

---

# O COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL INDIGENISTAS

*SHARING PUBLIC POLICIES RESPONSIBILITIES FOR  
INDIGENOUS SOCIAL ASSISTANCE*

---

*Roberta Terezinha Uvo Bodnar*

*Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina . Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC). Professora da Pós-Graduação em Direito Previdenciário da Universidade do Vale do Itajaí e Procuradora Federal - PF/ SC*

*Zenildo Bodnar*

*Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutor Interdisciplinar em Ciências Humanas - UFSC, Pós Doutor em Direito Ambiental na Universidade Federal de Santa Catarina e Pós Doutor em Direito Ambiental na Universidade de Alicante (Espanha), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Atua como docente nos cursos da ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A tutela constitucional dos indígenas no Brasil; 2 A gestão e a implementação de políticas públicas de assistência social; 3 A ausência de competência da FUNAI em executar a assistência social: atuação na garantia dos interesses dos indígenas; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo analisa o compartilhamento de responsabilidades para a implementação de políticas públicas de assistência social indigenista. A tutela constitucional dos povos indígenas conquistou significativa evolução na perspectiva normativa e também institucional. Diversas são as estratégias de governança solidária e cooperativa, desenvolvidas e implementadas para assegurar os direitos fundamentais dos das comunidades indígenas, inclusive na perspectiva cultural e assistencial. Conclui que há um compartilhamento de atribuições no campo das políticas públicas, tendo a FUNAI o papel de articulação, organização e coordenação. Não é atribuição da FUNAI a implementação direta da política pública de assistência social indigenista, pois esta missão é atribuída aos Estados e aos Municípios, que recebem dotações orçamentárias do Governo Federal especificamente para este fim.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional. Políticas Públicas. Assistência Social. Indígena. Compartilhamento de Responsabilidades.

**ABSTRACT:** This article analyzes the sharing of responsibilities for the implementation of indigenist social assistance public policies. The constitutional protection of indigenous peoples has achieved significant evolution from a normative and institutional perspective. There are several strategies of solidarity and cooperative governance, developed and implemented to ensure the fundamental rights of indigenous communities, including the cultural and welfare perspective. It concludes that there is a sharing of attributions in the field of public policies, and FUNAI has the role of articulation, organization and coordination. FUNAI is not responsible for the direct implementation of the public policy of indigenist social assistance, since this mission is attributed to the states and municipalities, which receive budget allocations from the Federal Government specifically for this purpose.

**KEYWORDS:** Constitutional Law. Public Policy. Social Assistance. Indigenous. Sharing of Responsibilities.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará o compartilhamento de responsabilidades das políticas públicas de assistência social indigenistas com o objetivo de constatar o papel da Fundação Nacional do Índio – FUNAI nesta missão.

A distribuição de tarefas entre os entes públicos nas mais diversas áreas dos direitos sociais prestacionais é de fato um dos temas que desencadeia constantes controvérsias. No campo das políticas indigenistas tal quadro, também, é constatado. Esta problemática enseja intensa judicialização e justifica estudos para maior aprofundamento.

Um dos maiores desafios da política indigenista brasileira é melhorar a integração e a sinergia das ações do Governo Federal em parceria com Estados, Municípios e Sociedade, com objetivo a maior eficiência e eficácia dessas políticas, segundo a Fundação Nacional do Índio – FUNAI<sup>1</sup>. Situação que é verificada, inclusive, nas decisões dos Tribunais Pátrios.

Assim contextualizado, o presente texto analisa, inicialmente, um panorama geral da tutela constitucional dos indígenas no Brasil; avança com o tratamento dedicado à gestão e a implementação de políticas públicas de assistência social, por fim, constata a ausência de competência da FUNAI em executar a assistência social: atuação na garantia dos interesses dos indígenas.

## 1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DOS INDÍGENAS NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se revela como a primeira Constituição que identifica os indígenas de acordo com a sua cultura e que passa a tutelar seus direitos nessa condição. Em seu Capítulo VIII trata especificamente da tutela dos indígenas, conforme expressa o artigo 231:

*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.

No § 1º do referido dispositivo constitucional, define-se quais são as terras ocupadas pelos indígenas, sendo consideradas como tais:

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Fundação Nacional do Índio – FUNAI*. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/politica-indigenista?start=3>>. Acesso em: 1 jul. 2017.

[...] aquelas 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.

