



ADVOCAÇIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
Coordenação-Geral de Orientação

PARECER N.º 54 /2013/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO N.º 00441.000378/2013-47

INTERESSADO: Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais (CJU/MG)

ASSUNTO: DSEI – Competência para prestar serviços funerários a indígenas.

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS PARA
ATENDIMENTO DE COMUNIDADES INDÍGENAS, EM FACE DA
TUTELA ESTATAL. DIREITO À SAÚDE.

Justifica-se a contratação de serviços funerários para atendimento de comunidades indígenas, em face da tutela estatal prevista constitucionalmente, por repercutirem em questões afetas à saúde, ao controle de proliferação de doenças, à proteção do meio-ambiente, à defesa de valores sociais, culturais, tradicionais e religiosos.

Senhor Coordenador-Geral,

-/-

Por intermédio do Memorando CJU-MG/CGU/AGU/Gab Nº 0005/2013, de 1º de março de 2013, o I. Coordenador-Geral da Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais (CJU/MG) solicitou uniformização de divergência firmada entre parte dos Advogados daquele órgão e de outras Consultorias Jurídicas da União acerca da competência dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI) para prestar serviços funerários a índios por eles assistidos.

2. Anexas ao memorando, foram encaminhadas cópias do Parecer nº 1119/2012/CJU-MG/CGU/AGU¹ e da Nota nº 15/2013/CJU-MG/CGU/AGU², que espelham o

¹ Datado de 21 de setembro de 2012.



entendimento da CJU/MG sobre a questão, no sentido da impossibilidade da prestação dos referidos serviços por falta de previsão legal expressa.

3. Não obstante isso, esclareceu a Coordenação-Geral da CJU/MG que, até manifestação deste DECOR, não vedará a contratação em questão por parte da DSEI/MG.

4. Consta do Parecer nº 1119/2012/CJU-MG/CGU/AGU, emitido no bojo do processo de nº 25047.000560/2012-09, que não há autorização legal para a contratação de serviços funerários para a população indígena e que as despesas decorrentes dos mesmos, portanto, não estariam incluídas nas atribuições do DSEI/MG, como se pode perceber da leitura do excerto abaixo transcrito:

5. Conforme informado por contato telefônico com a servidora Danielle Almeida (inclusive foi corroborado com o envio de mensagem eletrônica, anexa a este parecer), não há autorização legal para a contratação de serviços funerários para a população indígena. Ou seja, não há justificativa para a contratação, uma vez que a despesa não está incluída nas atribuições do órgão assessorado.

{Destacou-se.}

5. O Parecer nº 1119/2012/CJU-MG/CGU/AGU foi aprovado pelo DESPACHO Nº p1119-12 CGCJU/MG, de 24 de setembro de 2012.

6. Subentende-se dos autos que, em razão da negativa da CJU/MG, o DSEI/SESAI promoveu nova consulta, complementar àquela anterior, tendo, em virtude disso, sido elaborada pelo órgão jurídico consultivo a Nota nº 15/2013/CJU-MG/CGU/AGU.

7. No bojo dessa nova manifestação, foi apontada controvérsia de entendimentos entre a CJU/MG e a CJU/RO (Parecer nº 112/2012/CJU-RO/CGU/AGU), o que levou a Coordenação da CJU/MG a submeter o caso à apreciação deste Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União (DECOR/CGU), para uniformização.

8. Os autos foram distribuídos ao Advogado signatário, para análise e manifestação, em 14 de março de 2013.

-II-

9. Antes da análise da questão meritória, entende-se que uma consideração deve ser feita quanto à submissão de controvérsias jurídicas para análise deste DECOR.

² Datada de 30 de janeiro de 2013.



10. Versa o art. 14³, I, do Anexo I do Decreto nº 7.392⁴, de 13 de dezembro de 2010, que ao DECOR compete orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à:

- a) uniformização da jurisprudência administrativa;
- b) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e
- c) prevenção de litígios de natureza jurídica.

