



PER 003170111246

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, em resposta ao Ofício AsJConst/SAJ/PGR/214/216, apresentar a Vossa Excelência um conjunto de argumentos para eventualmente servir de subsídio à propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental em face dos arts. 7º e 35 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973<sup>1</sup>, e 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967<sup>2</sup>, bem como de decisões judiciais que deles se serviram para impedir a participação de comunidades indígenas em processos judiciais a elas pertinentes.

FD

<sup>1</sup> “Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeito ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

(...)

Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.”

<sup>2</sup> “Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada “Fundação Nacional do Índio”, com as seguintes finalidades:

(...)

Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.”

## I – DO CABIMENTO DA ADPF

A tese sustentada na representação é a de que, com a Constituição de 1988, não mais subsiste o instituto da tutela dos indígenas e, conseqüentemente, tampouco a sua representação judicial pela Funai – Fundação Nacional do Índio.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/99, volta-se contra atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos que importem em lesão ou ameaça de lesão aos princípios e regras mais relevantes da ordem constitucional.

Nos termos da Lei 9.882/99, da doutrina especializada e da jurisprudência firmada em torno do tema, convivem três modalidades de ADPF: (a) autônoma, para questionar ato material do Poder Público, conforme a figura do *caput* do artigo 1º; (b) autônoma, para questionar ato normativo do Poder Público, nos termos do *caput* e do parágrafo único, inciso I, do artigo 1º, especialmente quando for incabível a ação direta de inconstitucionalidade (atos municipais ou pré-constitucionais); e (c) incidental a uma outra ação, para decisão sobre ato normativo, com fundamento no parágrafo único, I, do artigo 1º c/c inciso V do artigo 3º e § 1º do artigo 6º.

Os atos impugnados combinam tanto a primeira quanto a segunda modalidades, uma vez que consubstanciados, respectivamente, em decisões judiciais e atos normativos anteriores à atual Constituição.

Além disso, para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (a) exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, (b) causada por atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos, e (c) não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça. Estes três requisitos estão plenamente configurados, conforme se demonstrará a seguir.

Quanto ao primeiro ponto, nem a Constituição Federal, nem a Lei nº 9.868/99, definiram o que se entende como preceito fundamental. Há, porém, consenso doutrinário e jurisprudencial quanto ao fato de que direitos e garantias individuais arrolados no texto constitucional se qualificam como tal (ADPF 33, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 27/20/2006). E, no caso, a tese de mérito da possível ADPF é a de que os povos indígenas, por terem capacidade civil plena, podem figurar e agir autonomamente como parte em processos judiciais na defesa de seus direitos, o que afasta, por si só, a aplicabilidade de normas legais, oriundas de um modelo já superado (integracionista), que exige representação processual por pessoas interpostas. Estão em jogo, portanto, caros direitos constitucionais, como o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, e especialmente a dignidade da pessoa humana, centrada na autonomia dos povos indígenas.

De resto, o princípio da subsidiariedade está plenamente atendido. A jurisprudência do STF caminha no sentido de que a sua observância deve ocorrer à vista dos demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional (ADPF 388, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016). No caso, o objetivo pretendido na ação, de reconhecimento de invalidade de atos normativos anteriores à Constituição, não pode ser obtido através da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a orientação reiterada do STF, no sentido de que a não-recepção envolve hipótese de revogação, e não de inconstitucionalidade superveniente<sup>3</sup>.

Desse modo, é seguramente recomendável o manejo de medida de natureza objetiva, porquanto constitui único meio idôneo para afastar – de maneira ampla e imediata – o quadro de lesão aos preceitos fundamentais ora mencionados.

10

---

<sup>3</sup> E.g. ADIn 521, Rel. Min. Paulo Brossard.

II – DA INCOMPATIBILIDADE DOS ARTS. 7º E 35 DA LEI Nº 6.001/1973, E DO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 5.371/1967, COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A CONVENÇÃO 169 DA OIT

Não há controvérsias quanto ao fato de que a Constituição de 1988 é uma clivagem no trato da questão indígena à vista dos ordenamentos constitucionais pretéritos: rompe com o paradigma da assimilação, institui e valoriza o direito de os povos indígenas se considerarem diferentes e serem respeitados como tais e reforça as suas instituições, culturas e tradições<sup>4</sup>.