O § 2º atribui aos indígenas o direito de usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente ocupadas, as quais destinam-se a sua posse permanente.

No §3º assegura-se aos indígenas a participação no resultado final das lavras quanto ao “aproveitamento dos recursos hídricos incluídos os potenciais energéticos”, sendo que “a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional”.

O § 4º trata da inalienabilidade e indisponibilidade das terras indígenas, bem como da imprescritibilidade dos direitos sobre elas.

Ainda, o § 5º veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras, exceto “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País”, mediante “deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco”.

O constituinte preocupou-se, também, em determinar a nulidade ou extinção, tornando sem efeitos jurídicos, nos termos do § 6º, “os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”, salvo “relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”.

Pelo fato de tutelar os direitos dos povos indígenas, assegurando-lhes a preservação de sua cultura e a proteção das terras tradicionalmente ocupadas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se tornou diretriz para outras constituições latino-americanas, conforme expressa Santos Filho (2012, p. 50):

A Constituição brasileira de 1988 teve grande influência em cartas constitucionais de países latino-americanos, elaboradas ou revisadas no final do século XX. Seguindo e por vezes ampliando as previsões contidas no modelo brasileiro, diversas constituições passaram a reconhecer, expressamente, a pluriétnia e a necessidade de preservação do patrimônio cultural indígena.

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme Souza Filho (2013, p. 2147), rompeu “com a tradição integracionista do continente, garantindo aos índios o direito de continuarem índios”.

Villares (2009, p. 17) afirma que “os grupos étnicos são reconhecidos como tais pelo direito e deverão ter suas culturas protegidas e seus direitos assegurados, devendo-se abandonar qualquer ideia de integração forçada a uma unicidade étnica ou cultural” (consta no original).

Isso porque, nas Constituições anteriores não se reconhecia os índios como tal e seus direitos sobre as terras que ocupavam eram restritos. Sobre as Constituições anteriores, Stefanini (2012, p. 122-123) explica que:

Até o advento da atual Carta Política, conforme discorrido, o País, quanto às terras ocupadas pelos indígenas passou por três estágios distintos: 1º Da incorporação da América aos domínios de Portugal até a Constituição de 1824 quando as terras concedidas aos índios eram de domínio pleno destas comunidades sem qualquer restrição; 2º Da Constituição de 1824 até a Constituição de 1934 quando se reconhecia a posse dos índios (direito particular) sobre suas terras (observada a capacidade), sem o respectivo *ius abutendi*; 3º Daquela Constituição até a de 1967 quando as terras foram formalmente revertidas à União remanescendo a eles apenas o usufruto restrito - restrição entendida segundo as normas de ordem pública que sobre este direito incide.

Por fim, e não menos importante, é assegurada constitucionalmente aos índios, suas comunidades e organizações, a legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, com a intervenção do Ministério Público em todos os atos processuais, segundo expressa o artigo 232 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Essa preocupação constitucional com a tutela dos direitos dos povos indígenas provém, também, da necessidade de garantir a proteção das pessoas mais fragilizadas socialmente e a efetividade de seus direitos fundamentais sociais.

Sob essa perspectiva, considera-se que os povos indígenas, assim como os idosos, as crianças e os adolescentes estão inseridos dentre as minorias que merecem uma atenção especial do Estado.

Portanto, por intermédio do reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas, destaca-se também a necessidade de garantia de seu direito à assistência social de forma adequada com o auxílio e com a prestação pelos entes públicos legitimados para a tutela de seus direitos e de seus interesses, conforme se passa a expor.

## 2 A GESTÃO E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

As políticas públicas passam a ter importância a partir do momento em que o Estado assume a responsabilidade de proporcionar o bem-estar social. Para tanto, o Estado institui diretrizes com a finalidade de garantir a concretização de direitos sociais fundamentais que dependem da intervenção estatal, especialmente do direito à assistência social, a qual integra o objeto do presente estudo.

Sobre o conceito de políticas públicas, no sentido de programa de ação, Comparato (1998, p. 44) explica que:

[...] só recentemente passou a fazer parte das cogitações da teoria jurídica. E a razão é simples: ele corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, durante todo o longo período histórico em que se forjou o conjunto dos conceitos jurídicos dos quais nos servimos habitualmente.

Acrescenta, ainda, o referido autor (1998, p. 45) que “a política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”.