11. Dessa forma, o órgão que porventura detectar controvérsia jurídica a ser submetida à análise deste DECOR deverá, nos termos do parágrafo único do art. 3^º do Ato Regimental AGU nº 05⁵, de 27 de setembro de 2007, instruir os autos com as manifestações divergentes emitidas pelos órgãos respectivos.

12. A CJU/MG justificou o encaminhamento da presente questão em virtude de possível controvérsia de entendimento com a CJU/RO, sem no entanto instruir os autos com cópia do parecer apontado como divergente (Parecer nº 112/2012/CJU-RO/CGU/AGU).

13. Em que pese a irregularidade apontada, logrou-se êxito em se localizar a manifestação indigitada no Sistema de Consultoria da instituição (SISCÓN), pelo que, em virtude dos princípios da celeridade, da economicidade e da eficiência, há possibilidade de dar prosseguimento à análise solicitada, sem necessidade de devolução dos autos ao órgão consulente para saneamento.

³ Art. 24. Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete:

I - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à:

- a) uniformização da jurisprudência administrativa;
- b) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e
- c) prevenção de litígios de natureza jurídica.

⁴ Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal

⁵ Art. 3º Compete à Consultoria-Geral da União:

[...]

VI - participar do deslinde de controvérsia jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, objetivando sua solução em sede administrativa;

[...]

Parágrafo único. Para o deslinde de controvérsia jurídica de que trata o inciso VI deste artigo é indispensável que a solicitação esteja devidamente fundamentada e instruída com as manifestações divergentes emitidas pelos órgãos jurídicos respectivos. (NR)

⁶ Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes.



14. Ainda assim, entende-se que não se pode deixar de alertar a CJU/MG para que, em encaminhamentos futuros, providencie a instrução dos autos nos termos do parágrafo único do art. 3º do Ato Regimental AGU nº 05/2007.

15. Procede-se à análise.

16. Da mera leitura do Parecer nº 112/2012/CJU-RO/CGU/AGU, denota-se que ali não se faz qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários pelos DSEI para assistência de comunidades indígenas.

17. Na busca de outras manifestações elaboradas no âmbito da instituição sobre o assunto, foram localizadas algumas onde, da mesma forma, não se fazem quaisquer ressalvas. Podem ser citadas, como exemplo, as seguintes:

a) Parecer nº 92/PGF/PF/FUNASA/MT/2011/imr, de 15 de junho de 2011

Manifestação elaborada pela Procuradoria Federal junto à FUNASA para atender a consulta da Superintendência Estadual da FUNASA no Estado do Mato Grosso. Não se fez ali qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25180.008041/2011-65.

b) PARECER Nº 403/2012/CJU/MT/CGU/AGU, de 17 de junho de 2012

Manifestação elaborada pela CJU/MT, para atender consulta do DSEI/MT. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25160.005781/2008-82.

c) PARECER CJU-BA/CGU/AGU/Nº 1403/2012, de 12 de dezembro de 2012

Parecer elaborado para atendimento de solicitação advinda do DSEI/BA. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25043.001756/2012-42.

d) DESPACHO-GAB/CJU-BA/AGU/CGU Nº 0128/2012, de 25 de setembro de 2012

Despacho elaborado para atendimento de solicitação advinda do DSEI/BA. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25043.0003379/2012-24.



e) DESPACHO-GAB/CJU-BA/AGU/CGU Nº 0127/2012, de 25 de setembro de 2012
Despacho elaborado para atendimento de solicitação advinda do DSEI/BA. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25043.000412/2012-16.

f) DESPACHO-GAB/CJU-BA/AGU/CGU Nº 0129/2012, de 25 de setembro de 2012
Despacho elaborado para atendimento de solicitação advinda do DSEI/BA. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25043.000380/2012-59.

g) PARECER Nº 385/2012/CJU-PB/CGU/AGU-EMP, de 30 de outubro de 2012
Manifestação elaborada para atendimento de consulta formulada pelo DSEI/POTIGUARA. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25210.017022/2009-19.

h) PARECER Nº 456/2012/CJU-PB/CGU/AGU-EMP, de 29 de novembro de 2012
Manifestação elaborada para atendimento de consulta formulada pelo DSEI/POTIGUARA. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25210.017022/2009-19.

