins dos anos 1960-1990	Cidades urbanizadas em Delta Amacuro	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desterritorialização temporária</li> <li>- Deslocamento interno de curta distância (a pé)</li> <li>- Readaptação de práticas de subsistência</li> </ul>
<b>Caraqueña</b>	1990-2010	Caracas, Puerto Ordaz e outras cidades do Ocidente e do Centro-Sul da Venezuela	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desterritorialização temporária</li> <li>- Deslocamento interno de média/ longa distância (a pé)</li> <li>- Ressignificação da atividade coletora (mendicância)</li> </ul>
<b>Guayanera</b>	2002-2014	Ciudad Guayana (principalmente Puerto Ordaz), no estado Bolívar	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desterritorialização temporária</li> <li>- Deslocamento interno de longa distância (a pé)</li> <li>- Consolidação da mendicância e do nomadismo</li> </ul>
<b>Roraimense</b>	2014-2017	Principalmente em Pacaraima e Boa Vista, no estado de Roraima; mas também em Manaus, no estado do Amazonas; e Santarém e Belém, no estado do Pará	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desterritorialização permanente</li> <li>- Deslocamento internacional de longa distância (a pé e/ou por transporte terrestre e fluvial)</li> <li>- Ressignificação da vida comunal (vivência em abrigos, prédios abandonados e ocupações urbanas)</li> </ul>
<b>Brasileira</b>	2017-(?)	Várias cidades principalmente capitais do norte e nordeste brasileiros	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desterritorialização permanente</li> <li>- Deslocamento interno (interiorização espontânea no Brasil) de curta, média e longa distância (a pé e/ou por transporte terrestre ou fluvial)</li> <li>- Ressignificação da vida comunal (vivência em abrigos, prédios abandonados e ocupações urbanas)</li> </ul>

Fonte: Elaboração do autor.

Em 09 de dezembro de 2016, houve uma controversa tentativa de deportação, que restou malsucedida em razão de uma decisão judicial em caráter liminar, que impediu que chegassem até a fronteira os ônibus que levavam cerca de 450 Wa-

raos identificados como irregulares<sup>34</sup>. A partir desse incidente, com a tentativa de deportação frustrada, as autoridades migratórias parecem ter aceitado o estado de coisas, deixando de adotar de procedimentos rígidos de controle<sup>35</sup>. Isso, a propósito, coincidiu com o estabelecimento dos primeiros abrigos permanentes para venezuelanos.

Como iniciativa do governo estadual, ainda sem qualquer expertise na gestão migratória, os primeiros abrigos ofereceram vagas conjuntas para Warao e para venezuelanos não-indígenas. Entretanto, não tardou para que se notasse que havia uma tensão sociocultural latente entre os dois grupos, gerada pela discrepância de hábitos e valores, que podia ser notada de modo especial no fluxo vivo; no longo caminho desde a Venezuela, os indígenas e os *criollos* não seguiam juntos no percurso, e por onde paravam, como em Pacaraima, não dividiam o mesmo espaço.

Na fase tardia dos abrigamentos, a partir de 2017-2018, quando passaram a colaborar diretamente o Exército brasileiro e organismos internacionais, no contexto da “Operação Acolhida”, aos Warao foram destinados abrigos específicos, um deles em Pacaraima (o “Janokoida”: “Casa Grande” na língua warao) e outro em Boa Vista, no bairro Pintolândia, após restar claro que a coabitação deles com seus compatriotas não-indígenas mostrava-se desaconselhável.

Abrigados ou em situação de rua, em Roraima e outros Estados, não parece provável que os Warao, a curto ou médio prazo, vão retornar em definitivo à Venezuela. Se no Brasil eles passam a ser vistos sobremaneira a partir da sua condição de indígenas, mais do que da de migrantes, isso certamente faz suscitar questionamentos jurídicos que, tarde ou cedo, exigirão esforço interpretativo dos tribunais e dos formuladores de políticas<sup>36</sup>, a fim de que seja definido se eles são titulares dos direitos indígenas mais importantes reconhecidos à luz da legislação nacional. Esses questionamentos são cruciais para que se esclareça quais são, efetivamente, as responsabilidades e obrigações que tem o Estado brasileiro em face dos Warao enquanto índios que são, embora estrangeiros.

---

<sup>34</sup> XAVIER, 2017a.

<sup>35</sup> Uma exceção ocorreu já no início de 2021, quando, em razão do fechamento da fronteira internacional por conta da pandemia da Covid-19, as autoridades migratórias ensaiaram deportar algumas dezenas de Waraos recém-chegados de Monagas. Novamente uma decisão da justiça federal impediu o procedimento de deportação, embora os indígenas tivessem ingressado no território brasileiro de modo irregular. Sobre o fato, cf. JUIZ federal barra deportação de 55 indígenas Warao venezuelanos. *Agência Brasil*, Política, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2021/01/08/juiz-federal-barra-deportacao-de-55-indigenas-warao-venezuelanos.html>. Acesso em 15 out. 2021.

<sup>36</sup> XAVIER, 2017a.

## OS DIREITOS INDÍGENAS COMO DIREITOS DIFERENCIADOS

Os direitos aqui abordados como “indígenas” são aqueles conferidos exclusivamente aos índios, isto é, direitos que somente os povos e comunidades indígenas podem coletivamente exercer como titulares<sup>37</sup>. Excluem-se dessa definição, portanto, os direitos que os índios concorrentemente possuem enquanto humanos ou, como no caso dos Warao, enquanto migrantes<sup>38</sup>.

A seguir, são apresentadas as fontes (principalmente a Constituição Federal) que, no Brasil, permitem que se identifique os direitos propriamente indígenas.

### Os direitos indígenas no direito brasileiro

São principalmente duas as fontes diretivas dos direitos dos indígenas no Brasil, a saber, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – Sobre Povos Indígenas e Tribais (incorporada pelo Decreto 5.051/2004) e a Constituição Federal de 1988<sup>39</sup>. Esta última, por evidente, deve ser considerada a fonte mais importante, porque teria status preponderante e pode ser considerada mais sensível à integridade dos valores indígenas do que a Convenção 169 da OIT.

Desse conjunto normativo podem ser extraídos os mais importantes direitos reconhecidos exclusivamente aos indígenas, quais sejam, (a) o *direito à proteção da identidade e da integridade cultural* (art. 231, *caput*, primeira parte, e art. 215, § 1º, da Constituição), incluído o direito legal a serviços diferenciados de saúde indígena (art. 19-F da Lei 8.080/90), (b) o *direito a um ensino fundamental especial, na língua materna e com processos próprios de aprendizagem* (art. 210, § 2º, da Constituição), (c) o *direito à assistência ou defesa técnica especial, em juízo e/ou administrativamente* (arts. 129, V, e 232, da Constituição), (d) o *direito à con-*

---

<sup>37</sup> Não se desconhece, porém, que, no Brasil, comunidades como os quilombolas teriam direitos equiparáveis.

<sup>38</sup> Especialistas da Organização Internacional para as Migrações (OIM) sustentam que “De modo geral, os indígenas migrantes têm direitos de três naturezas: 1. Direitos universais: aqueles que possuem porque são direitos humanos reconhecidos na legislação brasileira ou em documentos internacionais; 2. Direitos como migrantes: aqueles que são garantidos a todos os migrantes no Brasil, pelo direito doméstico ou internacional; e 3. Direitos como indígenas: aqueles que são garantidos a todos os indígenas no Brasil, pelo direito doméstico ou internacional”. Cf. YAMADA e TORELLY, *op. cit.*, p. 128.

