

---

# A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E OS POVOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

---

## *THE ATTORNEY GENERAL'S OFFICE AND THE INDIGENOUS PEOPLES: AN ANALYSIS BASED ON THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON*

*Wilson José Vinci Júnior*

*Doutorando e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor titular concursado da disciplina de Direito Previdenciário na Fundação Santo André (FSA). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. Procurador federal da Advocacia Geral da União (AGU)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Conteúdo da dignidade da pessoa humana; 2 A questão da autonomia privada em relação ao indígena; 3 A Advocacia-Geral da União como instituição garantidora de dignidade ao indígena; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo busca discutir a posição da Advocacia-Geral da União na efetivação dos direitos dos povos indígenas, mediante uma análise construída a partir da autonomia privada e, principalmente, da dignidade da pessoa humana. Será discutido como o índio pode exercer a sua autonomia no modo de agir em um sistema social predominantemente não-indígena. Serão ainda apresentados os conceitos legais de índio e de comunidade indígena, além dos conceitos de dignidade da pessoa humana e de autonomia privada. Ao final, haverá a conclusão de que a Advocacia-Geral da União é instituição pública que, dentre as suas atribuições, tem a missão de auxiliar o índio a exercer a sua autonomia, objetivando conferir-lhe a almejada dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Advocacia Geral Da União. Povos Indígenas. Autonomia Privada. Dignidade Da Pessoa Humana

**ABSTRACT:** This article seeks to discuss the position of the Attorney General's Office in the realization of the rights of indigenous peoples through an analysis based on private autonomy and, above all, the dignity of the human person. It will be discussed how the indian can exercise his autonomy in the way of acting in a predominantly non-indigenous social system. It will also present the legal concepts of indian and indigenous community, as well as the concepts of human dignity and private autonomy. In the end, it will be concluded that the Attorney General's Office is a public institution that, among its attributions, has the mission of assisting the indian to exercise his autonomy, aiming to confer on him the desired dignity of the human person.

**KEYWORD:** Attorney General'S Office. Indigenous Peoples. Private Autonomy. Dignity Of The Human Person.

## INTRODUÇÃO

Há muito tempo a questão indígena é discutida no Brasil. Todavia, apesar da discussão travada em ambientes acadêmicos, doutrinários e até mesmo legislativos, não se verifica, com a mesma intensidade, a concretização da dignidade da pessoa humana do indígena.

Diuturnamente são noticiados conflitos envolvendo indígenas, principalmente sobre a questão de demarcação de terras que, não raro, levam à prática de homicídios contra este grupo vulnerável.

Desde já, convém mencionar o conceito legal de índio e de comunidade indígena existentes no ordenamento jurídico brasileiro. É de se observar, assim, a Lei Federal nº 6.001/73, mais conhecida como Estatuto do Índio:

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

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

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

De antemão, cabe esclarecer que não se desconhece que, hodiernamente, há preferência acadêmica na utilização do vocábulo indígena a índio, pelo fato do primeiro estar em consonância com tratados e convenções internacionais sobre a matéria. Todavia, não há como se ignorar o fato de que no ordenamento jurídico brasileiro o conceito legal acima disposto ainda está vigente, ainda que sofra certas críticas pela sua parcial desatualização e pelo fato do Estatuto do Índio ser considerado integracionista, fruto de uma imposição cultural.

É de se notar que, ao se definir o vocábulo “índio”, invoca-se a identificação que o indivíduo possui com algum grupo étnico distinto da sociedade nacional, ao passo que, na definição de comunidade indígena, encontra-se o fato deste grupo não estar integrado com a “comunhão nacional”. Portanto, a questão da distinção cultural do indígena em relação à sociedade nacional está presente em ambas as definições legais.

Destarte, indubitavelmente, pode-se afirmar que os indígenas formam um grupo social com características próprias dentro do chamado sistema social.

Esse grupo social específico, apesar de possuir nuances que o distinguem de outros grupos sociais, não é isolado e imune de influências externas: há verdadeira troca de informações tanto com o ambiente quanto com outros grupos étnicos e culturais. Todos juntos formam um verdadeiro sistema social.

Daí a grande dificuldade em se estudar a perspectiva da dignidade da pessoa humana voltada aos indígenas: sua proteção provém de normas jurídicas elaboradas em um sistema social predominantemente não-indígena para produzir efeitos tanto nos grupos sociais majoritários quanto nas minorias.