i) NOTA Nº 61/2012/ACC/CJU-AL/CGU/AGU, de 21 de novembro de 2012
Manifestação elaborada para atendimento de consulta formulada pelo DSEI/AL e SE (Alagoas e Sergipe). Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25034.000265/2012-93.

j) NOTA Nº 63/2012/ACC/CJU-AL/CGU/AGU, de 28 de novembro de 2012
Manifestação elaborada para atendimento de consulta formulada pelo DSEI/AL e SE (Alagoas e Sergipe), em complementação à NOTA Nº 61/2012/ACC/CJU-AL/CGU/AGU. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25034.000265/2012-93.

l) PARECER Nº ____/2012/ACC/CJU-AL/CGU/AGU, de 11 de dezembro de 2012



Manifestação elaborada para atendimento de consulta formulada pelo DSEI/AL e SE (Alagoas e Sergipe), em complementação à NOTA Nº 63/2012/ACC/CIU-AL/CGU/AGU. Não se fez qualquer ressalva quanto a uma possível ilegalidade da contratação de serviços funerários em geral para atendimento de comunidades indígenas. Processo 25034.000265/2012-93.

18. Ainda no SISCOB, detectou-se manifestação da CJU/ES, emitida em sentido favorável à contratação, onde chegou-se a asseverar que a prestação dos referidos serviços guardariam sintonia com as obrigações do Estado previstas no texto Constitucional e que, inclusive, as particularidades especificadas na Convenção 169 da OIT deveriam ser observadas quando da adoção dos procedimentos. Convém transcrever o seguinte trecho:

b) PARECER Nº 222/2011/CIU-ES/CGU/AGU, de 02 de agosto de 2011.

Processo 25002.001321/2011-01. Manifestação elaborada pela CJU/ES, para atender consulta da Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Espírito Santo. Opinou-se favoravelmente à contratação de empresa para prestação de serviços funerários para atendimento de comunidades indígenas. Acerca do objeto do pregão, foram tecidas as seguintes considerações:

34. Ou seja, o objeto da presente certame guarda sintonia com as obrigações do Estado previstas no texto Constitucional. Contudo, em razão do disposto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a Administração deverá atentar para a proteção e respeito dos valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos indígenas, certificando-se de que o procedimento adotado não descaracteriza os valores das comunidades elencadas.

19. Dessa forma, percebe-se que, realmente, existe uma controvérsia jurídica a demandar uniformização.

20. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena é tratado no Capítulo V da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Consta do § 1º do art. 19-G que o subsistema de atenção à saúde indígena terá como base os DSEI:

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



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

21. Consta do parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 7508⁷, de 28 de junho de 2011 que a população indígena contará com regramentos diferenciados de acesso, compatíveis com suas especificidades e com a necessidade de assistência integral à sua saúde, de acordo com disposições do Ministério da Saúde.

22. O Ministério da Saúde fez aprovar a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas por meio de sua Portaria nº 254, de 31 de janeiro de 2002, tendo tratado dos DSEI no item "4.1" de seu Anexo:

4.1 . Distrito Sanitário Especial Indígena

4.1.1 . Conceito

O conceito utilizado nesta proposta define o Distrito Sanitário como um modelo de organização de serviços, orientado para um espaço etno-cultural dinâmico, geográfico, populacional e administrativo bem delimitado, que contempla um conjunto de atividades técnicas, visando medidas racionalizadas e qualificadas de atenção à saúde, promovendo a reordenação da rede de saúde e das práticas sanitárias e desenvolvendo atividades administrativ-gerenciais necessárias à prestação da assistência, com controle social.

A definição territorial dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas deverá levar em consideração os seguintes critérios:

- população, área geográfica e perfil epidemiológico;
- disponibilidade de serviços, recursos humanos e infra-estrutura;
- vias de acesso aos serviços instalados em nível local e à rede regional do SUS; - relações sociais entre os diferentes povos indígenas do território e a sociedade regional;
- distribuição demográfica tradicional dos povos indígenas, que não coincide necessariamente com os limites de estados e municípios onde estão localizadas as terras indígenas.