Estratégias globais de governança diretamente vinculadas com os direitos sociais prestacionais constituem a essência conceitual de políticas públicas. Bucci (2006, p. 39) descreve o conceito de política pública em Direito no seguinte sentido:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Importante destacar que a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o fim da condição de povos tutelados, o compromisso institucional de atender aos povos indígenas, por intermédio

de políticas públicas de assistência social, passa a ser compartilhado entre os três entes federativos.

Nesse sentido, depreende-se do artigo 204 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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

*I* - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas Estadual e Municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

*II* - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

[...]

Para atender a intenção do constituinte foi criada a Lei Orgânica de Assistência Social – conhecida como LOAS e instituída pela Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993 –, regulamentando os artigos 203<sup>2</sup> e 204, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, definindo princípios, diretrizes, competências, reordenamento institucional necessário à implementação dos benefícios, serviços, programas e projetos, bem como as formas de financiamento.

O artigo 1º da Lei n. 8.742/1993 dispõe que a assistência social “direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

---

<sup>2</sup> *Art. 203.* A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*I* - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

*II* - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

*III* - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

*IV* - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

*V* - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

É através do Sistema Único da Assistência Social (SUAS), que a assistência social é prestada aos cidadãos. O SUAS é composto por Centros de Referência da Assistência Social e por Entidades da Assistência Social, que se dividem para a prestação de Proteção Social Básica e Proteção Social Especial<sup>3</sup>.

A assistência social integra a Seguridade Social, prevista no artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que por sua vez abrange, também, a Previdência Social e a Saúde. Segundo Rocha e Baltazar Júnior (2007. p. 26): “O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda a sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana”.

Escreve Martins (2000. p. 468) que a assistência social se origina:

[...] na assistência pública em que o Estado é que deveria dar condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir, como os menores abandonados, os loucos e os indigentes. Passou-se, posteriormente, à Assistência Social, inclusive com a sua inclusão em nível de dispositivo constitucional.

Ibrahim (2008. p. 11) explica, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, “ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido”.

A dimensão assistencial contida nas normas constitucionais objetiva assegurar a construção de um Sociedade justa, digna e fraterna. Esse ideário formalizado pelo constituinte demanda medidas concretas para a real implementação.

Afirma Krell (2002, p. 31-32), que a grande maioria das normas sociais já existem, porém, “o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios”; o que também ocorre nas políticas públicas voltadas à assistência social.

---

3 Nos termos da Cartilha Trabalho social com famílias indígenas na proteção social básica: “O Sistema Único de Assistência Social (SUAS) conta, hoje, com 8.286 CRAS, 2.372 Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS). Destes, 574 CRAS e 240 CREAS atendem comunidades indígenas, 21 CRAS se encontram em comunidades indígenas, além da atuação das equipes volantes que totalizam 1.227, em 1.057 municípios. No CadÚnico existem 149.243 famílias indígenas cadastradas. O Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos atende atualmente 9.142 pessoas que se declaram indígenas no quesito cor ou raça no CadÚnico” (p. 7).



Nesta perspectiva, conclui-se que a gestão de políticas públicas de assistência social para fins de tutela das comunidades indígenas, deve ser realizada pela União, a qual possui missão constitucional de coordenar as ações governamentais na área da assistência social, por outro lado, a implementação de políticas públicas de assistência social, inclusive, voltada aos indígenas deve ser realizada pelos Estados e pelos Municípios, conforme se passa a expor.

## 2.1 DAS AÇÕES DO GOVERNO FEDERAL EM PARCERIA COM OS ESTADOS E COM OS MUNICÍPIOS

Nos termos expressos na Cartilha intitulada: “Trabalho social com famílias indígenas na proteção social básica”, do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, os Municípios têm responsabilidade em promover ações voltadas à garantia dos direitos às populações indígenas; afinal, depreende-se da referida Cartilha (2017, p. 10) que o Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) unidade pública Municipal, é “a porta de entradas” para o Sistema Único de Assistência Social (SUAS): “Sendo assim, a atuação dos técnicos deve ser pautada pelo respeito à diferença como direito assegurado aos povos indígenas. O CRAS deve promover a entrada dessas famílias ao SUAS”.<sup>4</sup>

Além disso, depreende-se do artigo 15 da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei n. 8.742/1993) que compete aos Municípios, inclusive, atender às ações assistenciais de caráter de emergência; prestar os serviços assistenciais de que trata o artigo 23<sup>5</sup> da Lei em referência; cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local; e, realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

O Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, com a sua publicação “Trabalho Social Com Famílias Indígenas: Proteção Social

---

4 “O Centro de Referência de Assistência Social (Cras) é a porta de entrada da Assistência Social. É um local público, localizado prioritariamente em áreas de maior vulnerabilidade social, onde são oferecidos os serviços de Assistência Social, com o objetivo de fortalecer a convivência com a família e com a comunidade. [...] Serviços ofertados  
O Cras oferta o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (Paif) e o Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV). No Cras, os cidadãos também são orientados sobre os benefícios assistenciais e podem ser inscritos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal”. (Disponível em: <<https://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/unidades-de-atendimento/cras>>. Acesso em: 15 jan. 2017.)

5 O artigo 23 entende por serviços socioassistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos na Lei n. 8.742/1993.

Básica Para Uma Oferta Culturalmente Adequada” (2016, p. 7), esclarece que:

Durante muito tempo, nossas Constituições não reconheceram a sociodiversidade indígena, ao contrário, buscaram sua assimilação numa suposta identidade nacional unificada. Com a Constituição Federal de 1988, essa situação começa a mudar. Ela assegurou aos povos indígenas o respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, rompendo com o paradigma assimilacionista e tutelar vigente até então. A partir daí, os povos indígenas passam a ser considerados pela legislação como “sujeitos de direitos” que devem ter direito à terra e a políticas públicas que respeitem suas diferenças.

E, a referida Cartilha de Orientações Técnicas do Trabalho Social com Famílias Indígenas deixa nítida a competência da Secretaria Nacional de Assistência Social e da FUNAI, senão observe-se:

A presente publicação espera estimular o debate e a troca de saberes bem como contribuir com o processo de consolidação e democratização da PNAS e enfrentar o desafio para que o SUAS dê a devida atenção às especificidades dos povos indígena presentes no território brasileiro. Registramos os agradecimentos à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) pela colaborativa parceria na construção de ações indigenistas nos serviços ofertados pelo SUAS.

Destaque-se, por fim, a seguinte explicação constante na referida Cartilha (p. 24):

A política pública de Assistência Social deve realizar-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento das desigualdades sócioterritoriais, à garantia do acesso a direitos, com o devido respeito à diversidade étnica e à pluralidade cultural do país. A PNAS objetiva o provimento de serviços, programas, projetos e benefícios sob a ótica das garantias de cidadania, sob responsabilidade do Estado. Sendo assim, é importante conhecer os direitos específicos dos Povos Indígenas com os quais a AS deve interagir no esforço de assegurar a cidadania para este segmento.

Ainda, o Acordo de Cooperação Técnica, celebrado entre a Secretaria Nacional de Assistência Social e a Fundação Nacional do Índio, com vistas ao planejamento, monitoramento, execução e avaliação de ações indigenista

no âmbito da Política Nacional de Assistência Social, não impõe qualquer atribuição à FUNAI para a execução da assistência social, nos mesmos termos que se passa a estudar no próximo item.

### **3 A AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DA FUNAI EM EXECUTAR A ASSISTÊNCIA SOCIAL: ATUAÇÃO NA GARANTIA DOS INTERESSES DOS INDÍGENAS**

O artigo 2º do Estatuto do Índio é nítido em descrever a responsabilidade solidária entre a União, o Estado, o Município e as respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência:

*Art. 2º* Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

*I*- estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

*II*- prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

*III* - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

*IV* - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

*V* - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat , proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

*VI*- respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

*VII*- executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

*VIII* - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

*IX* - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

*X* - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

À FUNAI compete estabelecer as diretrizes e as garantir o cumprimento da política indigenista, nos termos da Lei n. 5.371, de 05 de dezembro de 1967, não tendo, por exemplo, qualquer atribuição referente à execução de programas ou quaisquer outros equipamentos próprios do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), ainda que os destinatários sejam indígenas<sup>6</sup>.

Com relação às atribuições da FUNAI, estabelece o artigo 2º do Decreto n. 9.010/2017, as finalidades da Autarquia Indigenista<sup>7</sup>, contudo, entre elas não consta a execução de assistência social.

Assim, todos os órgãos estatais que prestam serviços públicos devem atuar em favor dos indígenas, ainda que sob a coordenação da FUNAI, a quem caberá preparar tais órgãos para as particularidades de cada povo indígena.