<sup>39</sup> A menção ao Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) torna-se aqui irrelevante não apenas em razão de seu peso diminuto em face da Convenção 169 e da Constituição, como também do fato de que essas normas sobrevalentes superam-no e ao seu paradigma integracionista/assimilacionista, não formando com ele, portanto, um *Bill of rights* concertado. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (Resolução da Assembleia Geral da ONU A/RES/61/295, de 2007), de sua parte, é omitida porque, embora confluyente com aquelas fontes, é, diferentemente delas, não-vinculante.

*sulta prévia*, tanto no caso específico de aproveitamento, exploração ou prospecção de recursos naturais em suas terras (§ 3º do art. 231 da Constituição e art. 15, 2, da Convenção 169) quanto nas situações gerais de medidas governamentais que possam afetá-las (art. 6º, 1, “a”, e 2, e outros, da Convenção 169 da OIT), e (e) o direito à terra e seus recursos (art. 231, *caput*, segunda parte, da Constituição, e arts. 13 a 19 da Convenção 169 da OIT).

É evidente que esse índice não é exaustivo, tampouco é o mais preciso. Há, por suposto, outras possibilidades de catalogação, que possam enfatizar outros direitos exclusivamente indígenas. Contudo, para os propósitos do presente artigo, seriam esses os que convém ressaltar, para em seguida se discutir se os índios Warao que se encontram no Brasil – e concentrados em Roraima – seriam deles titulares.

O direito indígena à proteção da identidade, da integridade cultural e de serviços diferenciados de saúde

Em sentido amplo, o direito à proteção da identidade e da integridade cultural, enquanto corolário do *princípio da não discriminação*, seria o direito que uma certa etnia ou comunidade indígena têm de que a sua organização comunitária, valores e práticas sociais, costumes, crenças, tradições, instituições e demais componentes identitários sejam reconhecidos, respeitados, protegidos, preservados e promovidos. Esses bens culturais, quer dizer, o idioma, o sistema jurídico, a religião e as instituições políticas não se realizam individualmente, mas apenas como parte de uma experiência coletiva<sup>40</sup>.

Em certo sentido, o direito à proteção cultural poderia ser considerado o mais importante dentre os direitos indígenas, ao lado do direito ancestral à terra, devendo este, inclusive, ser interpretado como interconectado àquele. Para Oswaldo Ruiz Chiriboga, “A terra e os recursos naturais nela existentes são a própria essência da identidade cultural dos povos indígenas e seus membros”<sup>41</sup>.

Não por acaso, esses dois direitos aparecem conjugados na Constituição brasileira, uma vez que segue sendo suposto que a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas depende de que o Estado reconheça e destine a esses povos espaços territoriais e geográficos, onde, aldeados, possam reproduzir às gerações futuras os seus valores e práticas, e manter-se relativamente protegidos da ameaça de desintegração representada por influências exógenas.

<sup>40</sup> SALGADO, Juan Manuel; GOMIZ, María Micaela. Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas: Su aplicación en el derecho interno argentino. 2ª ed. Neuquén, Argentina: Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas – ODHPI, 2010.

<sup>41</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. The right to cultural identity of indigenous peoples and national minorities: a look from the Inter-American System. *Sur, Revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 3, n. 5, dez. 2006.

A propósito, o direito dos indígenas de não apenas terem uma identidade cultural, como também de manterem-na foi expressamente reconhecido pela Constituição de 1988, pondo fim, no Brasil, ao chamado assimilacionismo, que “consiste na primazia, no predomínio ou na imposição de uma cultura sobre as demais”<sup>42</sup>. Com a nova compreensão constitucional, que passou a considerar as terras dos índios como “necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (§ 1º do art. 231), foi superada a visão presente no art. 1º do Estatuto do Índio, de 1973, segundo o qual os “silvícolas” deveriam ser progressiva e harmoniosamente integrados à “comunhão nacional”.

Do direito à proteção cultural dos povos indígenas em geral derivam ainda outros, como, nos termos da Convenção 169 da OIT, o direito de terem seus membros punidos por práticas consideradas pelas leis do Estado como criminosas, desde que levando em conta “os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros” (art. 9º), por isso evitando-se o encarceramento (item 2 do art. 10) e sempre se respeitando os costumes e as características culturais indígenas (item 2 do art. 9º e item 1 do art. 10).

Ainda a propósito disso, interessa aqui destacar, como consectário do direito à proteção cultural, o direito dos índios de serem atendidos e receberem atenção à saúde de forma compatível com suas crenças e tradições.

No Brasil, conforme a Lei 8.080/90, os serviços de saúde indígenas são tratados como um subsistema do Sistema Único de Saúde, a saber, o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS). Previsto no capítulo V daquela lei, o Subsistema foi nela incluído pela Lei n. 9.836, de 1999, também chamada de “Lei Arouca”, conforme explicam Luciana Benevides *et alli*:

Em junho de 1994, o deputado Sérgio Arouca, com base as propostas da II CNSPI, apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei no 4681-D(9) que se tornou foco das discussões e lutas do movimento sanitário indígena. O Projeto propôs a criação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, a fim de sanar a omissão do Estado com relação às questões que se referiam à saúde das populações indígenas, deixadas à parte pelas Leis no 8.080/90 e no 8.142/90. Esse Projeto tornou-se Lei em 1999 e foi denominada Lei Arouca (Lei n. 9.836/99)<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ, Encarnación ¿Cómo conjugar universalidad de los derechos y diversidad cultural? *Revista Persona y Derecho*, n. 49, 2003, p. 410.

<sup>43</sup> BENEVIDES, Luciana; PORTILLO, Jorge Alberto Córdón; NASCIMENTO, Wanderson Flor do. A atenção à saúde dos povos indígenas do Brasil: das missões ao subsistema. *Revista Tempus, actas de saúde coletiva*, Brasília, v. 8, n. 1, mar., 2014, p. 33.

O chamado “Subsistema Arouca”, conforme a legislação, regula um conjunto de ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, obrigando a Administração Pública a “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” (art. 19-F da Lei 8.080/90).

Marcado pela descentralização, pela hierarquia e regionalização, próprias do SUS, o Subsistema tem como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI’s), encarregados de dotar as terras indígenas de postos de saúde, agentes indígenas de saúde (AIS’s) e Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN’s). Os DSEI’s contam ainda como apoio de Equipes Multiprofissionais de Saúde Indígena (EMSI) e de Casas do Índio (Casai), que atuam em polos-base ou excepcionalmente nas próprias aldeias, em casos de média e alta complexidades referenciados na rede SUS<sup>44</sup>. A coordenação, normatização e execução de ações do Subsistema fica a cargo da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), sendo possível a atuação complementar dos Estados, Municípios ou entidades não-governamentais<sup>45</sup>. Há em todo o país 34 DSEI’s, que abrigam, no total, 361 polos-base. Estes pode ser de dois tipos, Polo Base Tipo II ou Polo Base Tipo I, conforme a complexidade das ações executadas.