4.1.2 . Organização

Para a definição e organização dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas deverão ser realizadas discussões e debates com a participação de lideranças e organizações indígenas, do órgão indigenista oficial, de antropólogos, universidades e instituições governamentais e não-governamentais que prestam serviços às comunidades indígenas, além de secretarias municipais e estaduais de Saúde. Cada distrito organizará uma rede de serviços de atenção básica de saúde dentro das áreas indígenas, integrada e hierarquizada com complexidade crescente e articulada com a rede do Sistema Único de Saúde. As Comissões Intergestores Bipartites são importantes espaços de articulação para o eficaz funcionamento dos distritos. As equipes de saúde dos distritos deverão ser compostas por médicos, enfermeiros, odontólogos, auxiliares de enfermagem e agentes indígenas de saúde, contando com a participação sistemática de antropólogos, educadores, engenheiros sanitaristas e outros especialistas e técnicos considerados necessários.

O número, qualificação e perfil dos profissionais das equipes serão estabelecidas de acordo com o planejamento detalhado de atividades, considerando: o número de habitantes, a dispersão populacional, as condições de acesso, o perfil epidemiológico, as necessidades específicas para o controle das principais endemias e o Programa de

⁷ Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências.



Formação de Agentes Indígenas de Saúde a ser definido conforme a diretriz específica desta política.

Nas aldeias, a atenção básica será realizada por intermédio dos Agentes Indígenas de Saúde, nos postos de saúde, e pelas equipes multidisciplinares periodicamente, conforme planejamento das suas ações.

Na organização dos serviços de saúde, as comunidades terão uma outra instância de atendimento, que serão os Pólos Base. Os pólos são a primeira referência para os agentes indígenas de saúde que atuam nas aldeias. Podem estar localizados numa comunidade indígena ou num município de referência. Neste último caso, correspondem a uma unidade básica de saúde, já existente na rede de serviços daquele município. A maioria dos agravos à saúde deverão ser resolvidas nesse nível. As demandas que não forem atendidas no grau de resolutividade dos Pólos-Base deverão ser referenciadas para a rede de serviços do SUS, de acordo com a realidade de cada Distrito Sanitário Especial Indígena. Essa rede já tem sua localização geográfica definida e será articulada e incentivada a atender os índios, levando em consideração a realidade sócio-econômica e a cultura de cada povo indígena, por intermédio de diferenciação de financiamento.

Com o objetivo de garantir o acesso à atenção de média e alta complexidades, deverão ser definidos procedimentos de referência, contra-referência e incentivo a unidades de saúde pela oferta de serviços diferenciados com influência sobre o processo de recuperação e cura dos pacientes indígenas (como os relativos a restrições/prescrições alimentares, acompanhamento por parentes e/ou intérprete, visita de terapeutas tradicionais, instalação de redes, entre outros) quando considerados necessários pelos próprios usuários e negociados com o prestador de serviço.

Deverão ser oferecidos, ainda, serviços de apoio aos pacientes encaminhados à rede do Sistema Único de Saúde.

Tais serviços serão prestados pelas Casas de Saúde Indígena, localizadas em municípios de referência dos distritos a partir da readequação das Casas do Índio. Essas Casas de Saúde deverão estar em condições de receber, alojar e alimentar pacientes encaminhados e acompanhantes, prestar assistência de enfermagem 24 horas por dia, marcar consultas, exames complementares ou internação hospitalar, providenciar o acompanhamento dos pacientes nessas ocasiões e o seu retorno às comunidades de origem, acompanhados das informações sobre o caso.

Além disso, as Casas deverão ser adequadas para promover atividades de educação em saúde, produção artesanal, lazer e demais atividades para os acompanhantes e mesmo para os pacientes em condições para o exercício dessas atividades.