Ademais, a análise da questão indígena, sob a perspectiva de um observador externo a esse grupo social específico, deve ser desenvolvida com a maior cautela possível, para que haja o respeito às suas peculiaridades culturais, evitando-se, a todo custo, uma imposição de valores sociais que não se adequam verdadeiramente ao modo de vida indígena.

Assim, o presente artigo analisará a dignidade da pessoa humana do indígena, bem como o papel da Advocacia-Geral da União na concretização deste fundamento da República.

Para tanto, será estudado o conteúdo da dignidade da pessoa humana, bem como a questão da autonomia privada do indígena. Posteriormente, será explicitado como a Advocacia-Geral da União auxilia na concretização da dignidade dos povos indígenas, para, ao final, ser apresentada a conclusão do estudo.

## 1 CONTEÚDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é expressão cujo conteúdo é discutido há séculos por estudiosos em todo o mundo. Dada a enorme dificuldade de conceituação, a doutrina sempre divergiu a respeito do seu conteúdo.

Um dos estudiosos de maior proeminência em relação a esse tema certamente foi Immanuel Kant. Isso porque o mencionado autor indica algumas balizas indispensáveis ao entendimento do assunto.

Assim, para Kant, a dignidade da pessoa humana passa pela noção de respeito, autodeterminação, pela consideração do ser humano como um fim em si mesmo, e não como meio para a satisfação de necessidades de outros indivíduos. Em suas palavras: “*o homem – e de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade.*” (2003, p. 58). Mais à frente, o mesmo autor conclui:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por

outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (2003, p. 65).

Nota-se, pois, que a noção de dignidade da pessoa humana está fortemente atrelada à autodeterminação, ou seja, à liberdade de atuação do ser humano que, repita-se, é um ser único, devendo ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um objeto/coisa para a satisfação da vontade de outras pessoas.

Em âmbito constitucional, é de se recordar que a dignidade da pessoa humana foi expressamente elencada como um fundamento da República (artigo 1º, inciso III, CF).

Evidentemente, a dignidade da pessoa humana está presente em todos os seres humanos, ou seja, goza do caráter de universalidade. Para Immanuel Kant, *“não pode haver no Estado nenhum homem sem qualquer dignidade, pois ao menos a de cidadão ele tem.”*(2013, p. 136).

Para Ingo Wolfgang Sarlet:

autonomia e dignidade estão, notadamente no pensamento de Kant, intrinsecamente relacionados e mutuamente imbricados, visto que a dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia, ao passo que este não pode ser exercido sem o mínimo de competência ética. (2015, p. 40).

Desta maneira, indubitavelmente os índios possuem dignidade da pessoa humana. E, se a possuem, lhes é deferido agir com a maior autonomia possível, isto é, são livres para se autodeterminarem.

Ocorre que essa autodeterminação não é absoluta, como de fato não o é nenhum direito. A liberdade de atuação de cada ser humano encontra limites no ordenamento jurídico vigente em um determinado Estado.

Assim, a questão que se coloca é como compatibilizar a autodeterminação do indígena com a existência de um ordenamento jurídico que, muitas vezes, não se adapta com perfeição à sua cultura. Pela relevância do tema, a indagação será tratada no próximo tópico.

## **2 A QUESTÃO DA AUTONOMIA PRIVADA EM RELAÇÃO AO INDÍGENA**

Inicialmente, vale ressaltar que, no presente artigo, optou-se pelo uso da expressão “autonomia privada” ao invés de “autonomia da vontade” uma vez que se adere ao entendimento doutrinário de que a liberdade se encontra na pessoa, e não na vontade desta.

A expressão autonomia da vontade traz em si um caráter de relevo da vontade psicológica - prevalência do aspecto subjetivo - , ao passo que a expressão autonomia privada destaca a vontade objetiva resultante da declaração ou manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos - aspecto objetivo (MEIRELLES, 2009, p. 68).

Michael Sandel, ao discorrer sobre o tema da liberdade da vontade do sujeito, sintetiza: “*quer meu desejo seja biologicamente determinado, quer seja socialmente condicionado, ele não é verdadeiramente livre.*” (2013, p. 141). Assim, revela-se inegável que, na tomada de decisão, um indivíduo sofre influências tanto internas como externas, ideia essa que, particularmente, não chega a ser uma novidade em termos filosóficos.