### *O direito indígena a um ensino fundamental especial, na língua máter e com processos próprios de aprendizagem*

O direito a um ensino fundamental especial, na língua materna e com processos próprios de aprendizagem, prescreve que, com vistas a manter vivo e peregrino o patrimônio imaterial dos povos indígenas, devem eles, quando assim desejem, ser providos pelo Estado com uma educação escolar diferenciada, específica, intercultural e bilíngue. Essa educação deve envolver métodos de ensino específicos e adaptáveis, que valorizem seus processos próprios de aprendizagem, sua língua, suas formas de expressão e comunicação, seus saberes e sua cognição, conquanto ela possa estar, em alguma medida, vinculada a uma matriz curricular padronizada de alfabetização e numeração (base nacional comum).

Embora esse direito coletivo também esteja diretamente relacionado com o respeito à identidade cultural, ele se encontra aqui tratado de modo específico, em razão da forma expressa com que é abordada constitucionalmente a educação indígena (§ 2º do art. 210).

---

<sup>44</sup> LANGDON, Esther Jean; DIEHL, Participação e Autonomia nos Espaços Interculturais de Saúde Indígena: reflexões a partir do sul do Brasil. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 16, n. 2, 2007.

<sup>45</sup> LANGDON e DIEHL, op. cit.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação brasileira (Lei 9.394/96) reforça que será assegurada às comunidades indígenas a utilização, a par da língua portuguesa, de suas línguas maternas e seus processos próprios de aprendizagem, no ensino fundamental (art. 32, § 3º) e no ensino médio (art. 35-A, § 3º). No título VIII da Lei, é dito que o sistema de ensino federal, em parceria com agentes de fomento e ouvindo as comunidades indígenas, desenvolverá programas de ensino e pesquisa voltados à oferta de educação escolar “bilíngue e intercultural”, buscando-se assegurar aos índios o acesso aos conhecimentos técnico-científicos dos não-índios, bem como proporcionar a eles a recuperação de sua memória histórica e a afirmação de sua identidade étnico-linguística (art. 78, I e II). Há na LDB, atrelados a esse segundo objetivo, alguns dispositivos (art. 26, § 4º, art. 26-A, *caput*, §§ 1º e 2º) nos quais se exige que a historiografia e os estudos culturais levem em conta a contribuição dos povos indígenas para a formação da sociedade nacional.

A Funai figura entre os mais relevantes atores na promoção da educação indígena, atuando em quatro áreas prioritárias (no âmbito da Coordenação de Processos Educativos – COPE), a saber, (a) a de apoio à discussão e elaboração de Projetos Políticos-Pedagógicos; (b) a de monitoramento das políticas de Educação Escolar Indígena; (c) a de apoio a processos de discussão e implementação de projetos de Educação Profissional; e (d) a de iniciativas de garantia do acesso e permanência dos povos indígenas ao ensino superior<sup>46</sup>.

### *O direito indígena à assistência ou defesa técnica especial, em juízo e/ou administrativamente*

O direito à assistência ou defesa técnica especial, em juízo e/ou administrativamente, concebe que os índios, em razão de dificuldades ordinárias de acesso à Justiça e à Administração Pública, deveriam ser representados por órgãos competentes para defendê-los coletivamente perante o Poder Judiciário ou em instâncias administrativas. Inserido na Constituição por sugestão do jurista Dalmo Dallari<sup>47</sup>, o art. 232 dispõe que “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”. Essa norma é reafirmada pelo art. 12 da Convenção 169 da OIT, que, por seu turno, diz: “Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos”.

<sup>46</sup> FUNAI. Educação Escolar Indígena. s/d. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atualizacao/povos-indigenas/cidadania/educacao-escolar-indigena>. Acesso em: 10 out. 2021.

<sup>47</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios na Constituição. *Novos estudos*, CEBRAP, São Paulo, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018.

Aquele artigo da Constituição ainda geraria controvérsias em relação à capacidade dos indígenas de postularem em juízo diretamente, e também sobre se teria sido revogado o instituto da tutela<sup>48</sup>. Para Julio José Araújo Junior, a despeito dessa garantia que os indígenas e suas comunidades têm de eles próprios, serem partes legítimas para ingressar em juízo (art. 232 da Constituição), predominam as intervenções feitas principalmente pela Fundação Nacional do Índio (Funai), como também pelo Ministério Público Federal e pelas Defensorias Públicas<sup>49</sup>. Conforme o Estatuto do Índio, os indígenas “ainda não integrados à comunhão nacional” deveriam ficar submetidos a um regime tutelar semelhante à tutela civil, sob o patrocínio da União Federal (através do órgão federal competente).

Conforme Juliana Batista, o regime tutelar indígena estaria superado após a entrada em vigor da Constituição de 1988<sup>50</sup>, ainda que persista a necessidade de assistência de órgão estatais, tais como a Funai e o Ministério Público Federal, à vista da real condição de muitos indígenas e comunidades<sup>51</sup>. A propósito, Homero da Silva diz que o direito à representação judicial já estaria assegurado aos índios pelo inciso XXI do art. 5º da Constituição<sup>52</sup>, tendo o art. 232 assegurado especificamente a substituição processual, desta forma possibilitando aos órgãos de assistência o exercício do direito de ação em favor de direitos subjetivos dos indígenas<sup>53</sup>.

Sobre os órgãos estatais de assistência, Guillermo F. Margadant S. pondera acertos e erros de cada um deles, pelo menos até o final da década de 1990:

A autoridade que deve ajudar os índios, a Funai, tem feito muitas coisas positivas, mas também sofre corrupção e nem sempre é confiável; o Ministério Público Federal frequentemente ajuda, inclusive corrigindo os atos da Funai, e o judiciário às vezes aplica as regras objetivamente, e às vezes sofre de preconceito racial [...]<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> BATISTA, Juliana de Paula. A natureza jurídica dos direitos indígenas na Constituição Federal de 1988. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 4, n. 1, 2011; e MOURA, Márcio Ricardo Gonçalves de. Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 45, abr./jun. 2009.

<sup>49</sup> ARAÚJO JUNIOR, Julio José. A Constituição de 1988 e os direitos indígenas: uma prática assimilacionista? In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (org.). *Direitos dos povos indígenas em disputa*. São Paulo: Editora UNESP, 2018.

<sup>50</sup> BATISTA, op. cit.

<sup>51</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 3, jan./jun., 2004.

<sup>52</sup> Art. 5º XXI: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

<sup>53</sup> SILVA, Homero B. M. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, v. 20, 2008.

<sup>54</sup> MARGADANT S.; Guillermo F. El nuevo indigenismo iberoamericano ejemplificado por la

À ista do contexto, pode-se ainda alegar que as dificuldades de acesso à Justiça são um dos principais problemas que enfrentam as comunidades indígenas, haja vista que o Poder Judiciário e o ambiente forense se mostrariam pouco dispostos a aceitar e entender os costumes não-usuais dos povos indígenas<sup>55</sup>.

### *O direito indígena à consulta prévia*

O direito à consulta prévia pode ser definido, de forma geral, como a garantia de livre expressão da autodeterminação dos povos indígenas<sup>56</sup>, por meio da da perquirição antecipada de uma comunidade indígena concernida sobre a sua vontade em relação a uma ação que está em vias de afetá-la em alguma medida.