23. Reza o Decreto 3.156, de 27 de agosto de 1999, que dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, no âmbito do Sistema Único de Saúde, pelo Ministério da Saúde, que a atenção à saúde indígena é dever da União e será prestada de acordo com a Constituição e com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, objetivando a universalidade, a integralidade e a equanimidade dos serviços de saúde. Por ilustrativos, vale reproduzir os seguintes dispositivos:

Art. 1º A atenção à saúde indígena é dever da União e será prestada de acordo com a Constituição e com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, objetivando a universalidade, a integralidade e a equanimidade dos serviços de saúde.

Parágrafo único. As ações e serviços de saúde prestados aos índios pela União não prejudicam as desenvolvidas pelos Municípios e Estados, no âmbito do Sistema Único de Saúde.



Art. 2º Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, deverão ser observadas as seguintes diretrizes destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, objetivando o alcance do equilíbrio bio-psico social, com o reconhecimento do valor e da complementariedade das práticas da medicina indígena, segundo as peculiaridades de cada comunidade, o perfil epidemiológico e a condição sanitária:

I - o desenvolvimento de esforços que contribuam para o equilíbrio da vida econômica, política e social das comunidades indígenas;

II - a redução da mortalidade, em especial a materna e a infantil;

III - a interrupção do ciclo de doenças transmissíveis;

IV - o controle da desnutrição, da cárie dental e da doença periodontal;

V - a restauração das condições ambientais, cuja violação se relacione diretamente com o surgimento de doenças e de outros agravos da saúde;

VI - a assistência médica e odontológica integral, prestada por instituições públicas em parceria com organizações indígenas e outras da sociedade civil;

VII - a garantia aos índios e às comunidades indígenas de acesso às ações de nível primário, secundário e terciário do Sistema Único de Saúde - SUS;

VIII - a participação das comunidades indígenas envolvidas na elaboração da política de saúde indígena, de seus programas e projetos de implementação; e

IX - o reconhecimento da organização social e política, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos índios.

Parágrafo único. A organização das atividades de atenção à saúde das populações indígenas dar-se-á no âmbito do Sistema Único de Saúde e efetivar-se-á, progressivamente, por intermédio dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, ficando assegurados os serviços de atendimento básico no âmbito das terras indígenas.

(Destacou-se.)

24. Nos termos do supracitado art. 2º, para a atenção à saúde indígena, também são premissas a serem observadas pela União a interrupção do ciclo de doenças transmissíveis; a restauração das condições ambientais, cuja violação se relacione diretamente com o surgimento de doenças e de outros agravos da saúde e o reconhecimento da organização social e política, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos índios.

25. Salvo melhor juízo, a contratação de serviços funerários se mostra justificada em virtude da estrita correlação dos mesmos com a necessidade de se buscar evitar ou interromper ciclos de doenças transmissíveis, dano ao meio ambiente, contaminação de águas, surgimento de doenças e de outros agravos da saúde, ainda mais em terras e reservas indígenas, que o Estado se comprometeu a zelar.

26. É sabido que muitas comunidades indígenas possuem uma relação extremamente forte com suas terras tradicionais, nelas realizando rituais sagrados de sepultamento. Também há casos de cemitérios próximos às tribos.



27: Abaixo, por ilustração, algumas informações interessantes sobre rituais fúnebres praticados por tribos no Brasil:

a) Ritual: Funeral Bororo. Etnia: Bororo. Informações colhidas de página de responsabilidade do Ministério da Justiça¹:

Localização: Seis terras indígenas no Estado de Mato Grosso

Os Bororo possuem uma intensa vida cerimonial. Os rituais mais importantes são os de *nominação* (definição de nomes das crianças); a perfuração do lóbulo das orelhas e lábio inferior; a festa do *millio novô*. O mais importante é o Funeral. É o mais elaborado e mais longo dos Bororo. Pode durar até três meses, pois é necessário esperar a decomposição do corpo para que se possa proceder a ornamentação dos ossos. O defunto, no primeiro enterro, é colocado em uma cova rasa no pátio da aldeia. Diariamente a cova é regada para acelerar o processo de decomposição. Durante esse período inúmeros rituais são realizados: danças caçadas, refeições, representações de espíritos, abluções, escarificações, incineração de pertences do finado, entre outros. O funeral mobiliza todas a sociedade Bororo (índios vindos de outras aldeias), os mortos, evocados por seus parentes, e até mesmo elementos da natureza.