Ressalte-se que, etimologicamente, autonomia provém do grego *autós*, que significa próprio e *nomos*, que significa norma. Logo, autonomia privada, nesse contexto, significa a possibilidade de estabelecer as próprias regras, ou seja, de se autogovernar.

Segundo ensina Rose Melo Vencelau Meireles:

Sob o seu prisma técnico, a autonomia privada assegura ao particular o poder de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas subjetivas. Assim, é a autonomia privada substrato da juridicidade que o ordenamento jurídico reconhece às manifestações da vontade com vistas a criar, modificar ou extinguir situações jurídicas, de qualquer natureza que sejam (2009, p. 74).

Para Rosa Maria de Andrade Nery, a autonomia privada é “[...] a confirmação da evidência de um espaço jurídico livre da ingerência do Estado, destinado à normatividade particular.” (2008, p. 239).

Em linhas gerais, a autonomia privada possibilita ao particular autorregular os seus interesses, mediante sua responsabilidade e dentro dos limites concedidos pelo Estado, objetivando o desenvolvimento de sua personalidade mediante a autodeterminação que, em última análise, compõe a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF).

Em se tratando da questão indígena, a sua autonomia privada adquire contornos ainda mais difíceis de se balizar, afinal, a Constituição Federal protege os seus costumes e tradições, ou seja, eles podem agir livremente, da forma que lhes aprouver, porém não se esquecendo que há limites no ordenamento jurídico que, não raras vezes, não se encontra adaptado ao modo de vida indígena. Assim, indaga-se: como conciliar a proteção dos seus costumes e tradições com as incompatibilidades existentes no ordenamento jurídico?

A autonomia privada, instituto jurídico por meio do qual se procura respeitar o elemento volitivo do sujeito de direito “pessoa”, encontra limites no próprio Direito. Como afirma Niklas Luhmann, *“isso implica dizer que o próprio direito determina onde se encontram seus limites; determina também o que pertence ao direito e o que não lhe pertence.”*(2016, p. 19).

Não há como negar que o reconhecimento e o respeito às tradições indígenas são valores sociais juridicizados pelo ordenamento brasileiro (art. 231 da Constituição Federal). Isso significa que o próprio direito reconhece que se deve respeitar a cultura indígena com suas peculiaridades.

A verdadeira discussão surge quando uma tradição indígena possa ser considerada ofensiva aos direitos humanos. É a clássica divergência entre universalismo e relativismo cultural.

Pelo universalismo cultural, há um padrão mínimo de direitos humanos inerentes a todas as pessoas, independentemente de sua tradição, cultura, crença religiosa, sexo etc. Desta maneira, os direitos humanos seriam universalizáveis, ou seja, deferidos a todas as pessoas, independentemente do Estado em que vivam ou tenham nascido.

O expoente principal do universalismo cultural é a Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, a qual, evidentemente, pretendeu ser uma declaração válida para todos os países. E justamente por esse fato há a crítica de que, em verdade, trata-se de uma imposição de valores culturais do lado ocidental para o lado oriental do globo terrestre.

Em razão dessa crítica é que se difundiu o relativismo cultural, pregando o respeito às práticas culturais, religiosas e, enfim, a todo tipo de diversidade, que não poderiam ser cerceadas sob a escusa da existência de direitos humanos universais.

Fácil é perceber que o relativismo cultural também sofre críticas, principalmente a de que a sua adoção irrefletida poderia ser utilizada para justificar a prática de atos ofensivos aos direitos humanos.

O objetivo do presente artigo não é discutir à exaustão ambas as teorias. Todavia, deve ser consignado que, para fins do presente trabalho, adotar-se-á o entendimento de que os direitos humanos possuem um núcleo mínimo de universalização, ao mesmo tempo em que se defende a proteção às tradições culturais dos indígenas na maior medida possível.

Com isso, busca-se conciliar o universalismo e o relativismo cultural: os indígenas possuem autonomia para professarem sua cultura como bem entenderem, respeitando-se um núcleo mínimo de direitos humanos albergados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A posição ora mencionada é, inclusive, encampada pelo Estatuto do Índio (Lei Federal nº 6001/73), que em seu artigo 57 estabelece que *“será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições*

*próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.*” Desta maneira, é de se reparar que o próprio Estatuto do Índio preserva a autonomia de atuação das tribos, desde que respeitado um núcleo mínimo de direitos humanos (proibição da pena cruel, infamante ou pena de morte).