Na prática, ele representa uma garantia de amplitude variável, podendo significar tanto o direito de as comunidades indígenas serem ouvidas em relação a programas e empreendimentos que visem ao aproveitamento dos recursos hídricos (incluídos os potenciais energéticos) ou à pesquisa e à lavra das riquezas minerais em suas terras, quanto, nos termos da Convenção 169 da OIT, o direito dos povos indígenas e/ou de suas instituições representativas, de serem consultados, através de procedimentos apropriados, em casos de medidas governamentais que possam afetá-los.

Conforme se deduz, o direito à consulta prévia prevista na Convenção, que deve ser realizado de boa-fé, de forma cooperativa e apropriada às circunstâncias de cada caso, com vistas a revestir de legitimidade o eventual consentimento dos concernidos, é mais ampliado que aquele previsto na Constituição, incluindo não apenas o direito de oitiva dos indígenas em casos de aproveitamento e alienação das suas terras, como também nos casos de organização e funcionamento de programas especiais de formação profissional (art. 22, 3) dos quais possam voluntariamente vir a participar, nos casos de definição e regulamentação de normas mínimas a serem observadas para o reconhecimento de suas instituições educativas e meios de educação (art. 27, 3) e também nos casos de busca de opções e soluções para viabilizar a educação das crianças indígenas na língua materna (art. 28, 1).

Pode-se considerar esse direito como derivado dos direitos de participação democrática e igualdade de tratamento. Ainda que seja um tema difícil e controvertido para alguns<sup>57</sup>, a consulta é tomada como um princípio conformador básico

---

experiencia brasileña. In: CIFUENTES, José Emilio Rolando Ordóñez. *Pueblos indígenas y derechos étnicos: VII Jornadas Lascasianas*. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, México, D. F., 1999, p. 222-223.

<sup>55</sup> ARAÚJO JUNIOR, op. cit.

<sup>56</sup> CLAVERO, Bartolomé. The indigenous rights of participation and international development policies. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 22, n. 1, 2005.

<sup>57</sup> SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Hu-

dos direitos dos povos indígenas nos instrumentos internacionais, devendo se realizar em caráter prévio – o qual não se esgota com a mera anotação da vontade –, e se operacionalizar por meio de um procedimento considerado mutuamente confiável, como também sistemático, transparente e de amplo alcance<sup>58</sup>.

Esse direito encontra fundamentos também na jurisprudência internacional, como aquela da Corte Interamericana de Direitos Humanos, v.g., nos casos *Povo indígena Yakye Axa v. Paraguai*, *Povo indígena Sawhoyamaya v. Paraguai*, *Povo indígena Xákmok Kásek v. Paraguai*, *Povo indígena Kichwa de Sarayaku v. Equador*. Este último caso, sentenciado em 2012, aborda de maneira detalhada o direito à consulta prévia no caso específico de aproveitamento da terra, que seria o seu âmbito mais conflituoso<sup>59</sup>:

A obrigação de consultar as Comunidades e Povos Indígenas e Tribais sobre qualquer medida administrativa ou legislativa que afete seus direitos reconhecidos na normatividade interna e internacionais, assim como a obrigação de assegurar os direitos dos povos indígenas a participar nas decisões dos assuntos que digam respeito aos seus interesses [...] implica o dever de organizar adequadamente todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira a assegurar legalmente o livre e pleno exercício dos direitos [...] Desse modo, os Estados devem incorporar esses padrões nos processos de consulta prévia, a fim de gerar canais de diálogo embasados, efetivos e confiáveis com os povos indígenas nos procedimentos de consulta e participação por meio de suas instituições representativas<sup>60</sup>.

A despeito da amplitude que ganhou na Convenção, diz Juan Manuel Salgado que o texto dela poderia ser considerado inadequado pelos povos indígenas que atuaram na sua formulação inicial, em especial porque a Convenção não teria evidenciado “a necessidade de fazer os Estados levarem em conta a opinião dos povos indígenas na execução de projetos em seus territórios”<sup>61</sup>.

A propósito disso, persistem as dúvidas em relação aos efeitos do exercício da consulta prévia (convencional e constitucional), principalmente se ela se encerraria

---

manos. Sur, Revista internacional de direitos humanos, São Paulo, v. 9, n. 17, dez. 2012. Disponível em: <http://sur.conectas.org/por-um-novo-paradigma-de-protacao-dos-direitos-dos-povos-indigenas/>; e RODRÍGUEZ GARAVITO, César; MORRIS, Meghan (dir.). La consulta previa a los pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Colombia: Universidad de los Andes, 2010.

<sup>58</sup> SALGADO e GOMIZ, op. cit.

<sup>59</sup> SALGADO e GOMIZ, op. cit.

<sup>60</sup> CORTE IDH. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Equador*. Sentença de 27 de junho de 2012 (Mérito e Reparações), par. 166, tradução livre. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf). Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>61</sup> *Apud* SCHETTINI, op. cit., p. 77.

na simples manifestação protocolar das comunidades e seus representantes no procedimento de consulta/oitiva, ou se estaria acompanhada do poder de vetar os projetos e iniciativas considerados contrários aos seus interesses<sup>62</sup>. Bartolomé Clavero corretamente assinala que “consultar é uma coisa, e consentir é outra”<sup>63</sup>.

Andrea Schettini defende, com fundamento na jurisprudência da Corte Interamericana, que, pelo menos no caso de projetos de grande impacto socio-ambiental nas terras indígenas, o consentimento da comunidade interessada, e não a mera consulta, seria juridicamente obrigatório<sup>64</sup>.

Talvez por conta das recorrentes preocupações dos indígenas que acompanharam o processo de redação da Convenção 169, com os conceitos e terminologias que ela deveria empregar<sup>65</sup>, o seu texto relacione expressamente consulta e consentimento no item 2 do art. 6º: “As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”.

Mesmo sem isso, ainda se poderia alegar que a Convenção, como um tratado de direitos humanos, seria um “instrumento vivo”<sup>66</sup>, e que, portanto, seus termos poderiam ser interpretados de maneira evolutiva, de acordo com as circunstâncias novas e atuais. Isso explicaria, inclusive, porque é amplamente aceito que a consulta deve ser prévia, livre e informada, embora esses aspectos não apareçam expressamente dispostos da Convenção.

### *O direito coletivo à terra e seus recursos*

O direito originário e comunal à terra e seus recursos naturais figura com destaque entre os mais consagrados direitos indígenas, tanto na legislação interna quanto nos instrumentos internacionais. Pode ser considerado, em termos

<sup>62</sup> SCHETTINI, op. cit.; e ANAYA, S. James. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

<sup>63</sup> CLAVERO, op. cit., p. 50.

<sup>64</sup> SCHETTINI, op. cit.

<sup>65</sup> SALGADO e GOMIZ, op. cit.

<sup>66</sup> SALGADO e GOMIZ, op. cit., p. 36; MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur, Revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, n. 4, ano 3, 2006, p. 32; e no caso *Awás Tingni*, par. 146: “Os termos de um tratado internacional de direitos humanos têm sentido autônomo, de modo que não podem ser equiparados ao sentido que lhes é atribuído no direito interno. Ademais, *estes tratados de direitos humanos são instrumentos vivos cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições de vida atuais*” (destaquei), cf. CORTE IDH. *Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni v. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/1d066bbac6f0f20e3bb0e08e5697c4a.pdf>.

gerais, como o conjunto de direitos que os povos indígenas têm sobre um determinado território, o qual venha a representar um patrimônio natural intimamente ligado com suas vivências, culturas e ancestralidades. A terra – ou, mais propriamente, o território – seria um “lugar espiritual” da comunidade tradicional, com uma ineludível dimensão cultural<sup>67</sup>.