Esse mesmo movimento é observado no plano internacional. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho disciplina uma nova relação do Estado nacional com o seu “povo”, circunstância facilmente identificada se confrontada com o texto normativo que lhe é anterior e que é por ela expressamente revogado: a Convenção 107 da mesma OIT. Enquanto esse último documento consignava como propósito a assimilação de minorias étnicas à sociedade nacional, o presente, já em seu preâmbulo, evidencia a ruptura com o modelo anterior<sup>5</sup>. Está expresso em seu texto:

“Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores;

100

<sup>4</sup>Os considerandos da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas evidenciam bem esse movimento: “Afirmando que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e reconhecendo ao mesmo tempo o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais”; “Afirmando ainda que todas as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou indivíduos, ou que a defendam alegando razões de origem nacional ou diferenças raciais, religiosas, étnicas ou culturais, são racistas, cientificamente falsas, juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas”; “Preocupada com o fato de os povos indígenas terem sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos, o que lhes tem impedido de exercer, em especial, seu direito ao desenvolvimento, em conformidade com suas próprias necessidades e interesses”; “Consciente da necessidade urgente de respeitar e promover os direitos intrínsecos dos povos indígenas, que derivam de suas estruturas políticas, econômicas e sociais e de suas culturas, de suas tradições espirituais, de sua história e de sua concepção da vida, especialmente os direitos às suas terras, territórios e recursos”.

<sup>5</sup>Também em seu corpo, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas expressamente estatui em seu Artigo 8.1: “Os povos e indivíduos indígenas têm direito a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura”.

Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas, religiões, dentro do âmbito dos Estados ondem moram(...)”.

Essa ideia força, portanto, deve estar presente em toda e qualquer interpretação que se faça, seja da Constituição de 1988, seja da Convenção 169. No entanto, aquilo que parece intuitivo nem sempre é de fácil aplicação. Estratégias e práticas de homogeneização centenárias muito contribuem para negar, ainda hoje, o direito a esses povos à sua autodeterminação.

Todorov<sup>6</sup>, em um estudo clássico sobre a definição do outro por ocasião da conquista da América, aponta uma das contradições fundamentais do processo:

“Toda a história do Descobrimento da América, primeiro episódio da Conquista, leva a marca dessa ambiguidade: a alteridade humana se revela e se nega a um só tempo”

Ariza<sup>7</sup>, em análise a esse texto, esclarece:

“Não se desconhece a existência do outro, sua presença individual e coletiva é reconhecida. Mas esse reconhecimento não pode implicar a igualdade, assumir que aqueles que são estranhos têm direito ou a possibilidade de reproduzir sua cultura e seu modo de vida. Por isso, a definição, nesse caso, do aborígene americano como um ser inferior que apenas participa dos atributos ideais do ser humano ocidental é essencial para o desenvolvimento da campanha conquistadora”.

Há, portanto, um consenso bastante forte em torno do fato de que a dominação colonial constrói o outro em termos de inferioridade, diferença hierárquica e distância temporal, circunstâncias que só poderão ser superadas mediante a sua incorporação total na cultura ocidental. Os indígenas, aqui e na América espanhola, eram considerados seres inferiores, que viviam no passado, em uma etapa da evolução

<sup>6</sup> TODOROV, Tzvetan. *A Conquista da América – a questão do outro* [The Conquest of America – the question of the other], 2ª ed. Trad. Beatriz Perrone Moí. São Paulo: Martins Fontes.

<sup>7</sup> ARIZA, Libardo José. *Derecho, saber e identidad indígena*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p 40.

humana de há muito superada<sup>8</sup>. Essa concepção, de incapacidade dos indígenas de fundar e fazer funcionar suas próprias instituições, é central no projeto colonial. Daí a instituição, desde cedo, em seu favor, de um regime de natureza tutelar.

O “procurador dos índios” é uma figura mencionada no Alvará de 26/7/1596, na Lei de 9/4/1655 e no Regimento das Missões de 1686, sempre no sentido de ser alguém encarregado de requerer justiça em nome dos indígenas<sup>9</sup>.