### **3 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DE DIGNIDADE AO INDÍGENA**

Inicialmente, se se está a falar sobre a Advocacia-Geral da União como instituição promotora de dignidade humana ao indígena, é de se esclarecer a que título ocorre a vinculação entre a pessoa do índio e a AGU.

Diversas são as normas jurídicas que determinam a proteção dos indígenas, em especial a Constituição Federal e o Estatuto do Índio (Lei Federal nº 6.001/73).

É de amplo conhecimento que os indígenas, juntamente com outros tipos de indivíduos, formam um grupo minoritário que necessita de proteção. Essa noção é tão evidente que dispensa maiores divagações. A grande questão que se coloca é saber qual o sentido jurídico da chamada “minoría”.

Uma primeira noção que vem à mente quando se fala em minoria é se pensar no aspecto quantitativo daquele grupo social. E em relação à questão indígena, é verdade que existe uma discrepância entre a quantidade de membros em relação ao resto da população brasileira: segundo o censo demográfico realizado em 2010 pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o Brasil possui 896,9 mil indígenas em todo território nacional.<sup>1</sup> Sabendo-se que o mesmo censo de 2010 identificou que o Brasil possuía um total de 190.732.694 habitantes<sup>2</sup>, fica fácil notar que, em termos numéricos, os indígenas representam uma minoria da população brasileira.

Todavia, especialmente para as ciências humanas, a noção de minoria não significa o aspecto numérico da questão: um grupo minoritário é, em verdade, um grupo marcado pela vulnerabilidade, independentemente do número de seus componentes (aspecto qualitativo).

O estudo das chamadas “minorias” está tão difundido hodiernamente que a doutrina nacional já chega a sustentar a existência de um ramo

1 Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/08/brasil-tem-quase-900-mil-indios-de-305-etnias-e-274-idiomas>. Acesso em: 02 maio 2017.

2 Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/>. Acesso em: 02 maio 2017.



específico da ciência jurídica denominado “Direito das Minorias” (VITORELLI, 2015, p. 28).

Assim, grupo minoritário é um grupo vulnerável e os indígenas indubitavelmente se encaixam nesse conceito, seja por sua vulnerabilidade física, identificada nas relações sociais que travam diariamente, seja por sua vulnerabilidade jurídica, consistente na falta ou deficiência de conhecimento dos aspectos jurídicos que regem as suas relações jurídicas.

Para Edilson Vitorelli (2015, p. 28), há quatro elementos identificadores das normas que compõem o chamado Direito das Minorias: proteção da existência, não-exclusão, não-discriminação e não-assimilação.

Pela proteção da existência, é dever do Poder Público promulgar leis que possibilitem a autorreprodução do grupo dito minoritário, não apenas em seu aspecto físico, mas também sociocultural.

Por sua vez, a não-exclusão determina que os grupos minoritários não sejam aliados das decisões políticas do Estado, principalmente daquelas que lhes afetam direta ou indiretamente.

Já a não-discriminação prega o tratamento igualitário entre os grupos vulneráveis e os demais membros do corpo social, evidentemente respeitadas as particularidades socioculturais. Não se trata apenas de garantir uma igualdade jurídica, mas sim uma igualdade material, física, implantada por meio de políticas públicas dirigidas, no caso em estudo, aos indígenas.

Por fim, a não-assimilação significa que não pode haver uma imposição cultural aos indígenas, isto é, na implementação de uma política pública que lhes afetem em regra os indígenas devem manifestar o seu consenso, evitando-se assim uma “sobreposição” de culturas. Essa ideia é tão relevante que está disposta, inclusive, no artigo 8º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.<sup>3</sup>

Passada essa breve alusão, é de se verificar que, a todo momento, foi ressaltada a importância da autodeterminação, da liberdade, do consenso, da autonomia do indígena na tomada de decisões que lhes atinjam direta ou indiretamente. Em suma, foi destacado o aspecto da dignidade da pessoa humana do indígena.