Ele é um direito originário porque se considera que a habitação da terra pelos indígenas remontaria a tempos imemoriais, anteriores ao surgimento do pacto social, competindo ao Estado reconhecê-lo como um direito natural (pré-estatal). Por isso mesmo, o valor da terra e de seus recursos é ancestral e, mais ainda, transcendente, ou seja, imaterial, simbólico, moral, extrapatrimonial. É também comunal porque não se trataria de um direito de titularidade individual, mas sim atribuível a toda uma comunidade ou etnia indígena, somente podendo ser exercido de forma coletiva.

No caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua, ainda em 2001, a Corte já havia consignado que o direito à terra indígena é consecutória do direito à propriedade:

Através de uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, levando em consideração as normas de interpretação aplicáveis e, conforme o artigo 29.b da Convenção [Americana de Direitos Humanos, de 1969] – que proíbe uma interpretação restritiva dos direitos, esta Corte considera que o artigo 21 da Convenção protege o direito à propriedade num sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no contexto da propriedade comunal [...]<sup>68</sup>.

Em seu voto fundamentado concordante, o Juiz Hernán S. Pesantes registrou que: “A posse da terra por parte dos povos e comunidades indígenas, seja a título de *propriedade comunal* ou de *possessão ancestral*, foi reconhecida em nosso continente como um direito e muitos países latinoamericanos o consagraram em nível constitucional”<sup>69</sup>.

No Brasil, a partir de 1934, as Constituições que se sucederam reconheceram o direito dos indígenas sobre a posse das terras que tradicionalmente ocupam<sup>70</sup>. No entanto, mesmo no sistema constitucional atualmente vigente, esse direito permanece adstrito à posse territorial, a qual deve ser permanente, e permite o

<sup>67</sup> CORTE IDH, 2001, par. 6, voto apartado.

<sup>68</sup> CORTE IDH, 2001, par. 148.

<sup>69</sup> CORTE IDH, 2001, par. 1, voto apartado, destaquei.

<sup>70</sup> Cf. Constituição de 1934, art. 129; Constituição de 1937, art. 154; Constituição de 1946, art. 216; Constituição de 1967, art. 186; Emenda Constitucional 1/69, art. 198; e Constituição de 1988, art. 231.

usufruto exclusivo das riquezas naturais abrangidas pelo território. É, com efeito, um direito possessório que implica uma relação peculiar entre os sujeitos e o bem, completamente distinta daquela relação patrimonialista regulada pelo direito civil<sup>71</sup>. Isso não significa que o direito à terra indígena, conforme positivado em diferentes ordenamentos, não abranja eventualmente garantias de tipo econômico. A Constituição de 1988, por exemplo, assegura às comunidades participação nos dividendos decorrentes da lavrFBRa minerária autorizada em suas terras (§ 3º do art. 231).

De outro lado, conforme previsão constitucional, esse direito implica ainda que os indígenas não serão removidos das terras que habitam, salvo em casos de catástrofes ou epidemias, e poderão a elas retornar tão logo os riscos tenham cessado (§ 4º do art. 231). Além disso, podem ser beneficiados por áreas reservadas quando se mostre inviável tornar a habitar as terras que ocupavam tradicionalmente.

Como a terra é fonte de recursos imprescindíveis à sobrevivência humana, dela também depende, e com mais força, o direito à subsistência da comunidade indígena, habituada ao plantio e à coleta dos alimentos, bem como ao acesso direto aos recursos hídricos. Por isso mesmo, atividades deletérias como a garimpagem e a grilagem de terras destinada ao desmatamento, seriam especialmente violadoras do direito à terra.

Por fim, esse direito compreende também o direito de opor ou exigir do Estado a consequente e devida delimitação, demarcação e/ou homologação. Compromissados com isso, os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – reiterando norma prevista no art. 65 do Estatuto do Índio, de 1973 –, fixaram para a União Federal o prazo de cinco anos, a contar da promulgação da Constituição, em 1988, para que se concluísse a demarcação das terras indígenas no Brasil, o que não foi respeitado até hoje<sup>72</sup>.

## **OS ÍNDIOS NA CONSTITUIÇÃO: GRUPO “CIVILIZATÓRIO” OU GRUPO “VULNERÁVEL”?**

Saber se os direitos indígenas anteriormente listados se aplicam em favor dos Warao exige não apenas que se perceba que, no sistema constitucional brasileiro, existem duas concepções implícitas – e concorrentes – de “índio”, mas também que se deve eleger uma delas como aquela que deve orientar a mais justa interpretação.

A primeira concepção de índio parece representá-lo como o membro de um grupo *civilizatório* nacional. De acordo com ela, os índios e povos indígenas que

---

<sup>71</sup> SALGADO e GOMIZ, op. cit.

<sup>72</sup> CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. “Terra indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. *História*, São Paulo, 35, 2016.

mereceriam a guarida constitucional seriam aqueles que contribuíram para a formação da civilização ou nação brasileira – e isso corresponderia, em termos históricos, às dezenas ou centenas de etnias associadas aos troncos linguísticos Tupi e Macro-Jê, originárias de áreas abrangidas pelo território nacional.

Essa concepção privilegiaria o papel histórico de certos povos indígenas na formação da cultura e das fronteiras nacionais. Graças a eles, o Brasil teria podido fixar os limites soberanos de seu território, e também teria herdado costumes, técnicas, gostos e hábitos culinários, além de um amplo conjunto de expressões linguísticas e artísticas, cujo estabelecimento remontaria às interações entre os antepassados deles e outros grupos fundantes da civilização brasileira, como os brancos europeus e negros africanos.

A segunda concepção representaria os índios como um grupo social *vulnerável*, isto, é como uma minoria excluída. Nesses termos, os índios, assim como outros vários grupos, estariam alijados, em termos de acesso a recursos e representatividade, da economia e da política. Eles poderiam ser colocados ao lado dos negros, das mulheres, das pessoas com deficiência, das crianças e adolescentes, dos idosos, dos operários, das pessoas LGBTQI+, dos estrangeiros etc.<sup>73</sup> como pertencentes à base da pirâmide social. Para eles, seria especialmente difícil ascender; e mesmo quando conseguissem vencer as barreiras da mobilidade social, o indisfarçável pertencimento a uma categoria social vulnerável não permitiria que se desvencilhassem de situações discriminatórias.

Pela primeira concepção, os direitos indígenas estariam estabelecidos sob a lógica de uma compensação histórica, em reconhecimento da contribuição cultural e civilizacional que determinados povos indígenas prestaram à formação da nação brasileira, independente do lugar na sociedade que os seus descendentes possam estar ocupando em tempos presentes. Nessa lógica da compensação, os indígenas detentores dos direitos seriam aqueles descendentes dos povos nativos que formaram o Brasil, e que poderiam ser assim reconhecidos antropológicamente por critérios étnicos e genealógicos.