Mas a noção de capacidade civil relativa, condicionada ao grau de civilização dos índios, e o correlato regime jurídico da tutela vão materializar-se organizadamente no Decreto 5.484<sup>10</sup>, de 27 de junho de 1928. Esse ato normativo, que disciplinava “a situação dos índios nascidos no território nacional”, dispunha em seu art. 6º que “os índios de qualquer categoria não inteiramente adaptados ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o gráo de adaptação de cada um, por intermedio dos inspectores do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionaes, sendo facultados aos ditos inspectores requerer ou nomear procurador, para requerer em nome dos mesmos índios, perante as justiças e autoridades, praticando para o referido fim todos os actos permittidos em direito”. O Estatuto do Índio de 1973 (Lei 6.001, de 19 de dezembro) mantém inalterado esse cenário jurídico: incapacidade relativa, tutela e atribuição ao órgão federal de assistência ao índio da “defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas”.

Em 1967, foi constituída uma comissão para apurar irregularidades no Serviço de Proteção aos Índios, cujas conclusões estão consolidadas em documento que se tornou conhecido como “Relatório Figueiredo”, de autoria do procurador Jader Figueiredo<sup>11</sup>. As investigações, restritas de início aos anos de 1962 e

<sup>8</sup> Nas palavras de Manuela Carneiro da Cunha: “A partir do terceiro quartel do século XIX, novas teorias afirmam não mais que os índios são a velhice prematura da humanidade, mas antes a sua infância: um evolucionismo sumário consagra os índios e outros tantos povos não ocidentais como “primitivos”, testemunhos de uma era pela qual já teríamos passado: fósseis, de certa forma, milagrosamente preservados nas matas e que, mantidos em puerilidade prolongada, teriam no entanto por destino acederem a esse télos que é a sociedade ocidental”. (*Índios do Brasil: história, direitos e cidadania*, 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 60).

<sup>9</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da (coord). *História dos índios no Brasil*, 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 121

<sup>10</sup> Antes, o Código Civil de 1916, previa, em seu art. 6, IV, a incapacidade relativa dos “silvícolas” e estabelecia em seu parágrafo único “os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

<sup>11</sup> Esse documento foi encontrado pelo pesquisador Marcelo Zelic e veio a público em abril de 2013, em reportagem de Felipe Canedo, do jornal “Estado de São Paulo”, intitulada “A história que o Brasil escondeu”. Relatório acessível em <http://www.direitosocioambiental.com.br/relatorio-figueiredo/>

1963, evidenciaram que “a geral corrupção e a anarquia total foram imperantes no SPI em tôda a sua área como, também, através dos tempos”. Eis alguns importantes trechos:

“Nêsse regime de baraço e cutelo viveu o SPI muitos anos. A fertilidade de sua cruenta história registra até crucificação, os castigos físicos eram considerados fato natural nos Postos Indígenas.

Os espancamentos, independentes de idade ou sexo, participavam de rotina e só chamavam a atenção quando, aplicados de modo exagerado, ocasionavam a invalidez ou a morte.

Havia alguns que requintavam a perversidade, obrigando pessoas a castigar seus entes queridos. Via-se, então filho espancar mãe, irmão bater em irmã e, assim por diante.

O “tronco” era, todavia, o mais encontradiço de todos os castigos, imperando na 7ª Inspetoria. Consistia na trituração do tornozelo da vítima, colocado entre duas estacas enterradas juntas em ângulo agudo. As extremidades, ligadas por roldanas, eram aproximadas lenta e continuamente.

Tanto sofreram os índios na peia e no “tronco” que, embora o Código Penal capitule como crime a prisão em cárcere privado, deve-se saudar a adoção dêsse dito como um inegável progresso no exercício da “proteção ao índio”.

Sem ironia pode-se afirmar que os castigos de trabalho forçado e de prisão em cárcere privado representavam a humanização das relações índio-SPI.

Isso porque, de maneira geral, não se respeitava o indígena como pessoa humana, servindo homens e mulheres, como animais de carga, cujo trabalho deve reverter ao funcionário”.

(...)

“O trabalho escravo não era a única forma de exploração. Muito adotada também era a usurpação do produto do trabalho. Os roçados laboriosamente cultivados, eram sumariamente arrebatados do miserável sem pagamento de indenização ou satisfação prestada”.

(...)

“A crueldade para com o indígena só era suplantada pela ganância. No primeiro caso nem todos incorreram nos delitos de maus tratos aos índios, mas raros escaparam dos crimes de desvio, e apropriação ou de dilapidação do patrimônio indígena”.