Dentre as várias instituições estatais responsáveis pela implementação de políticas públicas, uma se destaca pela sua especificidade no trato da questão indígena: é a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, fundação pública federal, criada pela Lei Federal nº 5.371/67, responsável pela conservação do patrimônio indígena, promoção de estudos de delimitação e demarcação de terras indígenas, promoção de ações de etnodesenvolvimento,

3 “8.1. Os povos e pessoas indígenas têm direito a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura.”

exercício do poder de polícia na questão indígena, dentre outras atribuições. Em suma, de maneira sintetizada, cabe à FUNAI proteger e promover os direitos indígenas no Brasil.<sup>4</sup>

Nesta ocasião, convém então explicar o papel da Advocacia-Geral da União (AGU) na promoção dessa dignidade ao indígena. Desde logo convém afirmar que a AGU é instituição responsável pelo assessoramento técnico-jurídico da FUNAI, seja na via administrativa ou judicial.<sup>5</sup>

Para executar toda a sua missão institucional, é evidente que a FUNAI demandará da AGU a elaboração de diversos pareceres jurídicos, sanando dúvidas que possam constituir empecilhos na implementação de políticas públicas indigenistas. Ademais, ao se efetivar as mencionadas políticas públicas, não é incomum que algumas questões sejam judicializadas, exigindo a sua resposta pelo Poder Judiciário, após o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa.

E é justamente no auxílio à implementação de políticas públicas aos indígenas que se dá o trabalho da AGU, seja na fase administrativa, a exemplo da elaboração de pareceres jurídicos, seja na fase judicial, mediante a representação da FUNAI em juízo, nas diversas ações judiciais a que essa fundação está sujeita tanto na condição de autora como de ré.

Além da defesa institucional da FUNAI, cabe lembrar que a AGU também é responsável pela proteção em juízo dos direitos dos índios, seja individual ou coletivamente, isto é, a AGU pode vir a representar os direitos não apenas de uma instituição pública (FUNAI) como também defender um índio acusado, por exemplo, da prática de um suposto ilícito penal ou defender os direitos violados de toda uma tribo. Nesse sentido, é de se observar o teor dos artigos 1º, parágrafo único e 2º da Portaria AGU nº 839 de 18 de junho de 2010:

Art. 1º A Procuradoria-Geral Federal, as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados, as Procuradorias Seccionais Federais, os Escritórios de Representação e a Procuradoria Federal Especializada junto à Fundação Nacional do Índio - PFE/FUNAI atuarão, obrigatoriamente, na orientação jurídica e na defesa

4 Observe-se o teor do artigo 35 da Lei Federal nº 6.001/73 (Estatuto do Índio): “*art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.*”

5 Vide os artigos 9 e 10 da Lei Federal nº 10.480/2002: “*Art. 9º É criada a Procuradoria-Geral Federal, à qual fica assegurada autonomia administrativa e financeira, vinculada à Advocacia-Geral da União.*  
*Parágrafo único. Incumbe à Advocacia-Geral da União a supervisão da Procuradoria-Geral Federal.*  
*Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.*”

judicial de todos os direitos e interesses coletivos indígenas, entre os quais:

[...]

Parágrafo único. Os direitos e interesses que afetem, ainda que de forma reflexa, direitos coletivos indígenas, terão obrigatoriamente a atuação da Procuradoria Geral Federal e seus órgãos de execução.

Art. 2º A Procuradoria-Geral Federal, as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados, as Procuradorias Seccionais Federais, os Escritórios de Representação e a PFE/FUNAI atuarão, obrigatoriamente, na orientação jurídica e na defesa judicial dos direitos e interesses individuais indígenas, sempre que a compreensão da ocupação territorial, da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições for necessária ao deslinde da controvérsia jurídica.

Assim, a atuação da AGU influenciará a implementação de políticas públicas indigenistas, sejam elas efetivadas na via administrativa ou, excepcionalmente, na via judicial. Nesse ponto, cabe tecer uma breve explicação: é cediço que não cabe ao Poder Judiciário, precipuamente, a implementação de políticas públicas, assunto este já extremamente debatido tanto na doutrina quanto na jurisprudência. As políticas públicas, ordinariamente, devem ser definidas pelo Poder Legislativo e executadas de ofício pelo Poder Executivo. Todavia, já se encontra pacificado o entendimento de que, mormente em casos de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, o Poder Judiciário, quando provocado, deverá decidir sobre a questão envolvendo uma política pública determinada constitucionalmente, sem que tal atuação configure indevida intromissão nas esferas de independência dos dois primeiros poderes.

Vale ressaltar que essa proteção conferida pela AGU aos direitos indígenas não pode significar um incentivo à prática de atos ilícitos e nem uma imposição de valores culturais aos indígenas. Se tal fosse feito, haveria, em verdade, uma ofensa à dignidade humana do índio, e não a sua concretização. Assim, o membro da AGU atuante em um processo que envolva uma questão indígena deve estar em constante alerta e, se necessário, exercer uma autocontenção, para que os seus valores sociais não sejam impostos a um ser humano que, muitas vezes, possui valores diversos. Em outras palavras, deve-se evitar olhar o outro ser humano

de acordo com os filtros sociais do observador, afinal, não há uma cultura certa ou errada, mas sim diferentes modelos culturais existentes.

Especificamente em relação à autodeterminação dos indígenas e à atuação da AGU na promoção de sua dignidade, há acórdão paradigmático prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJRR), abaixo colacionado, em um caso envolvendo homicídio praticado por um indígena contra outro. Em primeira instância, o juízo singular deixou de apreciar o mérito da denúncia do Ministério Público, para declarar a ausência de *jus puniendi* estatal, uma vez que o autor do homicídio já havia sido julgado pela comunidade indígena, recebendo sanções pelo fato praticado, a exemplo de deslocamento compulsório para outra comunidade indígena por um certo prazo, proibição de comercializar produtos sem a permissão da comunidade, participação obrigatória no trabalho comunitário, dentre outras. Houve recurso do Ministério Público, sob a alegação de transgressão ao monopólio da ação penal pública incondicionada e violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, postulando a reforma da sentença para prosseguimento do feito. Em contrarrazões, a Advocacia-Geral da União, enfatizando a necessidade de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, requereu a manutenção da sentença. Ao final, o TJRR acabou por manter a sentença, uma vez que eventual punição estatal prolatada após a punição já imposta pela comunidade indígena indicaria ofensa ao princípio do *non bis in idem*. Observe-se a ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ENTRE INDÍGENAS NA TERRA INDÍGENA MANOÁ/PIUM. REGIÃO SERRA DA LUA, MUNICÍPIO DE BONFIM-RR. HOMICÍDIO ENTRE PARENTES. CRIME PUNIDO PELA PRÓPRIA COMUNIDADE (TUXAUAS E MEMBROS DO CONSELHO DA COMUNIDADE INDÍGENA DO MANOÁ). PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS, SEM PREVISÃO NA LEI ESTATAL. LIMITES DO ART. 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO OBSERVADOS. DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PERSECUÇÃO PENAL. JUS PUNIENDI ESTATAL A SER AFASTADO. NON BIS IN IDEM. QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS. HIGIDEZ DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA PRÓPRIA COMUNIDADE. LEGITIMIDADE FUNDADA EM LEIS E TRATADOS. CONVENÇÃO 169 DA OIT. LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL QUE DEVE SER MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.  
- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art.

- 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do Índio, que deva penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.
- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio non bis in idem.
  - O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.
  - Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto com status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.
  - Se até países como os Estados Unidos e a Austrália, que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do jus puniendi de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.
  - Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida.
  - Apelo desprovido.

(TJRR – ACr 0090.10.000302-0, Rel. Des. MAURO CAMPELLO, Câmara Única, julg.: 18/12/2015, DJe 17/02/2016, p. 13)

Repare que, no caso mencionado, houve expressa intervenção da Advocacia-Geral da União pleiteando a manutenção da sentença que reconheceu a autodeterminação da comunidade indígena para compor os seus conflitos internos, o que traduz um bom exemplo de conciliação entre a autodeterminação indígena (a qual inegavelmente conduz à dignidade humana) e o ordenamento jurídico brasileiro. Essa é uma das mais importantes funções da AGU envolvendo a questão indígena: orientar e auxiliar os indígenas a se autodeterminarem na maior medida possível permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, se necessário, defendendo judicialmente as escolhas realizadas pela comunidade.

O respeito à diversidade etnocultural vai ao encontro da dignidade humana: o ser humano somente será um fim em si mesmo, com verdadeira autodeterminação, se tiver os seus valores culturais respeitados, sem imposição de culturas diversas.

#### 4 CONCLUSÃO

Os indígenas inegavelmente fazem parte do sistema social, ainda que, por vezes, se encontrem à margem da sociedade, tratados com descaso e menosprezo.

O grupo social indígena possui características próprias que permitem traçar uma diferenciação com outros grupos sociais existentes. Todavia, isso não significa que eles formam um grupo social estanque ou imune de influências: em verdade, há constante troca de comunicações entre os diversos grupos sociais existentes, excepcionando-se, evidentemente, os chamados “grupos isolados”, os quais ainda não tiveram contato com outras culturas.

Além da comunicação entre grupos sociais, há comunicações entre o grupo social indígena e o ambiente em que vivem. Assim, com base na teoria luhmanniana, é correto afirmar que o ambiente produz irritações no sistema social, que podem ou não levar à sua alteração. Desta maneira, o ambiente no qual está situado um determinado grupo social pode levar à modificação deste grupo.

As diferenças socioculturais que marcam o modo de vida do indígena por vezes podem gerar dúvidas acerca de como agir ou, até mesmo, responsabilização jurídica perante outros grupos sociais diversos do seu.

Destarte, uma atuação do indígena realizada dentro da sua comunidade poderia ser considerada correta de acordo com os seus valores culturais, ao passo que a mesma conduta realizada no seio de outro grupo social poderia ser considerada ofensiva não apenas a esta outra cultura, mas também ao ordenamento jurídico vigente. Assim, a atuação do indígena, que pode parecer livre dentro do seu grupo, não o é perante outros grupos sociais diversos do seu. Logo, há uma evidente limitação da sua autonomia privada, o que, não raras vezes, acaba limitando a dignidade humana do indígena, justamente por deficiência no requisito da autodeterminação.

Para auxiliar na transição entre esses grupos sociais é que o legislador previu a existência de instituições públicas capazes de ajudar o indígena na tomada de decisões. Assim, com o advento da Lei Federal nº 5.371/1967, surgiu a FUNAI, responsável pela implementação de políticas públicas voltadas aos índios. E para a defesa extrajudicial e judicial destas políticas públicas é que existe a Advocacia-Geral da União (AGU).

Logo, fácil é se concluir que a Advocacia-Geral da União, em última análise, garante a concretização da dignidade da pessoa humana do indígena, mediante a proteção às escolhas feitas pelo indígena, orientando-o e até mesmo defendendo-o quando tais escolhas pareçam afrontar o ordenamento jurídico vigente.

No entanto, uma ressalva deve ser feita: orientar e defender as escolhas efetuadas pelo indígena não pode significar o apoio às práticas ilícitas e muito menos uma imposição de valores institucionais da própria AGU sobre os valores culturais indígenas. Caso tal fosse feito, haveria uma ofensa à dignidade humana, e não a sua proteção.

Desta maneira, o indígena somente é verdadeiramente livre para se autodeterminar se ele possui o conhecimento das consequências das suas decisões em diferentes grupos sociais, ainda que se saiba que esse objetivo se encontre no plano ideal, dada a quase impossibilidade humana de se conhecer todas as normas jurídicas em diferentes tipos de sociedade. Daí a importância da Advocacia-Geral da União: ser um instrumento facilitador nesse processo hercúleo. Ao possibilitar orientação e proteção ao indígena (inclusive defesa em processos penais, caso necessário), torna-se indubitável que a Advocacia-Geral da União, em sua atuação administrativa ou judicial, concretiza diuturnamente a dignidade humana do indígena, fazendo com que o fundamento da República Federativa do Brasil disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal passe da teoria para a prática, contribuindo para uma sociedade mais livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/08/brasil-tem-quase-900-mil-indios-de-305-etnias-e-274-idiomas>>. Acesso em: 2 maio 2017.

FUNAI. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>>. Acesso em: 2 maio 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios constitucionais na perspectiva de uma teoria fundamental do direito. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley da; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (Orgs.). *Temas de teoria da constituição e direitos fundamentais*. Salvador: Jus Podivm.

IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/>>. Acesso em: 2 maio 2017.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

\_\_\_\_\_. *Metafísica dos costumes*. Petrópolis: Vozes, 2013.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Disponível em: <[http://lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/517derecho\\_luhmann.pdf](http://lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/517derecho_luhmann.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Petrópolis: Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANDEL, Michael. *Justiça - o que é fazer a coisa certa*. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

VITORELLI, Edilson. *Estatuto da igualdade racial e comunidades quilombolas*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.