Todos os membros, quando da sua morte, são cultuados segundo o mesmo ritual. No entanto, há um ritual em que o índio prepara-se para morrer. Trata-se do índio que está muito doente, quase agonizante. Ele procura o xamã para que esse o examine, recete os remédios etc. Se, no entanto, ouvir do xamã que nada mais pode fazer por ele, sabe que a sua sorte está selada e que, muito breve, a partir desse momento o moribundo prepara-se para receber a morte.

No momento em que a doença se agrava, os parentes chamam o xamã, que junto ao enfermo estendido numa esteira no chão, ultra se e val morrer ou não. Prediz, às vezes, quantos dias durará a agonia. Se isto acontecer, os parentes suspendem a alimentação do doente e os parentes espalham unicum em todo o corpo do enfermo, que é enfeitado de penas e plumas. E como nos preparativos de uma festa, iniciam longos cânticos que persistirão em todas as fases do extenso funeral fúnebre. Se, por acaso, não morre no dia previsto, o Bari ou um parente se encarrega de tornar verdadeira a profecia.

Obs.: Bari e Xamã tem o mesmo significado. Um é sinônimo do outro.

A Morte e exumação

Subrevindo a morte, o corpo é coberto, para que as mulheres e crianças não o vejam. Começam os gritos e lamentos em altas vozes, que são ouvidos em toda a aldeia. Nessa ocasião verifica-se a mais impressionante fase do ritual Bororo: os parentes cortam o próprio corpo com uma concha afiada e deixam o sangue correr em grande quantidade sobre o cadáver. Durante o ritual fúnebre esta cena poder ser presenciada várias vezes.

Do sepultamento à exumação, ainda como parte do ritual do funeral, há uma caçada que os Bororo fazem, passados dois ou três dias do enterro. A finalidade desta fase do rito é matar a *fera mori* (vingança ou retribuição), o que deverá ser feito pelo caçador que representa a alma do defunto. No dia da exumação, à hora do crepúsculo, recomeçam os prantos que varam a noite, sem interrupção. Ao amanhecer, ao canto do *k'egüe baregüe* (pássaros e feras), é desenterrada e aberta a esteira onde está o cadáver. O volume macabro é levado para perto do rio ou lagoa. Os ossos retirados da carne em putrefação e lavados com indiferença, pelos jovens, são colocados em uma cesta, levados de volta à aldeia, onde todos já estão aguardando. Os homens tiram o crânio lavado da cesta, pintam-no com unicum e escondem debaixo de penas para que as mulheres não o vejam. E outros rituais se seguem. Em determinada manhã, os

¹ <http://portal.mj.gov.br/datal/Pages/MJ/A63EB0DE11EM12F17C2FC319F04DEC96AD8D72DA1038CFPTBRIE.htm>



parentes pegam a cesta dos ossos, vão a um rio ou lagoa já determinados. Na parte onde as águas são mais profundas descem a cesta e fincam na no fundo com um pau que fica fora d'água. Essa lagoa ou rio é a "morada das almas".

b) Ritual Funerário. Etnia: Kaingang. Informações colhidas de página de responsabilidade do Ministério da Justiça³

Localização: SC, PR e RS

Os Kaingang acreditam que o morto vive mais de uma vida além-túmulo, depois do que morre outra vez, transformando-se num mosquito ou numa formiga preta. O morto oferece grande perigo à comunidade e, por isso, deve ser afugentado, pois produz a doença e a morte. Assim, entre os meses de abril e junho, realiza-se um rito para que o morto vá embora. Um parente da pessoa falecida é o responsável pela realização do rito. Para que a comunidade saiba que em breve vai ser realizado o rito, um ramo é colocado sobre o túmulo. As outras comunidades também são convidadas para a sua realização. O responsável providencia a preparação da bebida para os convidados, que é feita com cachaça, açúcar, milho verde socado e água. Eles são recebidos com o oferecimento dessa bebida.

A cerimônia propriamente dita é realizada no período vespertino, estando os índios divididos em metades. Caminham para o cemitério, indo a metade a que pertencia o morto à frente e a metade oposta atrás, a uma distância de 15 a 20 metros. À testa de cada metade vão um cantador e três dançarinos. Quando a primeira metade alcança as árvores em que os covelros marcaram o primeiro sinal, quando pela primeira vez puseram o cadáver no chão, o cantador e os dançarinos, respectivamente, cantam e dançam, dispondo-se num quadrado, enquanto os demais membros da metade ficam em torno deles, sem nada fazerem. Acabado o cântico, continuam a caminhada até o sinal seguinte, onde repetem a mesma coisa. A metade que caminha atrás vem agindo do mesmo modo. Enquanto os da metade do morto repetem a mesma coisa sobre o túmulo, a metade oposta realiza o mesmo a uns cinco metros do cemitério. Acabado o cântico, as metades se misturam e retornam à aldeia. Acendem-se as fogueiras na praça. Os homens das metades formam dois círculos, cada um em torno de um certo número de fogueiras. As mulheres também formam dois círculos, cada qual envolvendo o círculo dos homens de sua respectiva metade. E assim cantam e dançam até que a cachaça pura, que é oferecida só aos que dançam, e a bebida preparada, de que se servem os demais, se acabem.

O defunto Kaingang, por conseguinte, atravessa três etapas. A primeira é a fase de seu sepultamento, em que se separa dos vivos. A segunda é uma fase de transição, em que está afastado dos vivos, mas constitui uma ameaça para eles. A terceira fase é a incorporação, não mais no mundo dos vivos, mas dos mortos, quando, através do ritual descrito, é definitivamente afugentado da aldeia.

c) Práticas funerárias dos Wapixana, de Roraima, colhida junto à página "<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/wapixana/2006>"

O enterro e demais disposições do luto dizem respeito à parentela do morto, muito embora não haja uma divisão estrita de papéis entre afins e consangüíneos; a seu pedido, mesmo os vizinhos não aparentados podem colaborar.

O tempo de tomar tais providências corresponde ao de se velar o corpo. Este, na mais das vezes, permanece no telheiro exterior à casa, enrolado em sua rede ou totalmente coberto por um lençol.

Não há demonstrações ostensivas de emoção; ao contrário, o lamento dos parentes é grave e comedido. Os demais moradores da aldeia ocorrem facultativamente a "espiar o corpo"; comentam em voz baixa a causa da morte. Crianças, mães de bebês de colo e doentes não participam do velório.

³ <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA63EBC0E1E1MIDD2383F/CA6F9468D868126380B12161CPI8RNN.htm>



Nas dias que seguem, a ameaça do *ma'chai* paira sobre toda a aldeia: é preciso não estar só, é preciso deixar a lamparina acesa durante toda a noite; luz e convívio que se oponham frontalmente ao escuro solitário de uma cova.

As crianças, mais vulneráveis do que os adultos à proximidade do *ma'chai*, devem ser protegidas: assistir enterros, seguir cortejos fúnebres, ou mesmo pisar involuntariamente no rastro de féretros lhes provocam disenteria, seu ventre incha, e a disenteria assinala um processo de decomposição análogo àquele por que passa o cadáver.

Os que mais facilmente se deixam levar pelo *ma'chai* são os consangüíneos. Vários são os casos de mortes que se seguiram à morte de pais, filhos ou cônjuges. Porém, mais do que sujeitos, os consangüíneos são, eles próprios, veículo de contágio, desde que se considera que, no luto, entram em um estado dito *dipshan*, "estado de putrefação". A putrefação do cadáver igualmente os atinge: "é um mistério, esse, porque a gente ainda não morreu, e já está podre".

Os consangüíneos devem tomar banhos preparados com uma mistura de ervas aromáticas, venenos de pesca e folhas secas de maniva, que, de modo análogo ao processo de purificação da casa, vêm neutralizar o odor *dipshan* que carregam, cortando suas ligações com o *ma'chai*. Expressão maior do luto, os banhos podem cessar depois de cerca de um mês, quando, do cadáver, só restam os ossos, que nada exalam e, por este motivo, não são perigosos.

28. Assim, em que pese a legislação realmente não fazer referência expressa à prestação de serviços funerários às comunidades indígenas, entende-se que uma mera interpretação literal não se mostra suficiente e razoável para atingir os anseios estipulados pelo legislador constituinte, quando fez prever no texto do caput do art. 231 da Lei Maior o seguinte:

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.

29. Uma interpretação ampliativa das normas aplicáveis ao assunto, por outro lado, se mostra mais consentânea com os termos do Decreto nº 5.051, de 15 de abril de 2004, por meio do qual o Estado Brasileiro promulgou a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais e com os termos dos arts. 1º e 2º, III, V e IX do Decreto Nº 3.156/99..

30. Prevê a Convenção 169 da OIT, dentre outras assertivas, que:

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, se a qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.



2. A consciência de sua identidade indígena ou tribo deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

(...)

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.

(...)

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.



3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

(...)

Artigo 25

1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.

2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais.

3. O sistema de assistência sanitária deverá dar preferência à formação e ao emprego de pessoal sanitário da comunidade local e se centrar no atendimento primário à saúde, mantendo ao mesmo tempo estreitos vínculos com os demais níveis de assistência sanitária.

4. A prestação desses serviços de saúde deverá ser coordenada com as demais medidas econômicas e culturais que sejam adotadas no país.

(Destacou-se.)

31. Os serviços funerários, além da implicação que podem ter no que se refere à proteção da saúde indígena, também contribuem para zelar pelo meio-ambiente saudável e pelas práticas de seus costumes e tradições, nos termos da Convenção 169 da OIT.

32. Acerca da tutela especial que as comunidades indígenas merecem do Estado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) já teve oportunidade de se manifestar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE PROTEÇÃO DE SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS E DE BENS INDISPONÍVEIS. LEI 8.080/90 E DECRETO FEDERAL 3.156/99. SÚMULA 126/STJ. ART. 461 DO CPC. MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A Lei 8.080/1990 e o Decreto 3.156/1999 estabelecem, no âmbito do SUS, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, financiado diretamente pela União e executado pela Funasa, que dá assistência aos índios em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, e sem discriminações.

(...)

0. O atendimento de saúde - integral, gratuito, incondicional, oportuno e de qualidade - aos índios caracteriza-se como dever de Estado da mais alta prioridade, seja porque imposto, de forma expressa e inequívoca, pela lei (dever legal), seja porque procura impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história (dever moral), em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por



território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira.

(STJ, 2ª Turma, Resp. 1064009/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgamento por unanimidade em 04.08.2009, publicação no DJe de 27.04.2011)

(Destacou-se.)

33. Feitas todas essas considerações, entende-se que, como já havia se manifestado a CJU/FS por meio de seu PARECER Nº 222/2011/CJU-ES/CGU/AGU, serviços funerários prestados a comunidades indígenas, por repercutirem em questões afetas à saúde, à preservação do meio-ambiente, ao controle de proliferação de doenças, à defesa de valores sociais, culturais, tradicionais e religiosos dos índios, guardam sintonia com as obrigações do Estado previstas no texto Constitucional.


-III-

34. Diante de todo o exposto, opina que, por repercutirem em questões afetas à saúde, à preservação do meio-ambiente, ao controle de proliferação de doenças, à defesa de valores sociais, culturais, tradicionais e religiosos dos índios, tutelados pelo Estado, serviços funerários podem ser contratados pelos DSEI para atendimento das necessidades das comunidades indígenas, devendo ser observadas, inclusive, as particularidades contidas na Convenção OIT 169, quando for o caso.

35. Caso aprovada a presente manifestação, sugere-se o encaminhamento de cópias a CJU/ES e a CONJUR/MS, para ciência, e a posterior devolução dos autos à CJU/MG, para conhecimento e providências que entender cabíveis.

À Consideração Superior,

Brasília, 16 de abril de 2013


Maurício Braga Torres
Advogado da União