Ao final, sumariando os inúmeros crimes cometidos contra os indígenas pelo SPI, o relatório expressamente consigna a “doação criminosa de terras” e a “adulteração de documentos oficiais”.

O SPI, criado em 1910, é extinto em 1967 e sucedido, no mesmo ano, pela Fundação Nacional do Índio – Funai.

A Comissão Nacional da Verdade, no seu relatório final, em capítulo intitulado “violações de direitos humanos dos povos indígenas”, registra que o novo órgão tutor seguiu reproduzindo as práticas de seu antecessor, especialmente a apropriação das terras indígenas e remoções forçadas de povos, alguns para junto de inimigos tradicionais. Consta do documento:

“Denúncias de que as transferências forçadas não serviam apenas para viabilizar obras de infraestrutura, mas também para liberar terras indígenas para a implantação de projetos agroindustriais são frequentes na CPI da Funai de 1977. O sertanista Cotrim Neto reforça esse ponto, afirmando que 'seu trabalho na Funai tem se limitado a simples administrador de interesses de grupos econômicos e segmentos nacionais, dada a política de concessão de áreas indígenas pela Funai [...]' (Folha de São Paulo de 20/5/1972).

Ou seja, desde a colônia até a Constituição de 1988, os indígenas brasileiros (i) não tinham acesso, por si próprios, ao sistema de Justiça; (ii) dependiam, para tal fim, de órgãos tutelares; (iii) estiveram sujeitos, desde 1910, ao SPI e à Funai, que atuavam contra seus interesses, especialmente no que diz respeito às suas terras.

Contra esse quadro, o que se põe em movimento são três ideias que vão reconfigurar o Estado nacional e o direito, interno e internacional: identidade, pluralismo e liberdades expressivas.

Não é por acaso que, ao lado da Convenção 169 e da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural<sup>12</sup>, a UNESCO adota, em 2005, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, promulgada, no Brasil, pelo Decreto 6.177, de 1º de agosto de 2007. Esta, em seu preâmbulo, aciona pluralismo/identidade/liberdades expressivas, reconhecendo que “a cultura assume formas diversas através do tempo e do espaço, e que esta diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade das identidades, assim como nas expressões culturais dos povos e das sociedades que formam a humanidade”; e que “a diversidade cultural se

<sup>12</sup> Em seu art. 4, proclama que “a defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade da pessoa humana”.

fortalece mediante a livre circulação de ideias e se nutre das trocas constantes e da interação entre culturas”. E estatui em seu artigo 1: “a diversidade cultural somente poderá ser protegida e promovida se estiverem garantidos os direitos humanos e as liberdades fundamentais, tais como a liberdade de expressão, informação e comunicação, bem como a possibilidade dos indivíduos de escolherem suas expressões culturais”.

Por outro lado, a Constituição, ao mesmo tempo em que convida os povos indígenas a participar de uma sociedade que se abre à pluralidade dos modos de vida<sup>13</sup>, determina, em seu art. 215, que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais”. E como sinais distintivos da identidade dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, inclui, dentre outros, suas formas de expressão e seus modos de criar, fazer e viver (art. 216, I e II).

É interessante observar, nesse ponto, a identidade entre as formulações do direito internacional, do direito constitucional e a de Wittgenstein. Este defende que o significado de uma palavra decorre do uso de que dela se faz e que os *jogos de linguagem* e as *formas de vida* são extremamente variados. Daí por que a linguagem é convencional e diferente nas distintas culturas. Diz ele<sup>14</sup>:

“na linguagem os homens estão de acordo. Não é um acordo sobre as opiniões, mas sobre o modo de vida. Para uma compreensão por meio da linguagem, é preciso não apenas um acordo sobre as definições, mas (por estranho que pareça) um acordo sobre os juízos” (1989:94, §§ 241/242).

Como se vive, felizmente, num regime de constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, especialmente aqueles relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento jurídico<sup>15</sup>,

<sup>13</sup> O Artigo 5 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas consigna: “os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado”.