À vista da segunda concepção, os direitos indígenas seriam nada mais que provisões voltadas à proteção social de um determinado grupo excluído, sendo que o dever provisional, neste caso, partiria da constatação de que indivíduos socialmente reconhecidos como indígenas estariam aprisionados em uma espiral de falta de oportunidades. Sob a lógica da proteção social, própria de um modelo constitucional welfarista, os sujeitos que fariam jus a direitos indígenas seriam todos aqueles vitimados pela discriminação dirigida aos índios enquanto pessoas com um modo de vida predominantemente tradicional; necessitados

---

<sup>73</sup> A propósito disso, as condições de índios e de estrangeiros dos Warao se cruzariam os colocaria em uma posição de dupla vulnerabilidade social no Brasil.

de políticas de promoção e inclusão, eles poderiam ser reconhecidos por critérios socioeconômicos.

Há normas na Constituição que apontam para a presença das duas concepções. Em relação à primeira, o § 1º do art. 215 diz expressamente que “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros *grupos participantes do processo civilizatório nacional*” (destaquei). A segunda concepção estaria menos evidenciada, mas poderia ser notada no fato de que o Ministério Público, cujas atribuições de proteção de grupos vulneráveis são notórias, tem como uma de suas funções “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas” (art. 129, V).

Entretanto, sem dúvidas, as duas concepções ficam melhor salientadas quando se escrutinam alguns dos principais pronunciamentos sobre os direitos indígenas no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte no início do ano de 1988. Os discursos e apartes àquela ocasião, de deputados constituintes e representantes de etnias nacionais, revelam fundamentos ambíguos e oscilantes, que pareciam compreender o índio ora como o habitante primordial da nação brasileira, ora como um sujeito relegado ao abandono da sociedade brasileira ao lado de outros sujeitos desfavorecidos. É evidente que ele poderia ser visto, de forma não contraditória, sob esses dois prismas. Entretanto, para os fins de se discutir a condição jurídica dos Warao, importa saber qual dos prismas seria sobressalente.

Em primeiro lugar, vale lembrar que, nos trabalhos antecedentes à Constituinte, os interesses indígenas foram debatidos, em 1987, tanto na Comissão da Ordem Social, quanto na Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. A despeito da associação com outras minorias, nos debates constituintes em 1988, a condição indígena não foi dissociada do aspecto histórico. Por exemplo, Admilson Valentim, da bancada do Partido Comunista do Brasil, ao tempo em que falava da “luta dos índios, aqui dentro da Assembleia Nacional Constituinte, [que] se assemelha às lutas dos operários, dos camponeses, dos oprimidos neste País”, acrescentava que eles eram o “povo que foi o nascedouro da Nação brasileira”<sup>74</sup>.

Ante essas ambiguidades, é válido enfocar partes de dois pronunciamentos, que parecem inclinados para os aspectos da vulnerabilidade social e da reparação histórica em perspectiva transnacional (pan-indigenismo). O primeiro seria o do indígena Ailton Krenak, em sua célebre intervenção:

Os Srs. sabem, V. Exas. sabem que o povo indígena está muito distante de poder influenciar a maneira que estão sugerindo os destinos do

---

<sup>74</sup> BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*: Suplemento “B”. Jan. 1988, p. 573. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf) Acesso em: 10 nov. 2021.

Brasil. Pelo contrário. Somos talvez a parcela mais frágil nesse processo de luta de interesse que se tem manifestado extremamente brutal [...]

[...] Ainda existe dignidade, ainda é possível construir uma sociedade que saiba respeitar os mais fracos, que saiba respeitar, aqueles que não têm dinheiro, mas mesmo assim, mantêm uma campanha incessante de difamação. Um povo que sempre viveu à revelia de todas as riquezas, um povo que habita casas cobertas de palha, que dorme em esteiras no chão, não deve ser de forma nenhuma contra os interesses do Brasil ou que coloca em risco qualquer desenvolvimento<sup>75</sup>.

O segundo seria o discurso eloquente de Júlio Marcos Germany Gaiger, representando o Conselho Indigenista Missionário, a Associação Nacional de Apoio ao Índio, e o Movimento de Justiça e Direitos Humanos. Ao defender a Emenda Popular n. 39 (subscrita por 40 mil cidadãos eleitores brasileiros), sobre as nações indígenas, ele fez uma longa exposição introdutória recordando a batalha de Bartolomé de Las Casas junto à Coroa espanhola, atacando o regime de *encomiendas* e apoiando os direitos naturais dos índios do Peru. Na visão pan-indigenista de Germany Gaiger, a exploração dos índios do Peru no período quinhentista se situava no mesmo contexto daquela vivida pelos índios do Brasil no final do século XX:

Por incrível que nos pareça, 500 anos depois de Las Casas, nesta Assembléia Nacional Constituinte, debatemo-nos com problemas idênticos aos que ele enfrentou, em sua defesa comprometida dos direitos dos índios do Peru.

Neste ano de 1987 as mineradoras privadas, latifundiários e toda uma coorte de interesses econômicos fazem à Assembléia Constituinte proposta igual à que fizeram os “*encomenderos*” do Peru, em 1554<sup>76</sup>.

Esses pronunciamentos, se lidos com atenção, mostram que o traço distintivo que caracterizou os índios no processo constituinte, mais que qualquer outro, foi o da sua condição de desfavorecidos, de minoria, de grupo vulnerável; e isso seria um traço comum pós-colonialista dos grupos indígenas de toda a América. Eles devem servir como substrato para se interpretar os direitos indígenas plasmados da Constituição, porquanto expressem a essência da vontade do legislador constituinte.

Isso, por certo, não desconsidera que a Constituição, como carta de direitos e garantias, é um “instrumento vivo”, que deve ser interpretada evolutivamente. Por isso mesmo, o debate proposto deve atrair a incidência de um influente princípio nos dias de hoje, a da norma (e da interpretação) mais favorável à pes-

<sup>75</sup> BRASIL, op. cit., p. 573.

<sup>76</sup> BRASIL, op. cit., p. 575.

soa. A interpretação da expressão “índios” deve orientar-se pela compreensão que seja mais inclusiva. Essa compreensão, é claro, é a que os concebe como um grupo vulnerável, e que, portanto, não discrimina entre índios nacionais e índios estrangeiros. Ela estende o âmbito de proteção dos sujeitos para englobar os Warao ou quaisquer outras etnias que tenham migrado de fora para o Brasil.

Em todo caso, o efetivo reconhecimento de cada um dos direitos indígenas a eles ainda demanda um exame mais acurado, o que é feito a seguir.

## OS DIREITOS INDÍGENAS CONSTITUCIONAIS DOS WARAO NO BRASIL

O direito à proteção cultural tem como postulado a necessidade de se resguardar a integridade das formas de expressão e representação que identificam um povo indígena. Os Warao têm uma cultura que os singulariza, incluindo-se nela a língua, as vestimentas, o costume da coletagem, a organização social-familiar matriarcal, o artesanato morichalesco, as crenças próprias etc. Analisando-se a primeira parte do *caput* do art. 231 da Constituição, não parece haver qualquer outra exigência para o exercício desse direito que não a existência de índios com uma cultura própria e que necessita ser protegida do risco de desintegração. No caso dos Warao, inclusive, esse risco é elevado, vez que eles ocupam até hoje ambientes urbanos; mesmo nos abrigos a eles destinados, o estilo de vida circundante é completamente diferente do seu modo de vida tradicional. Assim, para eles, o reconhecimento do direito à proteção cultural é, ademais, uma demanda urgente para desacelerar o processo de assimilação involuntária a que continuam submetidos.

Ainda nesse ponto, também se pode imaginar que não haveria qualquer dificuldade para se reconhecer a eles o direito a serviços de saúde próprios para indígenas, conforme o art. 19-F da Lei 8.080/90. Considera-se correta a hipótese levantada por João Luiz Pereira Araújo de que os Warao deveriam ser inseridos formalmente no Subsistema Arouca<sup>77</sup>, a despeito de eles não se encontrarem aldeados. Em termos práticos, eles poderiam ser integrados a um dos Distritos Sanitários já existentes, de preferência algum que abrigue diferentes etnias e atenda comunidades próximas aos núcleos urbanos onde vivem os Warao.

O direito a um ensino fundamental regular na língua materna e com processos próprios de aprendizagem, nos termos do art. 210, § 2º, da Constituição, é também facilmente concebível para os Warao. Eles têm uma língua própria, que precisa ser preservada (inclusive no âmbito educacional), e seus processos de aprendizagem não são considerados extravagantes. O sistema escolar indígena

---

<sup>77</sup> ARAÚJO, João Luiz Pereira. Direito de inclusão do imigrante indígena ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena: O caso Warao. 2019. 113f. Dissertação de Mestrado (Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade Estadual de Roraima, Boa Vista.

já regulamentado no Brasil poderia, nas regiões onde se encontram os Warao, criar vagas para as crianças da etnia e assegurar a contratação de adultos também da etnia, desde que com formação adequada, para atuarem como professores.

O direito à assistência ou defesa técnica especial, a que se referem os arts. 129, V, e 232, da Constituição, lhes é realizável. Para tanto, basta que haja direitos e interesses legítimos que os Warao pretendam postular em juízo ou em qualquer via administrativa. Sendo certo que há, tanto a FUNAI quanto o Ministério Público devem, portanto, assumir a representação judicial deles, viabilizando para eles, quando necessário, a expedição de documentos pessoais.

Esses mesmos órgãos, aliás, podem atuar na fiscalização dos procedimentos de consulta prévia, de vez que este é também um direito que possuem os Warao – pelo menos em relação a políticas governamentais que tangenciam os seus interesses diretos. Uma dessas políticas é, sem dúvidas, a interiorização dos migrantes venezuelanos, que deve ser decidida coletivamente pela comunidade e somente autorizada após o consentimento livre e informado dos interessados.

Por fim, quanto o direito à terra, este, diferentemente dos outros todos, parece ser uma garantia que não os alcança. Isso porque há uma condicionante para o seu exercício, de acordo com a segunda parte do *caput* do art. 231 da Constituição: é preciso que uma comunidade indígena tenha ocupado tradicionalmente uma determinada terra para que ela seja reconhecida como pertencentes a essa comunidade. O território ancestral dos Warao, como visto, está circunscrito no delta no rio Orinoco, isto é, bem distante do território brasileiro e de suas áreas fronteiriças.

O fato de serem uma minoria discriminada torna-se irrelevante neste caso, porque a homologação de terras indígenas é uma medida administrativa que depende de critérios objetivos. E sem que consigam comprovar administrativamente que habitaram ao longo dos tempos, permanentemente, uma certa área no território do Estado brasileiro, o direito à terra nos termos da Constituição lhes é frustrado de antemão. A tese do marco temporal, ainda influente no Supremo Tribunal Federal, dificulta ainda mais a possibilidade de posse de terras por eles. O correto então seria concluir que os Warao têm assegurado o direito à terra, mas apenas em seu país de origem<sup>78</sup>.

A impossibilidade de se lhes reconhecer o direito à terra tem implicações, como se pode supor, para o exercício tanto do direito proteção cultural quanto do direito à consulta prévia. Sem que tenham a posse legítima de terras com o usufruto de suas riquezas naturais, a patrimônio cultural fica desguarnecido de

---

<sup>78</sup> A Constituição da República Bolivariana da Venezuela reconhece, em seu art. 119, os direitos dos indígenas às “tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida”.

um espaço físico de proteção. Tentativas de “recriar” o ambiente originário dos Warao, como aquele feito no abrigo Janokoida, em Pacaraima<sup>79</sup>, apenas protelou o desafio de respeitar a integridade cultural deles indígenas em face dos influxos da vida urbana circundante.

De outro lado, como as hipóteses mais frequentes de consulta prévia estão relacionadas com a gestão territorial e dos recursos, sem que tenham terras que possam ser demarcadas e homologadas em seu favor, as chances dos Warao de reivindicarem o direito à consulta prévia e à manifestação prévia do consentimento passam a ser bastante restritas.

## CONCLUSÃO

Os Warao são uma etnia originária do delta do rio Orinoco, na Venezuela, que, há décadas, têm migrado para longe de seu território ancestral. No contexto da emigração que se impôs à população venezuelana na última década, eles se somaram ao fluxo migratório em direção ao Brasil, em um êxodo sem precedentes.

Mesmo após quase oito anos desde a chegada dos Warao no estado de Roraima, permanecem em aberto dúvidas sobre os direitos e garantias que eles possuiriam à luz do direito brasileiro. Neste artigo, foi pressuposto que, embora sejam *também* imigrantes, eles têm como traço distintivo a sua condição indígena, a qual deveria ser realçada para fins de sujeição de direitos.

No Brasil, há um conjunto de normas jurídicas (principalmente constitucionais) que definem direitos específicos para indígenas. Esses direitos seriam, basicamente, o direito à proteção cultural e a serviços de saúde indígena, o direito a um ensino fundamental especial assentado na língua materna, o direito à assistência jurídica especial, o direito à consulta prévia e o direito coletivo à terra.

Discutir se esses direitos são aplicáveis aos Warao exige, primeiramente, que se defina se a concepção de “índio” no direito constitucional brasileiro indicaria mais propriamente um grupo *civilizatório* ou um grupo *vulnerável*. Havendo fortes razões para se acreditar que os índios em geral seriam, sobretudo, um grupo socialmente vulnerável, não existiria motivos para se afastar os Warao do âmbito da proteção constitucional conferida aos indígenas.

No entanto, seria ainda necessário analisar um a um os direitos indígenas para se concluir se seriam todos de fato cabíveis a eles. E, nesse ponto, ter-se-ia que admitir que o direito à terra, excepcionalmente, não lhes poderia ser reconhecido, uma vez que este exige como critério de concessão a ocupação tradicional ou posse permanente da terra pleiteada no território brasileiro.

---

<sup>79</sup> BRITO, Débora. CAMARGO, Marcelo. Ambiente é recriado para imigrantes da etnia Warao da Venezuela. *Agência Brasil*. 24 ago. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-08/ambiente-e-recriado-para-imigrantes-da-etnia-warao-da-venezuela>. Acesso em: 05 nov. 2021.

A impossibilidade de gozarem do direito a uma terra indígena própria provavelmente traz consequências ao direito à proteção cultural e ao direito à consulta prévia que eles possuem. Assim, a condição jurídica de indígenas imigrantes dos Warao não lhes pode assegurar a titularidade plena de direitos, reforçando-se a visão de que eles seriam o contingente mais vulnerável do fluxo migratório.

De todo modo, nas várias situações em que alguns direitos indígenas estão sendo assegurados em favor deles no Brasil, não se deve considerar que isso seria uma mera generosidade oferecida pelas autoridades, mas sim que elas estão cumprindo com obrigações constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ANAYA, S. James. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

ARAÚJO, João Luiz Pereira. *Direito de inclusão do imigrante indígena ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena: O caso Warao*. 2019. 113f. Dissertação de Mestrado (Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade Estadual de Roraima, Boa Vista.

ARAÚJO JUNIOR, Julio José. *A Constituição de 1988 e os direitos indígenas: uma prática assimilacionista?* In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (org.). *Direitos dos povos indígenas em disputa*. São Paulo: Editora UNESP, 2018.

BATISTA, Juliana de Paula. *A natureza jurídica dos direitos indígenas na Constituição Federal de 1988*. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 4, n. 1, 2011.

BENEVIDES, Luciana; PORTILLO, Jorge Alberto Cordón; NASCIMENTO, Wanderson Flor do. *A atenção à saúde dos povos indígenas do Brasil: das missões ao subsistema*. *Revista Tempus, actas de saúde coletiva*, Brasília, v. 8, n. 1, mar., 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte: Suplemento “B”*. Janeiro de 1988. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf).

BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei do SUS). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm).

BRASIL, Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da educação). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm).

BRITO, Débora. CAMARGO, Marcelo. *Ambiente é recriado para imigrantes da etnia Warao da Venezuela*. Agência Brasil. 24 ago. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-08/ambiente-e-recriado-para-imigrantes-da-etnia-warao-da-venezuela>.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. “Terra indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. *História*, São Paulo, 35, 2016.

CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. The right to cultural identity of indigenous peoples and national minorities: a look from the Inter-American System. *Sur, Revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 3, n. 5, dez. 2006.

CLAVERO, Bartolomé. The indigenous rights of participation and international development policies. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 22, n.º. 1, 2005.

CORTE IDH. *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/1d066bbac6f06f20e3bb0e08e5697c4a.pdf>.

CORTE IDH. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Equador*. Sentença de 27 de junho de 2012 (Mérito e Reparações), par. 166, tradução livre. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).

CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios na Constituição. *Novos estudos, CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018.

D'AUBETERRE, Luis. La construcción discursiva de la otredad del “índio” en Ciudad Guayana: estudio de creencias y sentido común sobre los Warao indigentes urbanos. *Athenea Digital, Revista de Pensamiento e Investigación Social*, n. 12, 2007.

FERNÁNDEZ, Encarnación ¿Cómo conjugar universalidad de los derechos y diversidad cultural? *Revista Persona y Derecho*, n. 49, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 3, jan./jun., 2004.

FUNAI. Educação Escolar Indígena. s/d. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/cidadania/educacao-escolar-indigena>.

GARCIA-CASTRO, Alvaro A. Mendicidad indígena: Los Warao Urbanos. *Boletín Antropológico*, n. 48, Universidad de Los Andes, Mérida, jan.-abr., 2000.

HEINEN, Hans Dieter; GARCÍA-CASTRO, Alvaro. Arquitectura indígena venezolana y heterogeneidade Warao: una aclaración necesaria. *Boletín Antropológico*, ano 31, n.º 85, Universidad de Los Andes, Mérida, jan./jun. 2013.

JUIZ federal barra deportação de 55 indígenas Warao venezuelanos. Agência Brasil, Política, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2021/01/08/juiz-federal-barra-deportacao-de-55-indigenas-warao-venezuelanos.html>.

LANGDON, Esther Jean; DIEHL, Participação e Autonomia nos Espaços Interculturais de Saúde Indígena: reflexões a partir do sul do Brasil. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 16, n. 2, 2007.

LOS INDIOS WARAO, los más vulnerables en el éxodo de venezolanos a Brasil. *El Nacional*, Caracas. Disponível em: [https://www.elnacional.com/sociedad/los-indios-warao-los-mas-vulnerables-exodo-venezolanos-brasil\\_242015/](https://www.elnacional.com/sociedad/los-indios-warao-los-mas-vulnerables-exodo-venezolanos-brasil_242015/).

MARGADANT S.; Guillermo F. El nuevo indigenismo iberoamericano ejemplificado por la experiencia brasileña. In: CIFUENTES, José Emilio Rolando Ordóñez. *Pueblos indígenas y derechos étnicos: VII Jornadas Lascasianas*. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, México, D. F., 1999.

MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur, Revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, n. 4, ano 3, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer Técnico/SEAP/6ª CCR/PFDC N. 208/2017, p. 23. Disponível em: <http://csbbrasil.org.br/downloads/parecer-tecnico-n208-2017.pdf>.

MOREIRA, Elaine; CAMARGO, Júlia. Pesquisa qualitativa. In: SIMÕES, Gustavo (org.). *Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil*. Curitiba: CRV, 2017.

MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 45, abr./jun. 2009.

NAVARRO, Carmen; HERNÁNDEZ, Clodovaldo. *Pueblos indígenas de Venezuela: Warao*. Caracas: Santillana, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais. 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20C2%BA%20169.pdf>

RAMOS, Luciana; BOTELHO, Emília; TARRAGÓ, Eduardo. Sobre a situação dos indígenas da etnia Warao, da região do delta do Orinoco, nas cidades de Boa Vista e Pacaraima. Parecer Técnico n. 208/2017/Seap/6aCCR/PFDC. Brasília: Procuradoria-Geral da República, 2017.

RIVERA-SALGADO, Gaspar. Equal in dignity and rights: The struggle of indigenous peoples of the Americas in an age of migration. Prince Claus Inaugural Address, Utrecht University, 2005.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; MORRIS, Meghan (dir.). *La consulta previa a los pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Colombia: Universidad de los Andes, 2010.

ROJO, Antonio E. Vaquero. *Los warao y la cultura del moriche: identificación etnohistórica y elementos culturales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

SALGADO, Juan Manuel; GOMIZ, María Micaela. *Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas: Su aplicación en el derecho interno argentino*. 2ª ed. Neuquén, Argentina: Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas – ODHPI, 2010.

SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sur, Revista internacional de direitos humanos*, São Paulo, v. 9, n. 17, dez. 2012.

SILVA, Homero B. M. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, v. 20, 2008.

SILVA, Sidney; TORELLY, Marcelo (orgs.). Diagnóstico e avaliação da migração indígena da Venezuela para Manaus organizadores. Brasília: Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência das Nações Unidas para as Migrações, 2018.

VENEZUELA. XIV Censo de Población y Vivienda 2011. Instituto Nacional de Estadística de Venezuela – INE, 2011. Disponível em: <http://www.ine.gov.ve/documentos/SEN/menuSEN/pdf/subcomitedemografica/Indigena/BoletinPoblacionIndigena.pdf>.

XAVIER, Fernando César Costa. A encruzilhada dos Warao. *Empório do Direito*, 2017a. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/direitos-constitucionais-para-indios-imigrantes-a-encruzilhada-dos-warao>.

XAVIER, Fernando César Costa. Crise Migratória na fronteira Brasil-Venezuela. *Mundorama – Revista de Divulgação Científica em Relações Internacionais*. 2017b. Disponível em: <https://www.mundorama.net/?p=23804>.

YAMADA, Erika; TORELLY, Marcelo (orgs.). Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil. Brasília: Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência das Nações Unidas para as Migrações, 2018.