6 Referente a este exemplo, cite-se o processo n. 5030065-13.2016.4.04.7200, que tramita perante a Justiça Federal de Santa Catarina para o qual se dará ênfase neste artigo.

7 *Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:*

*I* - proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;

*II* - formular, coordenar, articular, monitorar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, baseada nos seguintes princípios:

*a)* reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas;

*b)* respeito ao cidadão indígena e às suas comunidades e organizações;

*c)* garantia ao direito originário, à inalienabilidade e à indisponibilidade das terras que tradicionalmente ocupam e ao usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes;

*d)* garantia aos povos indígenas isolados do exercício de sua liberdade e de suas atividades tradicionais sem a obrigatoriedade de contactá-los;

*e)* garantia da proteção e da conservação do meio ambiente nas terras indígenas;

*f)* garantia da promoção de direitos sociais, econômicos e culturais aos povos indígenas; e

*g)* garantia da participação dos povos indígenas e das suas organizações em instâncias do Estado que definam políticas públicas que lhes digam respeito;

*III* - administrar os bens do patrimônio indígena, conforme o disposto no art. 29, exceto aqueles cuja gestão tenha sido atribuída aos indígenas ou às suas comunidades, podendo também administrá-los na hipótese de delegação expressa dos interessados;

*IV* - promover e apoiar levantamentos, censos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre os povos indígenas, visando à valorização e à divulgação de suas culturas;

*V* - monitorar as ações e serviços de atenção à saúde dos povos indígenas;

*VI* - monitorar as ações e os serviços de educação diferenciada para os povos indígenas;

*VII* - promover e apoiar o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, conforme a realidade de cada povo indígena;

*VIII* - despertar, por meio de instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indígena; e

*IX* - exercer o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas.

Nesse sentido, transcreve-se a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 5001305-86.2017.4.04.0000, interposto pela FUNAI perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Aqui cabe abrir parêntese. Destaco que a proposição veiculada na ação civil pública em análise, deduzida pelo Ministério Público Federal e fulcrada no artigo 2º da Lei nº 6.001/73, labora no mínimo em equívoco em propalar como inscrita no referido enunciado normativo a responsabilidade solidária dos entes da federação. Isso porque, consoante acima grifado, os deveres atribuídos na regra transcrita aos referidos entes são balizados pelos *limites de sua competência*, notadamente na forma da lei, que não tem, como é bem sabido, por critério único a solidariedade.

Nesse toar, a decisão atacada ao imputar obrigações comuns à União, ao Estado de Santa Catarina, ao Município e à FUNAI com gravame de solidariedade merece reparos porquanto, a atribuição a cada um deles deve, reprimis, estar adstrita às competências de cada um deles, inexistindo previsão constitucional do gravame de solidariedade eis que cada ente é pessoa jurídica distinta que só deve submissão à Constituição Federal. Qualquer lei que se venha a invocar para efeito de solidariedade - que desconheço que exista - não resiste a um crivo constitucional federal.

Ao ignorar as competências e ao atribuir a todos os entes os encargos com manto de responsabilidade solidária a decisão atacada ignorou preceitos constitucionais e agarrou-se a cânones processuais para busca de efetividade de suas decisões a partir de acoima de multas e bloqueios de recursos juntos às pessoas físicas dos dirigentes estatais em franca dissonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) e deste Regional e em afronta a garantias constitucionais como se verá adiante. No mesmo equívoco, incidiu a requisitar prédios de propriedade do ente federado ou de pessoas jurídicas a ele vinculadas incidindo, de fato, na figura da requisição/encampação somente admitidos *manu militari* em tempos de guerra ou de calamidade pública por eventos da natureza.

Assim, tenho por imprópria a fixação da responsabilidade entre os réus na condição de solidária. [grifo do autor]

Assim, percebe-se que não cabe à FUNAI providenciar toda a atuação Estatal em relação aos povos indígena; afinal, não se coaduna

com a ordem Constitucional vigente, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconhece as especificidades dos povos indígenas, contudo, não excepciona de serem destinatários dos serviços públicos prestados aos não indígenas pelos diversos órgãos estatais.

Quanto às especificidades dos povos indígenas, colhe-se do Supremo Tribunal Federal:

Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010.)

Conforme se constata dessa decisão, bem como do estudo do item 1, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura aos indígenas algumas especificidades, porém, em momento algum excepciona às comunidades indígenas de serem destinatários dos serviços públicos prestados aos não indígenas pelos diversos órgãos estatais.

Logo, conclui-se que não incumbe à FUNAI a missão de executar à assistência social em prol dos indígenas – tarefa essa ao encargo dos Estados e dos Municípios, como constatado no item acima –, mas sim garantir os seus interesses perante o responsável pela execução das políticas públicas de assistência social.

#### 4 CONCLUSÃO

A tutela constitucional dos povos indígenas conquistou significativa evolução na perspectiva normativa e também institucional. Diversas

são as estratégias de governança solidária e cooperativa, desenvolvidas e implementadas para assegurar os direitos fundamentais dos das comunidades indígenas, inclusive na perspectiva cultural e assistencial.

O compromisso institucional de atender às comunidades indígenas, por intermédio de políticas públicas de assistência social, passa a ser compartilhado entre os três entes federativos. Incumbe à FUNAI, enquanto órgão indigenista oficial, a missão de articular e de coordenar ações governamentais que garantam o acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas.

Assim, não cabe à Autarquia Indigenista a implementação direta de políticas assistenciais, papel destinado aos Estados e aos Municípios. Cumpre à FUNAI coordenar processos adequados de consulta aos povos indígenas no que diz respeito às suas reivindicações, bem como organizar e articular rede de proteção social entre os órgãos competentes no que diz respeito aos povos indígenas.

Ainda como proposição deste estudo, defende-se que a edição de um marco normativo mais nítido e detalhado e de estudos mais aprofundados seguramente serão mecanismos para que tal compartilhamento seja efetivado.

Para tanto, conclui-se que à FUNAI não compete a implementação direta da política pública de assistência social indigenista; afinal, essa missão é atribuída aos Estados e aos Municípios, que recebem repasse do Governo Federal especificamente para este fim.

## REFERÊNCIAS

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)>. Acesso em: 1 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 9.010/2017*. Aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, remaneja cargos em comissão, substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE e revoga o Decreto nº 7.778, de 27 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9010.htm#art9](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9010.htm#art9)>. Acesso em: 19 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. *Política Indigenista*. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/politica-indigenista?start=3>>. Acesso em: 1 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 5.371, de 05 de dezembro de 1967, que autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L5371.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, dispõe sobre o Estatuto do Índio.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social. *Trabalho social com famílias indígenas na proteção social básica.* Brasília, DF: MDS, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2017. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/cartilhas/OrientacoesTecnicas\\_TrabalhoSocialcomFamiliasIndigenas.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/cartilhas/OrientacoesTecnicas_TrabalhoSocialcomFamiliasIndigenas.pdf)>. Acesso em: 19 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social. *Trabalho social com famílias indígenas: proteção social básica para uma oferta culturalmente adequada.* Disponível em: <[http://conpas.cfp.org.br/wp-content/uploads/sites/8/2014/11/OrientacoesTecnicas\\_TrabalhoSocialcomFamiliasIndigenas.pdf](http://conpas.cfp.org.br/wp-content/uploads/sites/8/2014/11/OrientacoesTecnicas_TrabalhoSocialcomFamiliasIndigenas.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Petição n. 3.388-RR, Relator Ministro Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010.*

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Ação Civil Pública n. 5030065-13.2016.4.04.7200-SC.* Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtValor=50300651320164047200&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=S&hdnRefId=e7ffcb00b2add14e3805ade2f548bda8&txtPalavraGerada=OvBj&txtChave=>](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50300651320164047200&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=S&hdnRefId=e7ffcb00b2add14e3805ade2f548bda8&txtPalavraGerada=OvBj&txtChave=>)>. Acesso em: 19 jul. 2017

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Agravo de Instrumento n. 5001305-86.2017.4.04.0000-SC.* Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtValor=5001305-86.2017.4.04.0000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=e7ffcb00b2add14e3805ade2f548bda8&txtPalavraGerada=OvBj](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=5001305-86.2017.4.04.0000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=e7ffcb00b2add14e3805ade2f548bda8&txtPalavraGerada=OvBj)>. Acesso em: 19 jul. 2017.



BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.31.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Brasília a. 35 n. 138 abr./jun. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 15 jul. 2016, p. 39-48.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JR., José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. *Apontamentos sobre o direito indígenista*. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA FILHO. In: CANOTILHO, Gomes J.J. et al. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2147.

STEFANINI, Luiz de Lima. *Código indígena no direito brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 2009.