<sup>14</sup> Wittgenstein, L. “Investigationes filosóficas”. México: UNAM, 1988, p. 94, §§ 241/242

<sup>15</sup> Cf. Miguel Carbonell (Ed.) *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2005; Luís Roberto Barroso. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)”. In: Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (orgs.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 203-250; Daniel Sarmiento. “O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidade”. In *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*, Daniel Sarmiento (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113

é impossível recusar a incidência desse conjunto de disposições ao processo judiciário. Aliás, aqui, com muito mais razão, porque o princípio do contraditório exige que as partes que contestam sejam contempladas com idênticas oportunidades. Portanto, é indispensável permitir ao grupo indígena que verbalize a representação que tem dos fatos<sup>16</sup>.

Dá por que a Constituição de 1988, ao reconhecer aos indígenas direito à sua identidade, autonomia e liberdade expressiva, teve que assegurar-lhes mecanismos para a defesa de seus direitos e interesses. Diz o seu art. 232:

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

No mesmo sentido, o art. 12 da Convenção 169 da OIT:

“Art. 12. Os povos interessados deverão ser protegidos contra a violação de seus direitos e deverão poder mover ações legais, individualmente ou por meio de seus órgãos representativos, para garantir a proteção efetiva de tais direitos. Medidas deverão ser tomadas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em processos legais, disponibilizando-se para esse fim, se necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.”

A conclusão de considerar suficiente a intervenção da Funai no processo em que se discute direitos de uma determinada comunidade indígena significa: (i) reinstaurar, contra a Constituição, o instituto da tutela e persistir na visão de que os indígenas não são capazes de se fazer representar pessoalmente; (ii) suprimir do grupo a sua liberdade expressiva, de se apresentar e de pleitear autonomamente a sua pretensão de verdade; (iii) subverter os princípios do contraditório e do devido processo legal, uma vez que o que distingue o processo de outros métodos bárbaros de justiça sumária é o fato de que a verdade que persegue será o resultado de uma controvérsia, regulada e

<sup>16</sup> DUPRAT, Deborah. “O papel do judiciário na demarcação de terras indígenas”. In “Povos Indígenas no Brasil, 2001/2005” Beto Ricardo e Fany Ricardo (orgs.) São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

ritualizada, entre partes com paridade de armas; (iv) ignorar a realidade histórica dos órgãos tutelares.

No caso da "*Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos realçou a importância do direito à proteção judicial para os povos indígenas:

“A inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma por parte do Estado Parte no qual semelhante situação aconteça. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente admissível, mas se requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu-se em uma violação aos direitos humanos e prover o necessário para remediá-la”.<sup>17</sup>

De acordo com Eduardo Talamini<sup>18</sup>:

“Estabelecer como imutável uma decisão perante terceiro, que não teve a oportunidade de participar do processo em que ela foi proferida, afrontaria não apenas a garantia do contraditório, como também o devido processo legal e a inafastabilidade da tutela jurisdicional. Estaria sendo vedado o acesso à justiça ao terceiro, caso se lhe estendesse a coisa julgada formada em processo alheio: ele estaria sendo proibido de pleitear tutela jurisdicional relativamente àquele objeto, sem que antes tivesse ido a juízo. Portanto, isso implicaria igualmente privação de bens sem o devido processo legal. Haveria uma frustração da garantia do contraditório: de nada adiantaria assegurar o contraditório e a ampla defesa a todos os que participam de processos e, ao mesmo tempo, impor como definitivo o resultado do processo àqueles que dele não puderam participar.”

Portanto, é fundamental reconhecer a tais povos a possibilidade de se autodeterminarem e promoverem a tutela dos direitos de que são titulares. A medida ora sugerida reafirma o sentimento trazido pelo legislador constituinte e pela Convenção

<sup>17</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/357a11f7d371f11c840b78dde6d3e7.pdf> (p. 60).

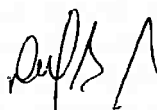
<sup>18</sup> Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. São Paulo: RT, 2004, p. 203.

169 da OIT, de remover dispositivos que, de um lado, criam verdadeiros obstáculos ao exercício das liberdades fundamentais dos povos indígenas, e, de outro, fomentam a política discriminatória integracionista já superada.

### III – DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, essa Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão apresenta à consideração de V. Ex. as razões acima assinaladas, a fim de subsidiar eventual propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental em face dos arts. 7º e 35 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, com o consequente reconhecimento de que, nas ações judiciais propostas contra povos indígenas, em que não figuraram como parte, os respectivos resultados, ainda que com trânsito em julgado, não os alcança.

Brasília, 7 de novembro de 2016.



Deborah Duprat  
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão