

# INDÍGENAS E OUTROS POVOS TRADICIONAIS

## Organização

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Ener Vaneski Filho

Manuel Munhoz Caleiro

Thais Giselle Diniz Santos



INDÍGENAS E OUTROS  
POVOS TRADICIONAIS



**PUCPR**

GRUPO MARISTA

**Grão-Chanceler**  
Dom José Antônio Peruzzo

**Reitor**  
Waldemiro Gremski

**Vice-reitor**  
Vidal Martins

**Pró-Reitora de Graduação**  
Maria Beatriz Balena Duarte

**Pró-Reitora de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação**  
Paula Trevilatto

**Pró-Reitor de Missão, Identidade e Extensão**  
Ir. Rogério Renato Mateucci

**Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito**  
André Parmo Folloni



Livro publicado com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico  
Chamada CNPq/FINEP/FNDCT 06/2018, processo 403993/2018-0



Livro publicado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior  
Edital 21/2016, Auxílio 0081/2019, Processo 88881.290198/2018-01

Organização  
Carlos Frederico Marés de Souza Filho  
Ener Vaneski Filho  
Manuel Munhoz Caleiro  
Thais Giselle Diniz Santos

# INDÍGENAS E OUTROS POVOS TRADICIONAIS

**CEPEDIS**  
Centro de Pesquisa e Extensão  
em Direito Socioambiental

# CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão  
em Direito Socioambiental

Rua Imaculada Conceição, 1155, Prado Velho  
CEP 80.230-100 - Curitiba - Paraná - Brasil  
www.direitosocioambiental.org  
contato@direitosocioambiental.org

## Presidente

José Aparecido dos Santos

## Vice-Presidente

Liana Amin Lima da Silva

## Diretora Executiva

Flávia Donini Rossito

## Primeira Secretária

Amanda Ferraz da Silveira

## Segundo Secretário

Oriel Rodrigues de Moraes

## Tesoureira

Jéssica Fernanda Maciel da Silva

## Conselho Fiscal

Andrew Toshio Hayama

Anne Geraldi Pimentel

Priscila Lini

## Conselho Editorial

Antônio Carlos Sant'Anna Diegues

Antônio Carlos Wolkmer

Bartomeu Melià, SJ (*in memorian*)

Bruce Gilbert

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Caroline Barbosa Contente Nogueira

Clarissa Bueno Wandscheer

Danielle de Ouro Mamed

David Sanchez Rubio

Edson Damas da Silveira

Eduardo Viveiros de Castro

Fernando Antônio de Carvalho Dantas

Heline Sivini Ferreira

Jesús Antonio de la Torre Rangel

Joaquim Shiraishi Neto

José Aparecido dos Santos

José Luis Quadros de Magalhães

José Maurício Arruti

Juliana Santilli (*in memorian*)

Liana Amin Lima da Silva

Manuel Munhoz Caleiro

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

Milka Castro Lucic

Priscila Lini

Rosember Ariza Santamaría

---

S729c Souza Filho, Carlos Frederico Marés *et al.*

Indígenas e outros povos tradicionais/Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Ener Vaneski Filho, Manuel Munhoz Caleiro, Thais Giselle Diniz Santos (org.). – Curitiba: CEPEDIS, 2019.

328 p. 20cm.

ISBN: 978-85-94360-11-3

1. Direito. I. Carlos Frederico Marés de Souza Filho. II. Ener Vaneski Filho. III. Manuel Munhoz Caleiro. IV. Thais Giselle Diniz Santos. V. Título.

CDD 340

CDU 349

---



## SUMÁRIO

### PREFÁCIO

Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Ener Vaneski Filho,  
Manuel Munhoz Caleiro e Thais Giselle Diniz ..... 7

### O ENSINO DO DIREITO PARA OS INDÍGENAS

Nadia Teresinha da Mota Franco ..... 9

### POLÍTICAS EDUCACIONAIS INDÍGENAS: ENREDOS DA EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA E A DEFESA DOS TERRITÓRIOS

Liz Meira Góes e Carina Catiana Foppa ..... 29

### A REPARAÇÃO AO PADECIMENTO HUMANO NO TEMPO A PARTIR DO RECONHECIMENTO DO DANO ESPIRITUAL: UM REPENSAR DA RELAÇÃO ENTRE VIVOS E MORTOS PARA AS POPULAÇÕES INDÍGENAS E TRIBAIS

Kamayra Gomes Mendes ..... 49

### EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE DA IMPORTÂNCIA DO CURRÍCULO NO DESEMPENHO DE UMA CIDADANIA INDÍGENA DIFERENCIADA

Renata Naomi Tranjan ..... 67

### A HISTÓRIA SE REPETE: CASOS EM QUE CRIANÇAS INDÍGENAS SÃO RETIRADAS DO CONVÍVIO COM SEU POVO, UM PARALELO COM A DESTERRITORIALIZAÇÃO KAIOWÁ E GUARANI

Valentin Ferreira Moraes e Liana Amin Lima da Silva ..... 83

### O RECONHECIMENTO DAS FRONTEIRAS ÉTNICAS INDÍGENAS EM DECISÕES JUDICIAIS: O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Daize Fernanda Wagner e Luana de Carvalho Borges ..... 107

### POVOS INDÍGENAS E O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DA ANTROPOLOGIA JURÍDICA

João Francisco Kleba Lisboa ..... 127

### O MUNDO ESPIRITUAL PARA OS INDÍGENAS: A NECESSIDADE DO PODER PÚBLICO EM RECONHECER O DANO ESPIRITUAL COMO MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ESTAS COMUNIDADES

Luciana Alves de Lima Angelo ..... 149

|  |     |
|--|-----|
| TERRITÓRIOS INDÍGENAS E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO À LUZ DAS CONSIDERAÇÕES DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL: TEKOA KUA- RAYHAXA<br>Gisele Jabur .....  | 169 |
| JUDICIALIZAÇÃO DAS AÇÕES GUARANI NO OESTE DO PARANÁ: UMA DISPUTA POR MEMÓRIA E HISTÓRIA<br>Osmarina de Oliveira e Clovis Antonio Brighenti .....   | 185 |
| UMA FERIDA QUE NÃO CICATRIZA: OS ASHANINKA DO RIO AMÔNIA E A IMPRESCRITIBILIDADE DO DANO SOCIOAMBIENTAL<br>Júlia Carvalho Navarra e Guilherme Augusto G. Martins .....   | 207 |
| OS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS COMO SUJEITOS COLETIVOS PERANTE A JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO EM PROL DA UNIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS EM CASOS DE RECLAMOS TERRITORIAIS E MASSACRES<br>Sílvia Maria da Silveira Loureiro, Jamilly Izabela de Brito Silva e Deicy Yurley Parra Flórez ..... | 225 |
| MORTO AO NASCER: A EXPERIÊNCIA DE UM PROTODIREITO INDÍGENA DURANTE O BRASIL NEERLANDÊS<br>Marcos da Cunha e Souza e Lucia Furquim Werneck Xavier .....   | 249 |
| O QUE QUEREM ESTES INDÍGENAS? REFLEXÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DO PROTOCOLO DE CONSULTA DOS INDÍGENAS MUNDURUKU DO PLANALTO<br>Judith Costa Vieira .....   | 273 |
| O ATIVISMO INTERNACIONAL DOS POVOS GUARANI E KAIOWÁ E A LUTA CONTRA AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS<br>Rosely A. Stefanos Pacheco, Gilmar Rio e Carlos Gabriel S. Pacheco .....   | 293 |
| ANÁLISE CRÍTICA DA MEDIDA PROVISÓRIA 870/2019: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA PARA DEMARCAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS SOB O MANTO DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO<br>José Robson da Silva e Rachel Libois .....   | 311 |

## PREFÁCIO

Em um momento eivado pela exacerbação da intolerância e das pulsões contra a vida, os ataques e ameaças contra povos tradicionais adquirem dimensão que exige a reflexão sobre aonde o “progresso” da modernidade capitalista pretende nos levar. Um futuro sem povos? Sem cultura? Sem natureza? Sem vida? Haverá, então, futuro?

Talvez nunca tenha sido tão necessário recorrer aos pensamentos ancestrais dos povos e, a cada momento, evocá-los. Cada chamada e cada fotografia publicada na mídia parecem ter algo em comum com as sabedorias indígenas que alertam sobre os sinais do fim do mundo. As ações gananciosas não geram riquezas, mas morte e destruição da natureza. O mundo humano separado da natureza não tem sustentação, ruirá e cairá num abismo sem fim, ou, como talvez seja mais próximo da realidade, o próprio céu cairá sobre as cabeças humanas.

Para além do tom catastrófico, parece lógico que a existência do mundo demanda que haja terra, porém esta ligação há alguns séculos parece ocultada ou simplesmente ignorada pela cultura capitalista dominante. A terra é pedra, água, fogo, vento, floresta, seres animados. É sentimento, pensamento, emoção, é história. O respeito aos diferentes povos integra o respeito à vida, à natureza e a si mesmo. E respeito não significa aceitar, mas compreender e viver, saber que são verdadeiras as ideias para adiar o fim do mundo.

Há de se afirmar que pesquisar, investigar, sentir e sentipensar os conhecimentos e as sabedorias de povos tradicionais constitui caminho importante para o fortalecimento das suas resistências, principalmente em momento de crescente exclusão e violência. Entretanto, para além disso, as pesquisas comprometidas com os povos tradicionais apontam a direção de uma marcha humana mais sensível, diversa, múltipla e respeitosa com a vida e com a natureza. Trata-se de caminho necessário no urgente repensar do conteúdo e significado de humanidade.

Os trabalhos aqui reunidos apresentam análises comprometidas, sérias e aprofundadas, que tanto denunciam situações de injustiça e descaso enfrentadas pelos povos indígenas, assim como apresentam caminhos inovadores para a compreensão dos fenômenos jurídicos, ao proporem a integração e reconhecimento de outras espiritualidades, tal qual de diferentes



formas de pensar e significar a política educacional, o território e a própria ideia de direito.

E esta obra é expressão de uma maneira horizontal e dialógica de se fazer pesquisa, que ao aprofundar temas afetos e intrínsecos aos povos indígenas demonstra preocupação com a perpetuação da vida em sua diversidade, em sintonia com um futuro no qual povos e natureza, para sobreviverem, não precisem sonhar com um local onde possam evitar a presença do temido homem branco e no qual as perspectivas de fim do mundo não sejam mais do que lendas remotas.

Neste livro estão reunidos trabalhos de autoras e autores que em diferentes localidades do Brasil vivenciam, atuam e se sensibilizam com a questão indígena. Ao todo são dezesseis trabalhos, em cada impresso uma dimensão do problema que atinge todos os povos que ousam não ser reduzidos a indivíduos que ousam apesar da pressão cotidiana da sociedade hegemônica envolvente, continuar a ser povo em busca de uma integração cada maior com a natureza e as sociedades não humanas.

Vale a pena a leitura de cada capítulo deste livro!

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Ener Vaneski Filho

Manuel Munhoz Caleiro

Thais Giselle Diniz Santos

# O ENSINO DO DIREITO PARA OS INDÍGENAS

Nadia Teresinha da Mota Franco<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A orientação estatal político-jurídica refletida na Constituição e nas leis infraconstitucionais, bem como nos Tratados Internacionais incorporados ao sistema jurídico, parece influir para a eficácia dos direitos, das políticas públicas e diretrizes educacionais, e, isso é verdadeiro também para as inúmeras regras e diretrizes educacionais para os indígenas.

A organização social<sup>2</sup> indígena está submetida a um Estado estruturado nos moldes da Revolução Francesa. A partir do delineamento conferido ao Estado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fundamentado pelo pensamento iluminista, se consolida a ideia de que este não pode prescindir de uma Constituição (FERREIRA FILHO, 1990, p.6).

Essa constituição buscará atender aos anseios do indivíduo por liberdade e propriedade – fundamentos do liberalismo político<sup>3</sup>. Essa lógica para fundamentar a criação de um Estado não encontra eco na cultura indígena, que contrapondo ao individualismo apresenta a solidariedade, ao acúmulo de riquezas apõe o uso de todo o dia, à propriedade privada (de uso exclusivo) a fruição do território (com conotação de sobrevivência grupal, vínculo de identidade com o local, experiência de ocupação e gestão territorial). Parte daí a primeira razão, dentre outras que se exporá a seguir,

---

1 Doutoranda em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Paraná.  
Contato: nadia.franco@uffs.edu.br

2 Parte-se do pressuposto de que a organização social exista para atender à sobrevivência do grupo social e para promover as condições necessárias a sua reprodução, estabelecendo regras de funcionamento. Trata-se, pois, da forma de funcionamento da sociedade, da hierarquização interna, da divisão do trabalho, disseminação da cultura e valores entre seus membros, e, das relações de poder. Para Copsinsk e Dos Santos (2015), cada povo indígena “tem sua própria organização social, na forma de Clãs ou Cacicados, com seus líderes espirituais geralmente identificados como Pajés [...], resultando em uma complexa organização social”.

3 Na obra Liberalismo e democracia consta que “um Estado liberal não é necessariamente democrático: ao contrário, realiza-se historicamente em sociedades nas quais a participação no governo é bastante restrita, limitada às classes possuidoras” (BOBBIO, 2013, p.7)

de porque os direitos engendrados por não indígenas não funcionam para eles, ou seja, não tem eficácia social. Por eficácia social<sup>4</sup>, filiamo-nos a Sarlet (2011, p. 240), quando a vincula ao “resultado concreto decorrente” da aplicação da norma.

Uma outra razão que explica o porque das leis do Estado não alcançarem os indígenas é que o Estado moderno se expressa através da lei, que é uma regra geral e abstrata, que incide sobre todos os cidadãos do Estado. Embora existam dentro do Estado cidadãos que possuem necessidades diferenciadas, advindas de suas práticas culturais e de seus modos de vida diferenciados, como é o caso dos indígenas, estes ficam à margem das regras estatais justamente porque o Estado foi criado com a presunção de que todos os povos fazem parte da nação, que é perversa. Nesta linha de ideias os índios ficam num limbo que podem ser insertos no conceito de nação<sup>5</sup>, mas que configuram uma fração dela e que é relegada pelo Estado.

Ainda há mais uma razão que se pode elencar como determinante para que as leis do Estado não atinjam os indígenas, que é o modelo econômico predominante no Estado brasileiro, o capitalismo, pautado pelo liberalismo econômico. Num ambiente econômico de cunho liberal quem não produz nos moldes do sistema é ignorado, deixado à margem. O modelo capitalista, moldado dentro do sistema liberal, pressupõe a produção de bens e serviços para o mercado. Os indígenas estão fora do mercado, não produzem excedentes. Quando consomem bens produzidos pelo mercado, isto se dá porque foram abalroados pelo sistema e desnaturados em sua forma de produzir bens para suprir a sobrevivência, o que os impele a ir ao mercado para dar conta das necessidades que tem.

O modelo político-jurídico do Estado está intimamente ligado ao modelo econômico predominante e tanto um quanto outro produzem efeitos na instituição de direitos e na eficácia social desses direitos.

Para Coelho (2007, p. 301), o modelo econômico capitalista e sua conexão com as instituições do Estado produz exclusão e marginalização no ambiente social:

---

<sup>4</sup> Sobre a eficácia, Sarlet (2011) faz uma diferença entre eficácia jurídica e social, sendo que a primeira diz respeito à “possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua possibilidade – gerar efeitos jurídicos” e a segunda refere-se à efetividade.

<sup>5</sup> Nação, para Dallari (2007) apud Miguel Reale, é a “comunhão formada por laços históricos e culturais e assentada sobre um sistema de relações de ordem objetiva”.

Uma análise do estado atual do capitalismo globalizado, além dos aspectos predatório e acumulativo já referidos ao historiar a evolução do capitalismo, em sua articulação com o desenvolvimento institucional do Estado e do modo de produção capitalista até suas formas atuais, ele ostenta outro lado perverso, enfatizado por Ciuro-Caldani: no mundo de hoje, quase sem fronteiras políticas e ideológicas, ele inclui as pessoas, materiais e espaços de que necessita, ocupa-se do bem estar em torno desses espaços e *exclui* todo o resto. Por isso, especialmente quando se trata de pessoas, pode-se dizer que o desenvolvimento do capitalismo tem se revelado um processo de *marginalização*, o qual ocorre em nossos dias com a força especial que possui o capitalismo desenvolvido, cujas técnicas o fazem ocupar todo o âmbito planetário (*apud* Ciuro-Caldani).

De modo, que como se verá a seguir os direitos civis e políticos dos indígenas, e, ainda, o direito à educação estão formalmente assegurados nas leis. O direito a uma educação diferenciada está minuciosamente descrita nas regras estatais. Entretanto, o que se vê como resultado das ações não está consoante o que assegura a lei.

Na sequência se apresentará os principais direitos dos indígenas; os direitos relativos à educação para indígenas, entre elas o ensino do direito; e por fim uma análise crítica quanto ao ensino do direito aos indígenas e à efetividade dos direitos que lhes são assegurados.

## OS DIREITOS DOS INDÍGENAS

Como o tema deste trabalho trata do ensino do Direito dos indígenas para indígenas, convém aqui destacar quais são esses direitos. Assim, cita-se os diplomas legais e comenta-se brevemente os que mais impactam na organização social indígena.

Atualmente, no Brasil, são considerados direitos dos indígenas todos os que são conferidos aos demais cidadãos do Estado, acrescidos de mais alguns que lhes são atribuídos especificamente pela situação de serem indígenas. Para todos os direitos que destacaremos é válida a afirmação que fizemos anteriormente quando à falta de eficácia social.

Já de início se destaca um direito basilar dos indígenas pela importância e repercussão nos demais direitos, que é o direito originário às terras que tradicionalmente ocupam, previsto no artigo 231 da Constituição

Federal. Dado o fato de que o direito de propriedade, como já se viu, é importantíssimo na constituição do próprio Estado e o direito originário à terra, coloca, os indígenas em situação de aparente vantagem em relação aos demais cidadãos o Estado, toma-se esse direito também para demonstrar a ausência de eficácia social.

Não vai se esmiuçar aqui, por não se tratar do foco principal deste trabalho, das inúmeras possibilidades que o Estado pode lançar mão, e o faz, para fragilizar esse direito no momento de qualificar a ocupação tradicional, e que, portanto desnatura o aparente respeito máximo que representaria reconhecer esse direito aos povos indígenas, habitantes primeiros desta terra. Este é apenas um exemplo de como o Estado pode atribuir formalmente um direito, sem de fato implementá-lo. Aliás, esse direito é muito mal compreendido, uma vez que os povos indígenas são acusados de não usar as terras que estão à sua disposição e que poderiam estar produzindo “a riqueza do país”.

Fato recente que corrobora esta visão é o tema da entrevista ao site de notícias Brasil de Fato<sup>6</sup>, no dia 04 de janeiro de 2019, do professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho, onde ele faz a conexão que tem o assunto das terras indígenas com o fortalecimento ou fragilização dos demais direitos dos indígenas. Souza Filho comenta sobre a MP 870, de 01 de janeiro de 2019, que transfere da Funai para o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento a competência para regularização das terras indígenas: “tem que ser chamada por esse nome mesmo: ela é colonial, no sentido que ela coloniza os índios, transformando-os em trabalhadores [na colônia] para a ‘metrópole’”. Refere, pois, o professor, que esta MP perpetua uma política colonial. Além disso, tal MP fortalece o modelo capitalista, no que tange a terras, pois segundo este modelo a política que se delinea é a de ampliar as fronteiras agrícolas do agronegócio.

Além do direito que se destacou preambularmente, far-se-á neste tópico, portanto, um apanhado dos principais direitos dos indígenas, na ordem cronológica em que passaram a vigorar, à iniciar pelos Tratados Internacionais que, incorporados ao ordenamento jurídico nacional, passam a ser exigíveis. Em sequência se levantará os principais direitos produzidos dentro do Estado brasileiro, à começar pela Lei 6.001/1973,

6 < <https://www.brasildefato.com.br/2019/01/04/territorio-indigena-produz-natureza-agronegocio-lucro-diz-ex-presidente-da-funai/> >

o Estatuto do Índio.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 10 de dezembro de 1948, consta já no preâmbulo que os direitos consignados no texto são impulsionados pela convicção de que a dignidade é inerente a “todos os membros da família humana”; de que os Direitos Humanos devem ser protegidos pelo império da lei; de que é essencial o desenvolvimento das relações amistosas entre as nações; e que os Estados signatários estão comprometidos com a observância dos Direitos Humanos e das liberdades. E, entre os direitos propriamente ditos estão o de ter respeitada a capacidade de gozar os direitos estabelecidos na Declaração qualquer que seja a raça, idioma, religião, origem nacional ou social (art. 2.1) e de que nenhuma distinção pode ser fundada na condição política ou jurídica, ou ainda no fato da inexistência de governo próprio ou limitação de soberania.

No que diz respeito especificamente à liberdade de consciência e de instrução, destaca-se o art. 19, que dispõe sobre a completa liberdade de receber e transmitir ideias por quaisquer meios; o art. 26.2, que assegura que a instrução deve servir ao “pleno desenvolvimento da personalidade humana” e para promover “a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos”; o art. 26.3 que privilegia a escolha dos pais quanto ao “gênero de instrução que será ministrada a seus filhos”; e mais o art. 27.1 que consigna o direito de participação livre da vida cultural da comunidade, da fruição das artes e da participação do processo científico e de seus benefícios”. Como se vê, são direitos de livre fruição, o que não se deve confundir com imposição de critérios de instrução e de desenvolvimento às comunidades indígenas.

No Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aberto à assinatura dos países em 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor no Brasil em 06 de julho de 1992, tem-se no art. 1.1 o direito de cada povo determinar o seu estatuto político e o desenvolvimento econômico, social e cultural que entenderem relevantes para si; no art. 1.3, que os Estados que tem responsabilidade sobre territórios sem autonomia ou sob sua tutela, devem “promover a realização do direito dos povos a disporem deles mesmos e respeitar esse direito”; e, no art. 13.1 há a definição de que a educação deve “habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e

favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz”. Tais disposições evidenciam a necessidade de respeito às nações e grupos étnicos a se autodeterminar com relação à educação que desejam para si, como elemento para a manutenção da paz no mundo.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também de 1966 e entrada em vigor no Brasil em 06 de julho de 1992, reitera no seu art. 1.1 que “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, o de determinar livremente seu estatuto político e assegurar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”, assim como no art. 2.1 o direito à integral proteção quanto à discriminação por motivo de raça, etnia, língua, religião, opinião política ou situação qualquer em virtude do nascimento; no art. 19.1 verifica-se que ninguém poderá ser constrangido em razão de suas opiniões e no art. 19.2 que todos são livres para difundir ideias e informações de qualquer natureza; e, no art. 27 “Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”. Esse último dispositivo, em especial, ressalta o respeito ao direito à vivência, em sua máxima plenitude, da própria cultura aos povos minoritários dentro dos Estados nacionais.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, veio, no dizer de seu preâmbulo para eliminar a orientação para a assimilação, presente na Convenção 107 da mesma OIT, do ano de 1957. Essa Convenção, que foi aprovada em 1989 e entrou em vigor no Brasil em 19/04/2004, trata dos Povos Indígenas e Tribais e se aplica, conforme o art. 1º, I, “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 [...]. Como principais direitos ali definidos (art. 2º), destaca-se a obrigação dos Estados em defender a proteção dos direitos desses povos; a garantir o respeito à sua integridade; igualdade de direitos e oportunidades conferidas aos demais integrantes da comunidade nacional; plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, respeitando a sua identidade social e cultural; auxílio à eliminação das diferenças sociais e econômicas que possam existir entre essas comunidades indígenas e os demais membros

da comunidade nacional, respeitadas as suas aspirações e formas de vida. Ainda, dispõe a Convenção 169, que os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos, nem discriminação (art. 3º).

Importante destacar que a Convenção 169 da OIT determina que a identidade indígena ou tribal deve ser a decorrente da consciência deles próprios e que portanto deve ser entendida em razão de sua auto-identificação.

No campo do direito produzido internamente, em linhas rápidas, seguem alguns dados sobre o tratamento legal brasileiro aos indígenas (ou omissão do Estado em longos períodos), tomando como base Souza Filho (2012). Nota-se nas sucessivas legislações a reiterada opção pela integração do indígena à cultura não indígena, o que resulta em consequências de desrespeito à dignidade indígena: a) até 1831 os indígenas podiam ser submetidos à servidão, quando neste ano o Estado brasileiro manifestou-se, por extinguir esse instituto, passando a considerar os índios órfãos e entregando-os aos respectivos juízos, determinando que o tesouro os mantivesse até que o Juízo de Órfãos providencia-se-lhes trabalho assalariado; b) em 1845, regulamentou as missões de catequese e a “civilização” dos índios; c) a partir de 1850 (Lei 601) iniciou-se um movimento de legislar sobre as terras ocupadas por indígenas, inaugurando assim conceitos jurídicos como terras devolutas, registro de imóveis e reservas indígenas; d) a primeira Constituição Republicana, de 1891, deliberadamente os deixou de fora de qualquer menção no texto; e) em 1910 é criado o Serviço de Proteção ao Índio - SPI, que mantém a política de integração, agora protagonizada por um órgão não religioso; f) aprovado o Decreto Legislativo nº 5.484, de 27 de junho de 1928, que trouxe avanços, conferindo-lhes direitos e garantias, mas desconsiderando as diferenças culturais; g) em 1967 foi criada a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, mantendo a linha da integração; h) em 1973, é editada a Lei 6.001, de 19 de dezembro, reputada, por muitos, segundo Souza Filho (2012), como um retrocesso em relação ao DL 5.484/1928. Nos anos 1980, com o final do regime

---

7 Os debates havidos no período de preparo da primeira Constituição Republicana, em que inspirados pelo positivismo, havia quem defendesse a “organização do Estado Brasileiro como uma federação sistemática e outra empírica. A sistemática seria a organização dos Estados e a empírica seria a confederação dos índios que viviam no Brasil, cada qual com soberania sobre seu território, previamente demarcado” (SOUZA FILHO, 2012, p.88).



militar, sob a influência da comunidade científica e por força da ação de resistência indígena foram gestados os dois novos artigos (o 231 e o 232), que viriam a compor a nova Constituição.

Mas, cabe aqui um olhar mais minudenciado para a Lei 6.001/1973, já que se trata da lei que regula a situação jurídica dos indígenas, em vigor. A opção pela integração do indígena à comunidade majoritária do Estado é clara, como se vê pelo texto do art. 1º “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”. Ainda que no parágrafo único esteja consignado que deverão ser resguardados os “usos, costumes e tradições indígenas”, a contradição é evidente. Ora não é possível integrar o índio à comunidade nacional respeitando os seus usos, costumes e tradições.

Em toda a lei observa-se um caráter protecionista e assistencialista, gerado pela presunção de que as comunidades indígenas não são capazes de saber o que é melhor para elas. Pode bem ser verdade que as comunidades indígenas, uma vez violadas em seus direitos pela intrusão dos europeus em suas vidas, não soubessem e talvez ainda não saibam como lidar com os intrusos, mas a tutela prevista na lei por esses mesmos violadores, só produz mais violações (exemplo disso é o disposto no artigo 1º).

De fato o escopo da lei é estender aos indígenas o direito nacional, mas limitando o seu exercício de acordo com uma classificação em que são considerados isolados, em vias de integração ou integrados (art. 4º e 5º). Há um artigo (14) que lhes equipara ao trabalhador nacional nas relações de trabalho, excetuando os considerados isolados (art. 15). E, principalmente a lei impõe limitações quanto ao direito a terra, determinando o direito ao uso e não à propriedade (artigos 17 a 38).

Mesmo reconhecendo que a Constituição Federal de 1988 foi a que melhor tratou a questão indígena, não se pode deixar de perceber, também, que o regramento é mínimo, apenas dois artigos, e genéricos na parte do respeito à organização social indígena. O Art. 231<sup>8</sup> usa a palavra reconhecimento para referir-se à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas; a palavra proteger e a expressão fazer respeitar para as terras que tradicionalmente ocupam e para os seus bens.

8 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.

Ora, a palavra “reconhecimento”<sup>9</sup> é mais aberta, frágil, admitindo vários matizes de segurança, pois vai desde “confissão e erro”, passando por “verificação”, chegando ao seu máximo grau com “aceitação da legitimidade de”. Já a palavra proteger e a expressão “fazer respeitar”, que estão na parte final do artigo, são dirigidas às terras e aos bens, que inclusive pertencem à união e não aos indígenas, são inequivocamente mais assertivas quanto ao grau assecuratório do direito.

É bem verdade que a Constituição de 1988, conectada com a ideia de respeito à diversidade, movimento mundial de respeito ao diferente, próprio do atingimento de um certo avanço civilizatório, rompeu com a corrente integracionista e conferiu ao indígena o direito de ser indígena. Esse reconhecimento constitucional do indígena é o formal.

Em 1994 o Chefe do Executivo Federal expediu o Decreto 1.141 com a finalidade de avocar para a União, a responsabilidade por ações de proteção ambiental, saúde e apoio às atividades produtivas voltadas às comunidades indígenas, a serem executadas pelos Ministérios da Justiça, Saúde, Agricultura, Abastecimento e da Reforma Agrária, do Meio Ambiente e da Amazônia Legal e da Cultura.

O objetivo das ações de que trata o Decreto são: a) diagnóstico ambiental nas áreas indígenas para fundamentar as intervenções; b) acompanhamento e recuperação de áreas degradadas; c) controle ambiental de atividades que potencialmente possam afetar negativamente o meio ambiente dentro, e, mesmo as atividades desenvolvidas fora das terras indígenas, mas que reverberem nestas; d) ministração de educação ambiental às comunidades indígenas e às comunidades do entorno; e) identificação e divulgação de processos produtivos indígenas e não indígenas do ponto de vista ambiental e antropológico.

O Decreto, no art. 10 e incisos, trata também sobre apoio à atividades produtivas das comunidades indígenas, definindo que intervenções somente devem ocorrer com duas condicionantes: a) se estiver ameaçada a auto-sustentação; e, b) se houver interesse expresso dos indígenas.

A respeito de saúde, o Decreto define, no art. 11, que as ações somente ocorrerão em caráter complementar e para valorizar a medicina indígena.

Em 1999 é emitido o Decreto presidencial de número 3.156 com o

<sup>9</sup> Conforme o Dicionário Houaiss.

objetivo de regular a assistência à saúde aos indígenas. Neste texto estão definidas que, dentro da complementariedade da medicina indígena, deverão ser obedecidas as seguintes diretrizes: a) evitar esforços que contribuam para o equilíbrio econômico, político e social das comunidades indígenas; b) reduzir a mortalidade materna e infantil; c) interromper o ciclo de transmissão de doenças infecto-contagiosas; d) controlar a desnutrição, cáries e doenças periodontais; e) participação das comunidades na elaboração de políticas de saúde; f) reconhecimento da organização social e política, assim como, dos costumes, línguas, cultura e tradições indígenas. As atividades devem ser desenvolvidas pela União, através da Fundação Nacional de Saúde-FUNASA em caráter adicional aos serviços já prestados pelo Sistema Único de Saúde – SUS por parte dos municípios e dos Estados da federação.

Sobre gestão territorial e ambiental das terras indígenas, é editado o Decreto 7.747 de 2012. A partir de sua publicação é instituída a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, cujo objetivo é proteger, recuperar e conservar o patrimônio ambiental dos indígenas com vistas a melhorar as condições e qualidade de vida. As ferramentas estabelecidas para a efetivação do PNGATI são o Etnomapeamento (levanta as áreas de relevância ambiental, sociocultural e produtiva) e o Etnozoneamento (visa a classificação das áreas de relevância ambiental, sociocultural e produtiva).

Estes são os principais direitos que o Estado brasileiro reconhece aos indígenas e que por isso devem ser conhecidos por eles.

## **AS REGRAS BRASILEIRAS E INTERNACIONAIS SOBRE A EDUCAÇÃO INDÍGENA**

Inicia-se de novo pelo Direito Internacional, com a Convenção 169 da OIT, onde está previsto no art. 26 que o Estado deverá “garantir aos membros dos povos interessados a possibilidade de adquirirem educação em todos os níveis, pelo menos em condições de igualdade com o restante da comunidade nacional” e no art. 27.1 está definido que as políticas educacionais destinadas aos indígenas devem ser aplicadas em cooperação com os seus destinatários a fim de corresponder às suas necessidades específicas, devendo abranger a sua história, conhecimentos, técnicas e seus sistemas

de valores.

Especificamente sobre o conhecimento do Direito, a Convenção 169 dispõe no art. 30 que respeitadas as tradições e a cultura dos povos interessados, o Estado deverá “lhes dar a conhecer seus direitos e obrigações especialmente no referente ao trabalho e às possibilidades econômicas, às questões de educação e saúde, aos serviços sociais e aos direitos derivados” da Convenção.

Sobre a autonomia que os povos indígenas devem ter em âmbito de educação, os Estados signatários desta Convenção devem assegurar a formação de indígenas a fim de capacitá-los a participar na formulação e execução de programas educacionais (art. 27.2). E, ainda, no art. 27.3, reconhecer “o direito desses povos de criarem suas próprias instituições e meios de educação, desde que tais instituições satisfaçam as normas mínimas estabelecidas pela autoridade competente em consulta com esses povos”, bem como a destinar os recursos necessários para este mister.

A Convenção 169 determina que as autoridades estatais competentes, mediante consulta aos destinatários da medida, para definir a adoção de estratégias para atender a esse objetivo, promovam o ensino “às crianças dos povos interessados a ler e escrever na sua própria língua indígena ou na língua mais comumente falada no grupo a que pertençam”, conforme o art. 28.1. Além disso, os Estados devem adotar “disposições para preservar as línguas indígenas dos povos interessados e promover o desenvolvimento e prática das mesmas”, sendo, pois, ambas as determinações para fortalecer o uso da língua materna.

Em sede de Direito Interno, na Constituição Federal, o artigo 210, § 2º, determina que o ensino fundamental deverá ser ministrado na língua materna de cada povo indígena e levando em conta “processos próprios de aprendizagem”. Esta parte final do dispositivo eleva a preceito constitucional uma nova visão para o ensino indígena, em que é reconhecido o direito a uma forma diferenciada de ensino.

Tem-se no artigo 215, a seguinte disposição: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. A partir deste comando, pode-se inferir que a educação indígena levará em conta o exercício pleno de sua cultura, e por este viés, dever-se-á considerar a forma e o conteúdo educacional indígena. E, aqui,

vale dizer que cada povo tem a sua forma e o seu conteúdo, sendo comum a todos o uso da oralidade.

O parágrafo primeiro do artigo 215 ao reconhecer em seu texto o papel dos “grupos participantes do processo civilizatório nacional”, põe em relevo as manifestações das culturas populares. Os indígenas inegavelmente estão entre esses grupos e são componentes relevantes do amálgama das inúmeras etnias em que resultou o povo brasileiro. E, em respeito à estas etnias é que a educação indígena haverá de se dar de acordo com os costumes e as tradições indígenas.

Cabe destacar que em 04 de fevereiro de 1991, o Chefe do Executivo nacional através do Decreto 26, atribuiu ao Ministério da Educação a competência para coordenar a Educação Indígena em todos os níveis, mediante consulta à FUNAI, sendo que a execução ficou a cargo das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação.

Como decorrência deste Decreto, foi emitida a Portaria Interministerial nº 559, em 16/04/1991, anunciando preambularmente que as escolas indígenas “deixarão de ser um instrumento de imposição de valores e normas culturais da sociedade envolvente, para se tornarem um novo espaço de ensino-aprendizagem”. Afirmou, igualmente, que o conhecimento desde ali deveria ser fruto de “construção coletiva” de conhecimentos para reproduzir os desejos e interesses de cada grupo étnico.

A Portaria delineou como dever do Estado para a educação indígena que o ensino seria laico e apto a fortalecer os costumes, tradições e língua a partir de processos próprios de aprendizagem. Reforçou a importância do ensino bilingüe nas línguas maternas e oficial do Brasil e determinou a criação de uma Coordenação Nacional de Educação Indígena, composta por agentes do Estado e por organizações não governamentais afetas a educação indígena e por universidades. Tal entidade teria por escopo acompanhar e avaliar as ações pedagógicas da educação indígena no país.

Previu também os critérios de reconhecimento das escolas destinadas às comunidades indígenas e, portanto as características da educação indígena. Sobre os conteúdos curriculares, calendários, metodologias e avaliação, dever-se-á considerar a realidade sócio-cultural de cada grupo étnico; com relação aos materiais didáticos para o ensino bilingüe, o uso de material produzido pela própria comunidade; quanto ao local de funcionamento destas escolas, que fosse na própria área indígena para

não afastar o aluno do convívio familiar e da sua comunidade; e, por fim determinou que o projeto arquitetônico das escolas seguisse os padrões de cada grupo étnico.

Em 1993 o Comitê de Educação Escolar Indígena, vinculado ao MEC, publica as Diretrizes para a Política Nacional de Educação Escolar Indígena. Ali consta que a educação indígena “tem como objetivo a conquista da autonomia sócio-econômico-cultural de cada povo, diferentemente de alguns anos atrás, quando o objetivo da escola indígena era a integração à sociedade envolvente”, conforme o documento MEC/SEF/DPEF (1993). Atento a tal mudança o comitê refere que deverá haver alterações nos conteúdos, assim como na metodologia utilizada. A respeito do currículo das escolas indígenas o documento o qualifica assim: “Um conjunto importante de disciplinas é o daquelas que vão contribuir para a capacitação do educando naquilo que a comunidade considera essencial, tanto para a revitalização de suas tradições como para a sua autonomia sócio-econômica” MEC/SEF/DPEF (1993).

Segundo as Diretrizes, a relação educador-educando deve ser mediada pela comunidade indígena, portanto a escola indígena deve fazer parte das atividades do grupo étnico, de modo que este possa definir os objetivos a serem atingidos na escolarização (1993, p. 18). Assim, a interligação professor-aluno-comunidade é imprescindível para se estabelecer o atendimento aos interesses e objetivos preferenciais do grupo étnico.

Sobre o material didático-pedagógico o documento prevê dois níveis de atuação:

- o primeiro é a produção de material de alfabetização destinado às salas de aula. Os professores índios devem ser preparados para a construção desse material;
- o segundo nível diz respeito à crucial necessidade dos professores índios acompanharem a produção do material de literatura, do etnoconhecimento, da gramática, do dicionário. Caberá aos técnicos e profissionais de pedagogia, lingüística e demais áreas do conhecimento formal sistematizado, contribuírem no projeto político da construção e sistematização do saber indígena (MEC/SEF/DPEF, 1993, p. 20 e 21).

O material produzido, conforme as Diretrizes, deve ser em forma de publicações de processos de pesquisa, de literatura, de etnoconhecimentos, de gramática, de dicionários e de audiovisuais.

Na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), em vigor desde 20 de dezembro de 1996, art. 28, há uma previsão de adaptação dos sistemas de ensino à população rural, onde fica definido que deverão ser consideradas as peculiaridades da vida rural de cada região. Entende-se que esta disposição por analogia pode ser aplicada às comunidades indígenas.

Já no artigo 78 está previsto o desenvolvimento de programas integrados de ensino e pesquisa para oferta de educação bilingüe e intercultural aos povos indígenas a cargo do Sistema de Ensino da União. Devem visar, estes programas, conforme o art. 78, a recuperação das memórias históricas às comunidades e povos indígenas; o fortalecimento das identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências; e, acesso à informação sobre as ciências e técnicas desenvolvidas pelas sociedades indígenas e não indígenas.

Os programas de educação intercultural deverão ser precedidos de audiência das comunidades indígenas (art. 79, § 1º) e terão os seguintes objetivos: a) robustecer as práticas sócio-culturais e a língua materna de cada comunidade; b) formação de pessoal especializado; c) desenvolver currículos e programas específicos; e, d) produzir e publicar material didático específico e diferenciado.

Em 1998 é editado o Referencial Curricular Nacional para as Escolas Indígenas-RCNEI, com os objetivos de “contribuir para diminuir a distância entre o discurso legal e as ações efetivamente postas em prática nas salas de aula das escolas indígenas” (RCNEI, 1998, p. 11) e para que as políticas públicas em educação para indígenas sejam realizadas de acordo com a vontade e a necessidade das comunidades indígenas.

Neste documento constam orientações pedagógicas para a constituição curricular de componentes de línguas, matemática, história, geografia, ciências e educação física.

Sobre o ensino do direito à terra e à cidadania, tema que nos interessa em especial, este é alocado dentro da História. O objetivo definido para este tópico é a relação do indígena com o Estado; a definição de indígena (autodefinição e enquanto conteúdo das leis); seus direitos políticos e territoriais; o artigo 231 da Constituição Federal; lutas e movimento indígena; organizações indígenas; política indigenista estatal e leis relacionadas; história dos órgãos oficiais como o SPI e a Funai. Além disso, é sugerido que se estude a relação do grupo indígena com a sociedade civil,

organizações não governamentais e igrejas.

Este documento propõe para o direito à terra e à cidadania que estejam presentes os conteúdos e objetivos didáticos como segue:

A identidade cultural

- Refletir sobre alguns dos elementos culturais que caracterizam sua comunidade e/ou povo e, ao mesmo tempo, distinguem-no de outras comunidades e povos.
- Localizar em mapas e conhecer outras comunidades/povos que mantêm, com a sua, semelhanças e diferenças em padrões culturais e lingüísticos. (...)
- Conhecer a história da denominação “índio” para os povos da América e refletir criticamente sobre ela.
- Perceber a diversidade dos povos indígenas do Brasil e da América e conhecer as reivindicações políticas comuns aos povos indígenas diante do Estado brasileiro.
- Debater e organizar o conhecimento adquirido e propor sugestões para os problemas enfrentados por seu povo e pelos demais povos indígenas, por meio de conversas, desenhos, mapas, painéis e textos.

Os direitos políticos

- Conhecer a Lei 6001/73 - Estatuto do índio.
- Conhecer os direitos coletivos dos povos indígenas no Brasil.
- Conhecer os direitos relativos à educação (OF e LDB).
- Conhecer os órgãos oficiais encarregados das populações indígenas e suas atribuições, tais como FUNAI e Procuradoria Geral da República.

Os direitos territoriais

- Conhecer os artigos da Constituição Federal que estabelecem os direitos indígenas, especialmente o Capítulo VIII, artigo 231, da Constituição de 1988.
- Entender o processo de reconhecimento oficial das Terras Indígenas. (...). (RCNEI, 1998, p. 11).

Todos este conteúdo é relevante, mas se for fruto de um processo dialógico, caso contrário pode produzir um desserviço à educação no campo Direito e da Ciência Política (ramos do conhecimento de onde advém os conteúdos propostos).

## **A EDUCAÇÃO INDÍGENA E O ENSINO DO DIREITO À INDÍGENAS – UMA VISÃO CRÍTICA**

Começa-se por ressaltar que o ensino do direito, previsto pela Convenção 169 da OIT é atendido, quando é, de forma muito tímida no RCNEI, já que apenas como componente do estudo da disciplina de



História.

Esta, aliás, é uma demonstração da enorme diferença entre os comandos legais e administrativos propostos pelo Estado e a prática na educação indígena.

Por não fazer parte da cultura indígena o registro escrito, a educação sempre foi oral. Os mais velhos repassavam as informações para as novas gerações, no dizer de Magalhães e Landim (2013), sendo o processo educativo parte do cotidiano. Os mesmos autores referem que a educação dizia respeito a questões da vida prática. As temáticas giravam em torno de trabalho, festas, danças, rituais religiosos, produção de alimentos e fabricação de instrumentos para caça, pesca e guerra. Toda a comunidade participava do processo pedagógico.

Conforme referido por Faustino e Mota os indígenas têm um sistema de educação, como demonstram as pesquisas:

Estudiosos que desenvolveram pesquisas entre os povos indígenas no sul e sudeste do Brasil observaram aspectos importantes sobre a infância e a educação indígena, demonstrando que, tradicionalmente, as crianças têm autonomia, liberdade, responsabilidades, interesse em aprender e que são cuidadas, interagem em diferentes espaços por meio de variadas linguagens e participam das atividades dos grupos familiares em suas comunidades (FAUSTINO E MOTA, 2016, p. 396).

O que ocorre é que tal sistema não é validado pelas regras estatais.

Magalhães e Landim (2014) fazem referência à mudança na educação ocorrida com a chegada dos europeus ao continente americano a partir da aplicação dos métodos jesuíticos, cuja objetivo era evangelizar, civilizar e adaptar os habitantes originários da América ao modelo europeu. Magalhães e Landim (2014), referem que “o objetivo dos jesuítas era a catequese de adultos e, através da educação, a catequese das crianças e jovens. Os padres ensinavam às crianças indígenas, que as crenças e costumes religiosos de seus pais estavam errados, que só o Deus dos cristãos era verdadeiro”, *apud* Paiva. Esse método de abordagem acrescido ao fato de que os indígenas foram instados a trabalhar para os jesuítas e colonizadores, por óbvio interferiu fortemente na cultura indígena e nos seus métodos de educação.

Para Faustino e Mota a intervenção colonizadora historicamente comprovada, produziu fortes modificações na organização sociocultural

e nos métodos tradicionais de educação indígena :

O processo histórico de perda de territórios, as lutas, as resistências, os confinamentos e as relações socioculturais com os conquistadores tiveram impacto significativo em sua organização sociocultural, além de modificar suas formas de educação tradicional: o modo de educar e formar as novas gerações remete a novos processos de ensino e aprendizagem em suas comunidades, exigindo-lhes uma contundente atuação no sentido de preservar tradições e, ao mesmo tempo, adaptar-se ao meio ambiente totalmente modificado dos restritos territórios demarcados (FAUSTINO E MOTA, 2016, p. 396).

Até o ano de 1759<sup>10</sup> a educação feita pelos jesuítas nos moldes descritos persistiu no Brasil. E a orientação para a assimilação persistiu em nosso país até meados do século XX, como já se abordou anteriormente. Mesmo após as modificações legais na educação indígena negando o assimilacionismo verifica-se, na afirmação Magalhães e Landim (2014) que não é por outra razão que “os currículos empregados nas escolas indígenas oficialmente reconhecidas sejam tão radicalmente idênticos aos das escolas dos não-índios”, ou seja a prática é diferente do que determinam as regras jurídicas sobre o tema.

Deve-se reconhecer que a multiculturalidade e o bilingüismo tem tido iniciativas importantes e tem se fortalecido, especialmente após promulgação da Constituição Federal em 1988; da edição do Decreto 26, de 04 de fevereiro de 1991; da Portaria Interministerial 559/1991; da entrada em vigor em 25 de julho de 2003 da Convenção 169 da OIT; da LDB em 1996; e, mais adiante, pelo Parecer 14 do Conselho Nacional de Educação e da Resolução CEB Nº 3, ambos de 1999, que interpretam dispositivos da LDB e da Constituição Federal, mas as contradições entre regras e práticas são recorrentes.

A autonomia das escolas indígenas está assegurada pelo artigo 1º da Resolução 03, como se vê:

Estabelecer, no âmbito da educação básica, a estrutura e o funcionamento das Escolas Indígenas, reconhecendo-lhes a condição de escolas com normas e ordenamento jurídico próprios, e fixando as diretrizes curriculares do ensino intercultural e bilíngüe, visando à valorização plena das culturas

<sup>10</sup> Este foi o ano da chamada expulsão dos jesuítas do Brasil, por ordem do Secretário de Estado dos Negócios Interiores do Reino, o futuro Marquês de Pombal.

dos povos indígenas e à afirmação e manutenção de sua diversidade étnica.

Mas, na afirmação de Magalhães e Landim (2014) “Apesar de ter tido avanços consideráveis no que concerne a legislação da educação indígena, constata-se, um grande distanciamento entre a legislação e a realidade, entre o discurso e a prática”. Tal situação configura a ineficácia de direitos, que já referimos.

Para Couto a “Grande parte das escolas indígenas hoje em nosso país tem como tarefa principal a transformação do ‘outro’ em algo assim como um ‘similar’ que, por definição, é algo sempre inferior ao ‘original’” (COUTO, 2016, p. 102). É o assimilacionismo em curso no nosso país até os dias de hoje.

A manutenção da preponderância do modelo europeu de educação pode ser percebida no pensamento de Santos (2010), que trata do “pensamento abissal”, mais especificamente da epistemologia abissal. Nesta, a partir de uma divisão de mundo entre Estados colonizadores de um lado e Estados colonizados de outro, o autor desenvolve uma descrição de como o norte colonizador impôs e continua impondo uma Epistemologia ao sul colonizado e as consequências nefastas a este último sob a forma de extinção dos conhecimentos científicos e práticas culturais locais. No pensamento abissal estes conhecimentos são considerados como inexistentes. Para se contrapor a esta prática o autor aponta algumas soluções, entre elas o reconhecimento de uma “Ecologia de Saberes”, que pressupõe uma valorização de práticas que se encontram correntes e que muitas vezes não são conhecidas ou consideradas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo procurou evidenciar que os modelos político-jurídico e o econômico interferem na eficácia das leis formalmente adotadas pelo Estado.

O Estado Brasileiro é prolífero em regras sobre educação e essa abundância de regras só vem a demonstrar a opção pela interferência forte na autonomia indígena para a educação.

A partir do levantamento das regras sobre a educação indígena, verifica-se que o Brasil atende de forma muito acanhada o ensino do Direito

aos indígenas, pois este só é previsto para ser ensinado, dentro da disciplina de História.

O texto evidenciou que o Estado brasileiro tem um arabouço legal que prima pelo respeito à cultura, os costumes e modo de viver dos indígenas, preconizado tanto pelos tratados internacionais ratificados, quanto pelas leis internas, a iniciar pela Constituição. Mas, o fato das decisões serem tomadas de fora do ambiente social indígena (as Estatais, pois o Estado avoca para si as prerrogativas de implementar o direito à educação) interferem de forma ilegítima em sua cultura, costumes, língua e modo de viver.

Essa ilegitimidade se evidencia, quando o discurso legal do Estado não encontra correspondente na prática. E, de fato, isto não seria possível, dada a contradição evidente, uma vez que o discurso legal é gestado num órgão externo à comunidade indígena.

Por tudo isso, se afirma que o ensino do direito para indígenas deve ser feito por indígenas, realidade esta muito distante de ser concretizada.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2013.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e filosofia da constituição**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

CUPSINSK, Adelar e DOS SANTOS, Rafael Modesto. A criminalização das organizações sociais dos povos indígenas como mecanismo de fragilização da resistência nas disputas com o modelo de desenvolvimento estatal. In: **Direitos em conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados - artigos e ensaios**. V. 2. Organização de José Antônio Peres Gediel et al. Curitiba: Kairós Edições, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. V 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

**Diretrizes para a Política Nacional de Educação Escolar** / Elaborado pelo comitê de Educação Escolar Indígena. - 2ª ed. Brasília: MEC/SEF/DPEF, 1994. 24 p. (Cadernos de Educação Básica. Série Institucional; 2)

FAUSTINO, Rosângela Celia; MOTA, Lucio Tadeu. **Crianças indígenas: o papel dos jogos, das brincadeiras e da imitação na aprendizagem e no desenvolvimento.** Acta Scientiarum. Education; Maringá Vol. 38, Ed. 4, (Oct-Dec 2016): 396-404.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1990.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MAGALHÃES, Gledson Bezerra; LANDIM, Francisco Otávio. **A geografia nas etapas jurídicas e institucionais da educação indígena.** Geosaberes, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 43-53, jul./ dez. 2013

**Referencial curricular nacional para as escolas indígenas/**Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. - Brasília: MEC/SEF, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes.** *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). *Epistemologias do Sul.* São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed., rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SOUZA FILHO, C. F. Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito.** Curitiba: Juruá, 2012.

# POLÍTICAS EDUCACIONAIS INDÍGENAS: ENREDOS DA EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA E A DEFESA DOS TERRITÓRIOS

Liz Meira Góes<sup>1</sup>  
Carina Catiana Foppa<sup>2</sup>

*É impossível dizer de onde venho,  
sem antes mencionar que sou semente de uma terra  
onde brotaram muitos guerreiros.  
(Célia Xakriabá, 2018)*

## INTRODUÇÃO

Refletir sobre a Educação Escolar Indígena desde o lugar e a condição de não-indígena parece compor uma contradição. Apesar das vivências educativas das pesquisadoras junto aos povos indígenas, nos colocamos no lugar de aprendizes no contexto da educação escolar indígena junto aos povos. Com base nessa reflexão inicial, pondera-se sobre o que caberia ser debatido desse lugar não indígena sobre o mundo indígena. E nesse entrelaçar de mundos floresce a luta dos povos indígenas pelo direito à uma escola indígena, bilíngue, diferenciada, intercultural e que, sobretudo, reflita seus modos de ser, reconhecer e produzir suas formas próprias de conhecimento.

Uma luta árdua e cotidiana na ressignificação das escolas tem sido travada e esta tem contribuído na sua transformação em instrumento privilegiado de afirmação das culturas e identidades indígenas (BACKES, 2018). Uma desconstrução do modelo de educação que foi introduzido aos povos indígenas, justamente como mecanismo decisivo da colonização, com a imposição da cultura ocidental, branca, cristã, masculina, heterossexual. Como conta a antropóloga e indígena Joziléia Jagso Kaingang (PAIM

---

1 Educadora Popular, Bióloga e Doutoranda em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFPR. Bolsista Capes.

Contato: liz.mgoes@gmail.com

2 Professora da Universidade Federal do Paraná, Departamento de Teoria e Fundamentos da Educação, Setor de Educação.

Contato: ccfoppa@gmail.com

E PEREIRA, 2019), a educação escolar foi usada em vários momentos pelo Estado contra os povos indígenas. As tentativas coloniais de extermínio dos conhecimentos indígenas não foi alcançada completamente, graças à força dos povos indígenas. Ao mesmo tempo os epistemicídios continuam no contexto atual e as resistências também (SANTOS, 2008 *apud* BACKES, 2018).

A educação escolar indígena virou uma pauta política relevante dos indígenas de diferentes etnias e territórios, do movimento indígena e de instituições, pesquisadores, pesquisadoras e grupos de apoiadores à causa indígena. Já não se discute se os indígenas querem ou não querem escola, mas, sim, que tipo de escola se deve constituir nos territórios. A educação escolar indígena, representada pelo conjunto de práticas e intervenções voltadas à introdução da escola e do letramento, envolvem agentes, conhecimentos e instituições, até então estranhos à vida indígena (GRUPIONI, 2018).

Por isso, ao longo das últimas décadas diversos foram os encontros, reuniões e seminários para a discussão da legislação educacional, de propostas curriculares para a escola indígena, de formação de professores indígenas, do direito de terem uma educação que atenda às suas necessidades e seus projetos de futuro (GRUPIONI, 2018).

O presente artigo objetiva apresentar os principais marcos legais associados à educação escolar indígena e um retrato dos territórios e das escolas indígenas localizadas no Estado do Paraná, a fim de compreender as possibilidades de intersecções com a defesa e manutenção dos territórios indígenas. A metodologia utilizada foi o levantamento dos marcos normativos sobre a educação escolar indígena e o levantamento de dados secundários disponíveis pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010), Secretaria do Estado do Paraná<sup>3</sup> (SEED, 2018) e Departamento das Escolas da Diversidade, além dos dados da Fundação Nacional do Índio<sup>4</sup> (FUNAI, 2019).

## MARCOS LEGAIS DA EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA

3 Site: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=549>. Consultados no dia 30 de maio de 2019.

4 Site: <http://www.funai.gov.br/index.php/terras-indigena-interior-sul>. Consultados no dia 30 de maio de 2019.

Um marco na desconstrução do modelo colonial de educação pode se efetivar em razão da pressão exercida pelos povos indígenas e com o apoio de pessoas ligadas à causa indígena. A Constituição de 1988 assegurou o direito a uma escola indígena, bilíngue, diferenciada e intercultural. Essa conquista legal, obviamente, não significou o fim da escola colonial, mas representou a possibilidade concreta dos povos indígenas serem protagonistas da construção das suas escolas (BACKES, 2018).

A Constituição brasileira de 1988 (BRASIL, 1988), em seu art. 21, § 2º, garante que “o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, a qual foi recepcionada pelo Decreto Federal 5.051/2004 (BRASIL, 2004), associa que os processos de melhoria das condições de vida, trabalho, saúde ou educação dos povos indígenas estejam relacionados aos princípios de participação e cooperação (Art. 7o). Na seção correspondente à Educação e Meios de Comunicação (Arts. 26 a 31), a OIT segue na direção de reafirmar as condições de participação, consulta e responsabilidade na condução dos processos educativos relacionados, a fim de responder às necessidades particulares, com abrangência à história, conhecimentos e técnicas, sistemas de valores e todas demais aspirações sociais, econômicas e culturais dos povos indígenas. Nota-se, também, a relação atribuída entre mundos, daquele pertencente às comunidades locais e daquele que envolve a comunidade nacional para articular medidas educativas que eliminem preconceitos em relação a esses povos.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (BRASIL, 1996), no art. 78, preconiza como dever do Estado a oferta de uma educação escolar bilíngue e intercultural. E o artigo 79 prevê a articulação dos sistemas de ensino para a elaboração de programas integrados de ensino e pesquisa, com objetivo de desenvolver currículos específicos, neles incluindo os conteúdos culturais correspondentes às respectivas comunidades. Para tanto, a lei prevê a formação de pessoal especializado para atuar nessa área e a elaboração e publicação de materiais didáticos específicos e diferenciados.

Um outro marco que envolve a educação escolar indígena, diz respeito à transferência de responsabilidade e de coordenação das



iniciativas educacionais em terras indígenas da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para o Ministério da Educação (MEC), ainda que se mantenha o caráter de consulta à FUNAI, em articulação com as Secretarias Estaduais de Educação, por meio do Decreto nº 26/91 (BRASIL, 1991). Essa transferência abriu a possibilidade para que as escolas indígenas fossem incorporadas aos sistemas de ensino do país e que o atendimento das necessidades educacionais indígenas fosse tratado enquanto política pública e responsabilidade do Estado. Modificando, assim, um ciclo anterior que foi fortemente marcado pela transferência de responsabilidades do órgão indigenista para missões religiosas no atendimento das necessidades indígenas (GRUPIONI, 2000).

A FUNAI, desde então, ficou com a responsabilidade de apenas contribuir na qualificação das políticas ligadas à educação e de, junto aos povos indígenas, monitorar seu funcionamento e eventuais impactos. As três áreas de ações prioritárias da Funai no âmbito da Coordenação de Processos Educativos e que integra a Coordenação Geral de Promoção da Cidadania são: i) apoio à discussão e elaboração de Projetos Políticos Pedagógicos; ii) monitoramento das políticas de Educação Escolar Indígena; iii) apoio aos processos de discussão e implementação de projetos de Educação Profissional e iv) iniciativas de garantia do acesso e permanência dos povos indígenas ao ensino superior (FUNAI, 2019).

O MEC, responsável pela educação escolar indígena, elaborou em 1993 parâmetros de uma política nacional para a modalidade de educação escolar indígena e lançou o documento Diretrizes para a Política Nacional de Educação Escolar Indígena (BRASIL, 1993). Consolidando este quadro, em 1998, o Referencial Curricular Nacional para as Escolas Indígenas (RCNEL, 1998) foi disponibilizado às escolas como documento indutor e orientador de práticas, que contou com a participação de especialistas, técnicos e professores indígenas em sua formulação. A intenção foi que o documento auxiliasse e permitisse a construção de currículos específicos e próximos da realidade vivida pelas comunidades indígenas, na perspectiva da integração de seus etnoconhecimentos com conhecimentos universais selecionados (Brasil, 1993).

Em 2001, com a promulgação do Plano Nacional de Educação (PNE), foi disponibilizado: i) um rápido diagnóstico da oferta da educação escolar aos povos indígenas; ii) as diretrizes para a educação escolar

indígena e iii) os objetivos e metas que deverão ser atingidos, a curto e longo prazo. Em relação aos objetivos e metas previstos, destaca-se a universalização da oferta de programas educacionais aos povos indígenas para todas as séries do ensino fundamental, assegurando autonomia para as escolas indígenas, tanto no que se refere ao projeto pedagógico quanto ao uso dos recursos financeiros, e garantindo a participação das comunidades indígenas nas decisões relativas ao funcionamento dessas escolas (GRUPIONI, 2002).

Atribuindo aos sistemas estaduais de ensino a responsabilidade legal pela educação indígena, o PNE assume como uma das metas a ser atingida na esfera de atuação a profissionalização e o reconhecimento público do magistério indígena, com a criação da categoria de professores indígenas como carreira específica do magistério e com a implementação de programas contínuos de formação sistemática do professorado indígena (GRUPIONI, 2002).

Uma dimensão importante para a construção da política de educação escolar indígena conta com os processos e instâncias participativas de tomada de decisão. Uma delas é a realização das Conferências Nacionais de Educação Escolar Indígena (CONEEI). Conquistas do movimento, as conferências são compostas de plenárias, cujos resultados sistematizados compõem um documento final de orientação ao Ministério da Educação (GRUPIONI, 2002).

Além do campo das escolas indígenas e suas formações, um marco legal importante foi a Lei 11.645/2008 que torna obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados. Dessa forma, as escolas que recebem estudantes indígenas devem estar seguindo a lei e trabalhando com conteúdo indígena em sala de aula e realizando formações para capacitar os professores em suas escolas. O conteúdo programático da Lei 11.645/2008 inclui diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, a partir desses dos grupos étnicos, tais como o estudo da história e luta dos povos indígenas no Brasil, a cultura indígena brasileira e o índio na formação da sociedade nacional, resgatando as suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil.

## UM POSSÍVEL RETRATO DA EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA

Os documentos basilares utilizados para compreender a educação escolar indígena no contexto brasileiro foram: i) documentos resultantes das duas CONEEI, realizadas em 2009 e 2018; ii) o Censo Escolar Indígena, realizado em 1999 e divulgado em 2005; iii) o último Censo Escola Indígena de 2017 e iv) o Plano Nacional de Educação (PNE).

O primeiro documento que tentou caracterizar as escolas indígenas localizadas em terras indígenas em todo o país, a partir de informações gerais sobre as escolas, professores e estudantes indígenas, foi o Censo Escolar Indígena (realizado em 1999 e divulgado em 2005). No documento três quesitos específicos foram levantados: a língua do ensino, os materiais didáticos específicos ao grupo étnico e a localização (Terra Indígena ou não) (BRASIL, 2005). Os dados do documento são importantes para avaliar alguns aspectos das condições das escolas indígenas um tempo depois que essas foram inseridas nos sistemas de ensinos do MEC, ou seja, posterior ao Decreto nº 26/91 (BRASIL, 1991).

O Censo Escolar de 2005 aferiu 2.323 estabelecimentos de educação escolar indígena. Um dos dados que demonstra a precariedade das condições em que o ensino é oferecido nas aldeias é o percentual de escolas que não possuem infraestrutura própria, 34,22% funcionam precariamente em galpões, casa de professores, templos ou igrejas, outras escolas ou locais não especificados (GRUPIONI, 20185). A situação de precariedade na infraestrutura também pode ser relacionada a precariedade no desenvolvimento de atividades diversificadas do ponto de vista pedagógico. Ao mesmo tempo que tem algumas comunidades indígenas que não querem ter os prédios físicos, como no modelo branco, oferecido pelo poder público (BERGAMASCHI, M. A., 2012). O documento ainda apresenta que as escolas indígenas, quase em sua totalidade, têm sua dimensão reduzida a apenas uma ou mais salas de aula, poucas são as que possuem

---

5 Esta referência diz respeito a uma reportagem produzida por Daher da Carta Educação com entrevistas a quatro pesquisadores da área da educação indígena - Gersem José dos Santos Luciano, Joziléia Daniza Jagso, Luis Donisete Grupioni, Tatiane Klein - em 23 de outubro de 2018. De forma geral, os entrevistaram descreveram um panorama da educação escolar indígena. Site: <http://www.cartaeduacao.com.br/educacao-nas-eleicoes-2018/os-desafios-da-educacao-indigena-para-a-presidencia-segundo-pesquisadoras/>. Consultado no dia 29 de maio de 2018..

laboratórios de informática, quadras de esporte, biblioteca e laboratórios (GRUPIONI, 20186).

O conjunto desses indicadores demonstrou uma preocupante fragilidade na garantia das condições dignas de funcionamento dos estabelecimentos da educação escolar indígena no país. Apesar disso, no Censo Escolar Indígena de 2017, 30,93% das escolas indígenas ainda não dispunham de um espaço físico construído pelo poder público para funcionar. Para contornar o problema, aulas ocorrem em locais improvisados, como casas comunitárias ou emprestadas de professoras(es) e moradores da região. Segundo Grupioni (20187), apesar de ter havido um esforço para que esse cenário melhorasse, o atendimento ficou restrito às escolas de mais fácil acesso. O professor avalia que, além da intencionalidade de construção de infraestruturas adequadas, é necessário a adoção de serviços que cheguem às áreas mais remotas e ele destaca o pouco financiamento para a área.

Em relação à língua, 78,26% das escolas indígenas do país o ensino é ministrado de alguma forma na língua nativa ou o ensino bilíngue é praticado. Na outra parte das escolas, a língua indígena não faz parte da realidade escolar, considerando nessas, as comunidades indígenas que perderam o contato com sua língua materna no processo histórico de colonização, mas também associa as escolas localizadas em comunidades indígenas, que mesmo falantes de sua língua materna, não a empregam nas suas atividades escolares (BRASIL, 2005).

A partir do princípio da autodeterminação dos povos, direito reconhecido na OIT 169 e também recepcionado no Decreto 6.040/2007 (BRASIL, 2007), há um entendimento de que a condução dos projetos pedagógicos, tanto a condução dos profissionais como os materiais didáticos, deve ser feita pelos próprios indígenas. Grupioni (20188) aponta que durante muito tempo, a educação escolar indígena brasileira foi modelada por professores não indígenas, os quais realizavam as atividades de ensino na aldeia, mas desconheciam costumes, tradições, língua indígena. Um professor que não conhece a cultura e a língua do grupo tem muito mais dificuldade para realizar ações educativas. Com a Constituição de 1988, se reconheceu o direito dos indígenas de usar sua língua materna na escola,

---

6 Idem nota 5.

7 Idem nota 5.

8 Idem nota 5.

por isso houve também a proposta de formar membros das próprias comunidades indígenas para ensinar (GRUPIONI, 20189), situação também respaldada na LDB. Entretanto o Censo Indígena não apresentou informações sobre a quantidade de professores não indígenas em relação aos professores indígenas.

Sobre os materiais didáticos específicos aos grupos étnicos, apenas 41,54% contam com recursos diferenciados no país. No Sul esses dados são maiores que a média nacional e 63,89% das escolas têm acesso e/ou utilizam materiais específicos em alguma medida (BRASIL, 2005). Segundo o Censo Escolar (2017), esses dados diminuíram para 33% das escolas indígenas do país que não possuem material didático específico para a diversidade sociocultural (Brasil, 2017). Apesar do aumento, ainda há um déficit na produção de materiais entendida a importância desses para a qualidade do ensino e em respeito às normativas legais. Josiléia Kaingang e Gersem Baniwa (PAIM, 2019; BERGAMASCHI, 2012) abordam a dimensão de que além da ausência de materiais para todas etnias, outro problema identificado seria a não utilização dos existentes, devida a condição de professores não indígenas, ou a direção escolar e coordenação pedagógica não indígena.

Assim como a docência, Josiléia Kaingang e Gersem Baniwa (PAIM, 2019; BERGAMASCHI, 2012) apresentam que a produção de materiais didáticos deve ser conduzida pelos próprios indígenas, considerando o idioma local e as especificidades de cada cultura. Para Klein (2018) a produção de material didático específico envolve um processo complexo de pesquisa sobre conhecimentos tradicionais e também contribui na formação de professores a pensar como pesquisar, registrar e sistematizar esses conhecimentos. Para Josiléia Kaingang (PAIM, 2019) um modelo interessante de produção de materiais é a Ação Saberes Indígenas na Escola, pois considera o conhecimento de professores indígenas e das e dos anciãs e anciões dentro de cada comunidade.

Segundo Gersem Baniwa (BERGAMASCHI, 2012) na Educação Escolar Indígena o financiamento aparece como uma barreira para a estruturação de políticas mais perenes que se soma ao desafio da responsabilidade da educação escolar indígena que possui responsabilidade compartilhada entre federação na figura do MEC, estados e municípios.

---

9 Idem nota 5.

A questão de financiamento pode ser verificada pela não efetivação de ações do Plano Nacional de Educação (PNE). O poder público deveria instituir, até 2016, um Sistema Nacional de Educação, responsável pela articulação entre os sistemas de ensino. Junto dele os indígenas propõem um subsistema de educação escolar indígena para terem uma garantia maior na relação entre os diferentes níveis de financiamento na educação. Além dessa, outra meta do PNE é a que determina que os profissionais do magistério ocupem cargo efetivo, já que a maioria dos professores é contratada por sistema temporário devido à falta de concurso público específico para a educação escolar indígena (BERGAMASCHI, 2012).

A participação nas decisões da educação escolar indígena foi conquistada pelo movimento indígena através dos espaços de decisões realizados nas Conferências Nacionais de Educação Escolar Indígena (CONEEI). As plenárias são sistematizadas com os resultados dos debates e um documento final é enviado para orientação ao Ministério da Educação.

As conferências são fundamentais, são conquistas históricas, momentos ímpares para que as escolas, aldeias, pais, mães, jovens, crianças, possam se manifestar, falar o que querem para a educação e como veem a situação, a qualidade ou não, as dificuldades enfrentadas. Como falamos de um país continental e as aldeias estão espalhadas nos lugares mais distantes, sem uma conferência dessa é difícil ter esse cenário, porque o Censo não dá com esse detalhamento. (GERSEM, 2018. p. 1<sup>10</sup>).

As conferências têm sido importantes para as relações entre aqueles que participam e estruturam propostas. Entretanto, poucas propostas têm sido efetivadas pelo Estado (BERGAMASCHI, 2012). Um exemplo são as orientações da primeira conferência, ocorrida em 2009, onde aproximadamente 40 itens foram aprovados como urgência, mas nenhum foi adotado pelo governo até a segunda conferência, em 2018.

Por isso, a importância de retomar que a conquista legal da educação escolar indígena não significou o fim da escola colonial, mas representou a possibilidade concreta dos povos indígenas serem protagonistas da construção de escolas que rompam com a colonização e se construam a partir da perspectiva decolonial (BACKES, 2018; SILVA E DIAS, 2018; BALLESTRIN, 2013). Ainda se mantém uma maneira pela qual o Estado influencia as práticas escolares dos povos indígenas no interesse

10 Idem item 5.

da ideologia dominante. Existem debates em torno de que a educação escolar indígena oscila entre a escolarização em si do estudante indígena, enquanto indivíduo, individualista e aquela educação escolar voltada para o projeto político de um povo (LADEIRA, 2004).

Segundo Ladeira (2004) ainda existem discursos da escola indígena como fator de integração nacional e mobilidade social de indígenas. Apesar disso, ainda se mantêm situações de abandono da maioria das escolas nas terras indígenas. A autora questiona o posicionamento da escola pensada como possibilidade de que os grupos indígenas se “incluam” na sociedade nacional, abandonando com o passar do tempo o seu modo próprio de ser.

Outro exemplo de Ladeira (2004) em relação a imposição de práticas hegemônicas é a implantação do calendário escolar, que é mais complexa do que pode parecer. Poderia ser uma questão de adaptação, de fazer alguns ajustes entre o calendário escolar tradicional e a situação de vida das terras indígenas, ilustrando-os com desenhos indígenas, criando na língua indígena nomes para os meses, dias da semana, etc. Entretanto, o objetivo do calendário, muitas vezes, se torna o controle social do Estado sobre o andamento das atividades dos professores e estudantes (LADEIRA, 2004).

Para Backes (2018) quando os indígenas são inquiridos pelos poderes públicos se não estão seguindo, por exemplo, o currículo previsto pelo poder público, recorrem ao argumento de que estão cumprindo a Lei Maior, a Constituição, que lhes garante o direito a uma escola diferenciada. O autor defende que, somente essa organização não resolve as tensões, nem as tentativas de colonização, mas tem sido um argumento potente para evitar a ingerência indevida (e ilegal) das políticas curriculares hegemônicas e para construir currículos decoloniais.

As escolas indígenas são certamente experiências que mostram a capacidade de existência, de resistência, e de (re)existência não só no sentido de não se dobrar à cultura hegemônica ou de lutar apenas contra sua imposição, mas de continuar desenvolvendo práticas curriculares articuladas com as demandas da própria cultura e de suas identidades. Como bem nos lembra Backes (2018, pg 44), “mostram a potência decolonial”.

No território indígena o trânsito de ciclos de saberes que envolve as diferentes agências (e agentes) pelas quais se produz o conhecimento (XAKRIABÁ, 2018) transbordam a simplificada concepção de educação a ser transmitida apenas nos ambientes escolares. A cultura dominante

na escola é caracterizada por um ordenamento e legitimação seletivos de formas privilegiadas de linguagem, modos de raciocínio, relações sociais e experiências vividas (RODRIGUES, 2018).

Existem experiências escolares que se mostram como importante instrumento de territorialização na medida em que se tornam uma instância organizadora de coletividade (RODRIGUES, 2018). Ao reconhecer aos indígenas sua organização, costumes, línguas, crenças e tradições reconhece-se o direito deles em participar nas atividades que os envolvem. Tal é o caso das atividades escolares. Reconhecer a centralidade do território para o bem viver dos povos indígenas através de uma legislação voltada para normatizar a escola indígena é permitir a ela a tarefa de preservação territorial (RODRIGUES, 2018).

Célia Xakriaba (2018) em sua pesquisa de dissertação buscou compreender como a escola interagia dentro da comunidade e como ela se comprometia na interlocução com outras narrativas e narradores que tem como matriz formadora o saber fazer pela ciência do território. E apresenta um conceito para matriz formadora que nasce e finda na epistemologia nativa como educação territorializada. A relação do território com a educação escolar indígena nas Diretrizes Curriculares Indígenas (Resolução CNE/CEB-05/2012) que apresenta a possibilidade de articulação entre as atividades escolares e a defesa territorial.

“Art. 7º[...] A Educação Escolar Indígena deve contribuir para o projeto societário e para o bem viver de cada comunidade indígena, contemplando ações voltadas à manutenção e preservação de seus territórios e dos recursos neles existentes” (BRASIL, 2012).

O território pode ser concebido como um espaço de identidade ou pode se dizer que é um espaço de identificação (MEDEIROS, 2009). O conceito de cosmografia é fundamental para orientar o entendimento da relação particular do território de um grupo social, este definido como os saberes ambientais, ideologias e identidades que um grupo social utiliza para estabelecer e manter seu território (LITTLE, 2002). A cosmografia de um grupo inclui seu regime de propriedade, os vínculos afetivos que mantém com seu território específico, a história da sua ocupação guardada na memória coletiva, o uso social que dá ao território (LITTLE, 2002).

O direito garantido da educação escolar indígena nos territórios



indígenas e a reelaboração de escolas que contribuem para a defesa do território tem se tornado importante elemento aglutinador das sociedades indígenas brasileiras e alcança dimensões que têm superado a valorização, resgate e transmissão cultural (RODRIGUES, 2018). Para Rodrigues (2018), além dessa dimensão cultural a apropriação da Escola em sua tradução diferenciada tem se tornado instrumento de formação política e coesão social, contribuindo para a permanência dessas sociedades, sobretudo, em contextos marcadamente de resgate e reafirmação étnica.

A matriz educativa principiada no território, segundo Xakriaba (2018), está presente na memória e transmissão oral, por isso a importância de práticas que estruturam a reativa(ação) da memória que é responsável pela circulação e manutenção da cultura. Apresenta a pesquisadora da etnia Xakriaba que “o saber corporificado que está ancorado no território é o elemento troncal e que sustenta a escola desde o seu amansamento, sendo o calendário sociocultural parte importante, mas não a totalidade” (p. 09)

## TERRITÓRIO E EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA NO PARANÁ

A população indígena brasileira, segundo o Censo Demográfico de 2010, realizado pelo IBGE, é de 896.917 indígenas, dos quais 517.383 vivem em terras indígenas (IBGE, 2010). No Paraná são 26.559 indígenas, dos quais 11.934 habitam terras indígenas, pertencentes às etnias Kaingang, Guarani, Xetá e Xokleng. A maioria vive nos vinte e quatro territórios indígenas, numa área de 1.253 quilômetros quadrados, o equivalente a 0,63% da área total do estado. Há, ainda, três áreas em estudo, nos municípios de Londrina, Piraquara e União da Vitória (IBGE, 2010).

A Tabela 1 estão sistematizadas as terras indígenas do Estado do Paraná, a partir dos dados da Funai11 (2019):

---

11 Fonte: <http://www.funai.gov.br/index.php/terras-indigena-interior-sul>. Consultado em 30 de maio de 2018.

Tabela 1. Terras Indígenas, etnia, municípios e fase do procedimento pela Funai (FUNAI, 2019)

| TERRA INDÍGENA          | ETNIA                         | MUNICÍPIO                                | SUPERFÍCIE (ha) | FASE DO PROCEDIMENTO |
|-------------------------|-------------------------------|--|-----------------|----------------------|
| Apucarana               | Kaingang                      | Londrina                                 | 5.574,9450      | Regularizada         |
| Apucarana - Reestudo    | Kaingang                      | Londrina                                 | 012             | Em Estudo            |
| Araçai (Karugá)         | Guarani                       | Piraquara                                | 0               | Em Estudo            |
| Avá-Guarani do Ocoí     | Guarani Kaiowá                | São Miguel do Iguaçu                     | 2.318,870       | Regularizada         |
| Barão de Antonina       | Kaingang                      | São Jerônimo da Serra                    | 3.750,7220      | Regularizada         |
| Boa Vista - PR          | Kaingang                      | Laranjeiras do Sul                       | 7.336,3308      | Declarada            |
| Cerco Grande            | Guarani                       | Guaraqueçaba                             | 1.390,0000      | Delimitada           |
| Faxinal                 | Kaingang                      | Cândido de Abreu                         | 2.043,8948      | Regularizada         |
| Herarekã Xetá           | Xetá                          | Ivaté                                    | 2.686,0000      | Delimitada           |
| Ilha da Cotinga         | Guarani                       | Paranaguá                                | 1.701,2020      | Regularizada         |
| Ivai                    | Kaingang                      | Pitanga,Manoel Ribas                     | 7.306,3478      | Regularizada         |
| Kaaguy Guaxy - Palmital | Guarani                       | União da Vitória                         | 0               | Em Estudo            |
| Kuaray Haxa13           | Guarani Mbya                  | Antonina                                 | -               | -                    |
| Laranjinha              | Guarani,Kaingang              | Santa Amélia,Abatá                       | 2,842,412       | Regularizada         |
| Mangueirinha            | Guarani,Kaingang              | Mangueirinha,Coronel Vivida,Chopinzinho  | 16.375,7600     | Regularizada         |
| Marrecas                | Kaingang                      | Turvo,Guarapuava                         | 16.838,5694     | Regularizada         |
| Palmas                  | Kaingang                      | Abelardo Luz,Palmas                      | 3.800,8794      | Regularizada         |
| Pinhalzinho             | Guarani                       | Tomazina                                 | 5,933,720       | Regularizada         |
| Queimadas               | Kaingang                      | Ortigueira                               | 3.077,7602      | Regularizada         |
| Rio Areia               | Guarani                       | Inácio Martins                           | 1.352,3784      | Regularizada         |
| Rio das Cobras          | Guarani,Kaingang              | Nova Laranjeiras, Espigão Alto do Iguaçu | 18.681,9806     | Regularizada         |
| Sambaqui                | Guarani                       | Pontal do Paraná                         | 2.795,0000      | Delimitada           |
| São Jeronimo            | Xetá,Guarani,Kaingang         | São Jerônimo da Serra                    | 1.339,3364      | Regularizada         |
| Tekohá Afietete         | Guarani                       | Diamante D'Oeste                         | 1.774,7063      | Regularizada         |
| Tekoha Guasú Guavirá    | Guarani Nhandeva              | Guairaçá                                 | 24.028,0000     | Delimitada           |
| Tekoha Itamará          | Guarani Nhandeva,Guarani Mbya | Diamante D'Oeste                         | 2,420,000       | Regularizada         |
| Tibagy/Mococa           | Kaingang                      | Ortigueira                               | 8,599,098       | Regularizada         |

12 Está em processo de estudo pelo Funai e não possui a superfície delimitada.

13 Território Indígena que consta no Relatório de Violências contra os Povos Indígenas (CIMI, 2017) pela morosidade do reconhecimento pela FUNAI.

|                    |                                 |   |            |           |
|--------------------|---------------------------------|---|------------|-----------|
| Tupã nh'ê'kretã14  | Kaingang, Guarani Mbya, Xokleng | Morretes                                    | -          | -         |
| Yvyporã Laranjinha | Guarani Nhandeva                | Cornélio Procópio, Ribeir do Pinhal, Abatiá | 1.238,0000 | Declarada |

A etnia Guarani, grupo do tronco linguístico Tupi-Guarani, está presente em 16 das 24 terras indígenas demarcadas ou identificadas. Os Kaingang, pertencentes à família linguística Jê, tem presença em 14 territórios. E os Xetá, também pertencentes ao tronco linguístico Tupi-Guarani, estão presentes em três áreas (Funai, 2019).

As escolas indígenas no Estado do Paraná estão distribuídas em territórios indígenas, demarcados ou não, distribuídas em 26 municípios e 15 núcleos regionais de educação (SEED, 2018). São 39 escolas, com mais de cinco mil estudantes indígenas (SEED, 2018), 229 professores indígenas, 492 professores não indígenas, 76 pedagogos e 178 agentes educacionais. Importante ressaltar que existem estudantes indígenas que frequentam escolas fora de seus territórios, ou seja, frequentam escolas na cidade ou no campo. Outra questão são as poucas escolas indígenas com ensino médio, em 2013 eram apenas 8% dos estudantes indígenas beneficiados com ensino médio em seus territórios. Isso faz com que a maioria dos estudantes indígenas realizem o ensino médio fora de seus territórios<sup>15</sup>.

Segundo Goulart (2016) podemos dividir em quatro momentos de destaque as mudanças na percepção sobre a atuação indígena nas escolas, ressaltando que os projetos de formação de professores estão ligados, de alguma maneira, ao projeto de escola desejado, seja pelas instâncias indigenistas, ou pelos anseios indígenas.

No Paraná, o primeiro momento considerado de formação profissional da educação escolar, entre os Kaingang, ocorreu na escola Indígena Clara Camarão, no Rio Grande do Sul. O projeto de formação de profissionais indígenas contou com a parceria da FUNAI, Summer Institute of Linguistics (SIL) e Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil (IECLB). O período de funcionamento da escola foi marcado pela

14 Território Indígena que tem sobreposto dentro de seu limites o Parque Nacional de Guaricana (Corbari, 2018).

15 Uma das autoras, como educadora da Tekoa Araçá e vivenciou a necessidade dos estudantes que finalizaram o Ensino Fundamental em seus território em estudar em Escola na área urbana do município de Piraquara por falta de escola que ofereça o ensino médio dentro da Terra indígena.

presença da missionária alemã Úrsula Wiesemann que, desde aproximadamente o início da década de 1950, através do SIL, começou a realizar alguns trabalhos linguísticos junto aos Kaingang (TOMMASINO, 2003). As formações utilizavam um método que subjulgava a língua materna dos Kaingang, seus fundamentos eram religiosos com materiais didáticos que não eram pautados em conteúdos científicos e sim em evangelhos, cartilhas, hinos e textos bíblicos (FAUSTINO, 2010).

Em 1997, a Associação Projeto Educação do Assalariado Rural Temporário (APEART), sob a assessoria da antropóloga Kimiye Tommasino, criou o Projeto Educação Reviver Indígena (PERI) direcionado aos Kaingang, Guarani e Xokleng em doze Terras Indígenas no estado (AMARAL, 1998 APUD GOULART, 2016). A APEARTE, com o PERI, pode ser considerado o segundo momento de maior destaque entre os povos indígenas no estado, não apenas na formação escolar, mas também na formação de novos professores indígenas, pois aqueles que passaram pelo PERI foram ocupando os espaços das escolas, ao darem continuidade na formação educacional nos cursos de magistério indígena realizados no estado.

O tema da diversidade educacional, foi criado, em 2003, no Paraná, dentro da SEED. O Departamento de Diversidade (DEDI), composto pela “alfabetização de jovens, adultos e idosos, a educação escolar indígena, a educação do campo, a educação das relações étnico-raciais e afrodescendência, e de gênero e diversidade sexual” marcam o universo de atuação (AMARAL, 2010 APUD GOULART, 2016).

Os magistérios indígenas, principalmente nos anos de 2005 e 2006, bem como as formações estruturadas pelo Protocolo Guarani e o Curso de Docentes Bilíngues marcam um terceiro momento na formação de professores indígenas. Esse período marca a importância da ocupação de cargos nas escolas, propiciada inicialmente pelo magistério, um significativo momento de fortalecimento do protagonismo indígena na educação escolar (GOULART, 2016).

Os mais recentes processos de formação de professores no Paraná surgiram com o ingresso de indígenas das etnias Kaingang e Guarani nas universidades estaduais. Desde 2002 vive-se no Paraná a experiência de formação em cursos regulares através de vagas suplementares com a Lei 13.134/2001 um processo de seleção diferenciado, que completa 18 anos

em 2019. Esse processo tem contribuído com a atuação indígena como professores e alcançando, inclusive, a gestão das escolas (GOULART, 2016).

As escolas frequentadas por estudantes indígenas, mas que estão fora de territórios indígenas, não possuem um aporte específico que possibilitaria um preparo para o recebimento de estudantes indígenas. Isto pode acarretar dificuldades de permanência dos estudantes indígenas nas escolas e possíveis evasões escolares.

Algumas pesquisas recentes sobre algumas escolas indígenas do Paraná têm constatado um aumento da presença de profissionais Kaingang e Guarani, mesmo que ainda identifiquem a preponderância desigual de educadores não indígenas. Ainda apontam a instabilidade na forma de contratação dos professores das escolas que têm, em sua maioria, contratos temporários. Além disso, também são relatadas dificuldades em relação a infraestrutura das escolas com a necessidade de improvisação de espaços educativos (GOULART, 2016).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o lugar não indígena e como aprendiz da educação escolar indígena junto com os povos esse artigo teve a pretensão de iniciar um retrato da educação escolar indígena realizando um levantamento das leis que garantem o direito a educação escolar diferenciada, bilíngue e intercultural bem como do aprofundamento das pautas da educação existentes na diversidade dos povos indígenas, a partir dos territórios indígenas. A luta dos povos indígenas encontrou na educação um espaço que também sustentam os princípios dos povos indígenas: de autodeterminação, participação e consulta. Ou seja, princípios esses que conduzem as rotas educativas na educação escolar indígena. Desse modo, enfatiza-se a importância do marco legal de 1988, de uma escola indígena, intercultural e bilíngue. A participação dos indígenas como professores e gestores das escolas nos territórios, bem como a participação da comunidade indígena em todas as instâncias, de gestão, nos processos de formação dos professores e da condução dos processos educativos dos(as) estudantes nas salas de aula tem, pouco a pouco, contribuído para transformações do modelo colonizador de escolas indígenas que perdurou durante décadas e quiçá ainda existe

em alguns territórios. Percebe-se que o protagonismo alto de profissionais não indígena atuando como professores e professoras nas escolas indígenas e algumas dimensões negativas dessa realidade com a dificuldade de não compreensão profunda dos conhecimentos produzidos nos territórios. Ao mesmo tempo, se faz permanente a luta e resistência dos povos e daqueles que aprendem com eles no processo de garantia de seus direitos.

## REFERÊNCIAS

ARROYO, M. G. (2015). Os Movimentos Sociais e a construção de outros currículos *The Social Movements and the construction of other curricula*. **Educar Em Revista**, 55(Editora UFPR), 47–68.

BACKES, José Licínio. A construção de pedagogias decoloniais nos currículos das escolas indígenas. **EccoS – Rev. Cient.**, São Paulo, n. 45, p. 41-58, jan./abr. 2018.

CORREA, Célia Nunes. **O barro, o genipapo e o giz no fazer epistemológico de autoria Xakriabá: reativação da memória por uma educação territorializada**. 2018. 218 f., il. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável)—Universidade de Brasília, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de maio de 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério de Educação e Cultura. **LDB - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional. Brasília : MEC, 1996.

\_\_\_\_\_. **Referencial curricular nacional para as escolas indígenas**. Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. - Brasília:MEC/SEF, 1998.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Diário Oficial da União, Brasília. 2004.

\_\_\_\_\_. **Resolução CNE/CEB 5/2012**. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de junho de 2012, Seção 1, p. 7.

GRUPIONI, L. D. B. (2000). Educação e povos indígenas : construindo uma política nacional de educação escolar indígena. **REvista Brasileira Estudo Pedagógico**, 81(n 196), 273–283.

HUMANOS, C. N. D. D. **Povos livres, territórios em luta** - relatório sobre os direitos dos povos e comunidades tradicionais. 2018.

IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/>. Visualizado em 11 de maio e 2019.

LADEIRA, M. E. (2004). Desafios de uma política para a educação. **Revista de Estudos E Pesquisas**, 1(n.2), 141–155.

LITTLE, P. E. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil**: por uma antropologia da territorialidade. Universidade de Brasília. 2002.

MEDEIROS, R. M. V. **Território, espaço de identidade**. Expressão Popular São Paulo. 2009.

MILESKI, K. G., & NOVAK, M. S. J. (2012). **A construção de projeto político-pedagógico em escolas indígenas kaingang do paraná**: primeiros apontamentos. In IX Seminário de pesquisa em educa o da Região SUI (pp. 1–11).

RODRIGUES, G. C. L. (2018). Quando a escola   uma flecha: Educa o Escolar Indígena e Territorializa o na Amazônia. **Revista Exitus**, 8(n3), 396–422. <https://doi.org/10.24065/2237-9460.2018v8n3ID651>

OS Desafios Da Educa o Escolar Indígena para a Presidência, segundo pesquisadores. **Carta Educa o**. 2018.

BRASIL. **Dados estatísticos sobre educa o escolar indígena no Brasil**. MEC. 2005.

GOULART, A. C. G. Entre Saberes, Identidades e Jogos de Poder na Reestrutura o da Educa o Escolar Indígena no Paraná. **Revista @rquivo Brasileiro de Educa o**, Belo Horizonte, v.4, n. 7, jan-abr, 2016.

TOMMASINO, Kimiye. Educa o escolar indígena no Paraná. **Revista Media es**. Londrina, vol.8, n.1, p.71-98, jan/jun. 2003.

GRUPIONI. **A educa o escolar indígena no Brasil**. ISA. 2018. Visualizado no site: <https://pib.socioambiental.org/>

pt/A\_educa%C3%A7%C3%A3o\_escolar\_ind%C3%ADgena\_no\_Brasil.  
Consulta em 30 de maio de 2019.

FAUSTINO, R. C. Aprendizagem escolar entre indígenas kaingang no paraná: questões sobre língua, alfabetização e letramento. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v.5, n.2, p. 213-219, jul.-dez. 2010. Disponível em <<http://www.periodicos.uepg.br>>

PAIM, E. A. (2019). Uma experiência com educação intercultural indígena : entrevista com a professora Jozillia Daniza Kaingang. **Roteiro**, 44(1), 1–12.

BERGAMASCHI, M. A. (2012). Entrevista: Gersem José dos Santos Luciano – Gersem Baniwa. **Revista História Hoje**, 1(2), 127. <https://doi.org/10.20949/rhhj.v1i2.44>





# A REPARAÇÃO AO PADECIMENTO HUMANO NO TEMPO A PARTIR DO RECONHECIMENTO DO DANO ESPIRITUAL: UM REPENSAR DA RELAÇÃO ENTRE VIVOS E MORTOS PARA AS POPULAÇÕES INDÍGENAS E TRIBAIS

Kamayra Gomes Mendes<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O pensamento humano a respeito da morte é diverso e inconstante ao longo da história. A filosofia ocidental cartesiana, que ainda permeia o direito urbano vigente, descreve ou minimiza a relação espiritual dos vivos para com os entes mortos, por estar afastada de tal experiência sistêmica e tampouco conseguir enquadrá-la em termos positivos estáticos.

Historicamente, os cientistas jurídicos ocidentais, principalmente a partir do século XIX, começaram a conceber o direito como “um conjunto de componentes distintos, regidos pelas rígidas leis naturais da razão individual” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 81), que utiliza o sistema jurídico para dominar a natureza e perpetuar soberanias estatais. Nessa sistemática, é comum afastar ou não considerar a visão holística que podem ter as vítimas de danos intergeracionais, como as que sofrem de lesão à memória dos mortos, ao elo psicobiológico criado ou com a vedação das práticas e ritualísticas de enterro adequadas.

No que concerne a tratativa de povos indígenas e tribais, dada a ênfase da ligação destes para com a terra e com seus ritos e costumes, não se busca generalizar, mas compreender que reside impasse ou omissão por parte do direito moderno quanto ao reconhecimento de outras formas de danos que possam impactar tais populações em decorrência da morte de seus entes, tal como é o dano espiritual.

No Brasil, um raro exemplo do emprego de termos que versaram sobre o dano espiritual aconteceu em uma resolução extrajudicial, datada de 2016, que envolveu a empresa Gol Linhas Aéreas e os Mebengokre Kayapó. Os destroços não retirados de aeronave caída na Terra Indígena

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas, Manaus - Amazonas. Contato: kamayramendes@gmail.com

Kapôt-Jarina, tornaram imprópria a área utilizada pelos indígenas por razões culturais e espirituais, e a transformou em uma casa de espíritos - Mekaron Nhyrunkwa (MPF, 2017).

A partir dos dados de estudo antropológico realizado para com os Mebengokre Kayapó, um acordo extrajudicial auxiliado pelo Ministério Público Federal, Instituto Raoni e pela Fundação Nacional do Índio foi firmado. Fixou-se, pois, um pagamento indenizatório de 4 milhões de reais pelos prejuízos ambientais e espirituais causados àquela população. Em consequência do acordo, a empresa Gol ficou isenta do dever de retirar os destroços.

Nota-se que vigorou nesta relação jurídica de dano extrapatrimonial somente a opção pela reparação pecuniária. E isso não é incomum no ordenamento pátrio, mesmo no campo da extrajudicialidade. Em pesquisa ao escopo jurisprudencial brasileiro disponibilizado eletronicamente (OABJuris, 2019), o dano espiritual ainda não aparece abertamente recepcionado pelos Tribunais. Entretanto, sua formação e consolidação já está caminhando, mesmo que aos poucos, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, observando o cenário que se apresenta, quantas outras relações podem ter seus danos e formas almejadas de reparação desprezadas, sem análises mais profundas aos grupos que são afetados?

A Convenção 169 da OIT dispõe que os povos tribais são aqueles que guardam práticas e condições sociais, culturais e econômicas que pela natureza de sua identificação lhes distinguem de outros setores da coletividade nacional. Já os povos indígenas são aqueles que assim se consideram e que conservam as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas (BRASIL, 2004). Fica cristalino que, se há uma distinção cultural, o Direito deve considerar e se valer de elementos que não tenham como único pressuposto ou ponto de partida os métodos hermenêuticos europeus clássicos de resolução judicial.

A partir do reconhecimento de um dano cuja natureza não é somente ambiental ou cultural, mas que chega a afetar o bojo da espiritualidade, é possível trabalhar em formas mais satisfatórias de reparação nos vínculos supraculturais que os vivos de populações indígenas e tribais criam com seus falecidos.

Nesse sentido, Antonio Bentué (2002, p. 3) destaca que “os defuntos

continuam vigentes na esfera de recordações e simbolismos dos vivos”, de tal forma que esse aspecto sócio-religioso deve ser protegido e se há proteção, consequentemente pode ter responsabilidade em caso de dano, que a depender do caso deve ser seguida de reparação efetiva e que assegure os direitos de dignidade complexa cabíveis.

De antemão, ressalta-se que não é o caso de colaborar para a superlotação da possibilidade autônoma de danos, já verificável na realidade das petições brasileiras, cujo objetivo acaba por deveras vezes se reduzindo à propositura de reparação pecuniária para cada um deles. Ao contrário, a pretensão é de colaborar para o fortalecimento de bases hábeis a conceber uma reparação adequada às peculiaridades socioambientais das vítimas, através do reconhecimento de especificidades do dano espiritual.

## OBJETIVOS

Com o intuito de analisar reparações civis que possam oportunizar respostas mais congruentes às peculiaridades de culturas indígenas e tribais em processos de responsabilidade civil, a partir do reconhecimento do dano espiritual, tal trabalho busca:

1. Identificar elementos de proteção jurídica a povos indígenas e tribais em um contexto de pluralismo jurídico;
2. Verificar a relação de dignidade complexa com a espiritualidade e da consequente proteção dessa esfera pelo direito socioambiental, e, por fim;
3. Averiguar as formas mais comuns de reparação a danos extrapatrimoniais, de forma a referenciar práticas adequadas para reparar os casos de danos espirituais a populações indígenas e tribais, sem a pretensão de excluir a importância da análise às particularidades do caso concreto.

## MÉTODOS

Para concretizar as tarefas acima, a parte teórica do trabalho foi desenvolvida com observação ao método dedutivo, sendo a conclusão de investigação dogmática realizada em livros, relatos, dissertações, aparatos e demais conteúdos disponíveis em sítios eletrônicos, como jurisprudências

e notícias jornalísticas. Já o método indutivo advém da observação ao cenário jurisprudencial brasileiro no que concerne às reparações de danos extrapatrimoniais e ao evento extrajudicial do acordo que trabalhou sobre danos espirituais no país, visando encontrar diretrizes e caminhos do dano espiritual.

Utilizou-se, ainda, o método de microcomparação na abordagem das espécies de reparações civis, trabalho esse que envolve as fases de compreensão temática, análise dos componentes envolvidos, síntese comparativa e, por fim, conclusão crítica sobre os dados elencados (ANCEL, 1980).

## DISCUSSÕES TEÓRICAS

### A. SOLIDARIEDADE HUMANA

Um dos pilares dos direitos humanos repousa no sentido universal de solidariedade que permeia a espécie. Tal solidariedade, de cunho social, já é amplamente reconhecida pelo direito internacional e nacional, vide o art. 195 da Constituição Federal brasileira que estabelece um regime de seguridade social solidário no país.

Segundo Cançado Trindade em seu voto separado do caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a solidariedade humana, por sua vez, extrapola a dimensão de solidariedade puramente social, dado que os laços entre vivos e mortos estão abarcados pela união do gênero humano no âmbito temporal e espacial:

23. La solidaridad humana se manifiesta en una dimensión no sólo espacial, es decir, en el espacio compartido por todos los pueblos del mundo, - sino también en una dimensión temporal - es decir, entre las generaciones que se suceden en el tiempo, tomando el pasado, presente y futuro en conjunto. Es la noción de solidaridad humana, entendida en esta amplia dimensión, y jamás la de soberanía estatal, que se encuentra en la base de todo el pensamiento contemporáneo sobre los derechos inherentes al ser humano.

24. De ahí la importancia de las culturas, - como vínculo entre cada ser humano y la comunidad en que vive (el mundo exterior), - en su atención unánime al respeto debido a los muertos. En medios sociales fuertemente impregnados de una visión comunitaria, - como lo son los africanos, por ejemplo, -prevalece un sentimiento de armonía entre los

vivos y los muertos, entre el ambiente natural y los espíritus que los animan. Las manifestaciones culturales deben encontrar expresión en el mundo del Derecho. No se trata, en absoluto, de un “relativismo cultural”, sino más bien del reconocimiento de la relevancia de la identidad y diversidad culturales para la efectividad de las normas jurídicas. (OEA, 2002, par. 23-24)

A partir dessa interpretação que considera a identidade e diversidade cultural para efetivar as normas jurídicas, os seres vivos, titulares de direitos humanos, bem como os mortos, com legado espiritual, seriam capazes de ter tutelada e respeitada as suas inter-relações individuais e comunitárias que se apoiam em mitos partilhados (HARARI, 2018), que propiciam sentimentos personalíssimos, mas com afago na memória e interpretação coletiva sobre o destino e ações dos que partiram. Esse respeito cria, assim, uma unidade do gênero humano que não pode ser desconsiderada pelo direito pátrio que tem por pilar a dignidade humana, de acordo com o artigo 1º, inciso III da CRFB/1988.

É através da consideração da dignidade que pautas relativas à responsabilidade civil e aos direitos de personalidade podem ser reanalisadas. Nesta direção, em 2016 foi aprovado o Enunciado n. 274 na IV Jornada de Direito Civil pelo CJF e pelo STJ, dispondo:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no artigo 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

A ponderação, já utilizada largamente pelo ordenamento jurídico, aprecia o confronto da norma abstrata no caso concreto sem suprimir os princípios em confronto. Seria ela o caminho para a boa consideração da dignidade humana nos eventuais casos conflitantes postos em lide? A questão não deve se resumir à técnica ponderativa, mas se permear pelos planos materiais e processuais do direito, propiciando uma investigação condizente apta a não desprezar particularidades e evitar revitimização.

## **B. ELEMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA A POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS**

No plano internacional, há diversos mecanismos de proteção ao ambiente cultural das populações indígenas e tribais como a Convenção 169 da OIT, Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, adotada pela Unesco.

O Decreto n. 5.051 de 2004 que promulgou no Brasil a C169, aduz no artigo 5º, a. que “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”.

Já a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas prevê em seu art. 11. 2. que os Estados devem proporcionar reparação através de meios eficazes como a restituição em conjunto com os povos indígenas “em relação aos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem o seu consentimento livre, prévio e informado, ou em violação às suas leis, tradições e costumes”. O artigo 12. 1. ademais, desenvolve a ideia de manutenção e proteção aos lugares religiosos e culturais deles, além de assegurar que “os povos indígenas têm o direito de manifestar, praticar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas”.

A Constituição Federal, por sua vez, reconhece em seu art. 231 que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, sendo eles, suas comunidades e organizações, de acordo com o art. 232, “partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses”. No que toca a cultura, o art. 215, § 1º assevera que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Os povos tribais possuem menor amparo positivado no ordenamento jurídico brasileiro, mas por força dos direitos reconhecidos em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, por exemplo, possuem igualmente respaldo de proteção de suas práticas culturais, religiosas e espirituais.

## **C. EFEITO DO PLURALISMO JURÍDICO NO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL**

Ao analisar o desenvolvimento estrutural do capitalismo nas sociedades latino-americanas, Wolkmer pontua como clara a tendência à “uma interpretação determinista ou sócio econômica de toda uma globalidade de necessidades básicas insatisfeitas” (1997, p. 221). Entretanto, por mais preponderante que seja tal conjectura no Brasil, não se pode omitir a variabilidade de necessidades nas ordens quantitativa, mas também qualitativa advindas de outros grupos sociais, que a depender do caso concreto, guardam maiores ou menores diferenças culturais, mas que se mostram como suficientes para os distinguirem de outros setores da coletividade nacional.

O que se pretende demonstrar é que nem tudo pode ser resolvido pelo dinheiro ou pelas movimentações fungíveis que acabam por não particularizar a afetação individual e coletiva envolvida e juridicamente tutelada ou protegida de tais populações.

Sob esse delineio, um direito que busca efetivar a dignidade humana valoriza o pluralismo jurídico comunitário participativo e emancipador, além de considerar, no campo material, diversos fatores ou fontes explicativas dos fenômenos cosmológicos, bem como da historicidade que envolve a vida humana e que baseia suas necessidades existenciais, culturais e materiais (WOLKMER, 1997).

Até mesmo o Direito Civil, que será objeto da investigação relacionada ao dano espiritual e sua reparação, já está se modulando aos preceitos constitucionais para garantir a efetivação de direitos no campo jurídico do Brasil. Nessa direção, apontam-se como novas premissas do ramo (TEPEDINO, 2006, p. 378):

- (i) o reconhecimento do direito como realidade cultural, e não como resultado (*rectius*, submissão) da ordem econômica vigente: o direito tem uma intrínseca função promocional e não apenas uma função mantenedora do status quo (repressora) e reguladora de divergências;
- (ii) o decisivo predomínio das situações existenciais sobre as situações patrimoniais, devido à tutela constitucional da dignidade da humana;
- (iii) a valorização do perfil funcional em detrimento do perfil estrutural dos institutos jurídicos, impedindo, por essa via, a perpetuação do esquema da subsunção, já completamente ultrapassado, e libertando o fato – e juntamente com ele o juiz – dos enquadramentos rígidos em prol da aplicação da normativa mais adequada ao caso concreto;
- (iv) o reconhecimento da historicidade dos institutos, na medida da importância da função que exercem naquela determinada sociedade, naquele determinado momento histórico;
- (v) a relatividade dos princípios, das regras e dos direitos, na medida em que todos exercem sua função em sociedade, isto



é, em relação ao outro .

Procedimentalmente, o pesquisador Rivero (2005, p. 201) defende que a observação da interculturalidade e da aplicação da equidade são balizas ainda para a “resolução de relações multiculturais assimétricas”. Assim, é possível o manejo de métodos para melhor resolver disputas com partes que carregam e mantêm elos culturais diferentes daquela onde se julgam as causas, cabendo à instrução processual, por exemplo, se armar de elementos, relatos, depoimentos e investigações que primam por melhor conhecimento das diferentes formas de vida que estão em conflito.

#### D. DIGNIDADE COMPLEXA E ESPIRITUALIDADE

Segundo Guardia (2014), a dignidade da pessoa humana é um conceito filosófico que passou a influir nas esferas jurídicas e políticas ao longo da história, com a consequente tarefa da sociedade em clarear os contornos do termo, visto ser ela a hermeneuta em suas próprias transformações. O ponto de inflexão do direito e da filosofia para o autor é a discussão da essência, existência e ação, em um plano axiológico, que faz os humanos firmarem prerrogativas a partir do reconhecimento de identidade, unicidade e irrepetibilidade de cada pessoa.

A dignidade como um valor que reconhece outro valor, presente este na natureza de cada um, pode ter diversas bases, explicações e alegações, bem como ser fruto de consenso cultural. Importa ao caso como esse valor pode se dar em áreas mais amplas como aquelas ligadas a espiritualidade e sua consequente complexidade de compreensão.

A espiritualidade, enquanto significado produzido ou incrustado na linguagem humana, pode se dar em configurações diversas, o que na explicação de Armando Maia (2018) não decorre necessariamente de um elo com uma divindade. O autor aduz que “sem conclusão de exclusão, mas de inclusão no conceito, o percurso ou raciocínio a *contrario sensu* não autoriza inferir que os chamados materialistas e ateus estão imunizados de tais espécies de danos, pois o materialismo e o ateísmo equivalem à espiritualidade dos que assim assumem o universo”. (MAIA, 2018, pg. 135)

Para Carlos Ghersi (2003, p. 85), a espiritualidade seria o núcleo de vivência do ser pessoal e próprio com o absoluto, que se percebe no mais

essencial e profundo do ser humano, que se modifica culturalmente, mas que igualmente pode vir a ser interpretado como natural.

Pode-se verificar que é difícil ou melhor, incabível delimitar e deixar estático o que vem ser a espiritualidade, mas a noção, assim como da dignidade é aferível como valor. Esta posição se coaduna com os Direitos humanos numa interpretação do universalismo de chegada (FLORES, 2003), evitando, *a priori*, mais violações simbólicas aos povos indígenas e tribais. Ademais, considerando que o meio ambiente é espaço de desenvolvimento da vida e das relações sociais, o próprio Direito socioambiental com seu princípios participativos garante o respeito a formas diferentes de pensar e viver a espiritualidade.

## E. RESPONSABILIDADE CIVIL: DANOS E REPARAÇÕES

*Nemimnem Laeder* ou dever de abstenção, é a atividade geral da coletividade em preservar as coisas tal como estão, e, portanto, a de evitar prejuízos ou danos alheios. Tal dever pode se dar pela via contratual ou extracontratual, e se descumprido pode causar uma obrigação secundária reparatória.

Os crescentes debates sobre a função do Direito fizeram com que esse instituto da responsabilidade civil, tradicionalmente patrimonialista, considerasse de antemão o dano injusto, antes de meramente analisar o autor responsável pelo dano.

Em brilhante passagem sobre o tema, FARIAS; BRAGA NETTO; e ROSENVALD (2017, p. 107) lecionam que:

“A responsabilidade civil, ademais, perde sua função individualística e repressiva, e ganha também uma função coletiva e preventiva. A responsabilidade civil decorre não só de atos ilícitos, mas também de atos lícitos. No direito brasileiro, a licitude do ato ou da atividade não é causa excludente da responsabilidade civil.

Os danos, ademais, são muitas vezes difusos, transindividuais. Aliás, cabe lembrar que a humanidade, ao longo dos séculos, nem sempre vê os danos do mesmo modo. Aquilo que era dano, numa sociedade, pode não ser em outra, presentes variáveis histórico-culturais. Definir, portanto, quais danos devem ser reparados ou compensados é postura que não pode ser feita em abstrato, mas dentro de determinada sociedade especificamente considerada.

A saber, os elementos usuais da responsabilidade civil são a conduta, o nexo causal, o dano, e a depender da análise subjetiva o dolo, e da objetividade o risco. O dano é o prejuízo ou lesão causada. É tradicional também que o dano à ordem patrimonial pode ensejar reparação material com lucros cessantes e emergentes, já o dano com natureza extrapatrimonial pode desaguar em uma reparação de ordem punitiva, para que se evite novas condutas lesivas e também compensatória, visando amortizar ou minimizar o sofrimento causado (TARTUCE, 2016, p. 539).

A Constituição da República em seu art. 5º, V dispõe que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Já o inciso X do mesmo artigo assevera que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O Código Civil, por sua vez, no art. 186, assegura a reparação do dano moral. O que esses dispositivos têm em comum? Formam uma base positivada e abstrata no ordenamento jurídico brasileiro. Garantem que não somente os bens materiais serão reparáveis, mas também os de natureza moral.

Apesar da referência usual ao dano moral individual, quando se estuda sobre populações indígenas e tribais é necessário analisar também o dano moral coletivo, que é compreendido como uma violação a determinado círculo de valores coletivos ou difusos (BITTAR; BITTAR FILHO, 2003). O Enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil já abarcando tal conceito coloca que “a expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

Assim, considerando que ofensas ao meio ambiente coletivo podem ser sanadas ou reparadas, fica claro que tais conformidades sociais estão tuteladas seja pelos ramos de direito civil, ambiental, social, constitucional e até internacional.

No que tange à reparação civil, o ressarcimento da vítima decorre do próprio significado de justiça e, por esse motivo, há de ser a mais completa possível (SANSEVERINO, 2010, p. 57-76), pautando-se principalmente pelo viés compensatório, indenizatório e concretizador.

Ao ofendido patrimonial, a indenização. Ao ofendido na esfera

extrapatrimonial, a compensação satisfativa, que para FARIAS; BRAGA NETTO; ROSEVALD pode se dar através da “(...) condenações a tutelas específicas (como o direito de resposta, publicação de sentença, retratação, etc.), ou mesmo de uma ênfase ao princípio da prevenção pela via do mecanismo da tutela inibitória dos direitos da personalidade” (2017, p. 1.193)

Entretanto, o que se mais costuma fazer nos casos de reparação a danos extrapatrimoniais é resolver a causa com indenização pecuniária, o que ocasiona, segundo SCHREIBER (2013, p. 210):

(i) a propagação da lógica de que os danos morais podem ser causados desde que seja possível pagar por eles; (ii) o estímulo ao “tabelamento” judicial das indenizações; (iii) a crescente “precificação” dos atributos humanos; (iv) o incentivo a demandas frívolas, propostas de modo aventureiro, por pessoas que pretendem se valer de cada inconveniente ou aborrecimento social para conseguir uma indenização.

Esse modelo, por vezes simplório, fomenta empecilhos a um ressarcimento efetivo ou adequado. E mais do que isso, permite a continuidade de lesões, ou seja, não atua como fator de prevenção, ao propagar o discernimento de que tudo pode ser pago. Não é à toa que muitas empresas separam despesas específicas para os danos que causarão, considerando a margem de lucro que terão pela permanência da atividade lesiva.

## F. PARTICULARIDADES DOS DANOS ESPIRITUAIS

Após a breve consideração acima sobre a responsabilidade civil e os danos usualmente concebidos pelo direito brasileiro, será dado enfoque aos ditos danos espirituais.

O termo foi alcunhado no caso *Moiwana vs. Suriname*, apreciado pela Corte Interamericana de DH, que tratava sobre um povo tribal originário da África habitante da zona oriental do referido país desde o século XVII. Os N’djuka foram mortos ou perseguidos por militares, tiveram seus lares queimados e por fim, se exilaram internamente pelo país. A respeito da alteração no estilo de vida e nos danos às práticas comunitárias de culto e zelo pelos mortos, a Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas do caso, em alguns recortes, conta que:

Os N'djuka têm rituais específicos que devem ser seguidos precisamente diante da morte de um membro da comunidade (...). Se os diferentes rituais mortuários não são realizados de acordo com a tradição N'djuka, isso é considerado uma transgressão moral, que não só provoca o espírito do falecido, como também pode ofender outros antepassados falecidos da comunidade. O que precede resulta em uma série de “doenças de origem espiritual”, que se manifestam como doenças físicas reais e podem afetar a linhagem inteira. Os N'djuka consideram que tais doenças não se curam espontaneamente, mas devem ser resolvidas através de meios culturais e cerimoniais; se não for assim, as consequências negativas persistem para gerações.

86.10. Justiça e responsabilidade coletiva são princípios centrais dentro da sociedade N'djuka. Se um membro da comunidade for prejudicado, os parentes - que seriam todos membros da linhagem materna - são obrigados a vingar a infração cometida. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2005, pp. 31-32, par 86).

A partir disso, Cançado Trindade contextualizou que o dano espiritual seria uma forma agravada de dano moral, por afetar a crença no destino da humanidade e que não consegue ser quantificada e compensada materialmente, já que possui caráter intergeracional, o que afeta a herança dos mortos e deprecia o legado das gerações vindouras. Ademais, tais danos de alcance espiritual vulneram o ser humano, criando um potencializando um estado de perda da fé na própria consciência de localização comunitária. A compensação para tão gravosos danos, a seu ver, se daria através de obrigações de fazer, na forma satisfativa.

Como se percebe, há todo uma preparação que impacta a vida espiritual dos indivíduos pelas práticas coletivas que afetam inclusive as gerações vindouras. Assim, não se fala em apenas danos morais reparáveis àquelas pessoas, mas a todas que virão posteriormente segundo a tradição cultivada há tempos pelos locais. Além dessa diferenciação, não se alega mero dano existencial também, pois este afeta segmentos atuais e profundos do indivíduo tempo-espacialmente localizados, enquanto o dano espiritual tem por característica esse transpassar da temporalidade.

No que tange à solução reparatória do caso, o Suriname ficou incumbido de recuperar e entregar aos sobreviventes os restos dos membros da comunidade Moiwana falecidos durante o massacre para que estes possam fazer a destinação devida de seus entes, além de publicar a sentença e reconhecer os danos causados, com o fim de não repeti-los.

Soma-se a isso, dentre outras decisões, a fixação em 10 mil dólares a

cada uma das vítimas a título de de danos morais, por todo o deslocamento e fuga realizada, bem como o sofrimento pela situação vivida.

Observa-se que houve uma separação na colocação das reparações, o que propicia avanços e reflexões dos novos caminhos do direito no passo de primar pela alteridade e respeito socioambiental.

## **H. REPARAÇÕES A DANOS EXTRAPATRIMONIAIS MAIS COMUNS**

A sistemática jurídica primordialmente labora voltada para aferir e quantificar o dano, sendo esta a forma mais comum de reparação não somente de danos patrimoniais como extrapatrimoniais.

Após essa forma, pode-se verificar na jurisprudência brasileira o uso de reparações recomendativas ou obrigacionais concretas, de fazer ou não fazer (BICHIBICHI; VENTURI, 2016).

Sobre as obrigações de fazer, elas podem ser construtivas ou restaurativas, de forma que ao ser lesada um aspecto íntimo e intertemporal de uma vítima, a restauração é uma forma de reconstruindo um ambiente que possa permitir de novo, se possível, o vínculo ou o estado que foi afetado. Já as construtivas valem-se de estado originário: do que ainda será feito a título de reparação.

A título de microcomparação de decisões, a atenção que se dá à vítima na reparação do infortúnio causadas pelo agente lesivo nas decisões da Corte Interamericana é mais abrangente. Incluem, por exemplo, desde a declaração formal do pedido de desculpas, passando pelo custeio de uma bolsa de estudos e chegando até mesmo à construção de um monumento às vítimas.

Pode-se argumentar que nada causa mais dor e atitude preventiva do que a possibilidade de perda pecuniária. Entretanto, o método corriqueiro de reparação pecuniária não diminui o número de transgressores e tampouco consegue amenizar os danos causados às vítimas, além de permitir e fomentar fraudes, ou seja, não se alinha à função social das reparações.

## **RESULTADOS PARCIAIS**

No arcabouço das espécies de reparação civil vigentes no direito

brasileiro e sem determinações prontas, considerando o contexto cultural diverso, a indenização pecuniária advinda do dano moral não se apresenta como resposta única ou mais efetiva à problemática de danos espirituais.

A exemplo disso, no caso *Legacy*, os destroços que não foram retirados da área espiritual inutilizaram o espaço para práticas comunitárias dos membros da aldeia e criaram um espaço dos mortos, que afetou a cultura e a espiritualidade dos indígenas. Em contrapartida, no caso *Moiwana vs. Suriname* julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a reparação considerou a complexidade de dignidade que abarca a pós-vida e instituiu uma obrigação de fazer, onde ficou assegurado o direito dos familiares dos quilombolas afetados restituírem os restos mortais daqueles dizimados no massacre, bem como o direito de sepultá-los.

As obrigações de fazer restaurativas com finalidade satisfativa apresentaram-se, nesse cenário, como opção de reparação ao padecimento humano no tempo póstumo ao dano. Para os demais danos imateriais, foi dedicado tópico específico da sentença da Corte para a reparação pecuniária também.

Ou seja, depreende-se que não há somente uma forma de reparação devida, o que se leva em conta é o contexto. Assim, a reflexão sobre o contato de vivos e mortos não se exaure em uma só maneira, pelo contrário, é múltipla e depende do contexto populacional em que a vítima ou comunidade viva, no protagonismo de relato das vítimas e suas importunações, bem como através de um processo resultante do diálogo e da consulta ao espaço e tempo socioambiental da pessoa ou da comunidade afetada.

Para as populações indígenas e tribais é assegurado no art. 6º. 1. da Convenção 169 da OIT o direito à consulta livre, prévia, de boa fé e culturalmente condicionada ou adequada (ESMPU, 2015). Tal mecanismo, na acepção das reparações tratadas por este trabalho, são potencializadores de escuta que resulta em boa aplicação das leis.

## CONCLUSÃO

Os objetivos do trabalho ainda estão sendo trilhados, mas o panorama de um direito vivo e que almeja proteger efetivamente as populações indígenas e tribais, sem que ocorra generalizações, é cada vez mais presente na esfera internacional de proteção dos direitos humanos e pelo direito

brasileiro pode ser apreciada.

A incorporação da reparação adequada a danos de ordem espiritual talvez encontre barreiras pela prática brasileira de uma responsabilidade civil clássica, que costumeiramente volta-se ao patrimônio e não à vítima. Entretanto, o cenário é de melhora ao menos no que tange ao reconhecimento de um dano cultural e ambiental na relação de vivos e mortos como se vislumbra no termo de acordo do caso Legacy ocorrido em 2016.

Nota-se no geral que, além da sentença, o processo judicial poderia ser um porta de cumprimento de preceitos da dignidade complexa, com a possibilidade das partes utilizarem a cada caso o embasamento de análises antropológicas, relatos e consulta, a fim de assegurar, por fim, a melhor reparação de cunho civil das vítimas.

## REFERÊNCIAS

ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado: Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1980.

BENTUÉ, Antonio. **Muerte y búsquedas de inmortalid**. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

BICHIBICHI, Jéssica; VENTURI, Thaís. **Novos desafios da responsabilidade civil concernentes a danos irreversíveis**. Raízes Jurídicas: Revista de graduação e especialização em Direito, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 81-103, jan./jun., 2016. Semestral. Disponível em: <http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/203>.

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

BRASIL. **Decreto nº 5.051 de 2004**. Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais. Diário Oficial da União, Brasília, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm).



BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm).

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade.** Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 274 aprovado na IV Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 456 aprovado na V Jornada de Direito Civil.** <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>.

ESMPU. **O direito humano ao consentimento livre, prévio e informado como baluarte do sistema jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais.** Boletim Científico, organizado por Maria Luiza Grabner. Brasília, a. 14 – n. 45, p. 11-65 – jul./dez, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe ; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único.** Salvador: Juspodivm, 2017.

FLORES, Joaquín Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência.** v. 4, n. 2, 2003 . Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2457>.

GHERSI, Carlos Alberto. **Teoría general de la reparación de daños.** 3ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2003.

GUARDIA, Antônio.. **A dignidade da pessoa humana: da antropologia filosófica ao estado democrático de direito.** Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 109, 217-244, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89233>.

HARARI, Yuval. **Sapiens: uma breve história da humanidade.** Tradução: Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2018.

MAIA, Armando Gurgel. **O Dano Espiritual e sua reparação adequada sob a perspectiva de um devido processo intercultural.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da

Universidade do Estado do Amazonas. 2018.

MPF - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de Acordo de 20 de março de 2017**. Diário do Ministério Público Federal Eletrônico DMPF- e nº 86/2017. Disponível em: <http://www.transparencia.mpf.br/diario-e-boletim/diario-eletronico-dmpf-e>.

OABJuris. **Sistema Nacional de Busca Inteligente de Jurisprudência**. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.oab.org.br/>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Moiwana Vs. Suriname**. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C nº 124. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_esp1.pdf&gt](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf&gt).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala**. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C, 70. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: UNIC, 2008. Disponível em: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf).

RIVERO, Ramiro. **La interculturalización de la justicia: reflexiones en torno a Estado y derechos en Bolivia**. Revista IIDH: edición especial sobre derecho indígena. San José, C. R. n. 41, p. 195-208, jan./jun., 2005. Semestral. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1411/revista-iidh41.pdf>.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6ª. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 2 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

# EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE DA IMPORTÂNCIA DO CURRÍCULO NO DESEMPENHO DE UMA CIDADANIA INDÍGENA DIFERENCIADA

Renata Naomi Tranjan<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A história da construção da cidadania indígena envolve a análise de dois planos. O primeiro, refere-se ao plano dos direitos individuais – concernente à pessoa que é portadora dos direitos. Já o segundo plano diz respeito ao plano dos direitos coletivos – que envolvem a garantia de direitos pertencentes à comunidade em geral. Entre estes últimos, só devem ser incluídos, segundo Carlos Frederico Mares (MARES, 2009, p. 165), aqueles pertencentes a um grupo de pessoas, cuja titularidade é difusa justamente por não pertencerem a ninguém em especial, mas nos quais cada um pode promover sua defesa para benefício de todos (MARES, 2009, p. 169). Neste ponto é que se encaixa o direito dos povos indígenas, sendo-lhes, pois, garantida a organização social, os costumes, as línguas, crenças e tradições.

Nesse sentido, seguindo o critério de *jus soli*, utilizado pelo Estado brasileiro, reconhece-se que os índios são cidadãos brasileiros, portadores de direitos e deveres consagrados na legislação que reconhece as diferenças etnoculturais e linguísticas, como valor positivo e edificante da nacionalidade brasileira. A eles, é assegurado uma educação escolar diferenciada, específica, intercultural e bilíngue, pautada na Constituição de 1988 e regulamentado por uma série de dispositivos nacionais e internacionais, tais quais a Convenção 169, da OIT, e a Lei nº 9.394/96, que institucionaliza a Educação Escolar Indígena. As escolas indígenas devem ser, logo, espaços de fronteiras, entendidos como locais de trânsito, articulação e troca de conhecimentos (TASSINARI, 2001, p. 50). A extensão desses direitos no campo educacional gerou a possibilidade de os povos indígenas se apropriarem da instituição da escola, atribuindo-lhe

---

<sup>1</sup> Graduanda do 3º ano do Curso de Direito, pela Universidade Federal do Paraná.  
Contato: retranjan12@hotmail.com

identidade e funções peculiares (MEC, 2007, p. 9). Para se alcançar isso, foi necessário levar em consideração as complexas demandas implicadas no reconhecimento da diversidade de mais de 225 povos e da sua busca por autodeterminação.

Assim, é reconhecido pelas instâncias estatais que a efetiva participação democrática da comunidade indígena só será alcançada mediante a conscientização dos cidadãos, por meio – primordialmente – da educação. As boas leis são condição necessária, porém, não suficiente para a real realização da cidadania (MINDILIN, 1992, p. 139). Isso, pois, conforme esclarecido pelo Roberto da Matta, as leis não permitem uma vida digna quando são desenhadas para corrigir ou introduzir práticas sociais que efetivamente a sociedade não adota (MATTA, 1997, p. 33).

Em que pese seja reconhecida a importância de uma educação diferenciada aos povos originários, uma vez que tal medida foi garantida na Constituição de 1988, a verdade é que, efetivamente, a participação e a inclusão dos indígenas na esfera da cidadania permanecem pífiás. Isso, pois, não obstante a Constituição tenha tido importantíssimo papel no início do processo de visibilização aos povos indígenas, fato é que a mera atribuição de cidadania aos povos originários representa nada além de uma “cidadania” imposta e, conseqüentemente, vã de sentido. Isto é, parte-se do entendimento segundo o qual os índios são portadores de uma cidadania ficcional e de que o cenário político brasileiro permanece dominado por tendências homogeneizadoras.

De fato, mesmo o poder de voto, o qual deveria ser o principal instrumento dos índios para demanda de implementação de seus direitos, é carregado de dificuldades de aplicação. Dentre essas, frisa-se a baixa representação parlamentar dos movimentos indígenas. Em realidade, nas eleições de 2018, de acordo com o TSE, somente 0,46% das candidaturas homologadas foram de candidatos autodeclarados indígenas.

À vista disso, o resultado das últimas eleições é o maior exemplo de que o espaço ideológico conquistado pelos movimentos indígenas não é expresso em votos (ARANDA, 2004, p. 98). Nas eleições municipais de 2016, segundo dados do TSE, 1.715 candidatos se autodeclararam indígenas, sendo que, destes, somente 173 índios foram eleitos. Nas eleições de 2018, a situação não foi tão distinta, uma vez que, dos 29.085 registros de candidaturas, apenas 0,46% corresponderam a candidaturas de indígenas.

Ocorre que a história indígena, desde a colonização, é marcada por injustiças e violências institucionalizadas. O que estudiosos como Fernando Antônio de Carvalho Dantas verificaram é que, atualmente, essa violência se dá pelo limite ao exercício de direitos de uma pluralidade de povos e culturas as quais configuram uma sociedade complexa e multicultural (DANTAS, 2014, p. 344). Em verdade, a problemática da colonização assimiladora tem como vertente a análise da criação dos Estados-Nações. Isso, pois, parte-se da hipótese de que estes Estados-Nações criaram cidadanias de caráter limitado e, até mesmo, fictício.

Assim, este artigo, em um primeiro momento, irá analisar a trajetória do Estado Nacional, bem como as contradições intrínsecas ao conceito de soberania, eis que se parte do pressuposto de que não se trata de formulação ultrapassada, mas, sim, de uma concepção que nunca deixou de existir e que ganhou novos matizes no século XXI. Após, será relacionado os efeitos da soberania na Constituição de 1988 com a baixa representatividade política dos povos indígenas, partindo-se da análise do município de São Jerônimo da Serra e da Escola Estadual Indígena Onofre Kanhegren.

## A FALÁCIA DO MUNDO MODERNO

Nessa lógica, seguindo o entendimento de Walter Mignolo, entende-se que, desde o século XVI, há o estabelecimento de critérios que julgam e hierarquizam a inteligência e civilização dos povos indígenas (MIGNOLO, 2003, p. 23). É o que Mignolo caracteriza como “colonialidade do poder”, o qual nada mais é do que a subalternização do conhecimento dos povos originários pautada numa suposta superioridade da inteligência colonial. Em verdade, André Silva Aranda afirma que a história dos países que se estruturaram como Estado-Nação sempre foi marcada por conflitos caracterizados pelo processo de dominação por parte do Estado colonizador e de resistência por parte das etnias (ARANDA, 2004, p. 65-66). É a intitulada “questão nacional”, a que se refere Aranda, reportando-se a ela como os processos de subordinação e opressão nacional a que estão submetidos os povos indígenas.

A Constituição de 1988 foi primordial para alterar esse panorama. Intitulada como a “Constituição cidadã”, entende-se que ela emergiu de um extenso trabalho que envolveu vários setores da sociedade. O fator que

possibilitou isso foi um efetivo processo constituinte, o qual, em grande medida, segundo Luís Roberto Barroso, alude ao contexto internacional de consolidação dos direitos humanos (BARROSO, 2010, p. 97-98). Para melhor elucidar essa afirmação, cumpre realizar breve relato da história do poder constituinte.

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, a partir do século XX, com a ascensão da perspectiva positivista, consolidou-se a noção de que o poder constituinte se trata de instituto pré-jurídico, sendo, portanto, inicial, ilimitado e autônomo, incumbido pela feitura de uma Constituição, capaz de romper com a ordem jurídica anterior. Ademais, para esta segunda perspectiva, seu titular é o povo - figura substituta do conceito de “nação”, eis que munida de um sentido sociológico mais pluralista, preocupado com a tolerância e o direito à diferença (FERNANDES, 2011, p. 110-115).

Isso, porque, modernamente, Barroso esclarece que a reaproximação entre Ética e Direito, assim como a centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, inspiraram a percepção da existência de limites ao poder constituinte (BARROSO, 2010, p. 98). As características originais do poder constituinte, nesse sentido, não podem mais ser tomadas como absolutas. De acordo com Fernandes, essas limitações podem ser de ordem territorial; cultural; e de ordem dos direitos humanos (FERNANDES, 2011, p. 116).

Logo, foi esse panorama, marcado por influências internacionais, que possibilitou a efetivação de direitos dirigidos explicitamente para a preservação dos direitos dos povos originários. Segundo Melina Girardi Fachin, a concepção contemporânea de direitos humanos tem como marca a internacionalização da proteção da pessoa humana, fenômeno recente que remete ao Pós-Segunda Guerra, marcado por um discurso constitucional renovado, permeado por valores e princípios considerados como componentes basilares dos sistemas jurídicos ocidentais (FACHIN, 2015, p. 17-18).

Ocorre que, no plano interno dos Estados, tal contexto demandou a revisão da ideia tradicional de soberania que, à luz da emergência do direito internacional dos direitos humanos, viu-se afetado por esse sistema global de proteção que atua, quando necessário, em oposição as ordens estatais soberanas, a fim de fazer valer os direitos humanos dos nacionais submetidos a jurisdição dos Estados (FACHIN, 2015, p. 36-37). Se, antes,

tínhamos a ideia de uma soberania cujos atributos eram a indivisibilidade, irrevogabilidade, perpetuidade e a supremacia; atualmente, constatamos uma remodelagem em seu conceito, de modo que a ideia predominante é que a soberania encontra, hoje, limites nem tão bem definidos e ao mesmo tempo flexibilizados (RODRIGUES, 2000, p. 114).

Desta feita, este artigo defende que a constitucionalização da proteção dos direitos indígenas – com enfoque no direito à educação diferenciada -, muito mais do que fruto da externalização da vontade de um povo heterogêneo e democrático, enquanto manifestação da soberania interna do Estado brasileiro, é resultado de um contexto internacional marcadamente influenciado pela ascensão de um direito internacional de direitos humanos e, conseqüentemente, pela decadência das soberanias externas dos Estados, ditos, “soberanos”. Ou seja, a questão que se coloca é a seguinte: não se tratou de uma positivação que já nasceu marcada por contradições? Eis que o ato de constitucionalização é permeado pela teoria do poder constituinte originário, ao passo em que, ao procurar salvaguardar os direitos dos povos indígenas, valeu-se de convenções e tratados de direitos humanos que, em si, representam a negativa da concepção de Estado nacional e, conseqüentemente, da noção de soberania externa.

Portanto, como forma de melhor elucidar as problemáticas que giram em torno destas questões, foram analisadas as teorias elencadas por Jürgen Habermas e Luigi Ferrajoli. Seguindo a concepção de Habermas, só seria soberano o Estado que pudesse manter a calma e a ordem no interior e defender efetivamente suas fronteiras externas (HABERMAS, 1996, p. 123). Em suma, soberania interna pressuporia a capacidade de imposição da ordem jurídica estatal; soberania externa, a capacidade de autoafirmação em meio à concorrência “anárquica” pelo poder entre os Estados (FERRAJOLI, 2002, p. 22).

Trabalhando mais detalhadamente esses conceitos, Ferrajoli, ao remontar as origens da soberania externa, cita Francisco de Vitoria, pensador do século XVI, que, ao teorizar uma série de direitos naturais dos povos e dos Estados, fundou a ideia da soberania estatal externa, identificada como um conjunto de direitos naturais dos povos (FERRAJOLI, 2002, p. 23). Ocorre que, segundo demonstra Ferrajoli, o plano cosmopolita de uma sociedade de Estados sujeitos ao direito das gentes, traçado por Vitoria no início da Idade Moderna, entrou rapidamente em crise em razão



da antinomia, que se revelou insolúvel, entre as formas absolutas historicamente assumidas pela sua soberania e a ideia da sua sujeição ao direito. Não obstante, ressalta Ferrajoli que o paradigma vitoriano continuou a informar, até os dias de hoje, a ciência internacionalista e a manter vivas duas imagens opostas, mas coexistentes.

Assim, no século XVII, com a consolidação do Estado Nacional e com sua plena autonomização dos vínculos ideológicos e religiosos, ruiu qualquer limite à soberania estatal e se completou, com sua plena secularização, a total absolutização do Estado Nacional. Ferrajoli afirma que estes dois processos – secularização e absolutização – envolvem as ambas dimensões da soberania, a externa e a interna, e compõem a ideia moderna do Estado como pessoa artificial, fonte exclusiva do direito e, ao mesmo tempo, livre deste (FERRAJOLI, 2002, p. 39).

Nesse sentido, o autor italiano argumenta que a sociedade internacional dos Estados assim se configura, mesmo que teoricamente – como uma sociedade selvagem em estado de natureza. A diferença que possui em relação ao estado de natureza originário é que é composto por homens artificiais construídos pelos homens naturais de carne e osso (FERRAJOLI, 2002, p. 42). Surge justamente dessa situação o que Ferrajoli chamou de “dúplice oposição entre estado civil e estado de natureza”, e que, a partir da Revolução Francesa, desenvolveu duas histórias paralelas e opostas da soberania. Enquanto uma estava voltada a uma progressiva limitação interna da soberania, no plano do direito estatal, a outra se voltou a uma progressiva absolutização da soberania externa da soberania, no plano do direito internacional.

A comunidade selvagem dos Estados soberanos atingiu seu auge nos cem anos que foram da metade do século XIX à metade do século XX e que também foram os cem anos da construção, na Europa, do Estado de direito e da democracia. De acordo com Ferrajoli, soberania externa e interna, nessa fase, seguiram dois percursos inversos: aquela se limitou tanto quanto esta se libertou, em correspondência com a “dupla face do Estado” (FERRAJOLI 2002, p. 44), “fator de paz internamente e de guerra externamente” (FERRAJOLI, 2002, p. 44).

À vista disso, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, e de sucessivas cartas constitucionais, houve o esvaziamento do princípio da soberania interna, eis que ideias como a divisão

dos poderes, princípio de legalidade e direitos fundamentais passaram a corresponder a própria negação desta. Tratou-se, pois, de um processo no decorrer do qual veio à tona todas as “aporias” e “nódulos” do conceito de soberania e que manifestaram a dissociação real entre pensamento político e jurídico.

Isso, porque, no plano doutrinário, a ideia de soberania interna, longe de ser abandonada, reforçou-se decididamente, cindindo-se em duas figuras - soberania nacional e soberania popular -, as quais ambigualmente ladearam a figura da soberania estatal e lhe forneceram uma legitimação política ainda mais forte do que as antigas fontes teológicas e contratualistas (FERRAJOLI, 2002, p. 45). Desse modo, segundo Ferrajoli, o Estado, em conformidade com essas duas figuras de soberania, acabou sendo não apenas legitimado como ordem civil e racional, mas, no primeiro caso, foi também identificado com o “corpo moral e coletivo” de todos os cidadãos e, no segundo, sublimado como “substância ética” e “espírito do mundo”. Em ambos os casos, o povo e os indivíduos de carne e osso anularam-se no Estado (FERRAJOLI, 2002, p. 46).

Ferrajoli afirma que totalmente oposta é o percurso da soberania externa. Paralelamente ao desenvolvimento do estado de direito e da democracia liberal, mais especificamente, entre meados do século XIX e XX, a soberania externa dos Estados alcançou suas formas mais desenfreadas e ilimitadas – inicialmente as guerras e as conquistas coloniais, depois as duas guerras mundiais -, manifestando-se mais do que nunca como o equivalente internacionalista da liberdade selvagem do estado de natureza hobbesiano (FERRAJOLI, 2002, p. 47).

Reside justamente nesse cenário a contradição intrínseca entre soberania interna e externa exposta por Ferrajoli. De fato, quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros Estados e sobretudo em relação ao mundo “incivil”, a soberania externa. Quanto mais o estado de natureza é superado internamente, tanto mais é reproduzido e desenvolvido externamente (FERRAJOLI, 2002, p. 48).

Esse paradigma da soberania externa, segundo Ferrajoli, atingiu seu máximo fulgor e, conseqüentemente, sua decadência na primeira metade do século XX. No plano internacional, seu fim foi sancionado pela Carta da ONU, lançada em São Francisco em 1945 e também pela Declaração

Universal dos direitos do homem, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas (FERRAJOLI, 2002, p. 49). Isso, pois, ambos os documentos transformaram, no âmbito normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania externa do Estado deixou, assim, de ser uma liberdade absoluta e selvagem e se subordinou, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos (FERRAJOLI, 2002, p. 50).

De fato, o antigo princípio vitoriano da igual soberania dos Estados, sancionado pelo art. 2º da Carta da ONU, é, hoje, mais do que nunca, desmentido pela concreta desigualdade entre os Estados Nacionais, fruto inevitável da prevalência da lei do mais forte e, portanto, pela existência de soberanias limitadas, repartidas, dependentes, endividadas, diferenciadas (FERRAJOLI, 2002, p. 45). Ademais, conforme lembrado por Habermas, o próprio processo de independência das nações, que precisa, em casos extremos, ser defendida com o sangue de seus filhos, caracteriza o local em que o Estado secularizado preserva um resíduo não secularizado de transcendência. O Estado nacional que guerreia impõe a seus cidadãos a obrigação de pôr em risco a própria vida em prol da coletividade (HABERMAS, 1996, p. 131).

Tal ambiguidade reside, segundo o autor, na ambivalência da nação – composta por duas faces. Ao passo que a nação dos cidadãos ligados ao Estado, fruto da vontade, é fonte de legitimação democrática, a nação de compatriotas, gerada de maneira espontânea, provê a integração social. Os cidadãos, por força própria, constituem a associação política entre os livres e iguais; os compatriotas encontram-se em uma comunidade cunhada por uma língua e história em comum. Fato é que se permitiu que a tensão entre o universalismo de uma comunidade jurídica igualitária e o particularismo de uma comunidade histórica que partilha um mesmo destino ingressasse na conceitualidade do Estado nacional (HABERMAS, 1996, p. 131-132).

Afirma Habermas que essa ambivalência só não oferece perigo enquanto um entendimento cosmopolita da nação de cidadãos vinculados ao Estado puder prevalecer sobre a interpretação etnocêntrica de uma nação que se encontra em um estado de guerra latente e duradouro (HABERMAS, 1996, p. 134). De fato, afirma o autor que o nacionalismo preenche a lacuna normativa com um apelo a um assim chamado “direito” à autodeterminação nacional. No contexto da sugestiva unidade de um povo

mais ou menos homogêneo, o Estado Nacional foi capaz de proporcionar a acomodação cultural da cidadania juridicamente definida e, por conseguinte, permitiu que esta última construísse o ponto de entrecruzamento das responsabilidades recíprocas (HABERMAS, 1996, p. 134). Ocorre que, hoje, as sociedades pluralistas se distanciam cada vez mais do caso modelar do Estado nacional constituído por uma população culturalmente homogênea, vez que cresce a multiplicidade de formas culturais de vida, grupos étnicos e confissões religiosas. Fato é, portanto, que a diversidade das sociedades indígenas incomoda uma suposta ordem hegemônica existente nos Estados. Isso, pois, de acordo com Dantas, essa hegemonia não é nada mais do que falsa (DANTAS, 2014, p. 355).

## O NECESSÁRIO (RE)PENSAR DO ESTADO BRASILEIRO

Levando em consideração essa trajetória histórica, entende-se que o Brasil possui ainda sérias pendências para com os povos originários. Tal situação fica mais clara ao analisar a história constitucional boliviana, ressaltando-se, por óbvio, as diferenças culturais, étnicas e territoriais daquele país com o Brasil. De fato, a partir da década de 70, os movimentos indígenas bolivianos procuraram questionar e propor alternativas concretas de novas formas de organização social, econômica e política ao sistema político. Raúl Llsag Fernández dissecou esse processo, apontando para a proposta de refundação do Estado. O autor destaca que a consolidação do movimento indígena boliviano fez com que fosse realizado uma reforma constitucional, em 1994, a qual reconheceu a configuração multicultural e multilíngua da sociedade e garantiu o direito à identidade cultural dos povos indígenas (FERNÁNDEZ, 2014, p. 275). Foi esse fortalecimento do movimento indígena que fez com que Evo Morales ganhasse as Eleições Gerais de 2005 e, em 2009, promulgasse um novo texto constitucional que garantiu definitivamente esses direitos.

Aranda está de acordo com Fernández, argumentando que a proposta de um Estado plurinacional e multicultural, elencados na Constituição de 2009, supera o esquema tradicional da questão nacional. A autodeterminação, para Aranda, está muito mais vinculada ao reconhecimento da identidade étnica e cultural das nações indígenas e o direito de fazer parte desse Estado, como nação (ARANDA, 2004, p. 79). Por esse ângulo,

seguindo a concepção de Joaquim Herrera Flores, o multiculturalismo é compreendido simplesmente como o respeito as diferenças, capaz de tornar absolutas as identidades e atenuar as relações hierárquicas que ocorrem entre dominantes e dominados (FLORES, 2009, p. 156).

Inserindo essa discussão no Brasil, Dantas afirma que as lutas emancipatórias dos povos indígenas no Brasil propõem uma reformulação no conceito clássico de povo e de Estado, visando transformá-lo em uma organização política plural (DANTAS, 2014, p. 348). Para isso, o autor alega ser necessário o pleno reconhecimento formal das múltiplas identidades formadoras do tecido social do Estados (DANTAS, 2014, p. 349). Acontece que permanece sendo essa pauta omissa na política social brasileira, pois, em que pese os povos indígenas do Brasil tenham sido reconhecidos em suas identidades étnicas e especificidades culturais pela Constituição de 1988, eles assim foram considerados de forma genérica, tanto em relação as suas organizações sociais, quanto aos seus usos, costumes e tradições. Assim, Dantas propõe a constituição de uma cidadania nova e ressignificada, que substitua o conceito de cidadania legal, indiferenciada e igualitária.

Em suma, em uma análise estrutural, entende-se que apenas o repensar do modelo estatal será capaz de garantir uma cidadania diferenciada, construída mediante o diálogo entre os diferentes sistemas de vida que coexistem em igualdade de oportunidades, capaz de romper com a vigente sociedade hierarquizada (FERNÁNDEZ, 2014, p. 288-289). Defende-se, em realidade, o pleno reconhecimento do Brasil enquanto um Estado plurinacional e intercultural. Tal perspectiva se encaixa com o que Herrera Flores chamou de “racionalidade de resistência”, a qual não nega que seja possível alcançar uma “síntese universal das diferentes opções ante os direitos e também não descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero” (FLORES, 2009, p. 157).

Inequívoco, portanto, que, a fim de alcançar esse objetivo – mesmo que a longo prazo – faz-se necessário a inclusão de líderes indígenas nos poderes legislativos e executivos, eis que, para os bolivianos, tal medida foi de extrema relevância para o reconhecimento dos direitos de autodeterminação desses povos. Nesse sentido, visando esse mesmo reconhecimento aos povos indígenas que vivem no Brasil, qual seja, a de uma “cidadania diferenciada”, torna-se primordial uma maior participação destes povos

originários na esfera da tomada de decisões.

Eneida Desiree Salgado expõe que a pluralidade que caracteriza a democracia brasileira exige a convivência de uma diversidade de concepções de mundo (SALGADO, 2010, p. 217). Isso, de acordo com a autora, somente é possível por meio de discussões abertas, com participação e diálogo (SALGADO, 2010, p. 218). Contudo, em que pese seja positivado constitucionalmente a necessária participação das minorias no debate público, conforme destacado por Aranda, o resultado das últimas eleições mostra que o espaço ideológico conquistado pela corrente indígena não é expresso em votos (ARANDA, 2004, p. 98).

## A APLICAÇÃO DO CURRÍCULO ESCOLAR INDÍGENA

Não obstante essa relevante discussão, tendo em vista o objetivo deste artigo, foi necessária uma demarcação do objeto de estudo. Destarte, foi analisada a situação da representação política indígena de um município em específico, qual seja São Jerônimo da Serra/PR, referente às eleições de 2018, bem como a grade curricular de uma Escola Estadual Indígena localizada neste município. Isso, pois, o conselho pedagógico desta Escola elaborou um completo e informativo relatório, no ano de 2017, dissecando o processo de implementação de uma educação indígena diferenciada aos alunos. Em relação a participação política, ao analisar os dados da última eleição (GAZETA DO POVO, 2019), foi possível constatar o perfil do eleitorado de São Jerônimo da Serra/PR. Composto por 8.129 eleitores, a maior parte do eleitorado (9,44%) possui entre 25 e 29 anos, seguido por eleitores que possuem entre 40 e 44 anos (9,23%).

Constatou-se que a maior parte das intenções de votos foram para candidatos não-indígenas. Ademais, vale destacar a ausência de candidaturas indígenas no Município. De fato, a única candidatura indígena (TSE, 2019) registrada no Estado do Paraná foi a de Ivan Bribis Rodrigues ou, segundo seu nome político, Ivan Kaingang, de Nova Laranjeiras, ao cargo de deputado estadual. Recebeu 1.766 votos (0,013% dos votos válidos), porém, não foi eleito. Destes votos, segundo o Jornal Gazeta do Povo (GAZETA DO POVO, 2019), 5,69% (328) foram proferidos por eleitores de Nova Laranjeiras e 4,91% (282) foram proferidos por eleitores de São Jerônimo da Serra.

Ou seja, é possível constatar que, mesmo subsistindo um cenário de baixo interesse de participação no processo eleitoral, São Jerônimo da Serra – município com população estimada de 11.213 pessoas, sendo que, destes, 924 são indígenas, segundo dados do IBGE (IBGE, 2019), há interesse na eleição de um representante pertencente à causa indígena. Porém, até que ponto é possível relacionar essa situação com a educação indígena diferenciada?

Para descobrir isso, foi analisada a grade curricular da Escola Estadual Indígena Onofre Kanhegren, localizada no Município de São Jerônimo da Serra, no Estado do Paraná. Constatou-se que a grande maioria das disciplinas são referenciais a base curricular comum do MEC. Porém, o ensino da língua kaingang esteve presente em todos os estratos de ensino, desde a educação infantil até o ensino médio. Eles possuem, ademais, o ensino religioso e a arte, os quais auxiliam na exposição de elementos componentes da cultura indígena.

À vista do exposto, foi possível concluir a importância do currículo diferenciado para a concretização da educação diferenciada. Deveras, o papel do currículo diferenciado é articular as matérias básicas de toda a educação nacional com a preservação da cultura indígena. Desta feita, recoloca-se a seguinte questão: é possível que uma educação procure preservar a cultura indígena e, concomitantemente, fomentar os pressupostos de uma nacionalidade comum?

A resposta para esse questionamento, após a longa exposição acerca da antinomia intrínseca ao conceito de soberania, claramente é negativa. Isso, porque, considera-se que o processo eleitoral acarreta inevitavelmente em um movimento de aculturação aos povos originários quando estes intentam adentrar o cenário político. A ideia de representação política envolve categorias mentais muito distintas aos modos tradicionais destes povos. Exemplo disso é a noção de representação indireta da vontade do sujeito, eis que a ideia de delegar a um indivíduo o poder de atuar em seu nome implica em um campo simbólico permeado de valores não necessariamente compartilhados pelos indígenas.

Desta feita, o currículo escolar indígena, enquanto um espaço de austeridade para que professores indígenas expressem uma forma de política cultural que demanda alcançar a compreensão da escolarização contemporânea e suas possibilidades emancipatórias (SANTOS; LOPES,

2013, p. 3), é entendido como mecanismo útil para alterar esse contexto. Defende-se, em realidade, a implementação de matérias que envolvam o exercício da cidadania – em seu sentido tradicional –, eis que se objetiva formar jovens indígenas ainda mais aptos a se tornarem agentes ativos na discussão de temas como alteração da noção de cidadania indígena na esfera pública. A longo alcance, isso permitirá maior influência em questões como demarcações de terras indígenas e acesso a bens garantidos constitucionalmente, como saúde pública, educação pública etc.

## CONCLUSÃO

Logo, ao se adotar a concepção que considera o currículo indígena como importante fator de contribuição a essa nova perspectiva multicultural, torna-se possível visualizar um futuro nos quais as estratégias elencadas nas diretrizes da organização curricular contemplem o processo educacional, de acordo com as necessidades particulares, as características socioeconômicas e também culturais da população nas quais se insere a instituição escolar (SANTOS; LOPES, 2013, p. 3-4). Vale destacar que não se trata de uma tentativa de impor uma alteração no currículo indígena que, em realidade, nada condiz com os propósitos da educação diferenciada, mas, sim, de expor a insolúvel antinomia que permeia o processo educativo e a representação política dos povos indígenas.

Uma vez que estes estão indissociavelmente vinculados as consequências das decisões das esferas públicas e que não há, atualmente, iniciativas de um reconhecimento constitucional do Estado brasileiro enquanto um Estado multicultural, propõe-se a complementação de matérias que permitam aos jovens indígenas compreenderem por inteiro o processo de representação política – mesmo que inexista qualquer sentido de pertença a estes mecanismos. Além do mais, trata-se de uma iniciativa de factível aplicação, eis que as escolas indígenas já possuem autonomia para produzir os próprios currículos – desde que respeitada as diretrizes e bases da educação nacional.

Desse modo, acrescentar no currículo matérias vinculadas ao conceito de cidadania, mesmo que, aparentemente, estes sejam incoerentes com a cultura e o modo de viver dos povos indígenas, é importante, vez que eles estão, devido ao conceito estático e formal de cidadania, associados



as regras do jogo político brasileiro. Logo, aprender como participar dos mecanismos do exercício do poder político é útil para implantar mudanças efetivas, tais como alterações no conceito de cidadania e multiculturalismo. Somente isso permitirá, a longo alcance, o pleno reconhecimento do multiculturalismo nacional.

## REFERÊNCIAS

ARANDA, A. S. **A questão indígena no cenário político boliviano**. In: Ascensão de movimentos indígenas na América do Sul e possíveis reflexos para o Brasil. Brasília: CT Comunicação Ltda, 2004.

BELLO, Silvana de Melo Ribas. **Políticas Públicas de Educação: O igual e o diferente nas práticas pedagógicas Kaingang na escola indígena de Palmas/Paraná**. Curitiba: PUCPR, 2011.

CARVALHO, Ieda Marques de. **Professor Indígena: Um educador do índio ou um índio educador?** Campo Grande: Universidade Católica Dom Bosco, 1997.

CARVALHO, José Murilo de. **Brasileiro: cidadão? Interesses contra a cidadania**. 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

DANTAS, F. A. C. **Descolonialidade e Direitos Humanos dos povos originários**. In: Revista de Educação Pública. Cuiabá, v. 23, n. 53/1, p. 343-367, maio/ago. 2014.

Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 8 de maio de 2019.

Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pr/sao-jeronimo-da-serra/panorama>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

Disponível em: <https://especiais.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/candidatos/pr/deputado-estadual/ivan-kaingang-31234/>. Acesso em: 8 de maio de 2019.

Disponível em: <https://especiais.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/resultados/municipios-parana/sao-jeronimo-da-serra-pr/>. Acesso em: 8 de maio de 2019.

EDUCAÇÃO, Conselho Nacional. **Parecer 14/99**, de 14 de setembro de

1999. Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Escolar Indígena, Brasília, DF, set 1999.

EDUCAÇÃO, Ministério da. **Educação Escolar Indígena: diversidade sociocultural indígena ressignificando a escola**. Brasília: Cadernos SECAD, 2007.

EDUCAÇÃO, Ministério da. **Resolução CEB nº 2**, de 19 de abril de 1999. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Docentes da Educação Infantil e dos anos iniciais do Ensino Fundamental, em nível médio, na modalidade Normal, Brasília, DF, abril 1999.

EDUCAÇÃO, Ministério da. **Resolução CEB nº 3**, de 10 de novembro de 1999. Diretrizes Nacionais para o funcionamento das escolas indígenas e dá outras providências, Brasília, DF, nov 1999.

ESTATÍSTICAS ELEITORAIS. **Tribunal Superior Eleitoral**, 2019. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>>. Acesso em: 13 de fev. De 2019.

FERNÁNDEZ, R. L. **Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia**. In: Meritum. Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 265-294, jan./jun. 2014.

FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FUNAI. **Educação Escolar Indígena**. Disponível em: < <http://www.funai.gov.br/index.php/educacao-escolar-indigena>> Acesso em 24/11/2018.

GAGLIARDI, José Mauro. **O indígena e a república**. São Paulo: Hucitec, 1989.

GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. **Do nacional ao local, do federal ao estadual: as leis e a Educação Escola Indígena**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/vol4c.pdf>> Acesso em 22/11/2018.

MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1 ed. 6 reimp. Curitiba: Juruá, 2009, p. 163-196 (“Quinta parte – O novo encontro de mundos e de direitos”).

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

MATTA, Roberto da. **Brasileiro: cidadão? Um indivíduo sem rosto.** 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

MIGNOLO, W. D. **História locais/Projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar.** Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

MINDLIN, José. **Brasileiro: cidadão? Cobrar o respeito à lei.** 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

MISSIONÁRIO, Conselho Indigenista. **Por uma Educação Descolonial e Libertadora: Manifesto sobre a Educação Escolar Indígena no Brasil.** Brasília: Conselho Indigenista Missionário.

SALGADO, E. D. **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral.** Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Curitiba, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2010.

# A HISTÓRIA SE REPETE: CASOS EM QUE CRIANÇAS INDÍGENAS SÃO RETIRADAS DO CONVÍVIO COM SEU POVO, UM PARALELO COM A DESTERRITORIALIZAÇÃO KAIOWÁ E GUARANI

Valentin Ferreira Moraes<sup>1</sup>  
Liana Amin Lima da Silva<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

A Reserva Indígena de Dourados (RID) está localizada na região sul do estado de Mato Grosso do Sul, espaço territorial que recebe a denominação guarani *ka'aguy rusu*, *tekoha guasu* ou, ainda, *te'yi jusu*<sup>3</sup> (VIETTA, 2007, p. 459-466; PEREIRA, 2018, p. 781), no centro-oeste do país. Em termos quantitativos, de acordo com o último censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o centro-oeste correspondia à região administrativa brasileira com a terceira maior população que se autodeclarava indígena, totalizando 130.494 pessoas, atrás apenas das regiões norte e nordeste, com 305.873 e 208.691, respectivamente. Entretanto, comparando-se as unidades federativas, o estado de Mato

---

1 Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Bacharel em Direito (FADIR/UFGD). Contato: valentin.moraes039@academico.ufgd.edu.br

2 Professora de Direitos Humanos da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Doutora em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-doutoranda em Direito (PUCPR).

Contato: lianasilva@ufgd.edu.br

3 “Para os Kaiowa a expressão teko pode ser traduzida por “vida” ou por “forma, maneira de viver”, o que em uma acepção mais ampla pode remeter a ideia de cultura. Contudo, todos os seres – humanos, animais, plantas – têm o seu teko. Enquanto ha é traduzido por “lugar” ou “onde algo acontece”. Assim, tekoha pode ser dito como o lugar onde se vive (...). Entre as categorias de organização social, te'y jusu parece ser a única que não tem seu sentido transformado, há uma compreensão unânime que permite definir a seguinte proposição: te'y = parentes; jusu = grande, muitos, de grandes proporções. Portanto, um grande conjunto de parentes consanguíneos e afins (te'y), ou seja, diversos tekoha, com suas lideranças próprias, mas submetidas à liderança de um mesmo tekoahuvixa (ou tekoahuvixa guasu). Aqui, o distintivo entre as lideranças é o mesmo indicado acima: um tekoaruvixa guasu é aquele que é capaz de atrair (ou de reter).” (VIETTA, 2007, p. 462-463). “No modelo de territorialidade kaiowa, o tekoha guasu corresponde ao território compartilhado por diversas comunidades, que ocupam áreas contíguas e que mantêm entre si fortes relações de alianças.” (PEREIRA, 2018, p. 781).

Grosso do Sul encontrava-se na segunda posição, com 73.295 pessoas autodeclaradas, enquanto o Amazonas possuía 168,7 mil (IBGE, 2010).

O último censo demográfico também demonstrou que o município de Dourados era o segundo com maior quantidade de indígenas no Mato Grosso do Sul, totalizando 6.830 pessoas, ficando atrás da cidade de Amambai, com 7.225 e ocupando a 19ª posição em nível nacional.

Entretanto, segundo informações cadastradas no Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (SIASI), de responsabilidade do Ministério da Saúde, Dourados já possuía, no ano de 2013, a totalidade de 14.824 indígenas, ultrapassando Amambai, cujo registro demonstrava a quantia de 12.916 indígenas (SESAI, 2013).

Segundo dados bibliográficos, residem na RID elevada porção da mencionada população tradicional, havendo menção ao total de mais de 12 mil habitantes (FERNANDES, MARTINS, SOUZA, TRAJBER, MACHADO, 2019, p. 195; ALMEIDA, MOURA, 2019, p. 230), quantidade que caracteriza “densidade demográfica de mais de três habitantes por hectare, em uma área totalmente degradada, impossibilitando qualquer atividade tradicional” (DE SANTANA JÚNIOR, 2009, p. 05). Entretanto, também há autores que mencionam a quantia de, aproximadamente, 15 mil indígenas (LOURENÇO, 2019, p. 72; FERNANDES, MARTINS, SOUZA, TRAJBER, MACHADO, 2019, p. 188; TROQUEZ, 2019, p. 48; MOTA, 2019, p. 265).

A mentalidade colonialista de que há necessidade de assimilação dos indígenas pela chamada “civilização” embasou diversas atuações do Estado, inclusive a criação da RID. Através do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), mediante o decreto estadual n.º 401 de 1917, a RID foi demarcada sob a extensão ínfima de 3.539 hectares, uma vez que a doação de terras inicial dizia respeito à área de 3.600 hectares, mas, no processo de demarcação, “61 hectares foram perdidos para proprietários circunvizinhos” (WENCESLAU *apud* DE SANTANA JUNIOR, 2009, p. 05).

A RID foi estabelecida em “território historicamente ocupado por membros da etnia kaiowa” (PEREIRA, 2018, p. 781), sendo importante esclarecer que a presença dos indígenas das etnias Guarani e Kaiowá no sul de Mato Grosso é notada documentalmente desde as primeiras décadas do século XX. Segundo Lei Marques Pereira, os Guarani viviam “na margem direita do Rio Iguatemi, mais próximo da atual fronteira com

o Paraguai”, sendo deslocados de seus territórios devido à exploração da erva mate no século XIX, indo em direção à margem direita do referido rio, local de ocupação tradicional Kaiowá. Isso demonstra que, à época da criação da RID, os Guarani já mantinham contato com os Kaiowá em acampamentos de coleta de erva.

Entretanto, a RID não é composta somente pelas etnias Guarani e Kaiowá, mas também pelos Terena que igualmente se deslocaram de seus territórios originários no decorrer da história. De acordo com Nicolás Richard e Isabelle Combès, os Terena não são originários do Mato Grosso do Sul, mas sim advindos do Chaco boreal, região do Alto Paraguai (COMBÈS, RICHARD, 2018, p. 233).

Por sua vez, Levi Marques Pereira esclarece que “o território de ocupação tradicional terena fica na bacia do Rio Paraguai, atual pantanal sul-mato-grossense”, chegando à cidade de Dourados principalmente devido aos “deslocamentos demográficos realizados no final do século XIX (após a guerra entre o Paraguai e a Tríplice Aliança – 1864 a 1870) e primeiras décadas do século XX”, sendo, em grande parte, “incorporados como trabalhadores nas fazendas que estavam sendo implantadas na região” (PEREIRA, 2018, p. 784-785).

Assim sendo, a RID é formada, desde sua criação, por três etnias, quais sejam: Guarani, Kaiowá e Terena, “produzindo um sistema multiétnico *sui generis*” (PEREIRA, 2018, p. 782). No presente trabalho, daremos ênfase às duas primeiras etnias mencionadas.

Uma característica presente na Reserva que exemplifica a desarmonia entre sua ocupação e os costumes indígenas é sua divisão em lotes. Tal divisão se deu na década de 1960, ou seja, ainda durante o período de atuação do SPI, que impôs o loteamento com o objetivo principal de “incutir nos indígenas o senso de cuidado e responsabilidade com a propriedade privada”. Além disso, “ainda nas primeiras décadas do século XX, o SPI dividiu a RID em duas aldeias, Jaguapiru, que passou a ser liderada pelos Terena, e Bororó, sempre liderada pelos Kaiowa.” (PEREIRA, 2018, p. 783).

Importa observar que os sujeitos, em geral, criam laços afetivos com suas terras e diferentes formas de se relacionar com a natureza, ou seja, há relação de territorialidade entre os sujeitos e seu local de vivência, onde trocam experiências interpessoais e, portanto, há direta conexão com a

formação das identidades. Nesse sentido, a territorialidade “se manifesta em seu caráter simbólico-cultural de pertencimento e de enraizamento das gentes ao território” (MOTA, 2011, p. 126).

Quanto aos povos das etnias que compõe a RID, a compreensão de apropriação de território não se limita ao viés econômico, mas abrange a apropriação de solo sagrado com o qual há laços imateriais, que envolve sentimento de pertencimento com o *tekoha* e rememora o legado de ancestralidade.

Essa identidade territorial construída pelos indígenas “tem ligação com os lugares-territórios “deixados” (desterritorialização) aos lugares-territórios “chegados” (reterritorialização), é um modo de vida que finca o homem a terra-solo, as águas, as matas, as relações dos homens entre si, que fazem destas multiplicidades espaciais, permeada por relações de poder, o território.” (MOTA, 2011, p. 127).

A partir do entendimento da importância imaterial que o território possui na subjetividade dos indivíduos, principalmente indígenas, é possível iniciar a compreensão da tamanha crueldade inerente à remoção desses povos de suas terras. Inclusive, a criação da RID é um exemplo de diversas ações que permearam o decorrer da história até a situação atual de vivência desses sujeitos em espaços territoriais diminutos, em porções de terra improdutivas que demonstram o quanto interferências históricas “esfacelaram sua organização social e lhes privaram do solo, base biológica de seu sustento, da sua autonomia e liberdade” (CHAMORRO, 2019, p. 09).

Em 2018, famílias Guarani e Kaiowá relataram casos de retirada judicial abrupta de crianças e adolescentes da comunidade nativa, sendo os mesmos colocados em abrigos para adoção.

## **DESTERRITORIALIZAÇÃO INDÍGENA E VIOLAÇÕES DE DIREITOS PELO ESTADO BRASILEIRO**

A violação de direitos dos povos indígenas é notória, seja através de informações presentes em documentos dos séculos passados, como, por exemplo, o Relatório Figueiredo, bem como através dos atuais elevados índices de mortalidade, suicídio e desnutrição dos mesmos (CIMI, 2011, 2017), ou, até mesmo, mediante a observação do quão comum é

“encontrarmos várias famílias ‘mendigando’ e perambulando pela cidade, de porta em porta, por um prato de alimento, remexendo lixos, em busca de restos de comida” (DE SANTANA JÚNIOR, 2009, p. 11).

A guerra entre o Brasil e o Paraguai (1864-1870) promoveu diversos deslocamentos forçados, período em que os Guarani e Kaiowá tiveram intenso contato com combatentes paraguaios. Parte destes últimos, ao fim da guerra, permaneceu em território brasileiro, atual Mato Grosso do Sul, e passou a trabalhar na exploração da erva-mate. Além disso, a região habitada por aquelas etnias “passou a ser representada como tão vasta e deserta que deveria ser ocupada” (CHAMORRO, 2018, p. 302). Assim sendo, os abalos da guerra, o avanço de população não indígena, bem como a política estatal de que as terras deveriam ser ocupadas e os indígenas “integrados” estão entre os principais motivos de desterritorialização dos Guarnani e Kaiowá, no estado sul-mato-grossense, no século XIX.

Exemplos de desterritorialização emblemáticas no Brasil também ocorreram durante a ditadura militar (1964-1985), principalmente em seu espaço temporal mais sangrento (primeiros anos da década de 1970), como foi o caso do deslocamento compulsório dos indígenas de etnia Ofaié, que ocupavam tradicionalmente a “margem direita do rio Paraná, entre a foz do rio Sucuriú até as nascentes do Ivinhema” (LIMA, 2017, p. 10). Já no ano de 1978, de acordo com Edilene Coffaci de Lima, os Ofaié encontravam-se em Brasilândia (sudeste sul-mato-grossense), cidade formada no interior do território tradicional desses indígenas, e foram transferidos para mais de 700 quilômetros de distância, em Porto Murtinho (noroeste do estado), área tradicionalmente da etnia Kadiwéu.

Esse deslocamento gerou, oito anos depois (1983), tentativa de retorno à pé pelos Ofaié, pois “não se adaptaram em terras alheias e, ao mesmo tempo, viram-se cercados de conflitos que envolviam índios Kadiwéu, Terena e fazendeiros em torno de contratos de arrendamento” (LIMA, 2017, p. 28).

Durante o período militar, vigeu o lema “integrar para não entregar”, que pode ser considerado “mais que um jogo de palavras, supunha a expansão das frentes de colonização que, inevitavelmente, alcançavam os índios em duplo (e dúbio) sentido.” (LIMA, 2017, p. 18).

O apelidado “Relatório Figueiredo”, elaborado por procurador Jader de Figueiredo Correia, foi dito como desaparecido durante vários anos e



“redescoberto” em 2012, no Museu no Índio. Foi, então, analisado pela Comissão Nacional da Verdade (CNV) ao apurar violações cometidas no intervalo compreendido entre os anos 1946 e 1988, e revelou diversas violações aos Direitos Humanos não somente durante o período ditatorial, mas também durante o período republicano.

No relatório,

foram relatados casos de corrupção no SPI, de torturas, assassinatos, *vendas e arrendamentos ilegais de terras*, escravização, exploração sexual de mulheres indígenas, e muitas outras ocorrências de violência cometidas contra pessoas indígenas por civis e funcionários do SPI. (GUIMARÃES *apud* ARAÚJO, 2018, p. 218)

Assim, historicamente há inúmeros exemplos documentados da questão da retirada forçada de povos indígenas de seus territórios tradicionais, supondo-se quantidade ainda mais elevada de casos não documentados.

Nesse meio, crianças e adolescentes indígenas são especialmente vulneráveis, sofrendo desde o nascimento com os constantes impedimentos de acesso a direitos individuais e coletivos que deveriam lhes ser garantidos concretamente, para que pudessem usufruir de uma vida digna e bem viver, com integridade física, psicológica, cultural e espiritual, conforme as tradições e pertencimento a seu povo.

## A HISTÓRIA SE REPETE: COLONIALIDADE E TUTELA ORFANOLÓGICA

Apresentando-se a ideia de que “a história se repete” contida no título e intrínseca neste artigo, referenciamos o caso ocorrido em 1898, também mencionado pelo professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2009, p. 92,93) como “história tão elucidativa do caráter perverso da tutela aos indivíduos índios no Brasil”, para que se haja reflexão crítica sobre o tema. O caso trata-se da índia Helena e seu filho Antônio Solimões<sup>4</sup>, relatado no Maranhão, na época em que se aplicava a ideia de *tutela orfanológica*. Tal história relatada é exemplo de relação jurisdicional do poder Estatal, decorrente da sua soberania de ministrar a justiça em casos

<sup>4</sup> Este caso está registrado na coletânea de jurisprudências brasileira contida na Revista mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, O Direito, no volume 79 maio-agosto de 1899, nas páginas 780-782 (SOUZA FILHO, 2009, p. 92).

concretos envolvendo a remoção de indígenas crianças do convívio com seus parentes. Prossegue-se ao fato:

“A índia Helena, mãe do menor Antônio Solimões, estava presente na sessão do dia 25 de outubro de 1898 do Superior Tribunal de Justiça do estado do Maranhão. Não entendia, seguramente, as palavras proferidas pelos doutores togados, mas sabia que estava em julgamento um *habeas corpus* impetrado a favor de seu filho. Não tinha consciência dos direitos e dos detalhes jurídicos, mas estava tensa porque um sinal de alerta dentro de si indicava que estava em risco o seu amor de mãe. De fato, Antônio fora confiado, pelo Juiz de Órfãos, aos cuidados de estranhos, de cuja a casa fugiu para a companhia da mãe. O juiz determinou que o menor fosse retirado do poder da índia Helena e devolvido ao estranho. Condoído com a situação, Mateus de Souza Lopes impetrou um *habeas corpus* para cessar o constrangimento. A discussão, acirrada, tomou ares de disputa e dois fundamentos foram apresentados pelo relator Reis Lisboa para denegar a ordem: 1) a mãe natural não tem pátrio poder segundo a então vigente legislação; 2) os juízes de órfãos têm atribuições especiais em relação às pessoas e bens dos índios, e, em consequência, se a mãe não pode gerir sua própria vida, muito menos, a de seu filho.”

A ordem foi denegada apenas pelo segundo fundamento, no primeiro o relator ficou vencido.

Isto quer dizer que, por ordem do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no dia 25 de outubro de 1889, o menino Antônio foi retirado dos braços de sua mãe e entregue a um estranho porque ‘a índia Helena é verdadeira selvagem, como afirma o próprio impetrante, se vê da certidão de fls. 20 e se evidenciou de sua presença no Tribunal, ignorando inteiramente a língua portuguesa, cujo conhecimento é um dos requisitos da legislação especial para entrada do índio na vida social, e que por essa razão deve estar ela mesma sujeita à jurisdição do juiz de órfãos’. (SOUZA FILHO, 2009, p. 92).

Para o professor Souza Filho (2009, p. 93), o que este julgamento revela “é o entendimento da legislação a ser aplicada para considerar os índios, inclusive a índia Helena, sujeitos à tutela orfanológica.”

Para compreendermos o cenário do caso supracitado, se faz necessário entender: i) relação do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão com os/as indígenas e; ii) institutos jurídicos como o juiz de órfãos e o de tutela e integração do índio à comunhão nacional, que foi superado no século XX, com o reconhecimento dos direitos indígenas dispostos na Constituição Federal, de 1988.

Segundo os dados históricos apresentados no atual *site*<sup>5</sup> oficial do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ/MA), é afirmado que “com a fundação de São Luís, em 1612, a partir de quando a lei começou a ser aplicada no Maranhão, foram instituídos os primeiros ordenamentos jurídicos” (BRASIL; MARANHÃO, 2007). Tal citação direta do período histórico relatado pelo TJ/MA demonstra a racionalidade de colonização e hegemonia de um ordenamento jurídico, pois, não reconhecem as organizações sociais pré-existentes à 1612. Continua o documento histórico sobre o TJ/MA:

Há ocorrências curiosas, como a da partilha dos índios, em 1679. Dom Gregório dos Anjos, nomeado 1.º Bispo do Maranhão e Presidente da Junta das Missões deveria fazer a divisão dos índios cativos. Pela praxe da época, deveria ser um terço destinado às aldeias, outro tanto aos colonos, e um último entregue às ordens religiosas. Ao Ouvidor-Geral, Tomé de Almeida Oliveira, caberia, em grau de recurso, decidir as dúvidas suscitadas. Dom Gregório não agiu com honestidade na repartição dos silvícolas determinando para sua pessoa nada menos que 300 índios, mandando-os em cativeiro para suas roças de cravo, atividade que pelos Regimentos dos Governadores e leis eclesiásticas lhe era defesa.

Mostra-se, assim, fatores históricos de colonização e violação de Direitos dos povos indígenas nesta época e local, especificamente. Ainda que tentem apresentar justificativas como o argumento de que a data de 1679 (data registrada da partilha de índios *supracitado*) é período de 210 anos antes da Proclamação da República (1889), ou 219 anos antes do ocorrido no caso da índia Helena e seu filho Antônio Solimões, fica caracterizado como foi construída a relação do poder estatal nesta região para com os indígenas neste período.

O texto histórico (BRASIL; MARANHÃO, 2007) nos surpreende apontando que “é em 1811 que se institui no Brasil o seu terceiro Tribunal, a Relação Maranhense, instalada em São Luís a 04 de novembro de 1813, *jurisdicionando do Ceará ao Amazonas*”, o que é uma extensa área territorial de aproximadamente 3032 quilômetros de distância em linha reta<sup>6</sup>. Essa jurisdição do Superior Tribunal de Justiça

5 Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/tj/visualiza/sessao/41/publicacao/9008>>. Acesso em 11/05/2019.

6 Medição da distância em quilômetros entre a capital do Amazonas, Manaus e a capital do Ceará, Fortaleza. Disponível em: <<https://pt.distance.to/Fortaleza/Amazonas>>. Acesso

do Estado do Maranhão só foi extinta com a proclamação da República, em 1889. O Superior Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão foi criado em 1891, sete anos antes do julgamento do caso da índia Helena e seu filho Antônio Solimões. Observe-se que a construção histórica desse órgão governamental é de racismo institucional, como apresentado pelo caso concreto, de maneira que demonstrado no arquivo histórico do TJ/MA.

Isto posto, passamos a tentativa de compreender o instituto do juiz de órfãos. Sobre a origem de normas que dispunham sobre os juízes de órfãos, apresenta-se Gislane Azevedo (2007, p. 02), que escreve:

a origem dos juízes de órfãos remonta ao tempo em que o Brasil era ainda colônia. Sua figura é descrita no Livro I das Ordenações Filipinas, código de leis compilado em 1603, considerado a espinhal dorsal do direito português. [...] Com reflexo do crescimento populacional da colônia, no dia 2 de maio de 1731, foi regulamentado no Brasil o cargo dos juízes de órfãos.

Antes do momento de regulamentação dos juízes de órfãos, as demandas jurídicas que compunham matéria de jurisdição destes juízes eram julgadas por magistrados sem formação em Direito (AZEVEDO, 2007, p. 02). Ainda segundo a pesquisadora, as lides tratadas nestes juízes eram de “partilhas de heranças, inventários e pedidos de emancipação. Porém, um dos mais importantes e corriqueiros era o de solicitação de tutela.”

Sobre a solicitação de tutela, as normas aplicadas pelos juízes de órfãos eram institucionalmente racistas. Este racismo institucional ficou explicitado em casos que o juiz era provocado para a concessão de tutela na circunstância em que o pai (homem) viera a falecer, ou se encontrava ausente por quaisquer motivos e a responsabilidade de tutor deveria ser destinado à outro homem, mesmo que a mãe do/a tutelado/a estivesse viva e mesmo que o/a tutelado/a convivesse com a mãe. A mulher não poderia obter as responsabilidades jurídicas de um/a tutelado/a, mesmo que a mulher fosse mãe de seus/uas filhos/as. Ante isto, o tutor escolhido pelo juiz seria responsável também pela gerência dos bens do/a tutelado/a (AZEVEDO, 2007, p.3).

O autor Souza Filho (2009, p. 93) expõe que o Decreto de 3, de

julho de 1833, e o Regulamento 143, de 15 de março de 1842, atribuíam aos magistrados poderes extraordinários em relação aos bens dos índios e às pessoas. Continua o autor que tais poderes especiais eram “capazes de ilidir até mesmo o pátrio poder da mãe”, como foi o caso da Helena e seu filho Antônio.

Com estes apontamentos sobre a parte histórica do instituto do juiz de órfão, passa-se a fazer referência ao fundamento que foi apresentado pelo relator no caso da índia Helena e seu filho Antônio Solimões, com fins de reflexão dos limites do poder jurisdicional. O relator Reis Lisboa, trouxe em pauta a ser denegada em face do *habeas corpus* na ordem de que “os juízes de órfãos têm atribuições especiais em relação às pessoas e bens dos índios” (SOUZA FILHO, 2007, p. 92). Indaga-se criticamente: quais seriam estas *atribuições especiais* que foi o motivo pela fundamentação de denegar-se o *habeas corpus* para que o menor Antônio Solimões pudesse conviver novamente com sua mãe, possivelmente na sua terra, com suas tradições e organização política-social? A hipótese levantada e que mais tarde foi verificada como verdadeira pelas normas assimilacionistas, com ideias de integração dos/as indígenas na “comunhão nacional” (sociedade não-índia), é a de que: os juízes de órfãos pretendiam concretizar o senso de tutela sobre os/as indígenas. Dezoito anos mais tarde foi positivado pelo Código Civil brasileiro de 1916 a noção de conceitos sobre a integração nacional dos/as indígenas.

Nessa temática de integração nacional de indígenas escreve Vitorelli (2016, p. 34, 35), que afirma ser esse instituto jurídico “um princípio” que aponta para

os índios como indivíduos não evoluídos, membros de populações em estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional (art. 1º da OIT 107/53), ou seja, são um nível inicial do processo de evolução, se comparados com as sociedades não-índia. Por isso, o Estado tem a responsabilidade de buscar sua integração à sociedade, da qual são vistos como excluídos, a fim de possibilitar-lhes o desenvolvimento.

Tal princípio integracionista esteve contido na Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), nas constituições brasileiras de 1934 e 1967, e serviu de parâmetro norteador para o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/1973). Estas normas foram superadas com

a Constituição Federal de 1988 e um ano depois a aprovação, no âmbito internacional, da Convenção 169 da OIT<sup>7</sup>, que romperam com esse paradigma legal integracionista aos indígenas.

Apesar de legislação que supera a ideia integracionista dos/as indígenas ter sido regularizada no Brasil, ainda se pode afirmar que essa concepção de assimilação está enraizada nas estruturas institucionais brasileiras e caminha silenciosamente nas relações do Estado com os indígenas. Para Vitorelli (2016, p. 34) “o Estado considerava a condição indígena como transitória, até a concretização do propósito de total assimilação à comunhão nacional”. Isto se perpetua hoje através de casos de remoção de indígenas crianças do convívio com seus familiares.

Deste modo, o caso da índia Helena e seu filho Antônio Solimões é um caso documentando entre os vários não documentados sobre a remoção de indígenas crianças do convívio com seus familiares pelo poder judiciário. Este caso do Juízo de Órfãos para com os/as indígenas do século XIX é bastante simbólico, pois evidencia o racismo institucional e a ideia integracionista na expectativa de acabar com as culturas indígenas (minorias em face dos não-indígenas) para assimilá-las na monocultura nacional.

## **A GRAVIDADE DA RETIRADA DE CRIANÇAS INDÍGENAS DA CONVIVÊNCIA COM SEU POVO: CONFIGURAÇÃO DE ETNOCÍDIO**

A presente seção do artigo tratará de casos de retirada de indígenas enquanto crianças e adolescentes<sup>8</sup> do desenvolvimento e convívio com seu povo, no entanto, como se trata de processos que ocorrem em segredo de justiça não tivemos acesso aos autos ou informações específicas sobre o tema. A pesquisa continua a ser desenvolvida.

A retirada é compulsória, pois quem tira é o representante Estatal que age “em nome da lei” e se utiliza da coerção por apresentar-se em um grau hierárquico superior à pessoa do Guarani e Kaiowá. A incidência

7 Ratificada pelo Estado Brasileiro em 2002. Promulgada pelo Decreto 5.051 de 2004.

8 Usa-se a ideia para além da ideia hegemônica brasileira sobre estes sujeitos contida na Lei n.º 8.069/1990, “Art. 2 Considera-se criança, para efeitos desta Lei a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” A proposta é tecermos ideias interdisciplinares sobre “quais crianças estão sendo retiradas da RID ou do convívio com seus familiares?”, que ultrapassa a letra fria da lei.

dessa prática se dá por movimentação da máquina judiciária<sup>9</sup> através da provocação por órgãos públicos (como o Conselho Tutelar de Dourados/MS – *vide* art. 132 da Lei n.º 8.069/90<sup>10</sup>) e denúncias civis. As ocorrências a serem apontadas serão as que se efetivaram nos territórios de ocupação tradicional indígena já regularizadas pela política hegemônica e em áreas de retomadas dos Guarani e Kaiowá, no sul do Mato Grosso do Sul no ano de 2018.

Expondo a vulnerabilidade dos povos indígenas, especificamente de crianças indígenas, busca-se a sensibilidade para com as “*indígenas crianças*”, o que se entende distintas de crianças indígenas. Este não é um simples trocadilho de palavras, mas também de ideias. Este instituto é apresentado por Assis da Costa Oliveira (OLIVEIRA, 2012, p. 09-16), por tratar da “inversão axiológica das crianças indígenas para indígenas crianças e possíveis repercussões aos seus direitos”.

Ao continuar esta discussão interdisciplinar, indicam-se as obras de Graciela Chamorro (2017, p. 78-79) que difunde ensinamentos sobre a cultura Guarani e Kaiowá da região sul do Mato Grosso do Sul. A referida autora nos explica sobre o termo *mitã* e suas variações nominais de acordo com o desenvolvimento motor das indígenas crianças. Continua a autora nos apresentando essas variações: “*mitã ipyti'aregua*, ‘criança de peito’; *mitã iku'aregua*, ‘criança engatinhando’; *mitã iku'aregua*, ‘criança de cintura’; *mitã ipopegua*, ‘criança caminhando’”. Estes dois últimos termos fazem “alusão à forma como as crianças são carregadas, abraçando com as pernas à cintura da mãe” e “aludindo ao costume de segurar a mão das crianças que já caminham”, respectivamente. Assim, Chamorro afirma também que “as expressões mostram o apego das crianças às mães, a quem acompanham em todos os afazeres, e a importância da relação corporal no desenvolvimento” (2017, p. 79).

9 “Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.” Lei n.º 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 23/05/2019.

10 “Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha.” Lei n.º 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 23/05/2019.

Tratando-se de crianças que são submetidas a decisões dos adultos, se tem a abordagem trazida por Silvana Jesus do Nascimento em sua pesquisa e dissertação de mestrado em Antropologia pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), que trata do protagonismo das indígenas crianças Kaiowá. Segundo a antropóloga, tais sujeitos apresentam-se em situação jurídica na qual estão sob a tutela dos pais de sangue, ou de pais substitutos, ou da instituição na qual se encontram abrigadas (NASCIMENTO, 2013, p. 30).

Com base na Constituição Federal brasileira de 1988, Nascimento afirma que:

a criança indígena não deveria ser retirada de sua comunidade étnica de origem. No caso de necessitar receber proteção da rede de atendimento à criança, estas deveriam retornar para a sua comunidade, no menor prazo possível. Contudo, no que se refere ao atendimento às crianças kaiowá e guarani de MS, a legislação tem sido descumprida. Em muitos casos, a criança permanece por anos nos abrigos ou, simplesmente, acaba sendo adotada por famílias não indígenas. (NASCIMENTO, 2013, p. 18).

Ainda continua a autora, sobre estas relações:

Além disso, com frequência, os próprios Kaiowá fazem as denúncias de maus tratos e abandono de suas crianças ao Conselho Tutelar, normalmente enfatizando os abusos do pai ou da mãe com álcool. As divergências políticas internas à comunidade também não são entendidas pela grande maioria dos não índios. Portanto, uma denúncia que possa exteriorizar as rivalidades internas passa despercebida por alguns desses agentes, por exemplo, pelos conselheiros tutelares. A falta de conhecimento sobre a cultura kaiowá, em alguns casos, pode conduzir a olhares equivocados para os costumes da etnia, pois negligência, abandono, maus tratos, violência ou, vulnerabilidade são categorias ocidentais de classificação para comportamentos desviantes, cujo sentido varia de grupo para grupo. (NASCIMENTO, 2013, p. 19)

Isto posto, visa-se, apontar aspectos culturais que devem ser aplicados nas legislações vigentes que tratam sobre a temática, isto referindo-se ao direito de consulta prévia, livre e esclarecida sobre a temática junto as etnias citadas neste trabalho, com fundamento jurídica na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu art. 6º, bem como ao direito de reconhecimento da multiculturalidade positivado na



Constituição Federal brasileira de 1988 (arts. 231 e 232).

Considerando-se os casos de retirada de crianças e adolescentes do convívio familiar em detrimento das organizações indígenas, observamos a negligência das autoridades responsáveis frente à Convenção 169 da OIT, art. 2º, que dispõe o dever do Estado de agir em prol dos interesses dos povos indígenas e com participação dos mesmos. Neste sentido e aplicando tal entendimento, o Estado deveria tomar ação afim de proteger os direitos dos povos Guarani e Kaiowá bem como resguardar sua integridade por se entender ser esse o interesse dos/as indígenas. O mesmo dispositivo internacional afirma que o Estado deve zelar pela igualdade de acesso a direitos fundamentais e básicos, com o reconhecimento de direitos culturais, tradições e instituições. Desse modo, deve ser reconhecido e respeitado as aspirações e formas de vida do povo Guarani e Kaiowá.

Sobre o direito de consulta prévia, livre e esclarecida com base na Convenção 169 da OIT, cuja o qual o Brasil é signatário, aduz o entendimento segundo James Naya (2009, p. 2-20) referenciado pela professora Liana Lima da Silva (2016, p.76): “o direito à livre determinação é um direito fundamental, sem o qual não se podem exercer plenamente os direitos humanos dos povos indígenas, tanto os coletivos quanto os individuais.” Continua Silva explicando que: “a consulta prévia se fundamenta no direito à livre determinação dos povos indígenas e tradicionais, considerando a perspectiva dos direitos de minorias étnicas, a fim de verificar o direito de decidir suas próprias prioridades no que concerne ao modelo de desenvolvimento que os afetem” (2016, p. 76). Desta forma, entende-se que deve ser consultado as etnias Guarani e Kaiowá por meio de instituições representativas dessas organizações sociais que são distintas da organização hegemônica e, por tanto, neste caso do direito de consulta prévia, não falamos da FUNAI como instituição representativa.

Depreende-se que as medidas judiciais adotadas que sentenciam indígenas crianças a não conviverem ou se desenvolverem com sua família natural tende a afetar diretamente estes povos, por isso se deve aplicar nestes casos processuais e administrativos, o direito a consulta prévia.

Nesta relação entre o judiciário brasileiro e aplicação do direito à consulta prévia aos povos indígenas, Silva continua: “o Poder Judiciário tem sido ainda muito tímido para reconhecer violações a esta Convenção e a outros tratados e tem levado o Estado brasileiro a processos internacionais

na Corte IDH<sup>11</sup>” (SILVA, 2016, p. 76).

Ressaltamos a gravidade da situação, apontada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em visita *in loco* às áreas de ocupação tradicional Guarani e Kaiowá na região de Dourados-MS, com os casos sistematicamente denunciados pelas vítimas sobre a “remoção em massa de crianças indígenas de suas famílias”<sup>12</sup> e realocação desses sujeitos em abrigos na modalidade de orfanatos.

Já a Constituição Republicana Federal do Brasil de 1988, difundida como a CF/88, especificou os direitos garantidos aos indígenas em um capítulo contendo dois importantes artigos (capítulo VIII, 231 e 232), sendo que, para a análise dos mesmos, é imprescindível ter a perspectiva da superação histórica e paradigmática das políticas indigenistas anteriormente vigentes, onde se prevalecia a noção assimilacionista e de tutela indígena.

No art. 231 da CF/88, são reconhecidas as organizações sociais, costumes, línguas, crenças e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. No §1º, a mencionada norma constitucional afirma que há proteção à indígena criança na “reprodução física e cultural”.

Se reconhece que o descumprimento constitucional pelas sentenças que determinam a retirada de crianças e adolescentes do seio de seu povo viola o §5º do art. 231 da CF/88, o qual dispõe sobre o princípio da irremovibilidade dos povos indígenas de suas terras. Na pesquisa pela compreensão sobre *grupos indígenas*, mesmo que basicamente, a concepção trazida por Susnik (SUSNIK *apud* CAVALCANTE, 2013. p. 58) nos ajuda, pois afirma-se que grupos indígenas é desde *te'yi* ou família extensa, passando pelos *tekohá*, até o *guára*. Assim, há uma desconstrução da organização político-social hegemônica no Brasil que se dá devido ao modo tradicional de vida dos povos indígenas que entra em choque com a organização social ocidental.

Ainda o capítulo “Dos Índios” da Constituição Federal de 1988 positivou o art. 232, que dispõe que a comunidade é sujeito de direito e deve se manifestar em tais processos judiciais que trata da temática aqui

11 Corte IDH é sigla para Corte Internacional de Direitos Humanos.

12 Observações preliminares da visita *in loco* da CIDH ao Brasil. 2018. p. 14. Relatório disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>>. Acesso em 03/04/2019.

abordada.

Isto posto, passemos ao levantamento de dados relacionados aos processos judiciais que discutam essa temática:

No levantamento de dados públicos junto à Fundação Nacional do Índio (FUNAI), 65% dos casos de adoção de indígenas crianças estão concentrados no Cone Sul do Mato Grosso do Sul (MS)<sup>13</sup> cuja Reserva Indígena de Dourados compõe junto com áreas de retomadas.

Assim, não bastando a histórica desterritorialização indígena, até os dias atuais a mesma ocorre. Exemplificativamente, a população Kaiowa das áreas banhadas pelo rio Ivinhema, documentalmente estudadas no século XIX, não se encontram atualmente no local, contrastando com a falta de reservas indígenas na região. Chamorro reflete que “o desterro dos povos indígenas guarani falantes em Mato Grosso do Sul e seu “confinamento” nas reservas foi paulatino e descontínuo” (2018, p. 321), o que envolveu, logicamente, diversas crianças esquecidas pela história de busca de assimilação indígena pela população não indígena.

Entretanto, esse processo de confinamento<sup>14</sup> não ocorreu de forma pacífica e com anuência dos povos tradicionais. A resistência destes, sua necessária luta contínua pela vida, é notada inclusive pela manutenção de traços culturais próprios, além da busca pela demarcação e retomada da *tekoha*. Desde 1980, Guaranis e Kaiowas “retomaram grande parcela de suas terras, mas estas ainda são insuficientes. A realidade mostra (...) que apenas a demarcação em si também não traz resultados efetivos”, pois “deve vir acompanhada de outras ações, como uma política séria de recuperação ambiental e produção de alimentos” (ALMEIDA, BRAND, COLMAN, FERREIRA, 2018, p. 377).

Assim, entende-se que a falta do reconhecimento e demarcação de terras indígenas em torno da RID, bem como no município da Grande

13 Dado publicado no portal eletrônico da Funai, intitulado “Plano de ação interinstitucional é firmado para garantir direitos de crianças e jovens indígenas do cone sul”, publicado no dia 29 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3361-mutirao2>>. Acesso em: 23/05/2019.

14 Por exemplo, no século XX, “o confinamento promovido pelo Estado (...) consistiu em agrupar, nas reservas, diversas famílias, vindas de diferentes pontos do território kaiowa/guarani, muitas vezes sem nenhuma relação anterior entre si. Como cada família tinha, anteriormente, vida autônoma, com suas próprias lideranças, a coexistência delas em um só espaço, sem nenhuma iniciativa, por parte do Estado, de promover uma concertação, por meio de assembleias ou conselhos, acirrou disputas e gerou, em alguns casos, verdadeiras guerras.” (PIMENTEL, 2018, p. 808)

Dourados/MS, mais uma vez é fator central para o etnocídio que vêm ocorrendo na região, inclusive fator somatório para a remoção de indígenas crianças do convívio com seus familiares em suas reivindicadas terras.

No embate entre os argumentos de retirada de indígenas crianças do convívio com seus familiares apresentado por Silvana do Nascimento (2013, p. 57), “a FUNAI posiciona-se junto ao antropólogo, opondo-se à atuação de promotores, juízes, conselheiros tutelares e técnicos dos abrigos”.

Afirma-se que a remoção de indígenas crianças pode ser caracterizado como racismo institucional, o qual é raiz para os efeitos do etnocídio.

Para falar sobre o racismo institucional trazemos a definição levantada por Arivaldo Santos de Souza (2011, p. 79), que afirma, com base em Rex (1987, p. 185), o conceito de racismo institucional: refere-se a políticas institucionais que, mesmo sem o suporte da teoria racista de intenção, produz em consequências desiguais para os membros das diferentes categorias raciais. A discriminação racial teve e tem configurações institucionais com o Estado legitimando no passado e no presente. O racismo institucional se aplica aos estudos e fatos apontados no decorrer deste artigo.

É na construção do entendimento do etnocídio que usamos a ponte arquitetada por Pierre Clastres (1980, p. 81), esta ponte é o genocídio. O genocídio, termo difundido a partir de 1946 no processo judicial de Nuremberg em que ocorreu o debate sobre um novo tipo de criminalidade, que até então não se havia registrado legal-normativamente, e foi aplicado o termo genocídio na discussão sobre o extermínio sistemático dos judeus europeus pelos nazistas alemães. Para Clastres, o delito juridicamente definido como genocídio tem sua raiz no racismo, elucidado pelo triste fato na Alemanha nazista. Ainda Clastres toma cuidado para afirmar que “embora o genocídio anti-semita dos nazistas tenha sido o primeiro a ser julgado em nome da lei, não foi o primeiro a ser perpetrado”.

Assim, para Pierre Clastres (1980, p. 83), o etnocídio é “a destruição sistemáticas dos modos de vida e pensamento de povos diferentes daqueles que empreendem essa destruição”. O autor traz à tona que “o genocídio assassina os povos em seu corpo, o etnocídio os mata em seu espírito”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo tecemos as reflexões a partir da temática da terra indígena, com ênfase nas terras ocupadas pelos Guaranis e Kaiowas na região de Dourados/MS em face das violações dos e das indígenas crianças e seus familiares ante aos processos judiciais que tem removido estes sujeitos do convívio com o *tekoha*. Verifica-se a violação de Direitos nestas sentenças judiciais que promovem uma territorialização, que continua nos moldes da retirada de indígenas de um determinado lugar para o confinamento em outro lugar.

O caso das crianças e adolescentes indígenas que são retiradas do seio familiar e confinamento em instituições públicas, privadas, entre outras, não é exclusiva do séc. XXI, como destacamos o fato histórico e elucidativo o ocorrido no Tribunal Superior do Maranhão em 1898. Anterior à esta data já se documentava eventos de violações aos indígenas, como por exemplo, o conflito de terras que nos estudos sobre a matéria indígena no Brasil é caracterizado pela omissão Estatal. Afirma-se que a omissão do Estado é o selo legitimador para o desencadeamento de conflitos pela terra.

No resgate histórico apontado no artigo na *formação* da Reserva Indígena de Dourados, que foi promovida por órgãos Estatais que traziam consigo a ideia e política integracionista aos povos indígena, o que é o racismo institucional.

Entende-se que a RID hoje está superlotada de famílias indígenas e isso é a apoteose na geração de conflitos internos e déficit nas políticas públicas para estes entes. Destaca-se que a des-territorialização atualmente vem sendo exercida pelo Poder Judiciário em decisões que removem crianças do poder familiar indígena.

As reflexões no artigo, atribui a máxima que as decisões que vão pelo caminho de retirar indígenas crianças do convívio com a sua tradição familiar são decisões antinormativas no que se refere a consulta prévia dos povos indígenas.

Isto posto, torna-se necessário a compreensão da tipificação etnocídio para os povos indígenas em face do que vem ocorrendo nas áreas indígenas em Dourados/MS e seus entornos. Considera-se a ação do Poder Judiciário de remoção das indígenas crianças do convívio com sua terra e familiares como etnocídio, por gerar uma violência e ruptura profunda no âmbito do ser e da identidade cultural indígena. Nas palavras do antropólogo Lima, trata-se de “matar o índio existente na criança” (LIMA, 2009).

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Rayane Barreto de. **O Relatório Figueiredo e as violações dos direitos indígenas nas páginas do Jornal do Brasil (1965-1968)**. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 213-250, jul./dez. 2018. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/view-File/83428/51478>>. Acesso em: 10/05/2019.

AZEVEDO, Gislane Campos. **Os juízes de órfãos e a institucionalização do trabalho infantil no século XIX**. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, v. 27, nov. 2007. Bimestral. Disponível em: <[http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/publicacoes/revista\\_historica](http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/publicacoes/revista_historica)>. Acesso em: 12 maio 2019.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas: vetores constitucionais**. 1º ed. (ano 2003), 2º tir. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. IBGE. **Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações** com base no quesito cor ou raça. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <[https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena\\_censo2010.pdf](https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf)>. Acesso em: 09/05/2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório de dados populacionais de 2013**, por Departamento de Gestão da Saúde Indígena. Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI); Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (SIASI). Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/saude-indigena/gestao/siasi>>. Acesso em: 10/05/2019.

BRASIL; MARANHÃO, Tribunal de Justiça do. **História do Tribunal de Justiça: Um tribunal de justiça julgado pela história**. 2007. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/tj/visualiza/sessao/41/publicacao/9008>>. Acesso em: 11/05/2019.

CAVALCANTE, Thiago L. Vieira. **Colonialismo, Territórios e Territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowa em Mato Grosso do Sul**. Tese de Doutorado em História. UNESP. Assis/São Paulo, 2013.

CARIAGA, Diógenes Egídio. **As transformações no modo de ser criança entre os Kaiowá em Te'yikue (1950-2010)**. Dissertação de mestrado em História (História Indígena), PPGH/UFGD. Dourados, 2012. Disponível

em: <<https://www.ppgfhufgd.com/wp-content/uploads/2017/06/DI%C3%93GENES-EGIDIO-CARIAGA.pdf>>. Acesso em: 04/05/2019.

CARIAGA, Diógenes Egídio. Transformações no modo de ser criança entre os Kaiowá em Te'yikue: história e socialidade. Arte e sociabilidades em perspectiva antropológica, Editora UFSC, 2014.

CHAMORRO, Graciela. **Panambizinho**: lugar de cantos, danças, rezas e rituais kaiowá. São Leopoldo: Karywa, 2017. 284p.

CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle (Orgs.). **Povos indígenas em Mato Grosso do Sul**: história, culturas e transformações sociais. Dourados, MS: Ed. UFGD, 2018. Disponível em: <[http://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/EDITORÁ/catalogo/povos\\_indigenas\\_em\\_mato\\_grosso\\_do\\_sul.pdf](http://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/EDITORÁ/catalogo/povos_indigenas_em_mato_grosso_do_sul.pdf)>. Acesso em: 09/05/2019.

CLASTRES, Pierre. **DO ETNOCÍDIO**. Arqueologia da violência: pesquisa de antropologia política. São Paulo: Brasiliense, 1980.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência pesquisas de antropologia política**. São Paulo: Cosac & Naify, 2004. P. 81-92.

DE SANTANA JUNIOR, Jaime Ribeiro. **A reserva indígena de Dourados-MS**: considerações iniciais sobre o modo de vida Guarani. 12º Encontro de geógrafos da América Latina. Observatório Geográfico de América Latina, Belém: 2009. Disponível em: <<http://www.observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografiasocioeconomica/Geografiacultural/54.pdf>>. Acesso em: 09/05/2019.

LIMA, Edilene Coffaci. **Exílios índios**: sobre deslocamentos compulsórios no período militar (1964-1988). ACENO-Revista de Antropologia do Centro-Oeste, v. 3, n. 6, p. 18-35, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/aceno/article/view/4344>>. Acesso em: 10/05/2019.

LIMA, Marcos Homero Ferreira. **Adoção e Institucionalização de crianças indígenas ou “matando o índio existente na criança”**. Texto a publicar. Dourados/MS, 2009.

MEYER, Luiza Gabriela Oliveira. **Rumo à descolonização? O direito de consulta e os seus (ab)usos na Reserva Indígena de Dourados (RID)**. 2014. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal

da Grande Dourados, Dourados, MS, 2014.

MISSIONÁRIO (CIMI), Conselho Indigenista. **As violências contra os povos indígenas em Mato Grosso do Sul:** e as resistências do bem viver por uma terra sem males (dados 2003-2010). Mato Grosso do Sul: CIMI, 2011. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2017/11/as-violencias-contra-os-povos-indigenas-em-mato-grosso-do-sul-e-as-resistencia-do-bem-viver-por-uma-terra-sem-males>>. Acesso em: 10/05/2019.

MISSIONÁRIO (CIMI), Conselho Indigenista. **Relatório Violência contra os Povos indígenas no Brasil – Dados de 2017.** CIMI, 2011. Disponível em: <[https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas\\_2017-Cimi.pdf](https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2017-Cimi.pdf)>. Acesso em: 10/05/2019.

MOTA, Juliana Grasiéli Bueno; CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira (Orgs.). **Reserva Indígena de Dourados: Histórias e Desafios Contemporâneos.** Ebook, São Leopoldo: Karywa, 2019. 285p. Disponível em: <<https://editorakarywa.files.wordpress.com/2018/12/RID-Hist%C3%B3rias-e-Desafios-Contempor%C3%A2neos.pdf>>. Acesso em: 09/05/2019.

MOTA, Juliana Grasiéli Bueno. **Territórios e territorialidades Guarani e Kaiowa:** da territorialização precária na reserva indígena de Dourados à multiterritorialidade. 2011. 406 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Faculdade de Ciências Humanas, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/handle/prefix/375>>. Acesso em: 10/05/2019.

NASCIMENTO, Silvana Jesus do. **Criança indígena kaiowá abrigadas e em situação de reinserção familiar:** uma análise em torno da rede de proteção à criança e ao adolescente. Dissertação de mestrado ao PPG em Antropologia pela UFGD. Dourados. 2013.

NASCIMENTO, Silvana Jesus do. **Crianças Indígenas Kaiowá abrigadas e em situação de reinserção familiar: uma análise em torno da rede de proteção à criança e ao adolescente.** 2014. 197 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2013.

NASCIMENTO, Silvana Jesus. **Múltiplas vitimizações: crianças indígenas kaiowá nos abrigos urbanos do Mato Grosso do Sul.** Horizontes Antropológicos, 42 | 2014. Disponível em: <<http://journals.openedition>.





REX, John. **Raça e Etnia**. Lisboa: Editorial Estampa, LDA, 1987.

SCHUAIGA, Lizandra Espricido. et al. Direitos das crianças dos povos indígenas: dos princípios e caminhos construídos em Mato Grosso do Sul e a resolução da CONANDA. Telllus. Campo Grande, 2018. Disponível em: <<http://www.telllus.ucdb.br/index.php/telllus/article/view-File/465/437>>. Acesso em 04/05/2019.

SILVA, Liana Amin Lima da; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Marco Temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco(coord.). Os direitos territoriais quilombolas além do marco temporal. Goiânia-GO: Editora da PUC Goiás, 2016. Disponível em: <<http://direitosocioambiental.org/livros/>>. Acesso em: 14/05/2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2009. 212p.

VIETTA, Katya. **História sobre terras e xamãs kaiowa**: territorialidade e organização social na perspectiva dos Kaiowa de Panambizinho (Dourados, MS) após 70 anos de exploração e povoamento não indígena da faixa da fronteira entre o Brasil e o Paraguai. 2007. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-20122007-140921/publico/TESE\\_KATYA\\_VIETTA.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-20122007-140921/publico/TESE_KATYA_VIETTA.pdf)>. Acesso em: 09/05/2019.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973**. 3º ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 394.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma Nova Cultura do Direito. 2º ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.



# O RECONHECIMENTO DAS FRONTEIRAS ÉTNICAS INDÍGENAS EM DECISÕES JUDICIAIS: O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Daize Fernanda Wagner<sup>1</sup>  
Luana de Carvalho Borges<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar decisões do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), nas quais a identidade étnica é abordada de forma significativa na decisão. Pretende-se contribuir para ampliar a compreensão acerca da questão indígena no Brasil a partir do paradoxo existente entre a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) e o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973). Tendo por pressuposto os estudos antropológicos acerca da identidade étnica indígena, este artigo visa a compreensão dessa identidade que emerge de decisões judiciais em julgados do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1).

Esta pesquisa é continuação da investigação em curso no projeto de pesquisa intitulado Identidades Étnicas em Juízo, em execução na Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e vinculado ao Grupo de Pesquisa UNIFAP/CNPQ Direitos Humanos, Cidadania e Justiça. Seu objetivo geral é desvelar a compreensão acerca da identidade étnica indígena que emerge de decisões do Poder Judiciário a partir da promulgação da CF/88 e a forma como os direitos constitucionais dos povos indígenas são concretizados desde então, analisando julgados nos quais a identidade étnica é abordada de forma significativa na decisão.

---

1 Doutora em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela Ludwig Maximilian Universität – Munique. Professora do curso de Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Professora Colaboradora no Programa de Pós-Graduação em Estudos de Fronteira (UNIFAP). Líder do Grupo de Pesquisa UNIFAP/CNPQ Direitos Humanos, Cidadania e Justiça.  
Contato: daizefernandawagner@gmail.com

2 Estudante do terceiro semestre no curso de Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Integrante do grupo de pesquisa UNIFAP/CNPQ Direitos Humanos, Cidadania e Justiça.  
Contato: luanacarvalho183@outlook.com

Interessa investigar como a identidade étnica indígena, que é reconhecida na legislação nacional, é concretizada em julgados após a CF/88. De todas as constituições brasileiras, foi a CF/88 que mais inovou no reconhecimento de direitos aos indígenas. Ela modificou significativamente as concepções acerca da identidade étnica indígena expressas na legislação que a antecedeu. Ou, dito de outra maneira: a CF/88 impõe uma nova chave de leitura para toda a legislação infraconstitucional, da qual se destaca o Estatuto do Índio, Lei n. 6.001/1973. Portanto, os valores que iluminavam a legislação anterior à CF/88 no que se refere aos indígenas foram modificados profundamente. A perspectiva tutelar e assimilacionista, tão característica do Estatuto do Índio, cede lugar ao direito à diferença e ao reconhecimento à autonomia por parte da CF/88 aos indígenas. Consequentemente, ainda que o texto do Estatuto do Índio tenha permanecido o mesmo, partes dele são incompatíveis com a nova ordem constitucional. Também se destaca a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que adentrou o ordenamento jurídico nacional e é norma cogente - Decreto n. 5.051/2004. Esta Convenção está alinhada aos valores da CF/88 quanto aos povos indígenas.

O problema que se coloca é se em suas decisões o Poder Judiciário conseguiu romper efetivamente com a percepção assimilacionista do Estatuto do Índio. Em acréscimo, como a identidade étnica indígena é reconhecida em julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário após a promulgação da CF/88, que representou grande ruptura no tratamento constitucional aos indígenas? Tais decisões representam a extensão das mudanças no reconhecimento aos indígenas tal como expressas na CF/88? Esses questionamentos estão relacionados, na medida em que articulam compreensões acerca da identidade étnica indígena.

Para procurar responder a tais questionamentos, além do aporte teórico que dá contornos à pesquisa, esta é empreendida através da análise de julgados acerca da identidade étnica indígena. Para tanto, a busca dos julgados ocorre nos endereços eletrônicos de diferentes tribunais brasileiros. O objetivo é prosseguir na análise até atingir a totalidade dos tribunais estaduais, dos tribunais regionais federais, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Como afirmado, o presente artigo refere-se apenas a uma mostra parcial de julgados do TRF 1.

Este estudo se alinha à compreensão de que “[t]oda opção metodológica supõe uma concepção provisória da realidade a ser conhecida” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 19). Utiliza-se da vertente jurídico-sociológica, na medida em que se propõe a discutir a realização concreta de dispositivos da CF/88, especialmente os artigos 231 e 232 e sua relação com outras normas contidas no Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973, e na Convenção 169 da OIT, Decreto n. 5.051/2004. Para tanto, utiliza o raciocínio indutivo, partindo de dados particulares e localizados – a análise de julgados – e, a partir deles, se dirige a constatações gerais. Quanto à técnica de análise de conteúdo, é pesquisa teórica, que analisa conteúdos de textos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

### AS FRONTEIRAS ÉTNICAS E A IDENTIDADE ÉTNICA INDÍGENA<sup>3</sup>

A noção de identidade étnica indígena é central para a presente pesquisa. Considera-se que ela é um constructo que foi se delineando ao longo do tempo, a partir da contribuição de vários estudiosos de diferentes campos e, principalmente, do protagonismo de vários indígenas. Considera-se que a Convenção 169 da OIT, ao estabelecer como critério suficiente a autoidentificação enquanto indígena pelo indivíduo e também por seu grupo, cristalizou tal noção na legislação. A partir dela, então, ser indígena deveria decorrer apenas dessa autoidentificação refletida no respectivo grupo étnico e, portanto, abandonado estaria o critério cultural para definir a pertença étnica. (WAGNER; CARMO; JENNINGS, 2018).

Uma das dificuldades envolvidas na definição da identidade étnica sempre foi identificar aspectos característicos que diferenciassem um determinado grupo de outros grupos étnicos e também da sociedade na qual se encontram inseridos. O que faz com que se atribua a uma determinada pessoa uma identidade étnica específica? O que torna um grupo étnico diferente dos demais de seu entorno? O que se coloca em questão, além da

---

<sup>3</sup> Em grande medida, este item foi reproduzido da tese de Wagner (2017), pois constitui o aporte teórico que sustenta a pesquisa em desenvolvimento. Assim, tem se mantido inalterado, até mesmo para possibilitar o estudo dos julgados dos diferentes tribunais com base em um mesmo pressuposto. Portanto, ainda que não se faça referência direta a Wagner (2017) a cada parágrafo do texto, para não torna-lo enfadonho, é daí que este item foi reproduzido, com pequenas modificações.

constatação da existência de múltiplos grupos étnicos, são as problemáticas daí decorrentes. (WAGNER; CARMO; JENNINGS, 2018). Esse debate torna-se relevante também no campo do direito, especialmente em Estados como o brasileiro, em que a Constituição afirma sua diversidade étnica e atribui direitos específicos para grupos étnicos, a exemplo dos indígenas.

A noção de etnia se encontra desde sempre mesclada a outras concepções que lhe são conexas como as de raça, povo e nação, com as quais mantém relações de ambiguidade desde o início de seu uso pelas ciências sociais, no século XIX. (POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998). A afinidade com esses temas que lhe são tão próximos vai impregnar a noção de etnia e da própria identidade étnica, ampliando ainda mais as dificuldades envolvidas em seu estudo.

Inicialmente, várias teorias buscaram uma explicação plausível para a percepção de pertencimento e a formação de grupos diferenciados na ideia de raça. A raça seria, assim, critério bastante para atestar as diferenças entre grupos étnicos e o senso de pertencimento a unir determinadas pessoas e grupos. Todavia, tais teorias fundadas na biologia e na convicção acerca da existência de comunidades de descendentes “puros” de uma população pré-colombiana, que seriam os indígenas, mostraram-se rapidamente insuficientes e inadequadas. “Ora, é evidente que, a não ser em casos de completo isolamento geográfico, não existe população alguma que reproduza biologicamente, sem miscigenação com os grupos com os quais está em contato.” (CUNHA, 1987, p. 111). A própria ideia de raça foi superada, chegando-se a constatação de que ela efetivamente não existe.

O culturalismo representou ruptura paradigmática das concepções fundadas na ideia de raça. A partir dele, ganharam espaço as teorias que buscavam nas expressões culturais a explicação para a pertença a grupos e para as diferenças entre os grupos étnicos entre si e em relação às sociedades nas quais estavam inseridos. Segundo tais teorias, grosso modo, era a cultura que forjava as identidades. Cultura aqui entendida como conjunto de valores, formas e expressões partilhadas por determinado grupo que os diferencia dos demais (CUNHA, 1987). A existência de crenças ou de uma língua comum exclusiva utilizada pelo grupo, embora não fossem consideradas imprescindíveis, eram tidas como importantes traços diferenciadores do grupo étnico. Nesse sentido, Cunha (1987) e Poutignat e Streiff-Fenart (1998).

Nessa “perspectiva culturalista” também vão se destacar os estudos sobre a aculturação, significando esta uma mudança nos padrões culturais de um ou ambos os grupos de culturas diferentes, quando em contato direto e constante entre si e com outros. O grupo de cultura dominante envolveria o grupo em situação desfavorável impondo-lhe seus traços culturais (SILVA, 2005). Os estudos sobre a aculturação dos indígenas ganharam muito espaço junto aos antropólogos no Brasil, entre os quais grassava uma preocupação com o fim inevitável dos indígenas através da assimilação. Nessa mesma direção apontava a legislação nacional anterior à CF/88, como é o caso do Estatuto do Índio, que traz entre seus objetivos a integração progressiva e harmoniosa dos indígenas à comunhão nacional, nos termos de seu artigo 1º.<sup>4</sup>

Os critérios fundados em traços culturais mostraram-se inadequados para estabelecer os grupos étnicos e diferenciar as identidades indígenas por várias razões, das quais Cunha (1987) destaca três: a impermanência dos traços culturais no tempo e a possibilidade de existirem diferentes traços culturais num mesmo grupo étnico, conforme sua situação ecológica e social. Essa “instabilidade” dos traços culturais pode ocorrer na adaptação às condições naturais e às oportunidades sociais originadas na interação com outros grupos o que, por si só, não altera a identidade étnica própria do grupo.

Além disso, quando há situações de contato intenso do grupo étnico com a sociedade na qual está inserido, como ocorre com indígenas de diferentes etnias em diferentes regiões do Brasil, acabam levando a que estes resistam às interferências através do apego a determinados traços culturais. Esses traços culturais foram chamados por Barth (1969) de sinais diacríticos, que são, então, enfatizados e preservam, assim, a identidade do grupo. Entre os diferentes estudos antropológicos realizados, verificou-se algo em comum: a impossibilidade de afirmar quais sinais diacríticos, dentre todos os possíveis no grupo, seriam enfatizados. Segundo Cunha (1987), então, essa imprevisibilidade seria mais um argumento, o terceiro, a depor contra o uso da cultura como o princípio primeiro de um grupo étnico.

Retrocedendo no tempo, os estudos sobre identidade étnica nas

---

<sup>4</sup> Ainda que na literatura especializada tenha havido tentativas de diferenciar a integração da aculturação e da assimilação, na prática, tais ideias se confundiram e implicaram na compreensão de que os indígenas acabariam enquanto grupo étnico distinto da sociedade nacional.



Ciências Sociais remetem a Max Weber. Na obra *Economia e Sociedade*, de 1922, Weber dedicou o capítulo “Comunidades Étnicas” ao tema.

Para esse autor, grupos étnicos existem pela crença subjetiva que têm seus membros de formar uma comunidade e pelo sentimento de honra social compartilhado por todos que alimentam essa crença. A identidade étnica do grupo é construída a partir da diferença em relação aos outros, que não compõe o grupo. Há como que uma atração entre os que se sentem parte do “nós” e uma repulsa em relação aos que são “outros”. A pertença, então, não está fundada no isolamento, mas antes na comunicação das diferenças em relação aos outros.

Essa ideia de pertença étnica descrita por Weber será apropriada e desenvolvida por Fredrik Barth (1969). Avançando na ideia da cultura como traço distintivo da identidade étnica, “Barth vai perceber que nem os grupos étnicos se definem por portarem culturas específicas nem o contato dilui as etnias” (SILVA, 2005, p. 30). Barth propõe uma nova definição de grupos étnicos, segundo a qual, então,

As fronteiras [entre os grupos étnicos] persistem apesar do fluxo de pessoas que as atravessam. [...] As distinções de categorias étnicas não dependem de uma ausência de mobilidade, contato e informação. [...] As distinções étnicas não dependem de uma ausência de interação social e aceitação, mas são, muito ao contrário, frequentemente as próprias fundações sobre as quais são constituídos os sistemas sociais englobantes. A interação em um sistema social como este não leva a seu desaparecimento por mudança e aculturação; as diferenças culturais podem permanecer apesar do contato interétnico e da interdependência dos grupos. [...] Os grupos étnicos são categorias de atribuição e identificação realizadas pelos próprios atores e, assim, têm a característica de organizar a interação entre as pessoas. [...] Uma atribuição categórica é uma atribuição étnica quando classifica uma pessoa em termos de sua identidade básica mais geral, presumivelmente determinada por sua origem e seu meio ambiente. Na medida em que os atores usam identidades étnicas para categorizar a si mesmos e outros, com objetivos de interação, eles formam grupos étnicos neste sentido organizacional. (BARTH, 1998, p. 188, 189, 193-194, grifo nosso).

Barth substituiu uma concepção estática de identidade étnica por uma concepção dinâmica. A partir de seus estudos foi possível compreender que a identidade étnica, tal como outras identidades coletivas, é construída e transformada na interação de grupos sociais, seja em processos de inclusão, seja de exclusão, sempre numa dinâmica de se estabelecer os

limites entre tais grupos e aqueles que os integram ou não. (POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998).

Antes de Barth prevalecia a compreensão de que a identidade étnica decorria de traços culturais exibidos pelo grupo étnico. Tais traços, como língua, crenças, valores, símbolos, ritos, regras de conduta, práticas de vestuário, culinária etc. seriam perenes, sendo que sua alteração implicaria em aculturação e perda da identidade étnica específica. Aculturação é aqui empregada no sentido de assimilação, na qual “a adoção de elementos estrangeiros elimina o sistema de valores indígenas e afirma o valor da sociedade dominante, provocando a dissolução da identidade étnica.” (SILVA, 2005, p.47).

Essa compreensão, muito em voga em decorrência dos estudos culturalistas, identificava na permanência de traços culturais a manutenção do grupo étnico. Assim, mudanças nos traços culturais decorrentes do contato com outros grupos poderia significar aculturação, que levaria à extinção inevitável daquele grupo enquanto diferenciado. Exemplos disso abundam na etnografia brasileira, em estudos que identificaram no contato interétnico a extinção inexorável de grupos indígenas.

Havia, então, a compreensão de que a identidade étnica seria estática, fixada em características imutáveis. Todavia, como sugere Silva (2005), é preciso insistir na importância da ampliação do entendimento do conceito de identidade étnica – “[i]dentidade não é sinônimo de unicidade.” (SILVA, 2005, p. 44). Aí reside relevância dos estudos de Barth, que compreendeu que os processos de organização social através dos quais mantêm-se de forma duradoura as distinções entre “nós” e “os outros” podem se alterar e que tais alterações não são capazes de suprimir a diferença entre o “nós” e “os outros”. (LAPIERRE, 1998): “as diferenças culturais podem permanecer apesar do contato interétnico e da interdependência dos grupos”. (BARTH, 1998, p.188).

Para Barth, o traço fundamental dos grupos étnicos é a atribuição e a pertença. Assim, pouco importa que traços culturais ou outras diferenças “objetivas” se modifiquem e pouco importa as diferenças que os membros do grupo possam ter em seus comportamentos manifestos: “se eles dizem que são A, em oposição a outra categoria B da mesma ordem, eles estão querendo ser tratados e querem ver seus próprios comportamentos interpretados e julgados como de As e não de Bs, ou seja, eles declaram

sua sujeição à cultura compartilhada pelos As.” (BARTH, 1998, p. 195).

Portanto, a partir de Barth se compreende que a relevância está na fronteira étnica que define o grupo e não na matéria cultural que ela abrange. Fronteiras aqui entendidas como fronteiras sociais. “Se um grupo conserva sua identidade quando os membros interagem com outros, isso implica critérios para determinar a pertença e meios para tornar manifestas a pertença e a exclusão.”(BARTH, 1998, p. 195).

Então, em síntese, com Barth é possível afirmar que grupos étnicos são organizações sociais cujas fronteiras se definem pelo pertencimento que cada ator manifesta em relação ao grupo, mesmo que os sinais diacríticos possam se modificar. Os traços culturais devem ser compreendidos muito mais como produzidos pelo grupo do que como formatadores da identidade étnica do grupo.

A partir dos estudos de Barth, no Brasil também ocorreu a revisão crítica do culturalismo. Roberto Cardoso de Oliveira vai estudar a formação da identidade étnica nos anos 1970 e, influenciado por Barth, propõe o conceito de identidade contrastiva:

Partindo de Barth, podemos então elaborar a noção de identidade contrastiva, tomando-a como a essência da identidade étnica, a saber, quando uma pessoa ou grupo se afirmam como tais, o fazem como meio de diferenciação em relação a alguma outra pessoa ou grupo com quem se defrontam, é uma identidade que surge por oposição, implicando a afirmação do nós diante do outro, jamais se afirmando isoladamente [...] O certo é que um membro de um grupo indígena não invoca sua pertinência tribal a não ser quando posto em confronto com membros de uma outra etnia. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976, p. 36).

A partir de sua ideia de identidade contrastiva, Cardoso de Oliveira (1976) ressalta o caráter situacional, político e de dissemelhança da identidade étnica. Os estudos acerca da identidade étnica avançaram bastante a partir de Barth, mas, em regra, sempre o tomando como referencial. As relações entre identidade e cultura seguem sendo problematizadas pela Antropologia. Quando pensamos, com Barth, nos sinais diacríticos como traços culturais que diferenciam um grupo étnico de outro, não podemos ignorar o fato de que tais traços são aspectos da cultura que são evidenciados pelo grupo étnico, ou seja, embora não seja um retorno ao culturalismo, para o qual a cultura produziria as identidades, ainda assim

há um aspecto problemático a enfrentar, que é justamente essa dificuldade em delimitar uma identidade étnica sem apelar a traços culturais próprios.

Dentre as contribuições de Barth, destacamos uma – a que implicou em definir a identidade étnica em termos de adscrição: é indígena quem se considera e é considerado indígena por seu grupo. (CUNHA, 1987). Por certo, tal constructo teve grande repercussão jurídica, sendo que está na base da definição de quem é indígena na Convenção 169 da OIT, que estabelece, em seu artigo 1, item 2, que:

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, seja 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 tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.** (grifamos)

A partir dela, então, ser indígena, para fins de aplicação das normas que integram o ordenamento jurídico nacional, deveria decorrer apenas dessa autoidentificação refletida no respectivo grupo étnico e, portanto, abandonado está o critério cultural para definir a pertença étnica. (WAGNER; CARMO; JENNINGS, 2018).

Ora, identidade implica a alteridade, assim como a alteridade pressupõe diversidade de identidades, pois é na interação com o outro não-idêntico que a identidade se constitui. O reconhecimento das diferenças individuais e coletivas é condição de cidadania quando as identidades diversas são reconhecidas como direitos civis e políticos, consequentemente absorvidos pelos sistemas políticos e jurídicos no âmbito do Estado Nacional. (LUCIANO, 2006, p. 49).

Como consequência, descabe avaliar graus de aculturação de indígenas envolvidos nos casos apreciados pelo Poder Judiciário, na medida em que sua identidade étnica não se submete à noção de assimilação. Essa

afirmação é importante para o presente trabalho, como será demonstrado.

## AS FRONTEIRAS ÉTNICAS EM DECISÕES JUDICIAIS<sup>5</sup>

Compreender a maneira como os direitos dos indígenas são (ou não) concretizados pelo Poder Judiciário é importante para contribuir na consolidação do Estado democrático de Direito brasileiro, comprometido com a prevalência dos direitos humanos e alinhado com o objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem preconceitos ou discriminação, conforme artigo 3º, inciso IV, e artigo 4º, inciso II, da CF/88.

Desvelar os sentidos da identidade étnica presentes em julgados implica em utilizar-se também de um olhar marcado pelo estranhamento, que é essencialmente o olhar antropológico, conforme aponta Lima; Baptista (2014). Estranhamento esse que não significa suspeição, mas sim surpreender-se com tudo o que para o outro parece natural. “O fazer antropológico pressupõe a relativização de verdades consagradas.” (LIMA; BAPTISTA, 2014, p. 9). Esse estranhamento pode ser interessante mecanismo para desnaturalizar a interpretação ao texto constitucional por parte do Poder Judiciário no que tange à temática indígena.

Nesse percurso, a tentativa é dupla, no sentido proposto por Bardin (1977), aqui adaptado à presente pesquisa: compreender o sentido da norma, sua concretização pelo Poder Judiciário e também, principalmente, “*desviar* o olhar para uma outra significação, uma outra mensagem entrevista através ou ao lado da mensagem primeira”. (BARDIN, 1977, p. 41).

Assim, para além da leitura da letra posta nos julgados, se buscará desvelar o sentido que se encontra em segundo plano, que tem relação com a maneira como o Poder Judiciário compreende a identidade étnica indígena e efetiva os direitos próprios aos indígenas.

Os julgados sobre o tema são coletados nos endereços eletrônicos de diferentes tribunais, a partir dos seguintes termos de busca: índio(s), indígena(s), silvícola(s), aborigine(s) e autóctone(s). Tais termos foram escolhidos pois são aqueles usualmente utilizados para referir os indígenas, seja

---

5 Agradecemos o auxílio e as contribuições do estudante de Direito da UNIFAP, Hugo Seixas Coutinho, cujo olhar atento auxiliou na separação e seleção de decisões para o presente artigo.

individualmente, seja coletivamente. Além disso, são considerados todos os julgados a partir da promulgação da CF/88, por ser esta o marco divisor do reconhecimento aos indígenas no Brasil. Assim, o recorte temporal da busca abrange o período de dezembro de 1988 até dezembro de 2017.

Para a análise são considerados apenas os julgados que de algum modo apresentam argumentos vinculados à identidade étnica indígena e as maneiras que ela é compreendida pelos julgadores. O critério de seleção dos casos é a identificação de termos que remetem à identidade étnica indígena e não especificamente o objeto de disputa da ação judicial.

Tendo tais delimitações em consideração, é realizada uma primeira “leitura flutuante” (BARDIN, 1977, p. 60) para selecionar os julgados a serem analisados. A partir daí, a leitura individual de cada julgado é aprofundada.

Para o presente artigo, tendo em vista que a busca no endereço eletrônico do TRF 1 está em curso, optou-se por considerar apenas os julgados que discutem a identidade étnica dos indígenas em razão da aplicação do artigo 56 do Estatuto do Índio, que estabelece uma minorante e um regime diferenciado de cumprimento de pena, *in verbis*:

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Pela leitura atenta ao caput do artigo 56 é possível compreender que aos indígenas deve ser aplicada a minorante da pena pelo simples fato de se tratar de indígenas. A pena deve ser atenuada. A parte final do caput, ao estabelecer que o juiz deverá atender ao grau de integração do indígena, acaba gerando uma série de considerações acerca da aculturação de indígenas que não são compatíveis com a CF/88, em especial, em seus artigos 231 e 232, como se verá mais adiante.

O parágrafo único do artigo 56 estabelece a necessidade de se pensar em regime diferenciado de cumprimento da pena de reclusão e de detenção, que é compatível com o direito à diferença consagrado na CF/88 e que possibilitam ao magistrado maior grau de apreciação de cada caso concreto.

Portanto, o presente artigo refere-se especificamente a casos nos quais se discute o cometimento de infrações criminais por indígenas e a consequente aplicação do artigo 56 do Estatuto do Índio.

## O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) abrange a jurisdição federal de segunda instância referente à região composta pelos estados de Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Tocantins e Distrito Federal.

A busca no endereço eletrônico do TRF1 utilizou o termo “índio”, no período de dezembro de 1988 até dezembro de 2017. Num primeiro momento, foram obtidos 635 julgados. Posteriormente, tendo em vista a delimitação estabelecida para a pesquisa, o número de julgados de interesse reduziu-se a 14, nos quais a identidade étnica e a pertença de indígenas é tema de relevo, a ponto de influenciar a decisão. Por fim, dos 14 casos, optou-se por selecionar 6, que tratam de ações penais e da aplicação do artigo 56 do Estatuto do Índio.<sup>6</sup> Dos seis casos, dois são apelações criminais e quatro são habeas corpus. Três se referem a homicídio, dois a tráfico de entorpecentes e um a usurpação de matéria prima da União.

Três processos são originários da Região Norte: um do Pará, um de Rondônia, julgados pela 4ª. Turma e um de Roraima, julgado pela 3ª. Turma do TRF 1. Registrou-se um caso na Região Nordeste, do estado do Maranhão, sendo este julgado pela 3ª. Turma. Por fim, a Região Centro-Oeste apresentou dois casos no estado do Mato Grosso, sendo um julgado pela 3ª. e outro pela 4ª. Turma do TRF 1.

A escolha dos casos que tratam sobre a aplicação do artigo 56 se deu pois é perceptível um afloramento das discussões acerca da identidade étnica em casos envolvendo infrações penais. É frequente que a análise feita pelos magistrados acerca da aplicação ou não dos benefícios previstos no artigo 56 do Estatuto do Índio esteja vinculada à discussão sobre a prescindibilidade do laudo antropológico para averiguar e atestar o grau

<sup>6</sup> São os seguintes: o HC 2006.01.00.038409-4/MT, o HC 0029458-38.2016.4.01.0000/MT, o HC 0055226-05.2012.4.01.0000/PA, o HC 0061254-52.2013.4.01.0000/RO, a apelação criminal n. 2003.37.00.001010-9/MA e a apelação criminal n. 1998.42.00.000116-0/RR.

de compreensão do réu indígena acerca dos fatos que lhe são imputados e de suas circunstâncias.

É frequente o entendimento de que “o laudo antropológico pode ser dispensado em caso de prova inequívoca da integração do indígena à civilização (precedentes do STF e do STJ)”. Em três dos seis casos há esse tipo de argumentação, muitas vezes reproduzindo-se os mesmos precedentes de cortes superiores. O que chama atenção nesse ponto é que além desses três, há mais um julgado, um HC no qual se discute o relaxamento da prisão preventiva de um indígena acusado de homicídio. Neste<sup>7</sup>, a despeito da discussão acerca da possibilidade de se considerar o laudo antropológico produzido e anexado intempestivamente aos autos, houve a mudança de entendimento dos julgadores acerca do caso. Inicialmente, haviam se manifestado pela manutenção da prisão preventiva e, posteriormente, o relator revê seu voto e é acompanhado por seus pares.

Há o entendimento consolidado em diferentes tribunais, inclusive com vários precedentes do STF e do STJ, de que o laudo antropológico é dispensável em casos nos quais o indígena réu apresente indícios de que está aculturado e integrado à sociedade não indígena. São tidos como indícios a fluência em língua portuguesa, ter frequentado a escola, exercer alguma profissão, portar documentos de identificação etc. À luz da CF/88 e da Convenção 169 da OIT, é necessário rever tal entendimento. A identidade étnica indígena, para fins de aplicação do direito, decorre da autodeclaração indígena e não de indícios externos, aferidos pelos julgadores não-índios.

Nos seis casos verificados, três negam a aplicação do regime diferenciado de cumprimento de pena, previsto no parágrafo único do artigo 56 do Estatuto do Índio, pois os indígenas em questão são considerados integrados. Nos demais casos, apenas um concede o benefício, sendo que os dois restantes não versam sobre o assunto diretamente.

Também chamou atenção o fato de que dos seis casos apenas um menciona a Convenção 169 da OIT e nenhum faz menção à CF/88. Ainda preliminarmente, é possível afirmar que persiste a categorização dos indígenas em integrados, em vias de integração e isolados, tal como estabelecia o artigo 4º do Estatuto do Índio, incompatível com a CF/88,

<sup>7</sup> Trata-se do HC n. 2006.01.00.038409-4/MT, julgado pela 3a. Turma do TRF1 em 07/11/2006, sob a relatoria de Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Juiz Federal convocado.



artigo 231.

Essa classificação dos indígenas está em desconformidade com o reconhecimento trazido pela Constituição e pela Convenção 169 da OIT, de maneira que nega a identidade étnica daqueles considerados aculturados, pois a eles não se aplicam dispositivos que são a materialização do direito à diferença, como é o caso do artigo 56 do Estatuto do Índio.

Nesses julgados, os dispositivos constitucionais sequer são mencionados. Em seu lugar, costuma haver discussões acerca de graus de aculturação dos indígenas envolvidos. O fato de os indígenas portarem documentos, dominarem a escrita e a língua portuguesa etc. é tido como indício de que tais indígenas estão aculturados e de que, portanto, a eles não se aplica a legislação indigenista. É como se tivessem deixado de ser indígenas, em franca descon sideração de sua identidade étnica, que prescinde de tais catalogações.

Por fim, em um dos julgados há a referência a um precedente do ano de 1983, no qual se argumenta acerca da aplicação do 56 do Estatuto do Índio a indígena integrado<sup>8</sup>. Daí pode-se depreender ou mesmo questionar a pertinência de referir entendimentos anteriores à CF/88 nessa temática.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa de julgados de tribunais que referem a identidade étnica e a pertença de indígenas como argumento ou ponto de debate prossegue tanto no TRF1 quanto em outros tribunais nacionais. No que tange ao TRF1 avança utilizando outros termos de busca, para além do termo “índio”. Assim, as considerações até aqui empreendidas ainda são preliminares e, portanto, provisórias. Caracterizam uma primeira impressão do que se encontrou até o presente momento, mas que podem sofrer pequenos ajustes ou alterações profundas à medida que a pesquisa avança. Até aqui, demonstra-se uma tendência da necessidade de aprofundar o debate acerca da identidade étnica indígena e suas consequências, principalmente quando os julgados envolvem situações individuais de indígenas e, em especial, daqueles que residem no âmbito urbano.

Passados mais de trinta anos da promulgação da CF/88, a “questão

<sup>8</sup> Trata-se do HC n. 2006.01.00.038409-4/MT, julgado pela 3a. Turma do TRF1 em 07/11/2006, sob a relatoria de Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Juiz Federal convocado.

indígena” (KAYSER, 2010) prossegue permeada por paradoxos. Por um lado tanto a CF/88 quanto a normativa internacional, da qual destacamos a Convenção 169 da OIT, romperam com a perspectiva assimilacionista e reconheceram que os indígenas têm direito à diferença e, portanto, a se manterem enquanto povos ou grupos diferenciados da sociedade nacional na qual estejam envolvidos. Portanto, não demandam qualquer integração. Todavia, por outro, especialmente nas ações judiciais envolvendo cometimento de delitos penais por parte de indígenas há que se avançar no debate e percepção desse direito à diferença.

No que se refere ao TRF1, observa-se que há uma prevalência do mesmo entendimento de grande parte dos julgadores que integram os Tribunais Estaduais da Região Norte, que implica em seguir utilizando-se do artigo 4º do Estatuto do Índio, que estabelece uma hierarquia entre as maneiras de ser indígena: integrado, em vias de integração e isolado. Ora, haja vista o amplo reconhecimento aos indígenas trazido pela CF/88, não cabe mais categorizar os indígenas em graus. Sendo a identidade étnica decorrente da autoafirmação e do reconhecimento pelo grupo ou povo a que pertence, tal como estabelece a Convenção 169 da OIT, faz-se necessário reconhecer que o afirmar-se indígena implica em que lhe seja atribuído esse tratamento. Argumentos recorrentes em alguns julgados, que reconhecem a identidade étnica para, na sequência, considerar graus de aculturação e, então, de maior ou menor indianidade, destoam da nova ordem imposta pela CF/88 e do estabelecido na Convenção 169 da OIT.

Mais recentemente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução n. 287, de 25 de junho de 2019, que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. A iniciativa foi amplamente divulgada pela imprensa nacional e parece caracterizar uma tentativa de adequar as práticas do Poder Judiciário ao reconhecimento à diferença expresso na CF/88 e na Convenção 169 da OIT. Dentre os novos procedimentos estão o reconhecimento da pessoa como indígena por meio da autodeclaração, a garantia da presença de um intérprete em todas as etapas do processo sempre que necessário, a realização de perícia antropológica, que deverá considerar as circunstâncias pessoais, culturais e sociais da pessoa acusada, bem como os usos, costumes e tradições da comunidade a que ela se vincula

etc. (ABIORANA, 2019; TÔRRES, 2019).

Cabe aguardar sua entrada em vigor, que ocorrerá em 90 dias de sua publicação, para que se possa verificar a amplitude da mudança imposta agora pelo CNJ. Ainda que seja tardia, é uma normativa importante para orientar a prática dos magistrados brasileiros em relação aos indígenas. É mais um passo no longo percurso do reconhecimento à diferença aos indígenas.

## REFERÊNCIAS

ABIORANA, Kézia. Resolução aprovada pelo CNJ garante direitos de indígenas no sistema prisional. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/5507-resolucao-aprovada-pelo-cnj-garante-direitos-de-indigenas-no-sistema-prisional>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARTH, Fredrik. **Ethnic groups and boundaries: the social organization of culture difference**. Long Grove: Waveland Press, 1969.

BARTH, Fredrik. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. Teorias da etnicidade. Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 185-227.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL, Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm). Acesso em: 14 set. 2018.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **A sociologia do Brasil indígena:**

ensaios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1972.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Identidade, etnia e estrutura social. São Paulo: Pioneira, 1976.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Os (des)caminhos da identidade. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 15, n. 42, p. 7-21, fev. 2000.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo. São Paulo: Editora Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Problemas e hipóteses relativos à fricção interétnica. In: CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. A sociologia do Brasil indígena: ensaios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1972.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Os direitos do índio: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil:** desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

LAPIERRE, Jean William. Prefácio. In: POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da etnicidade.** Seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 9-14.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e história.** Lisboa: Presença, 1986.

LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. **Anuário Antropológico/2013**, Brasília, v. 39, n. 1, p. 9-37, 2014.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro:** o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: MEC/SECAD;

LACED/Museu Nacional, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado plurinacional e direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

MAYBURY-LEWIS, David. Identidade étnica em estados pluriculturais. In: SCOTT, Parry; ZARUR, George. (Org.). **Identidade, fragmentação e diversidade na América Latina**. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2003, p. 11-18.

**ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT. Brasília: OIT, 2011.

PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Grupos étnicos e etnicidade. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Brasília / Rio de Janeiro / Blumennau: Associação Brasileira de Antropologia / LACED / Nova Letra, 2012.

POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da etnicidade**. Seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

SILVA, Isabelle Braz Peixoto da. **Vilas de índios no Ceará Grande: dinâmicas locais sob o Diretório Pombalino**. Campinas: Pontes Editores, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

TERENA, Marcos. O movimento indígena como voz de resistência. In: VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma (Orgs.). **Indígenas no Brasil: demandas dos povos e percepções da opinião pública**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

TÔRRES, Iuri. **Resolução garante direitos às pessoas indígenas no sistema prisional**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/89152-resolucao-garante-direitos-as-pessoas-indigenas-no-sistema-prisional>. Acesso em: 5 jul. 2019.

VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma (Orgs.). **Indígenas no Brasil: demandas dos povos e percepções da opinião pública**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

VILLAR, Diego. Uma abordagem crítica do conceito de “eticidade”

na obra de Fredrik Barth. *Mana*, vol. 10, p. 165-192, 2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132004000100006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132004000100006). Acesso em: 30 mar. 2017.

WAGNER, Daize Fernanda. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da identidade étnica dos indígenas – necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil.** 2017. 219f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

WAGNER, Daize Fernanda. Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 123-147, mai. 2018. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/74844>>. Acesso em: 15 set. 2018.

WAGNER, Daize Fernanda; CARMO, Jéssica Araújo; JENNINGS, Mário Guilherme Corrêa. Identidades étnicas em juízo: a identidade étnica indígena na visão dos tribunais estaduais da região norte. In: Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, VII, 2018, Goiânia. Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 63.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** 3. Ed. Tradução de Regis Barbosa e Karem Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da Univesidade de Brasília, 1994.



# POVOS INDÍGENAS E O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DA ANTROPOLOGIA JURÍDICA

João Francisco Kleba Lisboa<sup>1</sup>

## DIREITO E POVOS INDÍGENAS NA PRÁTICA: PARA ALÉM DO DEBATE DOUTRINÁRIO

Este artigo parte da constatação, feita por Carlos Frederico Marés, de que os Estados latino-americanos tiveram sua condição de êxito na integração forçada (e fictícia) dos povos indígenas conquistados, e que os sistemas jurídicos nacionais desses Estados mantêm um conflito “velado” com os modos de vida e existência dos povos originários do continente (MARÉS, 2014, p. 360); ou daquilo que Gersem Baniwa definiu como “uma democracia da maioria sobre ou contra as minorias” (BANIWA, 2009, p. 99), exemplificada tanto na ausência de representantes indígenas nos três poderes constituídos<sup>2</sup> – Executivo, Legislativo e Judiciário – quanto no não reconhecimento dos sistemas jurídicos (além de políticos, sociais etc.) indígenas. Com ele, pretendo sugerir e defender a concepção de uma linha de pesquisa que, ainda que não inédita, parta da união dos campos do direito e da antropologia e aborde, concomitantemente, tanto as instituições do direito estatal brasileiro em ação quanto a realidade dinâmica dos povos indígenas que aqui vivem. Aliando um amplo e acurado acompanhamento das práticas judiciais em relação aos povos indígenas com as questões, aproximações e distanciamentos provocados pelo olhar antropológico e o fazer etnográfico, a construção e exploração desse (macro)tema de pesquisa traria inúmeras vantagens ao que se entende por antropologia jurídica (ou do direito) no Brasil.

Para além de uma revisão do corpo de normas escritas (sejam elas antigas ou em vigência, nacionais ou internacionais) voltadas para a

---

<sup>1</sup> Professor substituto do Departamento de Antropologia da Universidade Federal do Paraná (DEAN/UFPR).

Contato: jfkclisboa@gmail.com

<sup>2</sup> Com raríssimas exceções, dentre as quais destaco a eleição, em 2018, de Joênia Wapichana para o cargo de Deputada Federal, representando o estado de Roraima pelo REDE Sustentabilidade.



população indígena – prática que, somada à discussão doutrinária, parece caracterizar a maior parte da produção acadêmica sobre o assunto<sup>3</sup> – pretendendo aqui voltar o olhar para a efetiva produção e aplicação das decisões judiciais, ou seja, para os momentos em que o Estado se impõe, através de sua função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, sobre a vida social indígena, recusando ou (em raras vezes) reconhecendo e validando as formas indígenas de resolução de conflito e seus sistemas normativos.

Essa interface entre um estudo do Poder Judiciário, sua organização e funcionamento, suas regras e decisões, com as dinâmicas dos povos indígenas – descritas muitas vezes sob a chave conceitual da “cultura”, seja pelo senso comum ou pelo jargão antropológico – e mais propriamente com aquelas práticas que chamam atenção e movem o poder público em suas diferentes esferas de ação, pode permitir uma compreensão mútua de um e de outro polo dessa relação histórica conflituosa e oscilante. Relação esta que foi – e em boa parte continua sendo – marcada pela dominação colonial e pelo *etnocídio* (CLASTRES, [1974] 2004).

O jurista alemão Carl Schmitt (2005) interpreta a conquista do “Novo Mundo” como o episódio que marca o início do moderno Direito das Gentes europeu (antecessor do direito internacional), partindo da noção de tomada de terra, sobre a qual uma nova ordem jurídica se instaura e a partir da qual toda a história colonial se desenrola. Ocorre que a imagem de um “estado de natureza”, projetada pelos filósofos europeus sobre os índios, pressupunha a ideia de um espaço livre a ser disputado (entre si, os europeus) e ocupado:

el Nuevo Mundo no apareciera como un nuevo enemigo, sino como un espacio libre, como un campo libre para la ocupación y expansión europea. Por de pronto, ello fue durante trescientos años una confirmación absoluta de Europa en su posición, no sólo como centro de la tierra, sino también como viejo continente. Pero, no obstante, originó simultáneamente, desde el principio, una destrucción de los conceptos concretos que hasta entonces existían con respecto al centro y a la edad de la tierra, pues ahora se iniciaba la disputa europea en torno a este Nuevo Mundo, de la que surgiría una nueva ordenación del espacio con nuevas divisiones de la tierra (SCHMITT, 2005, p. 69).

---

3 Como demonstra a publicação organizada por Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold (2013), na qual, dos quatorze artigos, apenas dois procuram focalizar a aplicação dos direitos indígenas pelo Poder Judiciário.

A política indigenista brasileira, por sua vez, baseou-se naquilo que Mércio Gomes (2005, p. 435) chama de *paradigma da aculturação*, ou seja, a ideia ou desejo de que o desaparecimento dos povos indígenas, mediante sua integração na sociedade nacional, seria um processo inexorável e um “evento natural” decorrente de seu contato com a “civilização”. Tal previsão, como hoje se sabe, foi seriamente abalada, se não desmentida, pela sobrevivência resistente e pelo surpreendente crescimento de muitos povos indígenas, fenômeno que está por trás do aumento contínuo da população total de indígenas no país e de sua organização política, a partir do último quarto do século XX – conforme demonstra, por exemplo, a tese de doutorado de Poliene Soares dos Santos Bicalho (2010). A evolução histórica dos direitos indígenas no Brasil até os dias atuais já foi alvo de alguns estudos, dentre os quais destaca-se a coletânea de artigos, com a participação de advogados indígenas, chamada “Povos indígenas e a lei dos ‘brancos’: o direito à diferença” (ARAÚJO et al., 2006).

O reconhecimento recente, por parte dos Estados nacionais, da ligação fundamental dos povos indígenas com o respectivo território tradicional, está consequentemente atrelado à existência dos demais direitos indígenas baseados em sua alteridade, ou seja, na sua distintividade cultural, à qual a Constituição Federal de 1988 se refere como “usos, costumes e tradições”. Assim como são estes usos, costumes e tradições que garantem constitucionalmente a identificação e a demarcação das terras que os índios “tradicionalmente ocupam”, são essas terras que, segundo os próprios indígenas, garantem a existência e a perpetuação de sua cultura, de seu modo de vida tradicional.

A territorialidade dos povos indígenas pode ser lida enquanto uma relação jurídica destes com a terra, reconhecida pela Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Sílvio Coelho dos Santos:

Ficou, dessa forma, consignada na CF a manifesta intenção dos constituintes de projetar para o campo jurídico normas referentes ao reconhecimento da existência dos povos indígenas e a definição das pré-condições para sua reprodução e continuidade. Ao reconhecer os ‘direitos originários’ dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, a CF incorporou a tese da existência de relações jurídicas entre os índios e essas terras anteriores à formação do Estado brasileiro (SANTOS, 2005, p 77).

A questão das Terras Indígenas (TIs), por sua vez, integra uma agenda

de temas que, assim como as questões ambientais, são discutidos nas altas esferas da República ou do Direito Internacional, são munidos de alguma visibilidade e apelo público (vide, por exemplo, o caso da demarcação da TI Raposa Serra do Sol, em Roraima, que rendeu notícias e acirradas discussões nos principais jornais do país, ou o caso anterior da demarcação da TI Yanomami, de ampla repercussão internacional), e recebem a maior parte da atenção dos pesquisadores e da produção acadêmica que se volta para a relação dos povos indígenas com o Direito.

Longe de configurarem um polo passivo da relação com o Estado (ou com a pesquisa acadêmica), os indígenas buscam articular sua reação aos atos e decisões judiciais discriminatórios ou que desrespeitam sua especificidade étnica e territorial, mediante um uso combinado de noções e conceitos jurídicos próprios e estatais, seja de forma individual ou coletiva. Exemplo desta última foi a Carta coletiva dos Guarani-Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, em 2012. Escrita em resposta à ordem de despejo dada por um juiz federal, a carta gerou grande comoção por sugerir que o Estado decretasse a morte coletiva dos indígenas. Conforme traz um trecho da carta:

Pedimos ao Governo e à Justiça Federal para não decretar a ordem de despejo/expulsão, mas solicitamos para decretar a nossa morte coletiva e para enterrar nós todos aqui.

Pedimos, de uma vez por todas, para decretar a nossa dizimação/extinção total, além de enviar vários tratores para cavar um grande buraco para jogar e enterrar os nossos corpos. Esse é nosso pedido aos juizes federais<sup>4</sup>.

Outro exemplo de resistência coletiva a uma decisão judicial deu-se com os indígenas do Baixo Tapajós, em 2014, que escreveram uma carta circular questionando a decisão judicial que declarava a inexistência da Terra Indígena Maró pelo simples fato de o juiz não reconhecer a identidade indígena de seus moradores. Na decisão, que viria a ser anulada somente em 2016 pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o juiz afirmava que os indígenas da TI Maró eram o resultado de um “processo artificial de ‘invenção de índios’, por influência de ação ativista-ideológica exógena voltada para a conservação ambiental da Amazônia” (TAPAJÓS, 2015, p. 84). A carta dos indígenas, lançada em

<sup>4</sup> Ver: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121024\\_indigenas\\_carta\\_coletiva\\_jc.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121024_indigenas_carta_coletiva_jc.shtml).

concomitância com a ocupação do prédio da Justiça Federal em Santarém, afirmava em resposta que:

Por conta dessa sentença judicial discriminatória, nós, povos indígenas acima mencionados, REAFIRMAMOS nossas identidades indígenas, não aceitamos no decorrer da História e não aceitaremos jamais a violência do branco colonizador, a recusa de nossas crenças, de nossa cultura e de nossos valores. Sabemos que as leis de forma geral não nos favorecem, porém não há lei que possa nos exterminar. Temos clareza que a política implementada pelos governos é anti-indígena e anti-ambiental<sup>5</sup>.

Os atritos entre povos indígenas e o Poder Judiciário, contudo, não se limitam – em que pese a enorme importância do assunto – à questão da demarcação de Terras Indígenas e das lutas em torno dos direitos coletivos indígenas, sendo o primeiro destes o territorial. Mesmo reconhecendo que estas causas tenham se tornado o mote e a principal reivindicação do movimento indígena nas últimas décadas, pode-se afirmar que as interações dos indígenas com as diversas esferas jurídicas estatais vão muito além disso.

Cabe notar que, recentemente, estão surgindo algumas contribuições muito relevantes sobre este assunto. Iguamente notável, entretanto, é o fato de que elas têm partido não das universidades e suas pesquisas acadêmicas, mas dos próprios órgãos vinculados ou relacionados ao Judiciário, como o Ministério Público Federal (MPF)<sup>6</sup> e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>7</sup>. Justiça seja feita, também na academia alguns trabalhos

5 Ver inteiro teor da Carta em: <http://www.correiocidadania.com.br/33-artigos/noticias-em-destaque/10329-13-12-2014-carta-circular-dos-povos-indigenas-do-baixo-tapajos>.

6 Como, por exemplo, o Manual de jurisprudência dos direitos indígenas, com 921 páginas, realizado pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF e disponibilizado em PDF na internet (BRASIL, 2019).

7 Como é o caso da Resolução específica para tratamento de indígenas acusados, condenados ou privados de liberdade, aprovada pelo CNJ em 26 de junho deste ano, após provocação da Funai ao órgão: “A partir da resolução, o judiciário é orientado com vistas a assegurar direitos aos indígenas no curso de processos, observando os ditames da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os direitos dos povos indígenas, para que suas especificidades sejam devidamente consideradas frente aos órgãos do sistema criminal. Entre os novos procedimentos estão o dever de encaminhamento dos autos do processo à Funai em até 48 horas; a garantia da presença de um intérprete em todas as etapas do processo, quando necessário; a realização de perícia antropológica que deverá considerar, entre outros aspectos, as circunstâncias pessoais, culturais e sociais da pessoa acusada, assim como os usos, costumes e tradições da comunidade a que ela se vincula” (Fonte: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/5507-resolucao-aprovada-pelo-cnj-garante-direitos-de-indigenas-no-sistema-prisional>).

vêm sendo realizados com os mesmos propósitos que os aqui defendidos, trazendo à luz casos concretos, embora sua metodologia geralmente se assente, após análises teóricas, doutrinárias e legais, nas pesquisas em jurisprudência através dos sistemas de busca dos próprios tribunais<sup>8</sup>.

Creio ser importante demonstrar o caráter necessário, inovador e relevante de um tipo de pesquisa que se detenha sobre as relações concretas entre a lei do Estado e os povos indígenas, assim como sua viabilidade e inserção, ainda que parcial, em tradições de pesquisas já existentes. Com isso, torna-se frutífero observar as relações do Poder Judiciário brasileiro com os povos indígenas, partindo do pressuposto de que em tais relações ocorre a aplicação de leis e valores culturais da sociedade hegemônica sobre povos que mantêm dinâmicas sociais e juridicidades próprias. Cabe ainda analisar de que maneira os discursos e formas jurídicas que constituem os atos e decisões judiciais manifestam uma visão cultural e historicamente condicionada dos operadores de direito em relação aos indígenas e seus costumes. Torna-se possível, assim, observar, como num negativo fotográfico, as formas indígenas de vida social que, ao se defrontarem com o direito estatal, são por este negadas, censuradas ou punidas.

Dentre as etapas iniciais que podem ajudar a delimitar esse campo de pesquisa, destaco algumas como: **a)** abordar o papel histórico do Judiciário brasileiro no processo de integração forçada dos povos indígenas à sociedade nacional e nos atos que botaram em prática os princípios da aculturação, que pressupunham a inferioridade inerente dos indígenas e seu progressivo desaparecimento, assim como averiguar a continuidade ou as sobrevivências de tais práticas no contexto pós-Constituição Federal de 1988; **b)** analisar a presença de indígenas nos processos judiciais, sobretudo da área criminal (inclusive a execução penal), e como é o tratamento dispensado pelos agentes do Estado a esses indígenas, buscando identificar a presença ou a ausência do reconhecimento de sua identidade étnica; **c)** observar como se constroem os discursos jurídicos a respeito dos povos indígenas pelos operadores do direito, como tais discursos se relacionam

---

<sup>8</sup> Destaco aqui o trabalho de Wagner e Borges (2019), intitulado “O reconhecimento das fronteiras étnicas indígenas em decisões judiciais: o Tribunal Regional Federal da Primeira Região”, apresentado pelas autoras na mesma sessão do GT em que este trabalho foi apresentado, no VIII Congresso de Direito Socioambiental realizado na PUC-PR entre os dias 3 e 8 de junho deste ano: <http://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2019/06/Anais-de-resumos.pdf>.

com a legislação indigenista vigente e como embasam as decisões e atos processuais relativos aos indígenas, e por fim; **d**) buscar as manifestações de juridicidade indígena que chegam ao Judiciário e têm sua validade por este recusada ou reconhecida, assim como confrontar tais exemplos de direito indígena com o direito estatal equivalente.

## ENCONTROS E DESENCONTROS

O encontro da dimensão jurídica estatal com outras manifestações de juridicidade, não estatais, é sempre problemático no sentido de produzir um atrito semântico e institucional, quando não uma descontinuidade ontológica e política. Quando indígenas são levados ao Judiciário, portanto, não se trata apenas de uma diferença pequena, provida pelo solitário quesito a inquirir a raça/etnia dos envolvidos em um questionário censitário. O que está em jogo ali é justamente a imposição de um tipo de direito – não só a lei e os princípios jurídicos por trás dela, mas o próprio rito judicial e o labirinto de atos, formas e padrões processuais no qual se ingressa – sobre outro, e portanto de uma sociedade sobre outra. Eis que se trata de um paradoxo: brasileiros que não pertencem ao povo brasileiro – não porque sejam menos brasileiros do que nós mas, ao contrário, porque são mais, já que, como muitos líderes indígenas afirmam para interlocutores brancos, “você é que vieram de fora”. Pois o indígena, além de ser considerado um simples indivíduo perante o Estado (apesar do tratamento diferenciado, para não dizer discriminatório, que este lhe garante), é também parte de uma comunidade e de um povo (de uma terra?) indígena, está inserido em uma trama de relações sociais e de sentido (isto é, em uma cultura) própria e distinta daquela em que a maioria dos brasileiros em contextos urbanos nos encontramos.

A relação dos povos indígenas com o Poder Judiciário, esse órgão que dá a última palavra quando se trata de interpretar e de aplicar a lei do Estado, é assim um assunto que se insere no campo do estudo das relações interétnicas, ao mesmo tempo em que interessa ao estudo do Judiciário enquanto instância decisória mas também enquanto um campo dinâmico de relações vividas, de linguajar, costumes e hábitos próprios, também ele uma “teia de significados” tecidos por seus próprios integrantes. Para além de uma análise abstrata das normas jurídicas, este tema diz respeito

ao efetivo exercício da soberania estatal, através de seu aparato judiciário, com códigos próprios escritos e não escritos, sobre aqueles indivíduos indígenas em conflito com a lei, mas também sobre as formas não estatais da vida social indígena.

Fora do âmbito do Direito Constitucional e do Direito Internacional, que reconhecem em alguma medida os direitos coletivos e a relativa autonomia dos povos indígenas, o que se percebe é algo bem diferente, uma vez que aí, nos outros campos do Direito (em especial o Direito Penal) configura-se uma infinidade de casos específicos menores e de pouquíssima visibilidade, em que ocorrem aplicações isoladas da norma sobre indivíduos ou grupos indígenas, quase sempre desprovidos de qualquer assistência jurídica minimamente especializada.

Se por um lado há um completo despreparo entre os operadores do direito para lidar com as especificidades dos povos indígenas, uma vez que os cursos de formação jurídica pouca atenção dão ao tema, por outro há pouquíssimo interesse por parte da academia em realizar pesquisas ou material de apoio junto a esses profissionais, que ocupam cargos em comarcas por vezes afastadas dos centros urbanos e mal equipadas. Quanto aos indígenas ali envolvidos, seu perfil provavelmente se distancia daqueles poucos líderes indígenas que, defensores dos direitos indígenas em fóruns e conferências internacionais, já adquiriram certa trajetória e visibilidade, e com os quais o meio intelectual brasileiro aos poucos vai se familiarizando.

O Judiciário pode ser visto assim como mais um *campo* (BOURDIEU, 2012) ou *arena* (RAMOS, 2012) onde se dão as relações interétnicas, agora por meio de um discurso jurídico que dificilmente abrirá brechas para as manifestações do direito indígena, que será compreendido com grande dificuldade, quando o for, mas que permitirá vislumbrar, com a proximidade devida e a partir de um *locus* privilegiado, essa relação desigual e imperativa, assim como as possíveis formas de resistência a ela interpostas.

Luiz Fernando Villares (2010) aponta para o descompasso entre um Direito Penal de modelo liberal, que em tese (pois sabemos que “na prática a teoria é bem outra”) se aplica a todos os indivíduos indiscriminadamente, de acordo com a conduta de cada um, e seu papel de vigilância e controle aplicados pelo Estado sobre os povos indígenas, “apenas quando suas condutas afrontam o poder da sociedade brasileira” (p. 21). É no

conflito interétnico local, portanto, que se encontra a origem da maior parte dos processos penais envolvendo indígenas como réus – além dos muitos outros casos em que um ou mais indígenas figuram como vítimas de crimes como homicídio<sup>9</sup>. Villares, que já foi Procurador-Geral da Funai, demonstra, partindo de sua experiência na Procuradoria do órgão, que apesar de ser evidente a relevância dos conflitos interétnicos nos casos criminais que chegam aos procuradores da Funai, “as apurações são levadas para um caminho contrário, procurando não a elucidação do fato, mas a simples identificação dos culpados” (Idem, p. 22), perdendo-se assim a visão do conflito como um todo e de seu contexto histórico para adotar “uma limitada visão de criminalidade” (Idem). Villares ainda afirma que há um desinteresse profundo por parte dos sistemas de Justiça em reconhecer as especificidades dos indígenas quando confrontados com seus agentes:

O momento de aplicação do Direito Penal impõe ao índio uma legislação e um sistema repressor (juízes, promotores, delegados de polícia e policiais) que desconhece seus costumes e os julga de forma indiferente, como qualquer cidadão, ou em quase todos os casos com profundo preconceito, sem tomar em consideração as peculiaridades sobre o conhecimento do significado da lei, os condicionamentos culturais e o entendimento do caráter ilícito da conduta (VILLARES, 2010, p. 21).

Uma crítica semelhante é formulada por Tédney Moreira da Silva (2016), para quem o Direito Penal teve um papel crucial dentro do conjunto de teorias e práticas integracionistas que marcaram a política indigenista brasileira até finais do século XX, conseguindo dar continuidade a elas ainda hoje, após a Constituição Federal de 1988. Moreira da Silva sugere assim uma noção de *penalidade civilizatória*, segundo a qual a criminalização de indígenas continua sendo utilizada pelo Estado para impor-lhes um modelo civilizacional que se pretende único, apagando-lhes os traços distintivos de sua cultura e seu pertencimento étnico. Para Silva, tal visão etnocida estaria baseada no defasado Estatuto do Índio, de 1973, e no discurso da inimputabilidade (categoria dedicada àqueles com desenvolvimento mental incompleto ou retardado), por meio dos quais...

---

<sup>9</sup> Tais casos vêm crescendo nos últimos anos, vide relatórios anuais do CIMI intitulados “Violência contra os povos indígenas no Brasil”, em que pese a dificuldade na obtenção de dados totais.



...decisões judiciais genéricas e açodadas sobre a culpabilidade de indígenas, que os reconheçam penalmente responsáveis a partir da análise superficial de seu contato interétnico, são instrumentos políticos de neutralização ou supressão da diversidade étnica, pois sinalizam o sucesso da política integracionista e conseqüente desaparecimento de sujeitos que seriam marcados por falhas no processo de socialização (SILVA, 2016, p. 61).

Stephen Baines, que vem estudando os indígenas mantidos em instituições penitenciárias de Boa Vista, capital de Roraima, desde 2008, percebeu inúmeros problemas nas relações institucionais que os diversos profissionais do Direito mantêm com os indígenas presos, sobretudo o que chamou de *descaracterização étnica*. Em uma demonstração explícita de como as visões que se julgam superadas na teoria doutrinária continuam a operar nas decisões das autoridades judiciais, um dos depoimentos colhidos por Baines traz a seguinte frase: “O promotor falou que eu não era índio, não. Por causa da minha assinatura (que sabia escrever)” (BAINES, 2009, p. 181). Baines constata assim que há um processo de

descaracterização étnica dos indígenas pelos operadores do Direito (policiais, delegados, procuradores, juizes, secretários estaduais de segurança pública, secretários estaduais de justiça e cidadania, etc.). Este problema resulta numa imprecisão das estatísticas oficiais relativas ao contingente de índios presos e sua “invisibilidade legal” enquanto sujeitos de direitos diferenciados(...).

As próprias categorias utilizadas nos Censos Nacionais e adotadas pelo sistema penitenciário contribuem para uma invisibilização dos indígenas presos subsumidos na categoria “pardo”, como também categorias regionais como “caboco”, “caboclo”, “índio civilizado”, “mestiço”, “índio aculturado”, dentre outras, em oposição ao “índio puro”, que são usadas para desqualificar o tratamento diferenciado garantido aos indígenas pela Constituição Federal. Além disso, não existe nenhum tipo de orientação administrativa para sistematizar os presos segundo sua identidade étnica (Idem, p. 184).

Este campo de pesquisa trata também do funcionamento das instituições judiciárias e de seus agentes quando confrontados com os sujeitos indígenas que ingressam “nas malhas do sistema”. Isso implica em voltar o olhar empírico e questionador da pesquisa também para o Judiciário e seus membros. Análises críticas ao Poder Judiciário no Brasil não são incomuns<sup>10</sup>, podendo advir inclusive de seus próprios membros. Eliana

<sup>10</sup> Ver, por exemplo, a repercussão causada pelo estudo “O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória”, publicado por Luciano Da Ros (2015),

Calmon, por exemplo, que chegou a ser ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e corregedora-nacional do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) antes de se aposentar em 2013, publicou ainda em 1994 um ensaio a partir de sua própria experiência enquanto magistrada, no qual afirmava que:

infelizmente, chegamos ao final do século XX com um Judiciário em situação abismal para com a sociedade: um poder burocrático, alheio às reais necessidades, porque descompromissado, por deformação, com a repercussão das respostas produzidas. Os juízes de encastelam em uma falsa imparcialidade e sem a perspectiva de si mesmos; um corpo sem alma na procura de uma identidade que não tem, como advertia Carnellutti: “O maior perigo para o Poder Judiciário está dentro do Judiciário”. O perigo está na ataraxia de ideias, na transformação de juízes em burocratas de luxo, que gravitam em torno de um acanhado e retrógrado aparato, mistificação de uma independência que não tem, senão na medida em que esteja a serviço de uma prestação jurisdicional eficiente (CALMON, 1994, p. 142).

Tais críticas, contudo, não devem ser lidas como ataques pessoais à figura dos magistrados ou como uma responsabilização exclusivamente sua pelo “encastelamento” da Justiça ou sua excessiva burocratização. Elas são, isto sim, percepções de problemas estruturais dos quais muitas vezes esses juízes (o que vale também para outros operadores do direito) são igualmente vítimas, uma vez que ingressam em um sistema (poder-se-ia dizer *cultural*?) judiciário cuja estrutura normativa já está previamente consolidada e dificilmente é modificável sem um grande esforço individual e coletivo. O magistrado Eugenio Raúl Zaffaroni (1995), por exemplo, chega a falar em um *perfil sociológico do juiz* (p. 210), apontando para esse caráter estrutural da tecnoburocracia judiciária que é projetado pra o nível subjetivo, muitas vezes como uma estratégia de sobrevivência em democracias ainda em fase de consolidação, como é o caso da nossa:

A burocratização é, justamente, uma reação defensiva que permite sobreviver na dependência interna e externa, gerada através da ameaça de sanções, de bloqueio de ascensões e promoções, de remoções arbitrárias, de campanhas difamatórias internas, de pressões policiais e de agências administrativas etc.

---

e que gerou manchetes na imprensa como “O Judiciário mais caro do mundo” (Estado: <http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,o-judiciario-mais-caro-do-mundo,10000060068>) ou “A Justiça mais cara do mundo” (O Globo: <https://oglobo.globo.com/opinio/a-justica-mais-cara-do-mundo-19689169>).

Estas são as condições institucionais às quais se submetem as pessoas, mas que tendem a gerar mecanismos de fuga, que configuram o que chamamos de “burocratização subjetiva” ou deterioração burocratizante no nível pessoal dos operadores (p. 158).

Um olhar sobre o ambiente judiciário e sobre o perfil das pessoas diretamente ali envolvidas, por sua vez, não pode estar desvinculado de uma preocupação com o *modo de produção da Justiça*, especialmente sobre o sistema de Justiça Criminal e seu fluxo, com um amplo campo de pesquisa possível, envolvendo identificação e localização de processos, levantamento de dados e reflexão crítica (RIFIOTIS et al, 2010). Isso implicaria em uma abertura das teorias jurídicas às dinâmicas reais dos fóruns, juizados e tribunais, nos moldes daquilo que vem sendo chamado de “Pesquisa empírica em direito” (CUNHA; SILVA, 2013), e cujas vantagens foram explicitamente defendidas pelo, à época, Presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Marcelo Neri:

Por um lado, provocam a teoria do direito a fincar seus pés na realidade da aplicação das leis, no funcionamento dos tribunais, dos processos judiciais, dos julgamentos, das partes, do conflito. A conexão com a sociedade, a sensibilidade social e a realidade são, mais do que premissas de método, condições para se compreender o direito no complexo e distinto cenário da sociedade e do Estado contemporâneos. Por outro lado, demanda da pesquisa em direito, longamente contaminada pela lógica do parecer, que se liberte de qualquer compromisso com a resposta preestabelecida, que recupere o zelo com o método, a fidelidade aos procedimentos de investigação, a centralidade em uma investigação pautada por um problema, algumas hipóteses e uma profusão de análises em que a verdade é uma consequência, não a causa do trabalho de pesquisa (Idem, p. 9).

Tradicionalmente marcado por conjecturas universais, debates hermenêuticos e abstrações teórico-analíticas, o campo de pesquisas em direito vem sendo aos poucos desafiado a lidar com fenômenos sociais e subjetivos que escapam das definições clássicas (que remontam ao início da idade moderna) com as quais as faculdades de direito se constituíram no Brasil. Para esses novos problemas (palavra que utilizo no sentido tanto de “problema social” quanto de “problema de pesquisa”) da sociedade contemporânea, do mundo globalizado e dos embates interculturais, o equipamento conceitual tradicional do meio acadêmico-jurídico, como o “contrato social”, a “soberania popular” e o “direito à propriedade”, já

não oferecem respostas suficientes. E eles tampouco se deixam resolver facilmente pelas categorias mais recentes, como a “dignidade da pessoa humana” e os “direitos difusos”. Nesse aspecto, a antropologia teria muito a contribuir, seja por meio do olhar etnográfico “de perto e de dentro”, como definiu José Guilherme Magnani (2002), seja pela postura desafiadora da disciplina em relação a verdades dadas, a hábitos não questionados e a sistemas aparentemente enrijecidos.

Acima de tudo, estaria a urgência em reaproximar o direito que vem sendo ensinado nas faculdades públicas e privadas pelo país<sup>11</sup> daquele que constitui a prática cotidiana dos profissionais formados no curso, concursados ou não. Conforme um estudo recente sobre o panorama das pesquisas em direito no Brasil, estaria aí uma das principais razões para o que os autores consideram a baixa qualidade da pesquisa jurídica no país:

Cumprе esclarecer que a baixa qualidade científica dos trabalhos produzidos é compreendida como a reprodução pela pesquisa do abismo entre o direito dos manuais e códigos daquele praticado pelos advogados e tribunais. Há uma ruptura presente nas descrições entre um direito idealizado e outro empiricamente constatado. Tal situação é pouco explorada em pesquisas em direito no país, revelando a fragilidade desses trabalhos. (BARROS; BARROS, 2018, p. 32)

Para superar esse “abismo” retratado pelos pesquisadores acima, são necessários alguns passos na direção da interdisciplinaridade (tanto teórica quanto, principalmente, metodológica) e do não isolamento do direito em relação às demais disciplinas das ciências sociais (aplicadas ou não). Passo, em seguida, a defender a viabilidade e a pertinência de uma delas, a antropologia, no que se refere ao trabalho em conjunto e por dentro do campo de estudos jurídicos. Historicamente ligada a pesquisas com populações indígenas, a antropologia no Brasil, enquanto corpo acadêmico representado pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA), fundada em 1955, já atuou e vem atuando enfaticamente na defesa dos direitos dos povos indígenas, sendo marcante seu envolvimento no último processo constituinte e em algumas campanhas de demarcação de terras. Para isso, teve que conhecer de perto o funcionamento dos mecanismos legais do país em torno da questão indígena, o que acabou por produzir inúmeros

---

<sup>11</sup> Escrevi sobre os desafios contemporâneos do ensino do direito e o papel da antropologia jurídica em artigo anterior, ver Lisboa, 2014.

especialistas nessa área.

## O OLHAR DA ANTROPOLOGIA JURÍDICA

A necessidade de uma abordagem interdisciplinar entre direito e antropologia para lidar com a problemática da relação dos povos indígenas (e demais minorias étnicas) com o Estado brasileiro já foi constatada há algum tempo, destacando-se os encontros pioneiros organizados por Sílvio Coelho do Santos, na Universidade Federal de Santa Catarina, em 1980 e 1983, reunindo antropólogos e advogados para analisar e discutir legislação e política indigenistas da época, resultando em duas coletâneas de artigos (SANTOS, 1982; SANTOS et al, 1985). Anteriores à atual Constituição Federal, tais encontros ajudaram a formular o entendimento inovador em relação aos povos indígenas incorporado pela nova Carta Magna (SANTOS, 1989).

Ao sugerir que a antropologia jurídica possa oferecer uma contribuição significativa ao estudo dessa interlocução entre povos indígenas e o Estado através do Judiciário, esta proposta baseia-se tanto no aparato teórico-conceitual acumulado por essa disciplina quanto no método antropológico e sua prática de pesquisa etnográfica. Este projeto de pesquisa baseia-se também na afirmação de Luís Roberto Cardoso de Oliveira de que há uma *Vocação Crítica da Antropologia*, proveniente de sua dialética radical entre “domínios do saber e da experiência”, ou seja, “entre a ciência e a filosofia, entre a empiria e a metafísica, ou entre o dado e o significado” (OLIVEIRA, 1993, p. 67). Essa contribuição permitiria superar aquilo que o próprio L. R. C. de Oliveira define, em publicação posterior, como a “distância que a formação jurídica no Brasil mantém com relação ao mundo empírico ou à perspectiva etnográfica, que está no coração da Antropologia” (OLIVEIRA, 2010, p. 452). Tal lacuna pode parecer paradoxal em um curso voltado para a formação de advogados e juristas, que a princípio estariam interessados na *elucidação dos fatos* enquanto substância balizadora dos processos judiciais com os quais irão trabalhar.

Para Oliveira, entretanto, essa defasagem decorre do contexto da prática e do ensino do Direito no Brasil, em que o predomínio da retórica do contraditório<sup>12</sup>, voltada mais à persuasão do que à elucidação, “sugere

---

12 Roberto Kant de Lima define a lógica do contraditório como algo que não se confunde

que os fatos têm um peso muito pequeno no desfecho dos julgamentos” (Idem, p. 453). Daí decorre a constatação de que uma aproximação do saber jurídico com a pesquisa empírica é mais do que necessária para que o Direito possa superar o quadro de distanciamento com a própria sociedade. Já para Roberto Kant de Lima, a pesquisa empírica – principalmente a antropológica, construída na interlocução com diversos sujeitos (co) produtores do conhecimento – pode trazer grande contribuição:

Promover a pesquisa empírica no campo das práticas judiciais, por exemplo, pode explicitar paradoxos cuidadosamente ocultos, como aqueles que estão presentes no sistema de Justiça criminal, no qual a prática dos atores do sistema está submetida a uma teoria distinta daquela explicitamente proposta pelos livros e ensinada nos cursos jurídicos (KANT DE LIMA, 2012, p. 37).

Não se trata, com tal proposta de realização de pesquisas empíricas nos ambientes judiciais, de pretender apresentar *a verdade dos fatos* por meio de dados incontestáveis, mas sim de fazer dialogarem as chamadas *teorias nativas* – observadas na interação do pesquisador com os demais sujeitos em campo – com aquele corpo teórico já reconhecido pela tradição jurídica. Pois proximidade empírica e profundidade teórica se mesclam no fazer antropológico, sendo difícil e improdutiva a separação desses dois domínios. Como bem demonstrou Mariza Peirano, essa dicotomia entre teoria e empiria já estaria superada, uma vez que as boas monografias dos antropólogos clássicos continuam a ser lidas sobretudo por trazerem *formulações teórico-etnográficas* que derivam de suas observações em campo, as quais dialogam com as teorias formuladas por autores mais antigos a partir de suas próprias observações. Nas palavras de Peirano, não resta dúvida quanto a esse caráter duplo da etnografia:

---

com o princípio do contraditório. Este, garantido pela Constituição no art. 5º, LV, visa assegurar às partes o direito de manifestação em todas as etapas do processo, judicial ou administrativo. Aquela, por sua vez, de origem na escolástica medieval, corresponde ao modo específico em que a tradição jurídica (e jurídico-acadêmica) brasileira enfrenta o desafio da construção da verdade, por meio de uma oposição infinita de teses somente resolvida pela intervenção de uma terceira parte, desvinculada da disputa. Procede-se assim à “manualização” do conhecimento, em que proliferam “manuais, tratados e dicionários, que são fontes perenes de controversas opiniões doutrinárias, a serem instrumentalizadas de acordo com as necessidades específicas dos atores do campo num dado momento” (KANT DE LIMA, 2012, p. 36-7).

Etnografia não é método; toda etnografia é também teoria. Aos alunos sempre alerta para que desconfiem da afirmação de que um trabalho usou (ou usará) o “método etnográfico”, porque essa afirmação só é válida para os não iniciados. Sé é boa etnografia será também contribuição teórica (PEIRANO, 2014, p. 383).

Ao mesmo tempo, a Antropologia diferencia-se, em seu modelo de abordagem, do modelo de questionários e inquirições praticado no ofício do Direito – que comporiam a *tradição inquisitorial* de nosso sistema penal apontada por Roberto Kant de Lima (1989), com repercussões inclusive na produção acadêmica jurídica. Tais diferenças dão-se não apenas na maneira de formular e dirigir as perguntas, mas nas próprias respostas que as duas áreas do conhecimento aplicado buscam. Pois como diz Eduardo Viveiros de Castro a respeito da pergunta “quem é índio no Brasil?”, esta não é uma questão antropológica, mas jurídica: “é *aqui* que se distingue o antropólogo do jurista: no tipo de pergunta que eles têm ‘o direito’ de fazer e, portanto, de responder” (VIVEIROS DE CASTRO, 2006, p. 44). Ou ainda, como aponta Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, há uma *disposição dialógica* da Antropologia que, ao invés de guiar-se pelos signos da falha ou do acerto para chegar a uma decisão, reside

no fato de antropólogos não deverem se acomodar em procurar nos informantes meros ecos afirmativos para suas indagações – prática comum e geralmente bem-sucedida entre inquisidores e acusados –, mas criarem situações em que vozes dissonantes e contraditórias permaneçam mal ‘encaixadas’ em modelos e teorias (SCHRITZMEYER, 2012, p. 228).

O que se propõe aqui é de certo modo a aplicação do fazer antropológico nos moldes do que foi proposto por Clifford Geertz ([1973] 2008): em vez de pretender à formulação de leis de funcionamento de um sistema, buscar perceber as “teias de significado” (p. 4) tecidas pelas próprias pessoas que nelas se envolvem, procurando interpretá-las dentro do contexto com o qual se relacionam. Com isto não se pretende realizar uma antropologia que esteja desvinculada de qualquer função ou responsabilidade social, tampouco uma antropologia que caia no relativismo absoluto dos fatos culturais incomensuráveis ou solipsistas. No que diz respeito à relação entre o Estado e “seus outros” – para usar uma noção de *alteridades históricas* (SEGATO, 2007) – a pesquisa antropológica (que deve reconhecer que

é parte também do Estado, geralmente vinculada a alguma universidade pública ou órgão de governo) deve proceder por meio de uma ética que possa imprimir ao campo de relações interétnicas uma horizontalidade entre todos os sujeitos envolvidos, dentre estes o(a) pesquisador(a).

A verdadeira antropologia ocorre quando se está disposto a “abrir-se aos pontos de vista do seu interlocutor, em vez de impor despoticamente suas certezas culturais” (ROUANET, 1990, p. 119). Isso não diz respeito apenas a um procedimento de coleta de dados, para que este ocorra “de forma respeitosa”, mas concerne ao tratamento equivalente que as falas, textos e análises, “nativas” ou não, recebem no próprio processo de pensamento em torno do problema em questão. Esta empreitada não parece nada cômoda: levar igualmente a sério o ponto de vista de um magistrado e o de um réu indígena pode, ao que tudo indica, provocar sérios abalos na hierarquia valorativa das falas, cargos e posições, marca típica de nossa sociedade e de nosso Judiciário.

Como se vê, este levantamento bibliográfico preliminar já aponta para um problema de pesquisa delimitado, pouco explorado e promissor no que se refere à produção de conhecimento relevante sobre o Judiciário brasileiro e sobre os povos indígenas contemporâneos. Este “duplo objeto”, por assim dizer, mais do que tornar a pesquisa difusa ou mal amarrada, faz com que os seus dois polos delimitem-se um ao outro, buscando os pontos de entrecruzamento e percepção mútua, mesmo que permeados pelo *equivoco* (VIVEIROS DE CASTRO, 2015) e pelo *não entendimento interétnico* (RAMOS, 2014). Acima de tudo, faz com que a pesquisa em Antropologia Jurídica não se limite aos debates intelectuais em torno de temas que – ainda que urgentes e nobres – revelam-se abstratos e distantes da vida diária tanto de indígenas (ou demais grupos que tradicionalmente despertam o interesse dos antropólogos) quanto de profissionais do direito.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria et al. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

BAINES, Stephen G. “Esperando para ser Julgado”: Indígenas no Sistema



Penitenciário de Boa Vista em Roraima. In SMILJANIC, Maria Inês; PIMENTA, José; BAINES, Stephen Grant (Orgs.) **Faces da indianidade**. Curitiba: Nexo Design, 2009.

BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena como direito, pluralismo jurídico e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. **Revista da faculdade de direito da FMP**, n.03, p. 76-101, 2009.

BARROS, Marco Antonio L. L. de; BARROS, Matheus de. Os desafios e os novos caminhos da pesquisa em direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 5, n. 1, p. 25-48, mar 2018.

BARTH, Fredrick. **Ethnic groups and boundaries: the social organization of culture difference**. Bergen – Oslo: Universitets Forlaget; London: George Allen & Unwin, 1969 – Reprint 1970.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos. **Protagonismo indígena no Brasil: movimento, cidadania e direitos (1970/2009)**. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Humanas, Departamento de História, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 6. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas / 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais**. – Brasília : MPF, 2019. 920p.

CALMON, Eliana. Do Poder Judiciário na Constituição – Justiça Federal. Série **Cadernos do CEJ**, Vol.6, Centro de Estudos Judiciários / Conselho da Justiça Federal, p. 131-143, 1994.

CLASTRES, Pierre. [1974] Do etnocídio. In CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência** – pesquisas de antropologia política. Prefácio de Bento Prado Jr.; tradução de Paulo Neves. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA Paulo Eduardo Alves da. (Coordenação e organização). **Pesquisa empírica em direito: Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, Ribeirão Preto, 29 e 30 de setembro de 2011**. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Newsletter**: Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. v. 2, n.9. 2015.

GEERTZ, Clifford. [1973] **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GOMES, Mércio Pereira. O caminho brasileiro para a cidadania indígena. In: PINSKY, Jaime. **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2005.

LISBOA, João Francisco Kleba. O valor da diversidade: desafios no ensino de antropologia jurídica para o curso de direito. In **Pós – Revista Brasileira de Pós-Graduação em Ciências Sociais**, volume 13, 1, p. 172-188, 2014.

KANT DE LIMA, Roberto. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS)**, Vol. 4, nº 10, p. 65-84, 1989. Disponível em [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_10/rbcs10\\_04.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_10/rbcs10_04.htm) (acesso 29/06/2017).

\_\_\_\_\_. Antropologia jurídica. In LIMA, Antonio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia & Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Rio de Janeiro; Brasília: Contracapa; LACED; Associação Brasileira de Antropologia, 2012.

MAGNANI, José Guilherme Cantor. De perto e de dentro: notas para uma etnografia urbana. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 17, n. 49, p.11-29, jun. 2002.

MARÉS, Carlos Frederico. ¿Antropología o Derecho? Crítica a la auto-suficiencia del derecho. In CASTRO, Milka. (Org.). **Los puentes entre antropología y derecho: orientaciones desde la antropología jurídica**. 1ed. Santiago Chile: Universidad de Chile, v. 1, p. 359-379, 2014.

\_\_\_\_\_; BERGOLD, R. C. (Orgs.) **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI**. 1. ed. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. A vocação crítica da antropologia. **Anuário antropológico/90**, p. 67-81. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

\_\_\_\_\_. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**, vol. 53(2), p. 451-473, Universidade de São Paulo,

julho-dezembro 2010.

PEIRANO, Mariza. Etnografia não é método. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 20, n. 42, p. 377-391, jul./dez. 2014.

RAMOS, Alcida Rita. Ensaio sobre o não entendimento interétnico. **Série Antropologia**, 444. Brasília, DAN/UnB, 2014.

\_\_\_\_\_. Indigenismo: um orientalismo americano. **Anuário Antropológico**, I, 2012, 27-48.

RIFIOTIS, Theophilos, et al. Reflexões críticas sobre a metodologia do estudo do fluxo de justiça criminal em caso de homicídios dolosos. **Revista de Antropologia**, vol. 53(2), p. 689-714, Universidade de São Paulo, julho-dezembro 2010.

ROUANET, Sérgio Paulo. Ética e antropologia. **Estudos Avançados**, 4(10), 111-150, 1990.

SANTOS, Sílvio Coelho dos (Org). **O índio perante o direito**; ensaios. Florianópolis: EdUFSC, 1982.

\_\_\_\_\_ et. al. (Orgs.) **Sociedades indígenas e o direito**: uma questão de direitos humanos. Florianópolis: EdUFSC, 1985.

\_\_\_\_\_. **Os povos indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: EdUFSC/Movimento, 1989.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos e os direitos dos povos indígenas no Brasil. **Ilha – Revista de Antropologia/UFSC**. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. V.7, números 1 e 2 – Florianópolis: UFSC/PPGAS, 2005.

SCHMITT, Carl. **El nomos de la tierra**. Buenos Aires, Argentina: Struhart & Cia, 2005.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Jogo, ritual e teatro**: um estudo antropológico do Tribunal do Júri. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

SEGATO, Rita Laura. **La nación y sus otros**: raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de políticas de la identidad. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007.

SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio**: criminalização de indígenas no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

TAPAJÓS, Ib Sales. Direitos Indígenas no Baixo Tapajós, entre o Reconhecimento e a Negação: o caso da Terra Indígena Maró. **Revista InSurgência** | Brasília | ano 1 | v.1 | n.2 | p. 82-117 | 2015.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito penal na ordem jurídica pluriétnica. In VILLARES, Luiz Fernando (coord.) **Direito penal e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2010.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. “No Brasil todo mundo é índio, exceto quem não é” (entrevista à equipe da edição). In RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (edição geral). **Povos indígenas no Brasil**: 2001/2005. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA), 2006.

\_\_\_\_\_. **Metafísicas canibais**: elementos para uma antropologia pós-estrutural. São Paulo: Cosac Naify, 2015.

WAGNER, Daize Fernanda; BORGES, Luana de Carvalho. O reconhecimento das fronteiras étnicas indígenas em decisões judiciais: o Tribunal Regional Federal da Primeira Região. In **Anais do VIII Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental**. Curitiba: CEPEDIS, 2019. 1.284 p. (Caderno de resumos ; v. 5)

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos; tradução Juarez Tavares. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

## SITES CONSULTADOS

<http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,o-judiciario-mais-caro-do-mundo,10000060068>

<https://oglobo.globo.com/opiniao/a-justica-mais-cara-do-mundo-19689169>

[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121024\\_indigenas\\_carta\\_coletiva\\_jc.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121024_indigenas_carta_coletiva_jc.shtml)

<http://www.correiodadania.com.br/33-artigos/noticias-em-destaque/10329-13-12-2014-carta-circular-dos-povos-indigenas-do-baixo-tapajos>

<http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/5507-resolucao-aprovada-pelo-cnj-garante-direitos-de-indigenas-no-sistema-prisional>.

<http://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2019/06/Anais-de-resumos.pdf>

# **O MUNDO ESPIRITUAL PARA OS INDÍGENAS: A NECESSIDADE DO PODER PÚBLICO EM RECONHECER O DANO ESPIRITUAL COMO MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ESTAS COMUNIDADES**

Luciana Alves de Lima Angelo<sup>1</sup>

## **INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem por objetivo analisar a existência do dano espiritual como nova modalidade de responsabilidade civil, por meio de conceitos acerca da espiritualidade e da sua importância para as comunidades indígenas, a fim de demonstrar que, além de integrar o patrimônio cultural e imaterial, seu exercício garante o pleno exercício do direito à intimidade e, sobretudo, a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por meio de apontamentos históricos, estudar-se-á, brevemente, a subjugação dos indígenas, em especial no Brasil, apontando, assim, a ligação da perda das terras com o desrespeito à cultura e, sobretudo, à dignidade da pessoa humana.

Com escopo de analisar a possibilidade da existência do dano espiritual como modalidade de responsabilidade civil, mostrar-se-á a importância da espiritualidade para os povos indígenas, assim como realizar-se-á apontamentos acerca da responsabilidade civil.

Por fim, serão estudados casos práticos em que já foi reconhecido o dano espiritual como modalidade de responsabilidade civil e de como ele pode servir para diminuir os impactos sofridos pelo povo Guarani no oeste do Estado do Paraná.

## **BREVE HISTÓRICO DA SUBJUGAÇÃO DOS INDÍGENAS**

Os europeus chegaram à América Latina no final do Século XV, com a expectativa de encontrar um novo mundo, movidos com o ideal de conquistar terras e riquezas, porém foram surpreendidos com um povo

---

<sup>1</sup> Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Pós-Graduada em Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. Pós-Graduada em Direito Contemporâneo pelo Curso Professor Luiz Carlos.  
Contato: lucianalimaangelo@gmail.com

desprovido de sentimento material e totalmente ligado à espiritualidade e à natureza. Este foi o início de uma barbárie, que se alastra na América desde então.

O Frei espanhol Bartolomé de Las Casas, conhecido como “Apóstolo dos Índios” ou “defensor universal de todos os povos indígenas”, escreveu diversas obras acerca das barbáries ocorridas contra os índios durante a colonização espanhola da América. Na obra “Paraíso Destruído” este autor narra diversos massacres, entre eles o que segue:

Certa vez, os índios vinham ao nosso encontro para nos receber, à distância de dez léguas de uma grande vila, com viveres e viandas delicadas e toda espécie de outras demonstrações de carinho. E tendo chegado ao lugar, deram-nos grande quantidade de peixe, de pão e de outras viandas, assim como tudo quanto puderam dar. Mas eis incontinenti que o Diabo se apodera dos espanhóis e que passam a fio da espada, na minha presença e sem causa alguma, mais de três mil pessoas, homens, mulheres e crianças, que estavam sentadas diante de nós. Eu vi ali tão grande crueldades que nunca nenhum homem vivo poderá ter visto semelhantes. (DE LAS CASAS, 2001, p. 41)

Consoante Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1998, p. 46), o frei espanhol Bartolomé de Las Casas foi o pai dos Direitos Humanos e, entre outros trabalhos, construiu na teoria e na prática uma concepção pacifista e de profundo reconhecimento da diversidade cultural das novas terras. Segundo o referido autor, Las Casas:

Acreditava que era possível uma convivência harmoniosa entre os espanhóis e os índios e, coerente com esse pensamento, criou e foi o principal representante de uma corrente do pensamento que se chama indigenista ou criticista, ao qual se agregaram muitos pensadores do século XVI e XVII.

Como observado por Las Casas, em toda a história ameríndia, os indígenas foram discriminados e vitimados pelos europeus, eis que não reconhecidos como iguais. A desigualdade, que assola estes povos desde a época da colonização e perdura até os dias atuais, é explicada por Rousseau (2007, p. 31) como sendo dividida em duas formas:

Concebo na espécie humana duas espécies de desigualdade: uma, que chamo de natural ou física, porque é estabelecida pela natureza, e que

consiste na diferença de idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito, ou da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção, e que é estabelecida ou, pelo menos, autorizada pelo consentimento dos homens. Consiste esta nos diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo dos outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles.

Sob outro viés, Souza Filho (1998, p. 61), ao tratar das premissas dos Estados Nacionais, explica que os indígenas sempre foram discriminados, padecendo desigualdades.

Os Estados latino-americanos, ao se constituírem, esqueceram seus povos indígenas. Não porque estivessem muito longe, geograficamente, dos centros do poder, nem por que tivessem se omitido nas lutas de independência. Ao contrário, os povos indígenas tiveram em cada um de novos países participação decisiva nas lutas de independência, mas ganharam apenas o direito, de difícil exercício, de serem chamados de cidadãos.

Além das mazelas trazidas pelos imperialistas portugueses e outros europeus que aportaram no País, também não se pode deixar de pontuar que ao longo do Brasil colônia, do Brasil império e do Brasil república, as violações aos indígenas nunca cessaram, sendo que ainda nos dias de hoje algumas dessas agressões resplandecem.

A história das relações entre índios e a sociedade envolvente no Brasil é baseada na dominação e no extermínio. Até meados do século XX, continuou sendo de bruto massacre contra os indígenas. No entanto, estes massacres eram em decorrência do desenvolvimento do País, das construções de hidrelétricas e rodovias, bem como do avanço da agropecuária. O antropólogo Sílvio Coelho dos Santos relata alguns destes fatos, como da construção da estrada de ferro noroeste do Brasil, em São Paulo, em que a população indígena da etnia Kaingang foi praticamente dizimada. Neste local, os trabalhadores “brincavam de passarinhar” índios, ou seja, matavam os índios da mesma forma em que se caçavam pássaros (SANTOS, 1989, p. 18).

Diante da falta de terras ou de sua constante diminuição, vários problemas foram decorrentes disso, tais como o alcoolismo, a desnutrição e o suicídio.

O problema do alcoolismo está presente em diversas aldeias do Brasil



e, além do grave problema em si, desencadeia outros, como o cometimento de crimes e a desnutrição. Isso porque muitas vezes os indígenas acabam trocando alimentos recebidos por bebidas alcoólicas, ao revés de utilizarem os alimentos para a sua subsistência e de sua família.

Em relação à prática de delitos, o indígena fica mais suscetível ao cometimento de crimes quando há influência de álcool. Em pesquisa acerca da situação dos detentos indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul, constatou-se que dos processos criminais em trâmite, envolvendo autores indígenas, em 21% o autor estava sob influência de álcool; 1% a vítima estava alcoolizada; e 36% autor e vítima estavam alcoolizados, sendo que somente 42% não havia evidência de álcool (CTI, 2008, p. 48).

Quanto ao suicídio, Émile Durkheim aponta quatro definições de suicídio dentro do aspecto sociológico, quais sejam, egoísta, altruísta, fatalista e anômico. Este último é característico dos suicídios ocorridos nas sociedades indígenas, uma vez que esta forma de suicídio é aquela em que um grupo social perde sua identidade e as pessoas inseridas neste meio acabam cometendo este ato (DURKHEIM, 2000, p. 313).

Tatiana Azambuja Ujacow Martins, em sua pesquisa na aldeia Bororó, no município de Dourados, Mato Grosso do Sul, explicita que:

Observa-se que as causas de suicídio, na maioria das vezes, são atribuídas à bebida, às drogas, ao feitiço, à fatores sobrenaturais ou à desesperança. Porém, esses fatores estão intrinsecamente ligados à morte da cultura indígena. Toda a interferência do não-índio na vida do índio resultou em um etnocídio. Hoje, o índio não se percebe mais, não sabe mais quem ele é. Nota-se, também, que a bebida serviria como fator encorajador do suicídio. Percebe-se que os índios vivem uma crise de identidade e auto-imagem, o que leva a pensar que, quando se suicidam, não estão matando eles mesmos, porque não existe mais **eu**. O ego cultural se foi, junto com seus rios e com suas matas. (MARTINS, 2008, p. 218)

Ainda quanto aos Guaranis do Mato Grosso do Sul, Friedl Paz Grünberg concluiu que a principal fonte das problemáticas destes índios é a perda da terra, de suas florestas:

O prejuízo advindo da perda da floresta vai muito além do componente econômico. Para os guarani a floresta com seus campos naturais era “tudo o que contava”, era tudo o que conheciam do mundo, era o seu mundo. Domesticar a floresta com seus perigos

era a oportunidade que tinham os homens para desenvolver sua personalidade e para obter prestígio. A comunicação vital com os animais e com os espíritos da floresta permitia-lhes desenvolver sua rica vida espiritual. Tudo isto está irremediavelmente perdido, pois com a perda da floresta, também se perdeu, quase ao mesmo tempo, os saberes a ela relacionados e a prática da convivência vital com as plantas e os animais. (GRÜNBERG, 2009)

O Governo Federal atual assevera que nenhuma terra indígena será demarcada, violando de forma expressa os artigos 231 e 232 da Constituição Federal. Recentemente asseverou o Sr. Presidente da República que a linha de transmissão elétrica aérea, que cortará a Terra Indígena dos Waimiri-Atroari, localizada no Estado de Roraima, será imposta sem mesmo consultar os indígenas que ali vivem, e se houver resistência ela será neutralizada pelas forças federais, o que demonstra uma violação constitucional e às normas internacionais que protegem estes povos.

## A IMPORTÂNCIA DA ESPIRITUALIDADE PARA OS POVOS INDÍGENAS

Com as violações severas aos direitos dos indígenas, entre elas a invasão de suas terras, a retirada de madeiras, a queima das matas, a poluição dos rios, através inclusive da substância mercúrio utilizada nos garimpos, homicídios e várias outras mazelas, tudo isso atinge a comunidade no seu todo, e entre elas a própria espiritualidade da população indígena.

Ainda que extremamente difícil de conceituar espiritualidade, Alain Boudet afirma ser uma função natural viva do ser humano, independente de religião ou dogma, em que se busca o reconhecimento do verdadeiro *eu*. Pode-se fazer um paralelo assim como comer, beber e pensar: é natural do ser humano, que o desperta e o faz crescer (BOUDET, 2009).

A psicóloga Marisa Campio Müller também traz um conceito de espiritualidade:

Espiritualidade é viver com espírito e, portanto, é uma dimensão constitutiva do ser humano. Espiritualidade é uma expressão para designar a totalidade do ser humano enquanto sentido e vitalidade, por isso espiritualidade significa viver segundo a dinâmica profunda da vida. Isso significa que tudo na existência é visto a partir de um novo olhar onde o ser humano vai construindo a sua integralidade

e a sua integração com tudo que o cerca. (MÜLLER, 2004, p. 8)

Para o indígena a terra tem um significado muito mais amplo que para a sociedade não indígena, não é apenas um local de moradia e de subsistência, mas também um local sagrado, onde seus ancestrais nasceram e morreram, e cujos espíritos ainda circulam.

Dos rios não se advém apenas a água e a pesca, também é um espaço com grande significado transcendental, até mesmo para algumas etnias, como os Krenak. É ali que as crianças são “batizadas”, nascendo a ligação do polissistema material e espiritual.

Os animais também possuem um significado espiritual, tanto que alguns não podem ser mortos e muito menos ingeridos como alimentos, entre elas pode-se apontar os povos indígenas do Alto Xingu que não comem antas, veados e vários outros bichos, apenas podem se alimentar de peixes e macacos.

A carta escrita pelo Cacique Seattle, em 1854, em resposta à proposta de compra das suas terras, realizada pelo Presidente Washington e, que se tornou um ícone em defesa ao meio ambiente, relata exatamente a conceituação de que a terra é sagrada:

Vocês devem ensinar as suas crianças que o solo a seus pés é a cinza de nossos avós. Para que respeitem a terra, digam a seus filhos que ela foi enriquecida com as vidas de nosso povo. Ensinem as suas crianças o que ensinamos as nossas, que a terra é nossa mãe. Tudo o que acontecer à terra, acontecerá aos filhos da terra. Se os homens cospem no solo, estão cuspiendo em si mesmos. Isto sabemos: a terra não pertence ao homem; o homem pertence a terra. (SEATTLE, 1854)

No trecho transcrito pode-se verificar que a terra envolve também a ancestralidade, algo tão caro para os indígenas. O professor Carlos Marés conclui em um de seus inúmeros estudos que “a natureza foi expulsa da sociedade moderna que separou o ser humano como um ser diferente e superior, com poderes de usar, modificar e eliminar os outros” (SOUZA FILHO, 2015, p. 103). O ser humano *latu sensu* expulsou a natureza do convívio, pois acredita ser superior. Enquanto o indígena, ainda que tanto tempo (sobre)vivendo, permanece sentindo a natureza como mãe. Repetindo novamente os dizeres daquela carta do cacique Seattle: “A terra

não pertence ao homem. O homem pertence à terra.”

Pode-se apontar que as principais consequências da falta de terras, além de ferir à própria existência, são o alcoolismo, o suicídio e a mendicância. Quanto a isso, Martins (2005, p. 59) fez um longo estudo nas aldeias Bororó e Jaguapiru, localizadas na Reserva Indígena Francisco Horta Barbosa, no município de Dourados, Estado do Mato Grosso do Sul, e concluiu:

Os povos indígenas possuem um código de vida jamais decifrado pelo homem branco, em que a força física, tribal, cultural, fica totalmente desequilibrada se não há uma sintonia com a força da terra, do meio ambiente e do grande Criador, a força espiritual. Em decorrência do esgotamento dos recursos naturais, os índios são obrigados a procurar outras formas de sobrevivência fora da reserva, as quais incluem a mendicância nas cidades próximas.

A consultora da Universidade Pedagógica Nacional do México, Muñoz (2003, p. 302), que conviveu com indígenas dos Altos Chiapas, concluiu que o indígena valoriza o saber comunitário e a natureza, a chamada ‘mãe terra.’ Em um de seus estudos, aliados à análise antropológica e à convivência junto aos maya-tzeltal, a autora relata que:

no cultivo, o homem os faz irmãos. O milharal representa o espaço potencial da nutrição; no cultivo estão implícitos os saberes do alimento da memória ancestral. Os saberes que surgem dessa convivência cotidiana referem-se não só ao cultivo; vai sendo estruturada uma noção de si mesmo originada na tarefa e nas atividades e disposições requeridas para a aprendizagem de do saber cultivar. Entre os diversos traços e emoções implicados no desempenho, está um longo tempo dedicado ao silêncio e ao sofrimento. A existência fica impregnada de ‘força vital’ através do cultivo como saber sagrado. Para saber cultivar, é necessário o respeito à ‘mãe-terra’ e o cuidado.

Seu relato explicita quão importante é a terra para o indígena. E justamente por adorarem a terra, a protegem, uma vez que estes povos contam, na prática, somente com os recursos ambientais bióticos e abióticos para realizar suas necessidades de subsistência; sua cultura, com relação às atividades agrícolas, por exemplo, não está voltada para o consumo de bens de mercado, como adubos ou implementos agrícolas. Por conseguinte, não faz parte dos costumes e hábitos indígenas este tipo de relação com o mercado, pois vivem uma realidade própria, diversa da do homem ocidental comum.

## BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um tópico do direito que se positivou desde a época romana. Todos aqueles que trouxessem prejuízo à outrem teria que indenizar. Esta concepção foi sustentada ao longo dos séculos e materializada em todos os povos, com mais visibilidade no mundo ocidental.

A responsabilidade civil, como apontada, é muito antiga, porém, no final do século XIX e início do século XX ela teve uma abertura muito maior, pois passou-se a fornecer à vítima uma indenização que fosse a mais ampla possível. Também é do início do século XX que o chamado dano moral começou a florir, inclusive no direito brasileiro.

O dano moral foi sustentado por inúmeros juristas brasileiros, entre eles Clóvis Bevilacqua, Serpa Lopes, Washington de Barros Monteiro, Orlando Gomes, João Franzen de Lima e tantos outros, fazendo com que a jurisprudência antes mesmo da Constituição Federal de 1988 viesse a reconhecer o direito ao dano moral.

Dispõe o artigo 5º, X da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Para que ocorra o direito à indenização são necessários: ação ou omissão; dano; nexo de causalidade e culpa *lato sensu* (dolo ou culpa). Ocorrendo essas hipóteses nasce para o causador do dano a obrigação de indenizar os danos materiais e os morais. Os danos materiais cingem-se a dois aspectos: o dano em si e o chamado lucro cessante. A culpa do agente causador tanto pode ser dolosa como culposa, esta última nas modalidades da imperícia, imprudência ou negligência. Em situações especiais, a culpa pode ser objetiva, isto é, não há necessidade da vítima provar a culpa do agente causador, cabe a este provar que aquele dano em nenhum momento

foi ocasionado por ele; entre aqueles que respondem pela responsabilidade objetiva pode-se citar os órgãos públicos; atividades de risco; relações de consumo e outras hipóteses.

O nexo de causalidade nada mais é que o liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso. Sem nexo de causalidade não há dano a ser indenizado.

Nos dias atuais o dano moral, indiscutivelmente, é indenizável. A grande discussão no direito brasileiro é quantificá-lo. O melhor caminho para encontrar um valor justo e equitativo, é seguir alguns parâmetros, entre eles: a intensidade do dano; se o dano foi causado por dolo ou culpa (*strictu sensu*); a capacidade econômica do causador do dano; a situação social da vítima; as circunstâncias em que ocorreram esse dano.

Na análise do dano moral que atinge a espiritualidade do indígena, é preciso que o julgador faça uma análise muito aprofundada do que realmente ocorreu, tomando como base, inclusive, os tópicos já elencados. Se por ventura o dano moral atingiu a comunidade indígena como um todo, *verbi gratia*, o desmatamento de grande parte da área e a poluição do rio que é local de rituais religiosos, não resta dúvida que o dano moral deverá ser de expressiva monta.

O artigo 927 do Código Civil dispõe sobre a responsabilidade civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em comentário ao referido dispositivo, Nery Junior e Rosa Nery explicam:

A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano a pessoa que deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória. (NERY JUNIOR; NERY, 2011, p. 797)

Assim, a responsabilidade civil tem este viés de reparar e ou compensar o dano causado. Todavia, o objetivo não é apenas este e sim também

de prevenção:

Além da função reparatória, aponta-se, também, a função compensatória, punitiva e preventiva. Esta última merece destaque, pela qual, tradicionalmente, entende-se que através da indenização, isto é, em razão das consequências do ato danoso, o culpado evitaria praticar certa conduta novamente. Observa-se, assim, que a função preventiva está vinculada à função reparatória. Neste contexto, verifica-se que a função preventiva nunca foi o ponto principal da responsabilidade civil. Aliás, diante do processo de valorização da reparação integral à vítima, a função reparatória é o grande destaque do instituto da responsabilidade civil, em face do objetivo de restauração do equilíbrio social. A prevenção, desse modo, sempre teve papel acessório, sendo, na verdade, considerada como consequência da função punitiva e reparatória. Nessa quadra, a prevenção da responsabilidade civil se assemelha com a prevenção geral do direito penal. (NEHME, 2016, p. 27)

Portanto, pode-se afirmar que a responsabilidade civil também possui o viés preventivo, objetivo este extremamente importante, ainda mais quando se tratar de Dano Espiritual sofrido pelas comunidades indígenas, uma vez que não basta a reparação e sim que seja evitado o dano.

## O DANO ESPIRITUAL

A partir de 1988, com o advento da nova Constituição Federal (BRASIL, 1988), os povos indígenas passaram a ser tutelados constitucionalmente, tendo sido reconhecida a multiétnicidade e a pluralidade cultural do país. Passou a ser assegurado aos índios o direito à diferença, vale dizer, o direito de serem diferentes e de serem tratados como tais.

Protegido pela Lei Maior e por inúmeros documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, o patrimônio cultural e imaterial, é aquele que se transmite de geração a geração, constantemente recriado e repensado pelas comunidades, os quais na sua interação contínua com a natureza e com a sua própria história lhes fornece um sentimento de identidade, continuidade e pertencimento, contribuindo para promover o respeito à diversidade cultural.

O artigo 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988 dispõe:

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.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (BRASIL, 2004), denominada de Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais, introduzida no Brasil como Decreto nº 5051, de 19 de abril de 2004, preceitua, em seu artigo 5º, alínea “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.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169 da OIT marcaram o fim de uma política voltada à integração do indígena à sociedade brasileira, passando, assim, a solidificar uma política defensora das comunidades tradicionais, respeitando as diferentes culturas existentes no país.

Para reforçar esta ideia, sobreveio a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 13 de setembro de 2007. Vários países votaram a seu favor, inclusive o Brasil, embora ainda não a tenha ratificado. De acordo com artigo 5º do referido documento:

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.

Assim, tendo em vista os princípios e leis que protegem não “apenas” a dignidade da pessoa humana, mas o direito dos indígenas em manter suas tradições, sua cultura, e, a importância da espiritualidade para estas comunidades, os valores espirituais devem ser respeitados pela sociedade envolvente. Nasce então o Dano Espiritual.

Para melhor introduzir ao tema, faz necessária uma breve abordagem acerca da ampliação dos danos que vem sendo aceita pela doutrina e pela jurisprudência, o que decorre da própria evolução humana, afinal, à medida que se reconhecem direitos, o ser humano amplia os seus meios



de conquistas e também surgem novos prejuízos e, conseqüentemente, novas vítimas. (TARTUCE, 2014, 437)

Ao lado do dano estético, o qual é tratado pela doutrina e jurisprudência como uma modalidade separada de dano extrapatrimonial, inclusive com publicação de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 387), há o dano por perda de uma chance, os danos morais coletivos e os danos sociais. Todos estes inovaram o conceito de dano e responsabilidade civil.

No tocante à espiritualidade, esta deve ser entendida como “um direito da personalidade autônomo, dissociado e independente da liberdade religiosa/de crença, devendo ser abraçado pelo sistema jurídico brasileiro como um valor superior e intimamente ligado à dignidade humana” (SILVESTRE; HIBNER; FRIZZERA, 2018, p. 398)

Cançado Trindade, Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trouxe, pela primeira vez o conceito e aplicação do dano espiritual na sentença da comunidade Moiwama Vs Suriname, no ano de 2005: “uma forma agravada de dano moral que tem uma implicância direta na parte mais íntima do gênero humano, a saber, seu ser interior, suas crenças e o destino da humanidade e sua relação com os mortos” (VOTO ARRAZOADO, 2005, p. 23).

Neste caso em específico, a Corte Interamericana decidiu pela condenação do Suriname à prestação pecuniária, em razão do dano espiritual sofrido por aquela comunidade, recepcionado como sendo um dano moral agravado, cujos fatos foram um massacre sofrido por referida etnia, pois não puderam realizar as suas cerimônias fúnebres.

Tal dano deve ser entendido como autônomo, uma vez que a espiritualidade é o aspecto humano que pretende dar à pessoa o contato com a divindade para dar um sentido à vida terrena (GHERSI, 2003, p. 87).

No Brasil o dano espiritual foi tratado pela primeira vez no caso da Terra Indígena Capoto-Jarina, dos Kayapós, localizado no norte do Mato Grosso, dentro do Parque Indígena do Xingu, em que um avião da Gol Linhas Aéreas S.A caiu em suas terras, após um choque no espaço aéreo com um avião da Embraer, modelo Legacy. Houve acordo em que aquela companhia aérea ficou obrigada a pagar indenização fundada neste referido dano, em razão de que no local ocorreram 154 mortes, sendo então chamado de a casa ou cidade dos espíritos – *mekaron nbyrunkwa*, impedindo o acesso dos indígenas a este local da mata, por acreditarem

que tal local tornou-se uma área sagrada, onde estão os espíritos de uma grande quantidade de mortos, não podendo ali caçar, fazer roçado ou realizar qualquer tipo de exploração de subsistência.

Vanessa Vieira explica:

Assim, não há dúvidas de que o acidente aéreo gerou ato ilícito do qual decorreram danos. Daí surge o dever de reparação por dano extrapatrimonial. No caso em questão, o dano espiritual poderia ser, portanto, considerado subespécie de dano extrapatrimonial, pois tem relação com a violação do direito imaterial indígena à preservação de sua cultura, direito este também constitucionalmente assegurado. O dano extrapatrimonial é aquele cuja origem remonta à ofensa aos direitos da personalidade e emerge dos efeitos que, fugindo à normalidade, interferiram no comportamento psicológico do indivíduo, causando desequilíbrio em seu bem estar. No caso em exame, a criação de uma área sagrada correspondente a quase um sexto do terreno indígena atingido, conferindo-lhe simbologia ligada às crenças espirituais indígenas, certamente causaram alterações significativas no psíquico coletivo dos aldeões. (VIEIRA, 2017)

Infelizmente, são incontáveis tragédias ocorridas no Brasil que vitimam indígenas e, conseqüentemente, o exercício de sua espiritualidade. Mais recentemente pode-se apontar o rompimento da barragem da Vale em Brumadinho/MG. A aldeia indígena Pataxó Naô Xohã foi atingida. Não perderam suas terras, não perderam suas casas. Mas perderam o rio. A comunidade fica na margem esquerda do rio Paraopeba, numa área de mata atlântica, no Município de São Joaquim das Bicas/MG, há poucos quilômetros de Brumadinho.

Os Pataxós desta região vivem um grande esforço de recuperação das raízes culturais e, dentre elas, está a cerimônia de batismo, a qual aconteceria uma semana após o rompimento da barragem. A cerimônia teve de ser cancelada, assim como a Festa das Águas que ocorre todo dia 19 de abril. Em entrevista à Folha de São Paulo, a indígena Ângahó desabafa: “quanta gente, quantos peixes ainda vão precisar morrer por causa do minério, de ouro, de prata. Nossa vida vale mais do que isso” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019).

Sem dúvidas, diante de tal tragédia, esta comunidade tem o direito de ser compensada por danos tão graves ocorridos. A comunidade perdeu o rio, perdeu a fonte de alimento, perdeu a fonte inesgotável de cultura e

de resistência. São em casos como estes que o Poder Judiciário, o Poder Público deve atuar reconhecendo o dano espiritual como modalidade de responsabilidade civil.

## O POVO GUARANI, SEU *TEKOHÁ* E SUA ESPIRITUALIDADE

Foram tratados dois casos específicos em que se reconheceu a aplicação do dano espiritual. Ambos os casos extremamente específicos.

Por último foi apontada uma tragédia (ou melhor, um crime socioambiental) em que pode-se indenizar uma comunidade por dano espiritual.

Todavia, em específico, os Guaranis vêm perdendo suas terras há mais de quinhentos anos. Há mais de quinhentos anos não apenas perdem suas terras, como lutam diariamente por manter viva sua cultura, sua crença, sua ancestralidade.

A Aldeia Ocoy, localizada no município de São Miguel do Iguçu, no Estado do Paraná, é uma das centenas de aldeias que sofrem esse tipo de problema. Quando a empresa Itaipu Binacional alagou as terras para a construção do lago de Itaipu, destruiu a área desta comunidade, tendo doado outra terra para os indígenas habitantes daquela comunidade. Todavia, o espaço concedido foi drasticamente menor e, por ser área de proteção ambiental, nele são proibidos de plantar ou de caçar. (IHU, 2006)

Um laudo antropológico foi realizado no local, em 1995, por especialistas da Universidade do Rio de Janeiro, visando a sustentar o pedido de uma terra maior e com melhor estrutura. Em tal laudo percebe-se o sofrimento da aldeia:

Apesar do mato, este não pode ser cortado – nem os índios desejam fazê-lo. Sendo, porém, uma área reduzida, sobra-lhes pouco espaço para o cultivo de roças, problema que se agrava com o crescimento da população e a consequente formação de novas famílias que necessitam de terra para instalar suas habitações e para a subsistência. (ALMEIDA; MORAES, 1995)

O povo Guarani é nômade e vive em busca de seu *Tekohá* - sua terra:

O *tekoha* é, assim, o lugar físico – terra, mato, campo, águas, animais, plantas, remédios etc. – onde se realiza o *teko*, o “modo de ser”, o estado de vida guarani. Engloba a efetivação de relações sociais de

grupos macro familiares que vivem e se relacionam em um espaço físico determinado. Idealmente este espaço deve incluir, necessariamente, o *ka'aguy* (mato), elemento apreciado e de grande importância na vida desses indígenas como fonte para coleta de alimentos, matéria-prima para construção de casas, produção de utensílios, lenha para fogo, remédios etc. O *ka'aguy* é também importante elemento na construção da cosmologia, sendo palco de narrativas mitológicas e morada de inúmeros espíritos. Indispensáveis no espaço guarani são as áreas para plantio da roça familiar ou coletiva e a construção de suas habitações e lugares para atividades religiosas. (PIB – ISA, 2011)

O *Tekohá* deve ser entendido como unidade política, religiosa e territorial e deve conter: equilíbrio populacional, água boa, terra agricultável para o roçado, área para construção de residências e criação de animais. E ainda:

A relação entre os Guarani e a terra ganha outro significado, inscrito na tradição cosmológica e na historicidade. Enfatizando-se a noção de *tekoha* enquanto espaço que garantiria as condições ideais para efetuar essa relação, os índios procuram reconquistar e reconstruir espaços territoriais étnica e religiosamente exclusivos a partir da relação umbilical que mantêm com a terra, ao passo que flexibilizam e diversificam a organização das famílias extensas, podendo assim manter uma relação articulada e dinâmica com o território mais ampliado, neste caso como espaço contínuo. (PIB – ISA, 2011)

A terra, para os Guarani, pode ser entendida como sinônimo de vida. Assim, dentro deste raciocínio, é possível afirmar a existência de dano espiritual sofridos pela etnia Guarani no oeste do Paraná, como a expulsão de suas terras originárias, entre elas a criação do lago de Itaipu que resultou na expulsão de inúmeras pequenas aldeias Guarani ao longo da faixa do Rio Paraná, habitantes esses que estão buscando retornar a essas legítimas terras, e uma das principais razões é o sonho de religar a sua ancestralidade ao mundo espiritual. A diminuição das terras afeta diretamente o exercício da espiritualidade dos Guarani.

Assim, compreende-se que o dano espiritual não é ocasionado apenas em tragédias, acidentes ou delitos. Ele está presente na luta diária pela terra.

Em depoimento realizado pela liderança Guarani Marciano Rodrigues, indígena da região oeste do Paraná, desabafa:

Os Guaranis, em especial na região Oeste do Paraná, foram removidos de suas terras pela Itaipu. (...) O próprio Estado não reconheceu a existência das *Tekohás* no oeste. (...) É muito difícil de saber como reparar estes danos, como o cultural e o espiritual. (...) Todos os povos indígenas tem uma relação muito forte com a terra, com o seu território. O Guarani tem uma especificidade que ele busca muito esta espiritualidade e esta espiritualidade não está apenas ligada aos seres sobrenaturais, né? As divindades que a gente acredita. Porque esta espiritualidade está presente na água, ela está presente na mata, na terra. Então quando a gente não tem a garantia desse território, quando a gente não está dentro desse território a gente sofre este impacto que poucos tem este entendimento (...) Só quem é Guarani, só quem vive isso no dia-a-dia sabe desse impacto. (...) A melhor forma de ser reparado este dano espiritual é a garantia da nossa terra. (...) Nós entendemos a questão da enorme taxa de suicídio entre os Guaranis. Falta conexão e isso leva sim a um impacto na alma, psicológico. É um impacto espiritual. (...) Não seria uma reparação financeira (...) A reparação somente ocorrerá quando termos nossa terra de novo, pois ali está nossa força.<sup>2</sup>

Conclui-se que a terra para os Guaranis tem um significado muito além do entendimento de terra pelo não índio. A falta de terra gera um dano além de material ou moral, mas também o espiritual.

E a única forma de reparar tal dano não é de simplesmente ceder um pequeno espaço de terra, uma certa quantia em dinheiro ou qualquer outra espécie de indenização. Mas sim do Guarani ter sua terra tradicional retomada, pois lá não será apenas um espaço para viver, reproduzir e subsistir. Será um espaço de retomada à sua ancestralidade e de contato direto com a sua espiritualidade.

## CONCLUSÃO

Os indígenas vêm sofrendo impactos de todas as formas desde a chegada dos europeus, impactos estes que afetam a sua sobrevivência. Resistir e sobreviver são palavras que fazem parte destes povos. Os indígenas vêm perdendo suas terras e, em consequência, a vida e a possibilidade de manifestarem o direito à cultura e ao exercício da plena espiritualidade.

Recentemente, mais precisamente no ano de 2005, foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos o primeiro caso envolvendo o chamado Dano Espiritual, o qual pode ser considerado como uma nova modalidade de responsabilidade civil, espécie autônoma do dano moral,

<sup>2</sup> Depoimento realizado via WhatsApp pelo indígena Marciano Rodrigues.

tal como o dano estético é tratado pela doutrina e jurisprudência nacional.

Em 2017 foi reconhecido este dano em um acordo firmado no Brasil após o acidente aéreo ocorrido em uma área indígena no oeste do Brasil.

Todavia, pode-se concluir com o presente estudo que o dano espiritual ocorre todos os dias com os Guaranis, uma vez estarem quase que sua totalidade, fora de suas terras originárias, fora de seu *Tekohá*.

E, assim, a única forma de ver reparado o dano espiritual não é simplesmente indenizar, tal como é com o dano material ou dano moral. Mas sim do Guarani ter sua terra tradicional retomada, pois lá não será apenas um espaço para viver, reproduzir e subsistir. Será um espaço de retomada à sua ancestralidade, de contato direto com a sua espiritualidade e de reconstruir seus espaços territoriais étnicos e religiosamente exclusivos, a partir da relação umbilical que mantêm com a terra.

## REFERÊNCIAS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidade Moiwama vs. Suriname. San José: Costa Rica. Disponível em: < [http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=255](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=255)>. Acesso em: 04 abr. 2019.

CRUZ, André Viana da. **Uma análise pluralista do cooperativismo como proposta de proteção aos bens culturais**: novas perspectivas para os acervos arqueológicos com identidade indígena. Curitiba. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2006.

DE LAS CASAS, Frei Bartolomé. **Brevíssima relação da destruição das Índias**: o paraíso destruído. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2001.

DURKHEIM, Émile. **O Suicídio**: Estudo de sociologia. Tradução de Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOLHA DE SÃO PAULO. Sem água, pataxós cancelam festa, e grávidas deixam aldeia. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/sem-agua-pataxos-cancelam-festa-e-gravidas-deixam-aldeia.shtml>>. Acesso em 27 abr. 2019.

GALLOIS, Dominique Tilkin. **Patrimônio Cultural Imaterial e Povos Indígenas**: Exemplos no Amapá e no norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2011.

GÓMEZ MUÑOZ, Maritza. Saber indígena e meio ambiente: experiências de aprendizagem comunitária. In: LEFF, Enrique (coord.). **A Complexidade Ambiental**. São Paulo: Cortez, 2003. p. 282 – 322.

IHU. **Instituto Humanitas Unisinos**. Disponível em: [http://www.unisinos.br/ihu/index.php?option=com\\_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=13332](http://www.unisinos.br/ihu/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=13332). Acesso em: 25 abr. 2019.

MARTINS, Tatiana Azambuja Ujacow. **Direito ao pão novo: o princípio da dignidade humana e a efetivação do Direito Indígena**. São Paulo: Pillares, 2005.

NEHME, Amanda Castro. **Prevenir para não remediar: a responsabilidade civil sob uma nova perspectiva funcional e principiológica**. 48f. Monografia. Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 8 ed. rev. ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral; FRIZZERA, Gabriel Abreu. **A “Cidade dos Espíritos” do Voo 1907: Análise do Dano Espiritual da Etnia Indígena Mebêngôkre Kayapó**. Revista Jurídica. Vol. 04. Nº 53. Centro Universitário Curitiba. Curitiba, 2018.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Povos Indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: UFSC, 1989.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

\_\_\_\_\_. De como a natureza foi expulsa da humanidade. **Revista crítica do Direito**, São Paulo, Vol. 66, p. 88-105, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 2: direito das obrigações e**

responsabilidade civil, 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VIEIRA, Vanessa. Os danos espirituais como modalidade de reparação civil. **Revista Dom Total**. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1208694/2017/11/os-danos-espirituais-como-modalidade-de-reparacao-civil/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.





# TERRITÓRIOS INDÍGENAS E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO À LUZ DAS CONSIDERAÇÕES DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL: TEKOA KUARAY HAXA

Gisele Jabur<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará a questão da sobreposição de espaços especialmente protegidos pela legislação brasileira, a partir da escala geoespacial da Zona Costeira no Estado do Paraná, que caracteriza-se pela expressiva presença de Unidades de Conservação (MMA/Cadastro Nacional de UCs, 2017), conotando uma ‘vocação’ dessa região à conservação principalmente a partir da década de 1980 (TEIXEIRA, 2004). Assim, a pesquisa deu-se através do estudo de caso da tekoa Kuaray Haxa, da etnia Mbya Guarani, situada entre os municípios de Antonina e Guaqueçaba, cujo território encontra-se em situação de sobreposição com a Reserva Biológica (REBIO) Bom Jesus, instituída pelo Decreto s/nº de 05 de junho de 2012 (BRASIL, 2012), o que engendrou um conflito entre a referida tekoa e a Unidade de Conservação (UC) de Proteção Integral (PI) de competência do âmbito federal.

O objetivo deste trabalho é analisar o conflito socioambiental, desde o ponto de vista jurídico e territorial, entre usos e direitos dos povos indígenas e a conservação da natureza via áreas protegidas. Para tanto, terá como embasamento teórico o debate sobre conflitos ambientais, territórios e territorialidades, direitos da natureza (direito socioambiental e direito dos povos originários), agregando contribuições do pensamento decolonial.

Nesta pesquisa foi adotada a técnica da pesquisa qualitativa, na medida em que foi coletado dados através de conversas e entrevistas com os sujeitos do conflito em questão. Também foi realizada uma revisão da

---

<sup>1</sup> Advogada Popular: OAB/PR: 83.988. Mestra pelo Programa de Pós Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento da Universidade Federal do Paraná (PPGMADE/UFPR). Diplomatura de Estudio Internacional en Litigio Estratégico en Derechos Indígenas. Instituto Internacional Derecho y Sociedad (IIDS) / PUC-Perú (2017). Pesquisadora em Direito Socioambiental no Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

Contato: giselejabur@gmail.com

literatura sobre direitos originários, bem como acerca da temática do conflito socioambiental decorrente das diferentes racionalidades e as formas de uso e apropriação da terra, e a relação com a conservação da natureza via áreas protegidas.

Entende-se que os usos e direitos territoriais indígenas e Unidades de Conservação, no Brasil, representam um paradoxo entre uma cosmovisão e a visão urbano industrial acerca da relação entre sociedade e natureza. São maneiras distintas de apropriação material e simbólica dos bens naturais que entram em disputa, principalmente quando incidem sobre o mesmo espaço geográfico, resultando em um conflito socioambiental. Do ponto de vista jurídico, esse conflito expressa uma contradição na interpretação e aplicação da legislação, bem como nas próprias decisões e ações do Estado de Direito brasileiro. Isso porque, com frequência, o entendimento nacional, através dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), afronta com os tratados de Direitos Humanos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, além da própria Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988). Ressalta-se a gravidade entre a posição constitucional que, em tese, exige respeito à pluralidade de culturas e o que vêm ocorrendo na realidade empírica.

## DESENVOLVIMENTO

A partir do advento do SNUC (BRASIL, 2000), e do seu decreto de regulamentação (BRASIL, 2002), percebe-se um aumento significativo no número UCs criadas no Brasil, principalmente as de Uso Sustentável, mas também as de Proteção Integral. É neste contexto que, em 2012, é criada a Reserva Biológica (REBIO) Bom Jesus, UC em questão no presente trabalho, que está situada no Litoral do Paraná, no bioma Mata Atlântica, patrimônio tombado no ano de 1986 com a criação do Parque Estadual da Serra do Mar.

Na história de ocupação e uso do território através do qual se distribui o bioma Mata Atlântica, na região sudeste e sul do Brasil, é expressiva a presença de povos originários, particularmente dos Mbya Guarani, etnia indígena enfocada neste trabalho (LADEIRA, 2007). Em meio ao bioma Mata Atlântica, esse povo da floresta encontra amparo para reprodução física e cultural das presentes e futuras gerações, “os Guarani que vivem

no litoral do Brasil, junto à Mata Atlântica, identificam-se como Mbya, um dos três grupos guarani que vivem, hoje, no Brasil” (LADEIRA, 2007, p. 35).

A etnia Mbya Guarani tem por especificidade a mobilidade decorrente da busca pelo mito da Yvy Marã Ey (Terra sem Males): “*de ahí la necesidad psíquica de buscar una tabla de salvación, que el Guaraní vino a encontrar en el mito de la Tierra sin Males, hoy elemento genuino de su cultura*” (SCHADEN, 1998, p. 189). Ainda à respeito do mito da Terra sem Males, frisa-se:

*Veremos que los Guaraní imaginan la Tierra sin Males como tierra ideal, en la que se realizan los deseos que en este mundo no son satisfechos. Pero es de notar la insistencia con que en la actualidad, al describir la vida que les espera en el Paraíso prometido, se refiere al restablecimiento de las costumbres tribales en su original pureza...* (SCHADEN, 1998, p. 190)

No caso da aldeia tekoa Kuaray Haxa, trata-se da etnia Mbya Guarani, os quais são oriundos do território indígena tekoha Mangueirinha, situada nos municípios de Mangueirinha e Coronel Vivida, em que coexistem duas etnias distintas sendo elas Kaingang e Mbya Guarani. Cabe ressaltar a importância das diferentes cosmovisões entre os povos originários. Segundo, Souza Filho (1992, p. 09):

É um erro imaginar que existe apenas uma sociedade indígena, ou que todos os índios fazem parte da mesma sociedade, com um mesmo regime ético, jurídico e social, quando na verdade estão longe de ser homogêneos e sobrevivem até ainda hoje quase 200 povos neste território que se chama Brasil. O direito de cada uma destas sociedades, ao contrário do que pensam nossos historiadores, permanece próprio, mantendo línguas, culturas e organizações sociais diferenciadas, muitas vezes simuladas, escondidas ou protegidas sob a máscara da integração compulsória.

De acordo com os Mbya Guarani (informação pessoal), eles chegaram no território atual da tekoa Kuaray Haxa após caminharem por cinco anos desde que deixaram a aldeia de Mangueirinha. Guiados pelo sonho de Elza Jacuxa, esposa do cacique Rivelino Gabriel Vera Popygua, encontraram o local supostamente ideal para viverem (informação verbal)<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> Nota explicativa: informação verbal concedida pelo cacique da tekoa Kuaray Haxa, Rivelino Gabriel Vera Popygua, no dia 03 de setembro de 2016, em visita técnica realizada à aldeia tekoa Kuaray Haxa.

Portadores de cultura característica de región forestal, en que las actividades de subsistencia incluyen las prácticas de caza en combinación con el cultivo de la tierra, los Guaraní se establecen, cuando les es posible, en medio de la selva, evitando el paisaje abierto de los campos (SCHADEN, 1998, p. 41).

A cosmovisão destes povos originários não faz a mesma dicotomia entre cultura e natureza que a sociedades ocidentais modernas fazem e, portanto, necessitam extrair da terra sua sobrevivência, pois estão intimamente à terra vinculados:

*Junto a la extracción de plantas de uso terapéutico, que son muy numerosas, y otras de aprovechamiento industrial, el Guaraní explota de manera extensiva, pero no intensiva, los recursos vegetales de su ambiente en lo que se refiere a la alimentación (SCHADEN, 1998, p. 65).*

*A semejanza de lo que se da en muchos otros aspectos de la cultura Guaraní, la importancia de la pesca en conjunto de las actividades económicas varía, como es natural, de acuerdo con las posibilidades y condiciones del hábitat (SCHADEN, 1998, p. 67).*

O caso da sobreposição entre a REBIO Bom Jesus e a aldeia Kuaray Haxa é uma expressão de tal conflito ambiental no território do litoral do Paraná. Por esse motivo, considera-se que a análise deste caso é bastante relevante para o contexto e propósitos em que se insere. Adicionalmente, trata-se de uma situação de litígio instituída, uma vez que a agência ambiental responsável pela REBIO – o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO) – ajuizou na Justiça Federal a Ação Civil Pública nº 5000189-75.2014.4.04.7008, perante o órgão competente, qual seja o Tribunal Regional Federal da 4 Região, na data de 24/01/2014, tendo como objeto da causa a reintegração de posse da aldeia indígena Kuaray Haxa. Desta forma, este conflito pode ser compreendido a partir do conceito de conflito ambiental (ACSELRAD, 2005).

Em resposta a tal pleito do ICMBIO para retirar essa população indígena da área em questão, o Ministério Público Federal, na data de 22 de setembro de 2014, nos Autos nº 5000189-75.2014.404.7008, perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Paranaguá:

Os indígenas que ocupam a REBIO Bom Jesus são originários da Aldeia Palmerinha, Terra Indígena Mangueirinha. Conforme informações da Coordenação Regional do Interior Sul, o grupo deixou sua

terra de origem em razão de conflitos com índios Kaingang que, juntamente com os Guaranis, ocupam a referida Terra Indígena. Após terem abandonado a TI, este grupo já tentou se estabelecer, sem sucesso, em outras terras indígenas, até se fixarem em definitivo na REBIO. Vale ressaltar que a situação da população indígena no sul do país é de fato complexa. As áreas demarcadas são extremamente pequenas e impõem uma situação de confinamento que impedem a sobrevivência física e cultural dos indígenas, nos termos estabelecidos no art. 231 da CRFB/88.

**A retirada dos indígenas do local em questão provocará uma situação de maior vulnerabilidade social, colocando em risco a saúde e a integridade física deste grupo. E a troco do que? Da efetiva preservação ambiental? E os direitos desta comunidade tradicional? Por isso que se afirma a possibilidade de dupla afetação da REBio, uma vez que o povo Guarani está extremamente relacionado com a terra numa situação de preservação e sustentabilidade. Ou seja, é possível harmonizar e tutelar ambos os bens jurídicos aparentemente em conflito.** (Grifo próprio).

Esse relato do MPF, remete às consequências do deslocamento ou remoção das povos, na exata medida em que:

o deslocamento ou a remoção desses grupos significa, frequentemente, não apenas a perda da terra, mas uma verdadeira desterritorialização, pois muitas vezes a nova localização, com condições físicas diferentes, não permite a retomada dos modos de vida nos locais de origem, sem contar o desmoronamento da memória e da identidade centradas nos lugares. Assim, as comunidades perdem literalmente a base material e simbólica dos seus modos de socialização com a sua desestruturação (ZHOURI; LASCHEFSKI, 2010, p. 25).

Constata-se que o caso do conflito ambiental decorrente da sobreposição entre a REBIO Bom Jesus e a aldeia tekoa Kuaray Haxa expressa uma situação em que a ameaça de um modo de apropriação da natureza (a conservação) impactar negativamente outro (o uso e a apropriação do território e a própria territorialidade dos Mbya Guarani aldeados na tekoa Kuaray Haxa) já se efetivou, já tendo ocorrido o rompimento do que Acselrad (2005) chama de ‘acordo simbiótico’.

Frente a situação de judicialização do conflito em questão, torna-se imperativo compreender o conflito de fato e de direito entre o instituto jurídico da Terra Indígena (posse indígena e posse civil, direito à propriedade privada e direito originário à terra, jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como o caso da Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni *versus* Estado da Nicarágua) com a Unidade de Conservação,

tendo em vista que o conceito constitucional de Terra Indígena compõe-se, entre outros elementos, “de áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem estar dos índios” (BRASIL, 1988, artigo 231, parágrafo primeiro).

Por outro lado, é importante entender como o conflito entre os interesses/objetivos de conservação, representados pelo ICMBIO, e os interesses/objetivos de apropriação dos recursos ambientais pelos Mbya Guarani da tekoa Kuaray Haxa, tem se expressado nas relações sociais entre estes atores, bem como entre eles e os espaços/recursos naturais em questão, e, portanto, na configuração deste território.

A origem do conceito das áreas naturais protegidas remete à tempos pretéritos, onde se começou a restringir o acesso à determinadas áreas de terra, abundantes em flora e fauna, para uso recreacional (COLCHESTER, 2004). Partindo deste pressuposto, em 1864, no estado da Califórnia, Estados Unidos, foi criado o primeiro Parque Nacional, cujo objetivo principal era o de preservar os recursos naturais ali existentes seguindo a ideia de que a natureza só poderia ser preservada desde que se mantivesse inabitada. Baseado no ‘mito da natureza intocada’ (DIEGUES, 2001), a efetiva preservação da natureza poderia dar-se somente sem a presença humana, pautado na relação dicotômica entre sociedade e natureza. Neste período, corrobora-se a visão preservacionista da conservação da natureza, cuja centralidade repousa na manutenção da biodiversidade (CREADO & FERREIRA, 2011, p. 02).

Com a instituição dos primeiros Parques Nacionais nos Estados Unidos (Yosemite, 1864; Yellowstone, 1872) deu-se a expulsão dos povos que ali habitavam a terra, como os Miwok e Wyoming e a consequente negação dos direitos originários (COLCHESTER, 2004). Assim, simultâneo à instauração dos parques, dá-se o início do conflito territorial em razão da expulsão de grupos sociais cujos modos de vida eram historicamente e intrinsecamente associados à ocupação e uso dessas terras que constituíam seus territórios.

Os conflitos com estes grupos denunciaram o equívoco na ideia da existência de uma ‘natureza intocada’, ou seja, livre de qualquer presença humana, e os limites do modelo de áreas protegidas por ela inspirados (DIEGUES, 2001; DIEGUES E ARRUDA, 2001). O que não significa que este modelo foi totalmente superado e estes conflitos solucionados.

Ao expulsar os grupos étnicos de suas terras e limitar o acesso destes povos aos recursos naturais presentes em seus territórios, as políticas de conservação emergiram em um tempo de extremo preconceito contra os povos indígenas e conduziram a aceitação mundial de um ‘modelo de conservação colonial’ (COLCHESTER, 2004). Desta maneira, a história da relação entre os povos indígenas e as áreas protegidas pode ser vista como uma relação de exclusão social e marginalização (COLCHESTER, 2004).

Dito ‘modelo de conservação colonial’ estadunidense (COLCHESTER, 2004) influenciou a política de conservação da natureza na maioria dos países, sendo que a criação e gestão de áreas protegidas brasileiras seguiram este modelo de proteção ambiental estabelecidos pelas diretrizes estadunidense.

No Brasil, foi criado o primeiro Parque Nacional a partir da Estação Ecológica Itatiaia, instaurado através do Decreto 1.713, de 14 de junho de 1937, com o objetivo de “[...] ser transformada em Parque Nacional, para que possa ficar perpetuamente conservada no seu aspecto primitivo e atender às necessidades de ordem científicas...” (BRASIL, 1937). Este objetivo reflete a perspectiva preservacionista (DIEGUES, 2001; CREADO E FERREIRA, 2011) e o ‘modelo de conservação colonial’ (COLCHESTER, 2004) nos primórdios da institucionalização da política de conservação brasileira.

Em seguida, no ano de 1939, deu-se a criação de outros dois Parques Nacionais, sendo eles o do Iguaçu (Decreto Lei nº 1035, de 10 janeiro de 1939), no estado do Paraná, e o Parque Nacional da Serra dos Órgãos, no Rio de Janeiro (Decreto nº 34.780, de 14 de dezembro de 1953). A criação de áreas protegidas é carregada de extrema violência, na medida em que “sua criação pode ser considerada importante estratégia de controle do território já que estabelece limites e dinâmicas de uso e ocupação específicos” (MEDEIROS, 2005, p. 41).

Importante ressaltar que para grande parte dos territórios declarados áreas protegidas para conservação da natureza há registros ou indícios da presença/ocupação de povos originários (COLCHESTER, 2004). No exemplo dos primeiros parques nacionais brasileiros, o povo originário Tupi deu origem ao nome do Parque Nacional do Itatiaia, devido à sua presença e conhecimento dos recursos naturais presentes no território; no Parque Nacional do Iguaçu (DEPRÁ, 2006) é notória a ocupação



ancestral indígena da etnia Avá Guarani, (Terra Indígena Ocoy e Añetete); e no Parque Nacional da Ilha do Bananal é reconhecida a ocupação ancestral indígena das etnias Karajá, Javaés, Tapirapés, Tuxás e Avá Canoeiros (Terra Indígena Parque do Araguaia, instituída através do Decreto 69.263, de 22 de setembro de 1971 e Terra Indígena Inãwébohona, criada pelo Decreto sem número, de 18 de abril de 2006). Em razão disso, nota-se que o mesmo ‘modelo de conservação colonial estadunidense’ (COLCHESTER, 2004) aplicado no Brasil instituiu áreas protegidas estatais, ao restringir a ocupação humana e ao expropriar o território de outros povos que ali viviam.

Decorrente deste ‘modelo de conservação colonial’ (COLCHESTER, 2004), eclodiram conflitos territoriais em diversas partes do mundo, intensificados pela concomitante expansão do modelo de desenvolvimento correspondente ao capitalismo globalizado, no qual a reprodução/perpetuação da colonialidade é um elemento fundamental (QUIJANO, 1998). Frente a esse cenário conflituoso, internacional e nacionalmente, engendrou-se no campo da conservação uma mudança de paradigma no tocante à presença humana em áreas protegidas, com o intuito de solucionar “o problema de como executar a conservação da biodiversidade, objetivo principal da conservação, mantendo a ocupação humana em seu interior” (TEIXEIRA, 2005, p. 51).

Tanto no contexto internacional como no nacional, a criação de espaços especialmente protegidos continua a ser uma estratégia central das políticas de conservação da biodiversidade (COLCHESTER, 2004). Apesar dos debates e das mudanças paradigmáticas acerca da concepção destes espaços (COLCHESTER, 2004; TEIXEIRA, 2005; CREADO E FERREIRA, 2011) que culminou na diversificação dos mesmos, a sua criação continuou a engendrar conflitos envolvendo grupos sociais que possuem direitos consuetudinários sobre os territórios, cuja a biodiversidade se pretende proteger através da criação destes espaços.

Ao longo do século XX, dito ‘modelo de conservação colonial’ estadunidense (COLCHESTER, 2004) influenciou a política de conservação da natureza na maioria dos países, sendo que a criação e gestão de áreas protegidas brasileiras seguiram este modelo de proteção ambiental estabelecidos pelas diretrizes estadunidense.

No caso brasileiro, espaços especialmente protegidos destinados à

conservação da natureza foram denominados Unidades de Conservação (UCs), entretanto, as Terras Indígenas e Terras Quilombolas também são consideradas espaços especialmente protegidos pela Constituição Federal (BRASIL, 1988). O termo ‘unidade de conservação’ é um conceito integrante do Direito Ambiental e designa um espaço territorial que tem especial proteção da lei como garantia da biodiversidade (SOUZA FILHO, 2005, p. 143). Entretanto, “as características jurídicas das terras indígenas diferem muito das outras unidades de conservação porque sua finalidade é preservar um tipo de uso culturalmente estabelecido, referente ao povo que a habita” (SOUZA FILHO, 2005, p. 144).

Conclui-se daí que, “qualquer ato administrativo que crie unidade de conservação específica em terras indígenas, é nulo, por força constitucional” (SOUZA FILHO, 2005, p. 145). Isso, em razão da Constituição (BRASIL, 1988, artigo 231, parágrafo 6) estabelecer que são nulos e extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas ou a exploração as riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes. Conclui-se daí que, “o ato que cria uma unidade de conservação é nulo se for praticado depois da demarcação e, extinto, se antes fora feito (SOUZA FILHO, 2005, p. 146).

Com a criação dos Estados Nacionais perpetra-se o monismo estatal, haja vista os Estados reconhecerem apenas um só idioma, uma só religião, uma só cultura, um só modo de desenvolvimento e apenas um sistema jurídico. A sociodiversidade do mundo (SANTOS, 2005) é reduzida a um determinado tipo de sociedade - a sociedade moderna urbano-industrial -, reproduzindo as relações de colonialidade (QUIJANO, 1998) que compõem as especificidades da Modernidade. Como consequência nefasta desta invenção da modernidade com relação aos territórios, Souza Filho explica que:

Esta simplicidade da modernidade em relação ao território, que se desdobra na propriedade privada, versão individual da soberania do Estado, fez que, historicamente, os Estados da América Latina, quando reconheceram os direitos dos povos indígenas, só o fizeram enquanto relacionados a uma área determinada e demarcada, um pedaço de território sob a jurisdição e soberania do Estado respectivo, não raras vezes dividindo o povo, como fizeram com os próprios Guarani. (LADEIRA, 2008, prefácio, p. 14).

Grande parte destes grupos podem ser representados pela categoria

de Povos Originários da Convenção 169 da OIT, de 1989, a qual o Brasil é signatário, promulgada através do Decreto 5051, de 19 de abril de 2004. No Brasil, estes grupos também são classificados como Povos e Comunidades Tradicionais (BRASIL, 2007).

Assim, a questão da ocupação e uso de áreas destinadas à conservação da biodiversidade por populações humanas permanece um dos pontos mais polêmicos do debate. Diante das referidas mudanças no campo da conservação via áreas protegidas, atualmente, a questão central já não é se existe uma ‘natureza intocada’ ou não, e, sim, a eficiência destas áreas para garantir a conservação dos espaços e recursos naturais, ou seja, para promover o efetivo controle da ocupação e uso destes espaços por populações humanas (TEIXEIRA, 2005).

Isso porque, neste grupo inserem-se diversas categorias de UC que proíbem a apropriação direta dos espaços recursos naturais por populações humanas nessas áreas (BRASIL, 2000; BRASIL, 2002), impactando grupos sociais locais que dependem destes territórios para garantir sua reprodução material e simbólica, como é o caso dos povos indígenas. Dentre essas categorias de UC de Proteção Integral, uma das mais restritivas é a Reserva Biológica (BRASIL, 2000), categoria em questão no estudo de caso que se propõe analisar nesta pesquisa.

Apesar das restrições à presença e uso humano nas áreas em que são instituídas REBIOS e demais UCs de proteção integral (BRASIL, 2000), existem normativas e dispositivos jurídicos que asseguram os direitos dos povos originários de permanecerem em seus territórios. Tais direitos territoriais estão alicerçados na relação especial que esses povos têm para com a terra, justamente porque dela dependem não apenas para a sobrevivência física, mas espiritual e cultural, sendo esta imprescindível para a existência destes povos. Os direitos originários são reconhecidos, portanto, através de instrumentos jurídico normativos inovadores, na medida em que instituem como critério subjetivo a identidade indígena ou tribal para os povos sujeitos de direitos originários, onde nenhum Estado ou grupo social tem o direito de negar a identidade a um povo indígena ou tribal que como tal ele próprio se reconheça.

Cabe ressaltar que, “o direito à terra, entendida como o espaço de vida e liberdade de um grupo humano, é reivindicação fundamental dos povos indígenas brasileiros e latino americanos” (SOUZA FILHO, 2005,

p. 119). Ainda, segundo este autor (2005, p. 120), a existência física de um território [...] é determinante para a própria existência do povo. É no território e em seus fenômenos naturais que se assentam as crenças, a religiosidade, a alimentação, a farmacopéia e arte de cada povo”.

Supõe-se que a presença histórica dos Mbya Guarani concomitante a existência da Reserva Biológica Bom Jesus (BRASIL, 2012) no litoral do Paraná, engendra nessa região um conflito iminente, decorrente da sobreposição entre os usos e direitos territoriais desses povos e as exigências normativas (BRASIL, 2000) que caracterizam este tipo de UC: a proibição da ocupação e uso destes espaços por populações humanas. O caso da sobreposição entre a REBIO Bom Jesus e a aldeia Kuaray Haxá reflete essa situação de tensão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como esclarece Lauriola (2001), a questão da sobreposição entre UCs e territórios indígenas é uma controvérsia mal resolvida na legislação brasileira. Essa sobreposição tem engendrado muitos conflitos envolvendo “reivindicações territoriais de povos indígenas e a aplicação de Políticas de Conservação” (LAURIOLA, 2001). Contrapondo-se a essa limitação de direitos territoriais em decorrência da aplicação de políticas de conservação, Souza Filho explica que “o direito socioambiental busca uma saída para a integração da natureza e dos povos sem desfazer, destruir ou expulsar a chamada natureza ‘inútil’ ou ‘nociva’ e sem obrigar aos povos ou ‘minorias’ a deixar de serem coletivos para se tornar só cidadãos trabalhadores” (2008, p.14).

Considerando a indissociabilidade entre cultura e natureza presente na cosmovisão Mbya Guarani e os direitos territoriais dos povos indígenas (Constituição 1988; OIT 169, 1989; PNPCT, 2007) este estudo questiona como se configura o conflito ambiental relativo à sobreposição entre a REBIO Bom Jesus e o território reivindicado pela tekoa Kuaray Haxa, no litoral do Paraná. Ainda, os governos devem respeitar a importância especial da relação que os povos tradicionais têm com suas terras e territórios, devendo ser levado em conta principalmente a cultura e os valores espirituais da coletividade na ocupação e uso da terra por estes povos (OIT 169, 1989, artigo 3).

A Convenção assegura que as populações tradicionais não devem ser retiradas das terras que ocupam, exceto se considerados necessários como medida excepcional. Se retiradas de seus territórios, sempre que possível esses povos terão o direito de retornar às suas terras tradicionais assim que cesse o motivo de sua transferência. Não sendo possível retornar ao território originário, “esses povos deverão receber terras de qualidade e situação jurídica pelo menos iguais às das terras que ocupavam anteriormente e que possam satisfazer suas necessidades presentes e garantir seu desenvolvimento futuro” (OIT 169, 1989, artigo 16).

Embora os territórios indígenas e as Unidades de Conservação sejam fundamentais para a manutenção da biodiversidade biológica e cultural da Mata Atlântica, a criação de Unidades de Conservação pode afetar ou limitar o exercício dos direitos territoriais dos Povos Indígenas, assegurado em normativas nacionais e internacionais, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1989), a Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas e Tribais (2007, ONU) e a Declaração Americana sobre Povos Indígenas (OEA, 2016). Estes instrumentos jurídicos de reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas e ao abordar política geral especificamente a Convenção (OIT 169, 1989), determina o fim do assimilacionismo de populações indígenas com a sociedade nacional, através do fortalecimento de suas identidades próprias.

Entende-se que o conflito decorrente da sobreposição entre usos e direitos territoriais indígenas e Unidades de Conservação, no Brasil, reflete uma disputa entre duas formas distintas de apropriação material e simbólica de espaços e recurso naturais territorializados, que se expressa em um paradoxo na legislação e na própria atuação do Estado de direito brasileiro.

Embora, segundo a Constituição, em casos de sobreposição de UCs em Terras Indígenas, as primeiras teriam que ser destituídas, isso não ocorre na prática, e a situação da TI Raposa Serra do Sol, dos povos Macuxi, Ingaricó, Taurepang, Tapamona e Wapixana, situada no estado de Roraima e declarada através da Portaria 820, de 11 de dezembro de 1998, é um caso juridicamente emblemático. À época, o STF afirmou categoricamente que esses padrões de conduta estabelecidos pelo então Ministro não teriam efeito vinculante para com os demais casos, mas o prejuízo para com os povos indígenas já havia se perpetrado, na medida em que, “concebidas

e implementadas do alto para baixo, as regras de conservação ameaçam a cultura e a autonomia das sociedades indígenas da região Serra do Sol” (LAURIOLA, 2006).

Essa controvérsia relativa à sobreposição de UCs e direitos territoriais indígenas, nos remete a uma questão de cunho epistemológico, social e político que tem sido problematizada por uma série de autores. Para este projeto, é trazido à tona esta discussão “de como a natureza foi expulsa da modernidade” (SOUZA FILHO, 2015), que explica o contexto histórico da dicotomia entre natureza e sociedade, no qual desde os primeiros contatos entre as civilizações europeias e as latino-americanas, houve uma necessidade do ser humano de fazer uma distinção entre estes. Distinção essa que se estendeu ao conceito de natureza, no sentido de que esta deve estar apartada da sociedade.

Com a formação dos Estados de Direito e a elaboração de leis e normas, concretiza cada vez mais a sociedade civil, apartando dela tudo o que possui conotação natural, advinda da natureza, “a terra deixou de ser a provedora de todas as necessidades da vida, para ser a reprodutora do capital individual” (SOUZA FILHO, 2015, p. 96). Os recursos naturais, então, passam a ser vistos então como fonte de renda e, assim, a natureza passa a estar atrelada ao ser humano como propriedade privada.

É neste contexto que as Unidades de Conservação brasileiras, enquanto uma expressão territorial das concepções e políticas de conservação da biodiversidade, refletem que a noção de conservação, seja dos defensores com ou sem populações, só faz sentido na sociedades modernas que separam natureza e sociedade, haja vista a história desta relação dicotômica ser característica das sociedades ocidentais e, em certa medida, as UCs refletem essa concepção, a qual não faz sentido para os povos originários que possuem uma racionalidade distinta com relação aos usos e apropriações da terra. Portanto, inteligível para estes povos reservar espaços de natureza para ser conservada, pois a conservação da natureza é inata apenas às sociedades onde a razão instrumental na apropriação da terra se estabelece.

Buscando cumprir essa premissa de compreender o cenário histórico em que os conflitos ambientais emergem, neste projeto buscou-se articular ao debate sobre os conflitos ambientais às contribuições de autores (QUIJANO, 1998) cujas produções têm integrado o que vem sendo

denominado como Teoria Decolonial. Embora quase não haja mais colônias no mundo submissas a uma metrópole, o colonialismo ainda não terminou, senão que reformulou seu discurso e sua forma. O que Aníbal Quijano (1998) desenvolveu como ‘colonialidade do poder’ é o resultado hoje da hierarquização étnico racial de dominação das colônias. O colonialismo atualmente se reveste de extrativismo para apropriar-se dos recursos naturais e dominar os recursos sociais de determinadas sociedades em detrimento de outras.

Considerando as violações aos direitos dos povos originários situados no Brasil, aquela relativa ao direito ao território é a mais grave das violações aos direitos humanos fundamentais, uma vez que as populações são expropriadas não só de seu território, mas de seu modo de vida das presentes e futuras gerações. Portanto, conclui-se é de responsabilidade do Estado brasileiro através do Poder Público e da sociedade civil garantir condições para a reprodução do meio ambiente físico-biótico e também do meio ambiente antrópico, ora representado pelo modo de vida tradicional dos povos originários situados no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. **As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais**. 2005. ACSELRAD, Henri (org.). **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27.nov.2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto de 05 de Junho de 2012**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Dsn/Dsn13319.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Dsn/Dsn13319.htm)>. Acesso em: 27.abr.2019.

COLCHESTER, Marcus. *Naturaleza Cercada: Pueblos indígenas, áreas protegidas y conservación de la biodiversidad*. Uruguai: Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales, 2004.

DEMO, Pedro. **Metodologia do Conhecimento Científico**. São Paulo: Altas, 2000.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana. **O Mito Moderno da Natureza Intocada**. São Paulo: Hucitec: NUPAUB-USP/CEC, 2008.

ESCOBAR, ARTURO. *Whose Knowledge, Whose nature? Biodiversity, Conservation, and the Political Ecology of Social Movements*. Journal of Political Ecology, vol.5, 2005.

LADEIRA, Maria Inês. **Espaço Geográfico Guarani Mbya: Significado, constituição e uso**. Maringá: Eduem; São Paulo: Edusp, 2008.

LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e de vontades – por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação? In: RICARDO, F. & MACEDO, V. (Orgs.). **Terras indígenas e unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições territoriais**. São Paulo, Instituto Socioambiental, 2004.

LITTLE, Paul E. Os Conflitos Socioambientais: Um campo de estudo e ação política. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **A Difícil Sustentabilidade: Política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001, pp. 107-122.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas**. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 27.nov.2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 169**. Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236247/lang-pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 27.nov.2016.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Edgardo Lander (org). Colección SurSur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. pp. 227-278, p.120.

SCHADEN, Egon. *Aspectos Fundamentales de la Cultura Guaraní*. Biblioteca Paraguaya de Antropología - vol. 28. Asunción: Universidad Católica, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Espaços ambientais protegidos e unidades de conservação**. Curitiba: Champagnat, 1993.

\_\_\_\_\_. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba:



Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. Os direitos invisíveis. *In: A liberdade e Outros Direitos: ensaios socioambientais*. Editora Arte & Letra. Curitiba, 2011.

TEIXEIRA, Cristina. **O desenvolvimento sustentável em unidade de conservação:** a “naturalização” do social. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* [online]. 2005, vol.20, n.59, pp. 51-66.

# JUDICIALIZAÇÃO DAS AÇÕES GUARANI NO OESTE DO PARANÁ: UMA DISPUTA POR MEMÓRIA E HISTÓRIA

Osmarina de Oliveira<sup>1</sup>  
Clovis Antonio Brighenti<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

O Oeste do estado do Paraná é palco de intensas disputas entre a população Guarani com regionais pela posse e uso dos territórios e pelo direito de existir. Essas disputas não são contemporâneas. É do século XVII os primeiros confrontos quando da fundação das vilas espanholas de Guairá, Villa Rica e Ontiveros, em território considerado pertencente a coroa espanhola, nos quais os colonos súditos daquela coroa utilizavam a mão de obra Guarani nas “encomendas”. Além do trabalho na agropecuária havia o extrativismo da erva mate, que pela crueldade com que os Guarani eram tratados foi considerada por eles, em carta ao rei espanhol, como “Erva infernal” (MANUSCRITO DA COLEÇÃO DE ANGELIS Apud MELIÀ, 2009, p.131). Posteriormente reduzidos nas missões dos Jesuítas, “salvos” dos encomendeiros, caíram vítimas dos escravocratas paulistas.

Se tomarmos o período do grande êxodo Guarani até a instalação da Colônia Militar em Foz do Iguaçu em 1888, temos ao menos 250 anos em que os Guarani puderam restabelecer sua vida sem a presença do colonialismo. A liberdade em suas terras não significou a garantia de continuidade nelas, mesmo com a legislação a favor. Nesse intervalo de tempo foi aprovada no Brasil a Lei de Terras (Lei 601 de 1850) tornando a terra objeto de compra e venda. Por essa lei deveriam ser reservadas aquelas ocupadas pelos povos indígenas, não sendo objeto de ocupação ou devolutas. Esclarece Gaiger (1985, p.10-11) que “não se pode confundir estas terras a reservar, embrião das futuras reservas de que, hoje, trata o art. 26 da Lei

---

1 Geógrafa, mestranda no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos (PPG-IELA) da Universidade Federal da Integração Latino-americana (UNILA). Membro do Conselho Indigenista Missionário (Cimi).  
Contato: osmarina66@gmail.com

2 Doutor em História Indígena, professor de História na Universidade Federal da Integração Latino-americana (UNILA). Colaborador do Conselho Indigenista Missionário (Cimi).  
Contato: clovisbrighenti@hotmail.com

6.001, de 19 de dez 1973, com os aldeamentos já antes instruídos, nem estas ou aqueles com as terras habitadas pelos índios, que delas tinham, ainda em vigor, o domínio.” E explica ainda que “sob o regime da Lei de Terras, portanto, podemos distinguir três espécies de terras designadas aos índios: (1) aldeamentos já existentes; (2) áreas a reservar; e (3) terras do domínio dos índios” (Idem). Ocorre que o Estado se omitiu e não reconheceu a presença Guarani na região.

Para os Guarani não foram reservadas terras, exceto pequenos fragmentos convertidos em seguida em terra de colono. O conceito de “índios integrados” adentrou o século XX. Darcy Ribeiro (1974), reconhecido etnólogo, em seu livro “Os Índios e a Civilização” publicado em 1970, informa que os Guarani estariam “integrados”. Esse conceito contribuiu para definições das ações indigenistas, como o não reconhecimento do direito as terras e o assentamento em áreas demarcadas a outros povos, especialmente Kaingang e Xokleng.

O Século XX trouxe consigo levas de empresas e colonos a região. A Colônia Militar dava suporte legal, políticas e “físico” aos empresários e aventureiros. Nesse novo cenário os Guarani moviam-se dentro das possibilidades dadas, sem muito poder de modificar o contexto, primeiro porque quem devia ampará-los era quem os expropriava e segundo por conta do estigma de integrados imputados aos mesmos. O Serviço de Proteção aos Índios (SPI) criado em 1910, que deveria proteger a população indígena contra as investidas das empresas capitalistas e fazer valer a Lei de Terras de 1850, atuou para garantir a tranquilidade das empresas e colonos. Nessa região sequer promoveu os “cercos da paz”, precisa definição do antropólogo Antonio Carlos de Souza Lima, porque no Oeste do Paraná não tinha necessidade de cercos da paz, efetivamente os Guarani não ameaçavam a penetração dos colonos. Aqui, a ação do órgão foi de transferir os Guarani existentes para as terras dos Kaingang em Rio das Cobras, cerca de 300 km a leste. Encontramos diversas experiências de transferência forçada pelo órgão indigenista.

Sabe, nois morava aqui em Toledo naquela época, então chego a firma, o que é proprietário daquela firma, ele chama-se Vili Walter ... que ele comprou tudo aquele pedaço ali, dos espanhóis e daí chegou alguém que é eu até ajudei abrir picada pra fazer colônia tudo, depois daquilo, o Vili Walter mandou duas polícia, avisar nós que é pra nós se aprontar pra ir

pra Laranjeiras do Sul, que vai ter caminhão pra levar pra lá, daí avisaram, daí chegou os dois polícia avisou né, só que a polícia também era meu conhecido que era companheiro do quartel, daí ele me conheceu, daí ele me avisou bem, eu tenho que saí daqui, a firma não quer que vcs fiquem mais alí. Daí mandou um caminhão lá pra carregar toda as nossas traínhas, ficamos quatro dias no campo de aviação esperando o outro caminhão pra poder ir pra lá (BENITES, 2015).

Em 1973 o Inkra chega aqui, expulsando a gente da terra, ameaçava, mandava embora, botando fogo nas casas, queimando nossa plantação, atirava nossas coisas na estrada, expulsando a gente daqui ... ameaçava dar tiro na perna, quem não queria subir no caminhão. Muita gente fugiu pra outra aldeia, do Guarani mesmo, aqui no Paraná, lá no Rio das Cobras, Mangueirinha ... foi pra aldeia em outro estado, em São Paulo, Rio de Janeiro ... foi também para aldeia na Argentina e no Paraguai. Foram se junta aos parentes. Não tinha FUNAI aqui ... Os mais corajosos ficaram! (CARVALHO, 2013, p. 366)

Daí foi falar pra sair, que a terra foi pros homens, falou que tem dono e que vai ocupar a terra. Os índios... o fazendeiro quer tirar... Os índios não sabem. Sabe, mas tinha medo do branco; eles em qualquer coisa acreditam, naquele tempo. Naquele tempo tem pouca ideia, não sabe o problema. Que sempre falou que o branco mandava o governo que mandava, ele faz tudo as coisas como ele querem. Então os índios ainda não sabem, que não tem ninguém que falou para ele (ALVES, 1990).

Em meados do século XX, em especial a partir dos anos 1940, a colonização se acentuou impulsionada pela Marcha Para o Oeste (1938) pelo governo de Getúlio Vargas e com a criação do Território do Iguazu (Decreto-Lei lei n.º 5.812, de 13 de setembro de 1943 e, extinto em 18 de setembro de 1946). Os Guarani foram “aproveitados” como mão de obra nas iniciativas públicas como aberturas de estradas, construção de pontes etc. e, nos serviços privados na derrubada da mata e produção agropecuária. A maior parcela da população formava aldeias nas fazendas para facilitar a proximidade com o trabalho. Seus antigos Tekoha se transformam em pastos e lavouras de colonos. A demanda por mão de obra se esgotou na década de 1970 com a mecanização do campo. A partir dos anos 1970 os Guarani passaram a ser intrusos em suas próprias terras, ocupam lugares nas margens do rio Paraná e seus afluentes, no geral, pequenas aldeias em terras não usadas pela agricultura intensiva. A mão de obra já não é mais requisitada. A identidade Guarani é acionada pelos regionais conforme seus interesses socioeconômicos, passam a ser considerados integrados,

paraguaios, caboclos e bugres, mas jamais Guarani.

A única terra reservada (Colônia Guarani ou Três Lagoas) no atual município de Foz do Iguaçu foi tomada pelo Incra para assentar camponeses na década de 1970. Assim, chegamos no final dos anos de 1970 quando os pequenos espaços ocupados por eles ficarão submersos pelo lago da Itaipu que se formou definitivamente em 1983. Itaipu e Funai não os reconheceram como Guarani, tampouco o direito sobre as terras. A única reserva criada, Ocoy em 1982, foi resultado de muita pressão dos próprios Guarani e de organizações da sociedade civil. Mas, nesse momento já havia ocorrido o *sarambi*/esparramo total das famílias. Alguns fugiram para Argentina e Paraguai, outros foram transferidos pela Funai para Rio das Cobras, outros ficaram trabalhando pela região de diaristas.

Por mais que fosse imprópria e não deveria ter sido criada dessa maneira, a reserva do Ocoy serviu como local de refúgio e estabilidade provisória. É para esse local, provisório, que irão regressar as famílias espalhadas e se transformará no local de resistência.

## REFAZENDO/RECONSTRUINDO/RECONTANDO A HISTÓRIA

Ignoradas pela Itaipu e controlados pela Funai<sup>3</sup> os Guarani resistiram e pressionaram de todas as formas a Itaipu para equacionar o contexto fundiário, porque afinal foi a Itaipu que alagou a terra ocupada por eles. A negociação para a transferência do Ocoy/Jacutinga para o atual Ocoy previa uma segunda etapa que era encontrar uma nova terra, com tamanho maior, os Guarani falavam em 1500 hectares. Ocorre que a demora que aceitar a existência desse grupo indígena levou ao retardamento em encontrar nova terra. A solução, pouco tempo antes do fechamento das comportas, era encontrar uma área segura e posteriormente continuar as negociações. O Ocoy ficou localizado justamente na Área de Preservação Permanente (APP) de Itaipu, ou seja, não era o melhor local para criar uma nova aldeia até porque deveria ser área de preservação conforme estabelece

3 Na data de 20 de novembro de 1986 os líderes Guarani do Ocoy denunciam a Funai na delegacia de Polícia de São Miguel do Iguaçu, demonstrando que esta estava articulando uma invasão na referida TI em represália pelo fato dos Guarani não terem aceitado o posto da Funai no interior da área demarcada. (N 911, Livro 60 folha 111. Termo de Declaração. Poder Judiciário do Estado do Paraná. Comarca de São Miguel do Iguaçu. João Centurião.

a Lei Nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal). Os Guarani perceberam desde a transferência para o atual Ocoy que o provisório se tornara permanente.

Figura 1: Documento da comunidade Ocoy a Itaipu Binacional

dias 25 de novembro de 1985

Do Itaipu Binacional

inscrevendo da Aldeia osai São Miguel do Itaipu Paraná.

senhor Presidente da Itaipu É chamado aqui na area  
indigena Comunidade ara guarani, Urgencia. Por que Interese  
abtema da terra - A terra esta debarrantando a nosa area. Poriso  
da a Comunidade ara guarani queremos mais terra.  
vimeira coisa a terra esta debarrantando. Nos tinha antes mil  
vinhento equitaria de terra. Parque nosa terra crasto rio  
sentinga até rio osai sua que Vai em Santa Elena dai  
rio parana. Cade resto da terra. A familia está acumulando  
a terra e poca. Nos queremos o resto da terra.

Queremos Conversa com chefe da Itaipu Binacional  
Aqui na mesa Aldeia. No dias 5 de dezembro 85

João Centurião Cacique

na reunião do dia 11/5 Sr. A. Capucci leu e  
confirmou a área delimitada pelos  
Acidentes geograficos mencionados

Agustinho M. Alves Edgardo dos Santos  
Pedro Alves Arlando Centurião

Carimiro Centurião Amorlo Beueto

Frederico Centurião Sebastião Bogados

Fonte Bogados

A comunidade Guarani enviou documento ao Banco Mundial, financiador da Itaipu Binacional, denunciando a violação de seus direitos pela empresa. A ação surte efeito e uma missão do BID é enviada ao Ocoy para averiguar a situação. Porém, as recomendações do BID não foram cumpridas. Os Guarani sinalizam a Itaipu que não estavam satisfeitos com os 251 hectares e que apenas no espaço entre os rios Ocoy (N) Jacutinga (S), Paraná (O) e estrada velha de Santa Helena (L) perfazia um total de pelo menos 1500 hectares. O Ocoy torna-se pequeno, insalubre, “estamos sofrendo doença como malária, pneumonia, diarreia, vomito, febre. Gripe, ferida, coseira, dor de vista, dor de cabeça, bronquite, furúnculo, dor de ouvido etc” (grafia original) (CENTURIÃO, 1992). Esses diagnósticos calamitosos eram atribuídos ao veneno, “os colonos perto da área jogam veneno na lavoura quando chove chega veneno vai todo dentro do lago” (CENTURIÃO, 1992). Manifestam desejo de ocupar o Parque Nacional do Iguaçu, praticamente a única área florestada na região. Produzem um documento público, datado de 22 de agosto de 1992 manifestando esse interesse. Fazem um breve histórico do esbulho das terras, e relatam como se encontram no atual Ocoy: “A nossa área está desbarrancando cada vez mais diminuindo as terras e cada vez mais populações aumenta. Estamos 325 pessoas, com 45 pai de família morando aqui na área. Em 1982 tinha 231 hectar, mas agora (...) não tem mais” (grafia original) (CENTURIÃO, 1992).

Em 1994 os Guarani decidem pressionar a Itaipu de maneira mais prática. Ocupam o Refúgio Biológico Bela Vista, localizado em Foz do Iguaçu, forçando a Itaipu adquirir uma nova terra com 1700 hectares em Diamante D` Oeste, denominado Tekoha Anhetete. A Itaipu sabia que o contexto fundiário não estava equacionado, por esse motivo a binacional decide manter uma presença ostensiva no Ocoy e Anhetete controlando a população, inclusive o fluxo de migrações, em troca de programas de construção de moradias, auxílio com cestas de alimentos e criação de gado. Na década seguinte continua com programas assistenciais através da ação denominada “Água Boa”, mais voltada para mitigar sua imagem perante a opinião pública do que modificar o contexto de opressão vivido pelas comunidades.

O Ocoy continua crescendo vegetativamente e novas famílias se instalam num movimento relacionado a organização social e mobilidade

desse povo. Mas, também, ocorrem desmembramentos. São ao menos duas tentativas de retomada das terras das antigas aldeias no Parque Nacional do Iguaçu (PNI), numa delas em 2005 e outra no ano de 2013. A reintegração de posse resultou num despejo desastroso pela Polícia Federal, gerando um gravíssimo conflito. A desocupação do PNI ocorreu de forma pacífica mediante promessa da Funai adquirir uma fazenda para assentar esse grupo. Nos anos seguintes foi avaliada uma propriedade na região que agradou os Guarani, foi avaliada pela Funai e Incra com fiscalização do MPF em Foz do Iguaçu. Quando as partes estavam em acordo e a documentação avaliada pelos órgãos responsáveis, a Funai arquivou o processo alegando falta de verba. O Ministério Público Federal (MPF) em Foz do Iguaçu disse que nada mais poderia ser feito uma vez que a Funai não tinha verba, posição não aceita pela 6ª CCR do MPF que devolveu o inquérito Civil de n. 1.25.003.002134.2005-23 ao MPF em Foz do Iguaçu, esse se declara impedido de agir. Não encontramos mais movimentação no referido inquérito.

A pressão interna vivida pela comunidade aumenta cada vez mais. Quase mil pessoas, 06 famílias extensas tendo que negociar a todo instante a convivência em 230 hectares espremidos entre o lago de Itaipu e as lavouras mecanizadas pelo agronegócio com venenos que atingem mensalmente a famílias. O destensionamento ocorre na perspectiva da organização social Guarani, ou seja, famílias extensas partes para encontrar novas terras. Porém a região não oferece mais espaços livres para abrigar-se. O PNI se torna inacessível devido a hostilidade com que foram tratados pela administração do Parque nas duas últimas retomadas<sup>4</sup>. Uma família extensa ocupa uma terra no limite do Parque, mas devido as pressões permanece por pouco tempo.

Três novas famílias extensas deixam o Ocoy. A primeira, depois de percorrer diversos locais, é assentada em Itamarã, Diamante D'Oeste. Posteriormente duas pequenas áreas pertencentes ao Estado são ocupadas, uma em Santa Helena e outra em Itaipulândia. São terras que limitam com a APP do lago, sendo assim, os Guarani usam parte da terra do estado e parte da terra de Itaipu. Posteriormente novos desdobramentos vão ocorrendo, porém, os potenciais locais para ocupação vão diminuindo. Os

<sup>4</sup> Matéria intituladas "Em protesto, índios ocupam o Parque Nacional do Iguaçu, no Paraná." <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2013/10/em-protesto-indios-ocupam-o-parque-nacional-do-iguacu-no-parana.html>

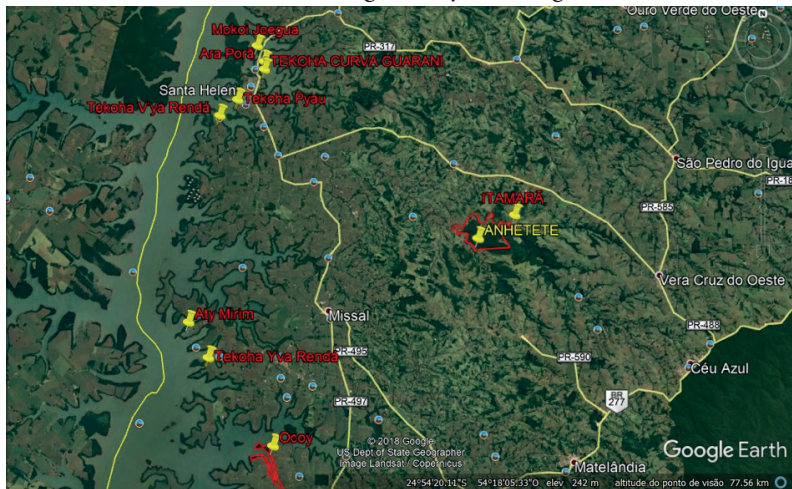


Guarani passaram a ocupar a Área de Preservação Permanente (APP) do lago. Em Santa Helena ocupam a área ao lado do Refúgio Ambiental de Santa Helena e, em mais três locais na margem do lago. Em Itaipulândia da mesma forma ocupam a área de APP do lago. Os locais escolhidos têm a ver com a existência de mata, mesmo que seja regenerada, reflorestada, mas é o local onde é possível ter convivência com a floresta e seus habitantes animais e espirituais. A etnografia sobre os Guarani é consensual sobre a importância da mata para esse povo. Foram ao menos dois mil anos de presença nessa região (BONOMO, 2015), convivendo e manejando a mata atlântica. Sua mitologia foi modificada para dar conta de interpretar esse novo contexto, como podemos ver nas palavras de Rosana Benites (2019)<sup>5</sup>, que justifica a ocupação na mata da APP de Itaipu porque Deus teria deixado a mata para os Guarani e as terras desflorestadas e cidades para os não indígenas. Mas esses locais não seriam ocupados se não estivessem associados a memória dos antigos locais ocupados. Os locais que ficaram submersos pela formação do lago e que afloram na memória de seus antigos ocupantes e na memória por tabela dos jovens através da transmissão oral.

---

5 Desabafo da Guarani Rosana Benites, do Tekoha Pyau, município de Santa Helena, publicada nas redes sociais: <https://www.facebook.com/conselhoindigenistamissionario/videos/405567400002260/>

**Figura 2:** Localização dos Tekoha na Unidade Sociologia Ocoy/Jacutinga



Fonte: Cimi, 2019

## DIREITO E PROPRIEDADE

A partir de 2018 a Itaipu Binacional passou a ingressar com ações judiciais contra as ocupações Guarani nas áreas de APP, pedindo em juízo a reintegração de posse na 1 e 2 Vara da Justiça Federal de Foz do Iguaçu que concedeu a reintegração de posse para a empresa. Essas ações ocorreram após algumas reuniões convocadas pelo Promotor da Comarca em Santa Helena para encontrar uma solução “pacífica” para os casos. A solução denominada “pacífica” passava necessariamente pela saída dos Guarani dos locais ocupados e a retorno para o “lugar de origem”. O argumento dos líderes Guarani era identificar qual era o lugar de origem, já que muitos tinham nascido em locais hoje submersos pelo lago. Portanto, essa equação não fazia sentido, já que os locais de origem não existem mais. O contra-argumento Guarani é que eles estavam mais próximos possíveis do local de origem. A comunidade Mokoy Joegua vivia próximo a foz do rio São Francisco Falso e agora eles estão ocupando o local mais próximo possível da antiga aldeia, e que, provavelmente, esse local fazia parte das terras ocupadas tradicionalmente. Assim também argumentava a comunidade

Yva Renda, localizada no município de Itaipulândia, segundo a memória dos ocupantes, ali próximo localizava-se o Tekoha Ariticum e que parte dele teria ficado submerso.

O argumento de Itaipu, nas reuniões convocadas pelo Promotor Público em Santa Helena, era convencer os Guarani dos “acampamentos” a se mudar para Ocoy, Itamarã ou Anhetete, a escolha dos mesmos. A empresa prometeu auxílio com alimentação, construção de casas e apoio para as lavouras. Ocorre que esses Tekoha estão superpovoados. As famílias que saíram desses Tekoha o fizeram justamente porque já não havia mais condições de sobrevivência, preferiram acampamentos em casas de lona plástica que vivenciar o conflito<sup>6</sup> nesses Tekoha.

A Itaipu partia de um pressuposto básico, de que ela teria poderes sobre essas as três comunidades com terras regularizadas. Ao propor a transferência dos acampados para esses locais não se preocupou em averiguar se as lideranças concordavam, se havia interesse dos mesmos em viver nesses locais. Poderia ter iniciado sua participação no processo de reuniões investigando as motivações desses desmembramentos, da formação de novas comunidades. Acreditou que com o poder econômico, ofertando infraestruturas e subsídios, conseguiria convencer os líderes Guarani. Para Itaipu o Ocoy não é visto como um local insalubre e sem condições de vida para esse povo, ao contrário, é um exemplo a ser seguido. Ocorre que além de ser contra a perspectiva da organização social Guarani, o retorno dessas mais de 100 famílias inviabilizaria de vez a existência das comunidades. Os Guarani reclamaram que há um altíssimo déficit habitacional nas três comunidades, e que Itaipu poderia começar equacionando essa situação.

A proposta das comunidades de Itaipu desapropriar áreas para assentar essas famílias foi totalmente descartado pela empresa. Dos sete acampamento, ao menos 4 deles reivindicam a terra onde estão ocupando, apenas 3 deles sabem que o local é provisório por ser na periferia da cidade e não ter como demarcar uma terra com tamanho que atenda “os usos, costumes e tradições” (BRASIL/CF, 1988, Art.231).

É nesse momento que a memória é acionada pelos Guarani para fazer valer sua história. Essa memória é confrontada com a narrativa construída pela Itaipu de estrangeirismo, de não protagonismo, ou seja, manipulação

---

<sup>6</sup> No caso conflito não é necessariamente disputas corporais ou mesmo desavenças, mas a impossibilidade de seguir sendo Guarani nesses locais.

por interesses de terceiros, que a Itaipu já atendeu mais do que deveria.

A Itaipu abandonou as reuniões e partiu para ações de reintegração de posse<sup>7</sup>, alegando que os Guarani não queriam mais sua presença, quando de fato os Guarani estavam buscando encontrar formas de serem ouvidos a partir de outros pressupostos que não a remoção forçada para aqueles Tekoha que deseja Itaipu. São quatro ações de reintegração de posse por parte de Itaipu e uma de manutenção de posse<sup>8</sup>. Todas elas seguem mesmas proposições. Para efeito de análise tomamos o caso da decisão proferida dentre as quais destacamos

A Autora é proprietária e legítima possuidora das áreas de terras desapropriadas para formação do Reservatório de Itaipu, delimitadas e declaradas de utilidade pública, na margem brasileira, pelo Decreto Presidencial nº 83.225, de 1º de março de 1979 (Doc. 6).

(...)

As áreas não inundadas pelo Reservatório constituem-se, em sua maioria, Áreas de Preservação Permanente, como a Faixa de Proteção do Reservatório e as Reservas e Refúgios Biológicos, criados e mantidos pela ITAIPU.

(...)

Fato é que os indígenas adotaram posição de intransigência. Recusam-se a sair das áreas atualmente invadidas - absolutamente impróprias para ocupação -, rejeitando a ideia de serem alocados em áreas indígenas legais existentes na região (São Miguel do Iguazu e Diamante D'Oeste), mesmo que nessas áreas tivessem condições de dignidade indiscutivelmente superior à situação de vulnerabilidade a que se submetem nas invasões ilegais, em áreas de preservação ambiental permanente à margem do Reservatório de ITAIPU. Na última reunião da qual a ITAIPU participou, no dia 25/04/2018, na aldeia Itamarã, em Diamante D'Oeste, os indígenas deixaram expressa essa decisão. E, embora nessa ocasião tivesse sido encaminhada a realização de nova reunião no dia 25/05/2018 (em local que seria posteriormente definido), na antevéspera dessa data a ITAIPU foi comunicada pelo Ministério Público que as lideranças indígenas haviam solicitado que a ITAIPU não participasse dessa conversa. Após a realização dessa reunião, a ITAIPU foi então informada pelo Ministério Público que as lideranças indígenas de fato ratificaram nessa ocasião a

<sup>7</sup> Durante os anos de 2003 a 2017, Jorge Samek esteve a frente da direção da Itaipu, com o golpe no ano de 2016, o presidente Michel Temer, colocou Luiz Fernando Leone Viana, que permaneceu entre 2017-2018. Ainda no ano de 2018 Mário Vitorino Stamm assumiu como diretor e ficou até o final de 2018. O governo Bolsonaro deu posse a Joaquim Silva e Luna.

<sup>8</sup> Dos quatro processos de reintegração de posse e um de manutenção de posse, somente em um caso o juiz realizou a audiência de conciliação.

decisão de não deixarem as áreas invadidas (ITAIPU, 2018, Processo Nº 5008419-85.2018.4.04.7002).

O caso do Tekoha Yva Renda, município de Itaipulândia, após as diligências, audiência de conciliação e “Levantamento de Campo Circunstanciado” realizado pela Funai, conforme acordado na audiência de conciliação, o Juiz Federal Rony Ferreira, em Foz do Iguaçu, deferiu “liminar pleiteada para o fim de determinar a reintegração da área da Itaipu Binacional na cidade de Itaipulândia” (FERREIRA, 2019, processo Nº 5007585-82.2018.4.04.7002/PR).

É imperioso analisar os argumentos que fundamentam a decisão nas “breves considerações”:

A invasão que se pretende afastar por meio da presente ação de reintegração de posse não pode ser vista como ato isolado.

De 2009 para cá invasões de terras por indígenas da região oeste do Paraná tem sido comum.

Áreas públicas e privadas tornaram-se alvo de invasões nas cidades de Itaipulândia, Santa Helena, Terra Roxa, Guaíra etc.

Tais invasões, vale notar, constituem um movimento orquestrado, e indícios dão conta que indígenas da região estão sendo estimulados a agir dessa forma.

Para agravar a situação, parece cada vez maior a vinda de índios Avás Guaraní do Paraguai e Argentina para as Aldeias do Ocoy, Itamarã e Añetete. Nesse sentir, sobejam indícios de que indígenas paranaenses vêm sendo estimulados por promessas vãs de que as invasões são o caminho para solução dos problemas existentes.

Todo trabalho histórico de sustentabilidade desenvolvido nas aldeias do Ocoy, Itamarã e Añetete está se perdendo diante dos conflitos que estão aflorando na região oeste do Paraná.

Além da invasão de terras, as aldeias deixaram de ser local seguro para o convívio indígena e há indícios de que estariam servindo de local de passagem para contrabando e outros delitos transfronteiriços (FERREIRA, 2019, processo Nº 5007585-82.2018.4.04.7002/PR)

O recurso apresentado ao TRF da 4ª Região pela Defensoria Pública da União não encontrou amparo dos magistrados, optando pela manutenção da decisão proferida pelo Juiz Federal de 1ª Instancia em Foz do Iguaçu. A magistrada Marga Inge Barth Tessler, reproduziu os argumentos utilizados na primeira instância:

A invasão que se pretende afastar por meio da presente ação de reintegração

de posse não pode ser vista como ato isolado.

De 2009 para cá invasões de terras por indígenas da região oeste do Paraná tem sido comum.

Áreas públicas e privadas tornaram-se alvo de invasões nas cidades de Itaipulândia, Santa Helena, Terra Roxa, Guaíra etc.

Tais invasões, vale notar, constituem um movimento orquestrado, e indícios dão conta que indígenas da região estão sendo estimulados a agir dessa forma.

Para agravar a situação, parece cada vez maior a vinda de índios Avás Guarani do Paraguai e Argentina para as Aldeias do Ocoy, Itamarã e Añetete. Nesse sentir, sobejam indícios de que indígenas paranaenses vêm sendo estimulados por promessas vãs de que as invasões são o caminho para solução dos problemas existentes.

Todo trabalho histórico de sustentabilidade desenvolvido nas aldeias do Ocoy, Itamarã e Añetete está se perdendo diante dos conflitos que estão aflorando na região oeste do Paraná.

Além da invasão de terras, as aldeias deixaram de ser local seguro para o convívio indígena e há indícios de que estariam servindo de local de passagem para contrabando e outros delitos transfronteiriços (grifos nossos) (BARTH TESSLER, 2019, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017148-23.2019.4.04.0000/PR).

A magistrada utilizou dois argumentos que não cabem no evento, porque são de outra natureza, quais seja, a interpretação equivocada de que Aldeamentos seria o mesmo que terras tradicionalmente ocupadas e, que o Marco Temporal utilizado no caso da decisão da TI Raposa Serra do Sol, transformou-se em jurisprudência, o que é um enorme equívoco.

Porém, a teoria do indigenato não constitui carta branca para invasões.

O Supremo Tribunal Federal consolidou, por meio do enunciado da Súmula nº 650, que 'os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamento extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.' Isso quer dizer que o termo tradicionalmente ocupada não alberga situações em que, em tempos antigos, as terras teriam eventualmente sido ocupadas por povos indígenas. Também por tal razão, quando do julgamento da Petição 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol), o mais importante precedente em matéria indígena da história recente daquela Corte, ficou consagrada a chamada Teoria do Fato Indígena, interpretação segundo a qual o marco temporal para a garantia de direitos dos índios às terras tradicionais é a promulgação da Constituição de 1988; isto é, a presença indígena deve ser verificada nas respectivas terras em 5 de outubro de 1988 (BARTH TESSLER, 2019, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017148-23.2019.4.04.0000/PR).

O direito de propriedade foi considerado como fator fundamental, e em nenhum momento se questiona se o direito à propriedade é legítimo, e se a parte esbulhada foi considerada na definição desse direito.

Com efeito, não se trata propriamente de patrimônio indígena, mas sim de patrimônio da ITAIPU BINACIONAL, esbulhado por indígenas, o que afasta a incidência do impedimento legal mencionado. Ademais, a sua aplicação pode implicar a inobservância do direito do autor ao acesso à justiça e, por consequência, à adequada tutela jurisdicional, em clara ofensa ao texto constitucional (Idem).

Diante do exposto, analisaremos como a justiça tem se tornado palco de conflitos e disputas por memória e história regional e, como as decisões judiciais incidem sobre a permanência ou solução de violências históricas geradas pelo Estado (ex.: Itaipu, Funai e Incra) contra o povo Guarani. É na judicialização das ações pela recuperação da terra que a história e a memória Guarani são expostas como palcos de disputa.

## CONFLITOS POR MEMÓRIA E HISTÓRIA

Identificamos um conjunto de posicionamento político/ideológico que norteiam as decisões judiciais. A primeira delas é a constatação que não se trata de algo isolado, nas palavras dos autores: “não pode ser vista como ato isolado”. De fato, não se trata de algo isolado, ele faz parte de um processo histórico que envolve toda a população Guarani no oeste do Paraná. Na medida que a pressão sobre o Ocoy se agudizou os Guarani foram dando respostas autônomas, buscando formas de romper com a pressão, porém no contexto presente. Esse contexto se vislumbra ao longo da história indígena no Brasil, como esclarece Almeida (2010, p.10) entendendo que os povos indígenas mobilizavam “as possibilidades a seu alcance para atingir seus interesses que se transformava com as novas situações vivenciadas”. Dos processos colhe-se também a informação de que “de 2009 para cá invasões de terras por indígenas da região oeste do Paraná tem sido comum”. (Idem). Primeiro, há que se conceituar invasão de retomada. Invasão é adentrar na propriedade do outro; retomada é recuperar o que já lhe pertenceu. Portanto, se para o a justiça brasileira configura-se como invasão, para os Guarani o processo é de retomada. As retomadas

não tiveram início em 2009, mas muito antes, após o fechamento das comportas, a primeira notícia que se tem registrado é a retomada do Tekoha Paraná Porã (Refúgio Bela Vista) em 1994. Ele ocorreu porque o Estado não tomou as medidas cabíveis e a Itaipu não deu continuidade ao processo de devolução das terras alagadas por Itaipu. Após esse momento as retomadas foram crescendo, ou seja, são as respostas Guarani às não respostas do Estado. As retomadas não escolhem a titulação da terra, elas ocorrem onde encontram-se remanescentes florestais, sejam em terras públicas ou privadas.

Um argumento dos magistrados que chama atenção pela perspectiva política é a defesa de que “tais invasões, vale notar, constituem um movimento orquestrado, e indícios dão conta que indígenas da região estão sendo estimulados a agir dessa forma” (Idem). Esse argumento é no mínimo capcioso, porque leva o leitor a desacreditar na capacidade dos Guarani em agir na defesa de seus direitos e serem protagonista de sua história, ao mesmo tempo que cria a impressão de que há elementos não identificados insuflando os indígenas a agirem dessa maneira. Novamente buscamos a contribuição de Maria Regina Celestino de Almeida (2010) que nos ajuda a entender que ao longo da construção historiográfica no Brasil, os indígenas ficaram relegados a substratos a-históricos, e que sempre agiam por interesse de terceiros. A teoria da Nova História, História Cultural e História Indígena, superar essa lacuna historiográfica, e conseguem compreender que os indígenas no passado e no presente buscaram agem segundo seus interesses, a partir de suas vontades. O que de fato mudou nos últimos anos foi a nova Constituição Federal de 1988 que eliminou a tutela e com ela o controle do Estado sobre os povos indígenas. Dessa maneira, não cometem mais crime se se reúnem para defender seus interesses e refletir seus contextos.

Os magistrados apelam para um preconceito resultante do desconhecimento da mobilidade e organização social do povo Guarani. Argumental que “para agravar a situação, parece cada vez maior a vinda de índios Avás Guarani do Paraguai e Argentina para as Aldeias do Ocoy, Itamarã e Añetete” (Idem). Esse argumento não é novo, mas ele se atualiza e é acionada toda vez que os Guarani se mobilizam por direitos, foi assim na década de 1970 quando questionaram as desapropriações de Itaipu, foi assim nos anos 1980 quando Itaipu se recusou a dialogar, se repetiu na década



de 1990 com o controle exercido por Itaipu sobre Anhetete e continua existindo hoje. Como dissemos assim, o fluxo de migrações segue existindo desde que o povo Guarani surgiu nessa região, hora com mobilidade tendendo aumentar para oeste, ora para sul, hora para norte, hora para oeste. Mas todo o movimento de maneira autônoma e consciente, dizendo que as fronteiras nacionais, criadas a partir de acordos das elites ibéricas e reafirmadas pelas elites locais, nada mais são que invenções sem o menor sentido para a concepção cosmológica desse povo. O líder Guarani Roque Timóteo brilhantemente expressou esse entendimento para a antropóloga Maria Dorothea Post Darella.

Para mim, eu nasci aqui no Brasil, eu nasci aqui no Paraguai. Mas para você eu nasci aqui no país Argentina. Para mim não, para mim não tem só um Paraguai, tudo isso aqui é mundo Paraguai. Tudo é Paraguai, porque nós índios Guarani não temos bandeira, não temos cor. E para mim Deus deixou tudo livre, não tem outro país. Tem Paraná, tem quantas partes o Rio Grande. Do outro lado já é outro país, mas para mim não tem outro país, é só um país. Quando uma criança nasce aqui no Brasil, nasce lá no Paraguai. Quando nasce no Paraguai, ela nasce aqui mesmo também. Só um país. Para você eu nasci aqui na Argentina, mas para mim eu nasci aqui. É igual. Porque a água, por exemplo, esse rio é grande [mostrando o rio Três Barras], mas só em cima está correndo, por baixo é o mesmo, a terra. Yvy rupa é tudo isso aqui, o mundo. (TIMÓTEO, 2003 apud DARELLA, 2004, p. 51).

Portanto, usar o argumento de estrangeirismo para os guarani é no mínimo se recusar a compreender a história desse povo.

Um argumento utilizado pela Binacional e referendado pelos magistrados é de que os três Tekoha com terras regularizadas estavam sendo bem atendidos por Itaipu: “todo trabalho histórico de sustentabilidade desenvolvido nas aldeias do Ocoy, Itamarã e Añetete está se perdendo diante dos conflitos que estão aflorando na região oeste do Paraná” (Idem). Sem desmerecer o trabalho assistencial e emergencial desenvolvido pela Itaipu, analisado na dissertação de Thiago Arruda Ribeiro dos Santos (2016), as retomadas não negam o apoio de Itaipu, mas demonstram que não atendem a questão central e elementar do povo que é ter de volta seu território. O fato é que hoje há um déficit habitacional de cerca de 50% nessas três comunidades. Portanto, o trabalho de sustentabilidade precisa ser revisto. Para as sociedades ocidentais a economia pode ser o motor da

sociedade, mas para as sociedades indígenas há outros fatores que mobilizam que a dimensão econômica.

Por fim, há um argumento que, se confirmado precisa ser tomadas providências jurídicas. Trata-se da afirmação de que “(...) as aldeias deixaram de ser local seguro para o convívio indígena e há indícios de que estariam servindo de local de passagem para contrabando e outros delitos transfronteiriços” (Idem). Ora, essa suspeita precisa ser investigada, não se pode negar o direito a terra pela desculpa de que poderia haver outros interesses. É provável que os magistrados foram influenciados por matérias jornalísticas de contrabando na região do lago de Itaipu e que em uma aldeia em Terra Roxa estaria abrigando esse material contrabandeando. Sem entrar no mérito, mas pela farta literatura sobre o tema, sabe-se que as populações empobrecidas e em situação de vulnerabilidade são antes vítimas de atos criminosos que seus executores. Necessitaria, portanto, uma investigação e quem sabe um maior controle na fronteira, já que a suspeita é de contrabando e tráfico internacional. A polícia melhor equipada poderia inclusive proteger os Guarani, e o direito a terra salvaguardado.

O posicionamento dos magistrados sobre a história e memória Guarani aciona a necessidade de pensarmos a essas categorias como ação política. Nos ensina Mendes Mota (2012) que “as memórias são fontes históricas, pois elas nos ajudam a identificar o que tem sido lembrado, recordado por um ou vários grupos sociais” e nos impulsionam a agir. A história mais fria e menos mobilizadora tem papel fundamental de identificar os sujeitos nos processos históricos evitando a sobreposição de “verdades”, ou seja, estamos buscando identificar versão distintas da história. Os guarani acionam a história problema, ou a história problematizada.

Em segundo lugar, como observou Polak (1992) devemos estar atentos aos lugares da memória, que no caso específico para o povo Guarani, são as terras que ficaram submersas total ou parcialmente. A memória que foi possível acioná-la como mobilizadora social somente nessas últimas décadas quando conseguiram modificar a legislação brasileiro e forças suficientes para tanto. A memória oficial (POLLAK, 2012) buscou todos os meios para apagar a presença Guarani, fez uso de violência física a subterfúgios jurídicos, no entanto, como se desconsiderando o mundo do Jurua Kuera (brancos) os Guarani resistiram e deram suas respostas a partir de sua dimensão sociocultural, processo que deveria ser reconhecido pela

justiça brasileira, considerando que

A Constituição de 1988, no que de perto nos interessa, passa a falar não só em direitos coletivos, mas também em espaços de pertencimento, em territórios, com configuração em tudo distinta da propriedade privada: este, de natureza individual, com o viés de apropriação econômica; aqueles, como locus étnico e cultural. O seu artigo 216, ainda que não explicitamente, descreve-os como espaços onde os diversos grupos formadores da sociedade nacional têm modos próprios de expressão e de criar, fazer e viver” (DUPRAT, p.232)

Nas ações de recuar as terras os Guarani desejam também introduzir outra memória, aquele que não tinha espaço. A luta política é apenas um canal para se fazer ouvir, porque a todo tempo acionam as formas próprias da organização social e a evocam como orientadora da nova relação. Dessa maneira, a luta política é resultado do acionamento dos mecanismos endógenos, o que torna para ESTADO e parte da sociedade algo inteligível, como o estranhamento do abandono do “conforto” da assistência em reservas legalmente constituídas para viver em acampamentos sob barracos de lona.

## CONSIDERAÇÕES

Num debate sobre o Nazismo que ocorreu na Alemanha na década de 1980, o filósofo alemão Jurgen Habermas escreveu o artigo “Tendências apologéticas” argumentando que o nazismo jamais deveria ser esquecido. E que, a memória deveria distinguir as vítimas dos criminosos, incluindo nessas vítimas não apenas os Judeus, mas os grupos ideologicamente distintos que foram massacrados pelo regime. “O filósofo perguntava quais eram os interesses que estariam sublimados no esforço de consagrar destinos coletivos, sem diferenciar vítimas e criminosos” (HABERMAN, 1989 apud MENDES MOTTA, 2012, p.22). Se perguntava também quem tem interesse que a memória seja esquecida, que o passado seja apagado. Para o teólogo teuto-brasileiro Paulo Suess, a “reconciliação com a história não se faz pelo esquecimento”. Tomando para a dimensão do oeste do Paraná, a pergunta se repete: quem tem interesse que a memória seja esquecida. Certamente não são os Guarani, que através das ações práticas vem demonstrando que a memória está mais viva que nunca.

A reativação da memória não ocorreu apenas a partir de 2009, tampouco foram manipulados por terceiros, são movimentos autônomos de uma sociedade que sofreu um processo extremo de violência e que aos poucos vem encontrando forças para dar as respostas dentro das possibilidades que a realidade de apresenta. Compreender essas ações contemporâneas no processo história é fundamental para desconstruir uma “memória oficial” em torno da superação do atraso e da chegada do progresso que a Itaipu quer ser reconhecida na região. Tampouco se trata de guerra declarada, mas do reconhecimento da existência de “gentes” que não foram reconhecidas porque viviam outras temporalidades, porém, reconhecida pela legislação brasileira, mas negadas nas políticas públicas. Cabe entender que os Guarani demonstraram que querem continuar sendo Guarani, e para seguir sendo Guarani a dimensão territorial e o dinamismo da organização social são fatores determinantes, muito mais que a dimensão econômica ou programas assistenciais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rubem F. Thomaz de. **Estudo Antropológico sobre situação dos Ava- Guarani e Guarani-Mbya relacionados ao Jakutinga/ Okoy e dos Nandéva de Guaira: extremo oeste do Paraná.** Oeste do Paraná: Independente, 2008.

ALVES, Pedro. **Entrevista concedida a Elaine Pereira Rocha.** Tekoha Ocoy (PR): 1990

AVA GUARANI. **Carta de Avá Guarani ao Ministério Público Federal.** Disponível em: <<https://www.cimi.org.br/2018/03/em-carta-ao-mpf-ava-guarani-do-parana-cobram-providencia-contr-humilhacao-em-prisao-de-indigenas/>>. Acesso em: 16 maio 2018.

BENITES, Honorio. **Entrevista concedida a Clovis Antonio Brighenti.** Tekoha Itamarã (PR): 2015

BARÓN, Mariblanca. **Deuda Histórica de la Itaipu com los Avá Guarani Paranaenses.** Nueva Esperanza (PY): Paraná, 2011.

BRIGHENTI, Clovis Antonio e BORGES, Paulo Humberto Porto. **Presença e mobilidade Guarani no oeste paranaense: uma análise histórica.**

**Em Tempo de Histórias** (PPGHIS/UnB), n° 27, p.48-71, janeiro de 2016.

BRITO, José Maria de. **Descoberta de Foz do Iguaçu e fundação da Colônia Militar**. Curitiba: Travessa Editores, 2015

CARVALHO, Maria Lucia Brant de. **Das terras dos índios a índios sem terras o Estado e os Guarani do Oco'y: violência, silêncio e luta**. Tese (Tese em Geografia Humana do Departamento de Geografia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas). USP-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CMG, Caderno Mapa Guarani. **280 mil indígenas Guarani vivem em quatro países da América do Sul, diz pesquisa que será apresentada hoje no ATL**. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/2017/04/27/280-mil-indigenas-guarani-vivem-em-quatro-paises-da-america-do-sul-diz-pesquisa-que-sera-apresentada-hoje-no-atl/>>. Acesso em: 12 maio 2018.

DARELLA, Maria Dorothea Post. **Ore Roipota Yvy Porá**. Territorialização Guarani no litoral de Santa Catarina. Tese (Doutorado em Antropologia) apresentada ao PPG em Antropologia Social da Pontifícia Universidade de São Paulo. PUC/SP, 2004.

DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: RAMOS, A. R. (Org) **Constituições Nacionais e Povos Indígenas**. Editora UFMG: Belo Horizonte, 2012. p.228-236

FERREIRA, Rony. **Reintegração/Manutenção de Posse**. Despacho. Processo N° 5007585-82.2018.4.04.7002/PR. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 700006548150v24 e do código CRC eb42ec89. Acesso em 07 de abril de 2019.

GAIGER, Júlio M. G. **Toldo Chimbanguê**. Direito Kaingang em Chacó – análise jurídica. Xanxerê: Cimi Regional Sul, 1985.

GUANAES, Senilde Alcântara. O Estado Nacional e as políticas desenvolvimentistas: o cerco articulado contra os Guarani na Tríplice Fronteira Sul. *Tessituras*, Pelotas, v. 3, n. 1, p. 307-336, jan./jun. 2015.

MELIÀ, Bartomeu. Escritos Guarani como fonte documentais da história rio-platense. In: SUESS, Paulo et al (Org.). **Conversão dos Cativos: Povos Indígenas e Missões Jesuíticas**. São Bernardo do Campo: Nhanduti

Editora, 2009.

MENDES MOTTA, M.M. História, memória e tempo presente. In: CARDOSO, C.F. VAIFAS, Ronaldo (Ors.). **Novos domínios da História**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

POLLACK, Michael. **Memória e identidade social**. Revista estudos históricos. Rio de Janeiro, v. 5, n.10, 1992, p. 201-215.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1974.

RIBEIRO DOS SANTOS, Thiago Arruda. **Antes que era bom, quando a água era boa e não precisava cultivar: uma etnografia sobre os Avá-guarani da Reserva Indígena Tekoha Anhetete e o programa cultivando água boa da Itaipu Binacional**. Dissertação (267 fl). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016.

SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. (Coord.) **Os Avá Guarani no oeste do Paraná: (re) existência em Tekoha Guasu Guavirá**. Curitiba: Letras da lei, 2016.



# UMA FERIDA QUE NÃO CICATRIZA: OS ASHANINKA DO RIO AMÔNIA E A IMPRESCRITIBILIDADE DO DANO SOCIOAMBIENTAL

Júlia Carvalho Navarra<sup>1</sup>  
Guilherme Augusto G. Martins<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

Somente entre os anos de 1981 e 1982, foram retiradas mais de 900 toras de mogno e cedro na Terra Indígena Kampa do Rio Amônia. Os madeireiros utilizaram pelo menos um trator de esteira, dois tratores CBT e um caminhão, além da derrubada de grande volume de mata para abrir estrada de escoamento da madeira de mais de 3 km de extensão. É o que consta nos autos da Ação Civil Pública nº 0001207-32.1996.4.01.30003, movida pelo Ministério Público Federal em março de 1996. A perícia judicial corrobora os relatos, constatando uma equivalência de quantitativo de cerca de 537,6 árvores (de mogno, cedro e cumaru ou cerejeira). A prova testemunhal também evidencia a prática do ilícito efetuada pelos réus Orleir Cameli e Marmud Cameli Cia Ltda, e que a atividade predatória teria se estendido por mais de um ano, conforme apontam vários documentos acostados aos autos. Em 1985, constatou-se a derrubada de 530 árvores nas terras dos Ashaninka, o equivalente a 2.500 toras. Em 1987, foram cerca de 700 árvores (de mogno, cedro e cerejeira), fato corroborado por prova testemunhal e confessado pelo próprio réu, Orleir Cameli.

Os indígenas, no entanto, estimam que foram derrubadas mais de 10 mil pés de mogno. Após mais de vinte anos de tramitação, havendo

---

1 Bacharel em Ciências Sociais pela USP e graduanda em Direito pela PUC-SP, atua desde 2016 na assessoria jurídica do Centro de Trabalho Indigenista (CTI) e juntamente com o suporte jurídico para a Comissão Guarani Yvyrupa (CGY), organização autônoma das lideranças Guarani do Sul e Sudeste do país. Contato: [julia@trabalhoindigenista.org.br](mailto:julia@trabalhoindigenista.org.br)

2 Bacharel em História pela USP, interrompeu temporariamente o mestrado em Antropologia Social para se dedicar ao indigenismo. Iniciou sua trajetória junto aos Guarani em 2012 e atualmente atua como indigenista especializado na Funai. Contato: [guilherme.martins@funai.gov.br](mailto:guilherme.martins@funai.gov.br)

3 ACP 0001207-32.1996.4.01.3000, 1ª Vara Federal de Rio Branco, Juíza Francielle Martins Gomes Medeiros, data 29/03/1996: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=9600012067&secao=JFAC>



o ingresso no polo ativo da Fundação Nacional do Índio, a comunidade obteve ganhos importantes na Justiça Federal e na Corte Superior. Inconformados com a possibilidade de imprescrição para reparações relativas a danos morais, os réus apelaram ao STF com o intuito de afastar a tese da imprescritibilidade nesse sentido. Afinal, como relatou Francisco Pyanko, uma das principais lideranças da TI Kampa do Rio Amônia, os tratores deixaram para trás muito mais que clareiras:

O que a gente sente é que ainda está num processo de cicatrização da floresta, todo um mundo de conhecimentos e de possibilidade de descobertas será perdido. Se tirar os rios, se tirar as florestas, se tirar isso que nós temos hoje, que é bem fácil tirar, está levando a nossa vida. Então nós preferíamos que levem primeiro todos nós, a gente prefere morrer de barriga cheia, na luta, na guerra do que morrer depois de fome... isso é muito forte, então não passou a marca, a ferida que abriu quando essa invasão toda aconteceu, ainda não sarou dentro de nós... (Francisco Pyanko, 2019)

Mais profundo que qualquer corte raso, a exploração madeireira deixou cicatrizes na terra e no coração Ashaninka, povo marcado pela luta por seu território.

## O VALE DO JURUÁ E OS ASHANINKA DO RIO AMÔNIA

A mesorregião do Vale do Juruá é um vasto território que, como um todo, inclui o Parque Nacional da Serra do Divisor, vinte e uma terras indígenas e três reservas extrativistas<sup>4</sup>, somando um total de 3,209 milhões de hectares. Trata-se de um mosaico quase contínuo de áreas protegidas, de altíssima diversidade biológica e de grande diversidade cultural. Grupos de seringueiros e indígenas da etnia Katukina, Hunikuin e Ashaninka formam os cerca de 16,5 mil habitantes da região. O pequeno número de habitantes e a parcela diminuta da floresta amazônica aqui considerada contrastam, contudo, com a riquíssima variedade cultural e natural da região, considerada como um dos maiores hotspots de biodiversidade do mundo. Mesmo com esforço de pesquisa biológica ainda limitada, o Vale do Juruá representa uma área de diversidade máxima, comparável a outros campeões de biodiversidade já pesquisados há muitos anos, como Pakitza

<sup>4</sup> Incluída aí a primeira RESEX do Brasil, Reserva Extrativista do Alto Juruá.

e Tambopata, no Peru, e Cacaulândia, em Rondônia<sup>5</sup>

Essa região do sudoeste amazônico é repositório de um material genético muitíssimo variado e que sintetiza regiões tão distantes entre si como a encosta andina e o Baixo Amazonas. T tamanha variedade natural é resultado direto da ação de indígenas, ribeirinhos e seringueiros. Esses agentes sociais desenvolveram sistemas de manejo florestal e estratégias ecológicas de baixo impacto ambiental conjugados com relações sociais de sobrevivência com a floresta, transformando-os, portanto, em portadores de um acervo de saberes específicos e especializados, associados a práticas, a modelos de classificação da fauna e da flora de diversos ecossistemas amazônicos, a métodos de caça e pesca, ao manejo de recursos naturais, ao conhecimento sobre propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies, a crenças, a técnicas e epistemologias intrinsecamente ligadas a vivência e habitação na floresta amazônica. Sendo assim, pode-se afirmar que a gigantesca biodiversidade do Alto Juruá é condicionada e produzida diretamente pelo modo de ocupação tradicional dos povos indígenas e seringueiros que lá habitam.

Diversas pesquisas já comprovaram que, tanto no Vale do Juruá como em outras regiões da Amazônia, são os conhecimentos e práticas de manejo dos povos tradicionais os verdadeiros responsáveis pela manutenção da biodiversidade, diversidade esta que é a base material existencial para cosmologias das diversas culturas indígenas e não indígenas, em suas diferentes línguas, costumes e tradições. Ao nos referirmos ao Vale do Juruá, falamos, portanto, de algo maior que tão somente a diversidade biológica: trata-se de um dos maiores centros de *sociobiodiversidade* do mundo.

Os Ashaninka, pertencentes à família lingüística Aruak, estão presentes na Selva Central peruana há pelo menos 5 mil anos. O território dos Ashaninka foi a principal fronteira oriental com Império incaico, com o qual mantinham relações que oscilavam entre a troca e a guerra. Contrariamente a outras sociedades indígenas da Amazônia, o Povo Ashaninka tem uma longa história de contato com o mundo dos brancos, iniciada desde o

5 “O número de espécie de anfíbios (113), aves (616) e certas famílias de borboletas, como as Nymphalidae (477), já é maior do que foi registrado, graças a um tempo muito mais longo de pesquisa, nesses outros sítios. E como esses grupos animais são muito sensíveis a pequenas mudanças ecológicas, essa altíssima diversidade aponta para uma igualmente altíssima diversidade de ambientes” (CARNEIRO DA CUNHA, Manuela e ALMEIDA, Mauro Barbosa de (orgs.). 2002. Enciclopédia da Floresta: o Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações. São Paulo: Cia. das Letras. p. 18).

final do século XVI, sobretudo com as missões jesuíticas da Selva Central. O contato se agravou no período do Peru independente, caracterizado pela expansão da borracha, que modificou profundamente a história da região e teve consequências dramáticas para as populações indígenas.

A população hoje localizada no rio Amônia provém de diversos horizontes e é fruto de migrações sucessivas que se deram no passado, e mais de 80% dessa população (aproximadamente mil indígenas) vive hoje na aldeia Apiwtxa ou nas suas proximidades. Essa aldeia foi criada em 1995, na parte baixa da TI, nas proximidades do limite com a Reserva Extrativista do Alto Juruá e o assentamento do Incra.

## A EXPLORAÇÃO MADEIREIRA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Com a crise da borracha na segunda metade do século XX, a economia da região do Médio e Alto rio Amônia se voltou para a exploração madeireira. Essa atividade desenvolveu-se a partir da década de 1970 e intensificou-se nos anos 80, multiplicando o contato dos Ashaninka com a sociedade branca regional. A abundância de madeira de lei, principalmente na parte ocupada pelos Ashaninka, valeu regionalmente ao Amônia o apelido de “rio da madeira”. A intensificação da exploração madeireira na década de 1980, com invasões mecanizadas e cortes em grande escala, trouxe consequências desastrosas para o meio ambiente e a população nativa. A atividade madeireira afetou profundamente a organização social e a reprodução cultural dos Ashaninka do rio Amônia.

Além de terem seu território invadido e totalmente degradado pelo impacto da extração de madeira, parte dos Ashaninka chegou a ser inserida no sistema madeireiro como mão-de-obra barata por meio do sistema de aviamento. Os indígenas eram enganados na metragem e na cubagem da madeira - há relatos, por exemplo, de que uma tora de mogno poderia ser trocada por um quilo de sal ou um pedaço de sabão. Antes (da entrada das máquinas) eles pegavam as famílias, a população da região em geral, como mão de obra para explorar de maneira braçal, manual, sem máquinas, toda a região. Então, esse sistema já era muito agressivo porque eles entravam no nosso meio, nas nossas famílias, condicionando a ocupação, a ficar ali se tirasse madeira pra eles, se trabalhasse para eles. Essa história é assim, é muito forte, eles não viam a gente, o povo Ashaninka, como um povo,



travavam muita madeira. (Agente Agroflorestral Indígena Benki Piyáko In: GAVAZZI, R.A.:2012. 143p)

## IMPACTO SOCIOAMBIENTAL

É bom lembrar que as relações dos povos indígenas com o que chamamos de “natureza” são complexas e enraizadas na cosmologia específica de cada povo. Ora, esses preceitos e crenças são, geralmente, desconhecidos ou descartados pelo limitado olhar ocidental que considera a natureza apenas como fonte de recursos a serem explorados [...]. (PIMENTA, J. Indigenismo e ambientalismo na Amazônia ocidental: a propósito dos Ashaninka do rio Amônia. Revista de Antropologia, São Paulo, USP, 2007, V. 50 No 2)

Os Ashaninka relatam alguns dos impactos referentes à oferta de caça, pesca, coleta e na qualidade dos rios. No que concerne aos danos ambientais da exploração madeireira realizada pelos réus na TI Kampa do Rio Amônia, parte-se do entendimento de que todos os impactos causados aos recursos naturais têm repercussão direta nos modos de vida dos Ashaninka, dados os laços estreitos que ligam os povos indígenas ao seu meio ambiente. Desse modo, tais danos serão deveriam ser abordados numa perspectiva mais adequada à realidade indígena: a de impactos socioambientais, vez que os impactos da exploração madeireira interferiram nos modos de criar, fazer e viver dos Ashaninka, evidenciando a relação intrínseca que existe entre natureza e cultura. Trocando em miúdos, o dano ambiental se estende, em termos etnoecológicos, para muito além das árvores extraídas e sua reparação demanda um longo tempo.

## IMPACTOS SOCIOCULTURAIS

Os Ashaninka referem-se aos anos de exploração madeireira como um período de penúria e de fome, contrapondo-a à situação de fartura que existia no Alto Amônia quando eles viviam mais isolados dos brancos. Durante a década da madeira, o ritual do *piyarentsi* era frequentemente invadido pelos posseiros, acusados de embriagar os índios com cachaça e de abusar sexualmente das mulheres. A música e as danças indígenas eram desprezadas pelos brancos, que levavam seus gravadores e impunham suas preferências musicais.

A presença dos brancos decorrente da invasão madeireira botou em risco os principais rituais ashaninka, como o piyarentsi e o kamarâpi — a festa da caiçuma (bebida fermentada de mandioca) e o ritual do cipó da ayahuasca, respectivamente. O preconceito dos não indígenas discriminou a língua nativa e a a kushma (vestimenta tradicional e poderoso símbolo de identidade), fazendo com que alguns Ashaninka passassem a se vestir como os regionais e a falar exclusivamente o português. A presença exaustiva dos homens Ashaninka nas frentes de trabalho madeireira também fez com que estes tivessem menos tempo para confeccionar seus artesanatos. Algumas peças exclusivamente produzidas por homens, como o arco, as flechas e o chapéu, quase desapareceram.

A atividade madeireira também trouxe a escassez dos recursos naturais necessários para a continuidade da cultura material ashaninka. Feito de cedro, o tambor (tâpo) não pôde mais ser confeccionado diante da exploração comercial desenfreada da espécie. O mesmo ocorreu com outras peças cuja matéria prima teve sua coleta dificultada, como as gamelas para caiçuma e a túnica kushma, cuja tintura é feita da casca de mogno. A invasão madeireira também trouxe profundas mudanças na estrutura de parentesco e de ocupação territorial dos indígenas. Outrora espalhados em pequenos núcleos domésticos ao longo de toda a calha do Rio Amônia, com um padrão de assentamento tradicionalmente disperso, os Ashaninka se viram obrigados a se agrupar em territórios políticos centralizados para se defender da ameaça madeireira, concentrando-se na atual aldeia Apiwtxa, ao norte da Terra Indígena<sup>6</sup>. Além do prejuízo nas dinâmicas tradicionais de habitação permanente do grupo, a invasão também prejudicou o acesso a lugares importantes da paisagem cultural ashaninka, como lagos sagrados e cemitérios.

O contato intenso com os brancos caracterizou-se também pela multiplicação de doenças como gripe, pneumonia, coqueluche, sarampo, hepatite, febre tifoide e cólera. Embora não existam dados quantitativos que permitam avaliar com exatidão o impacto dessas doenças na população indígena, os Ashaninka afirmam que elas se tornaram endêmicas, causando várias mortes, atingindo principalmente as crianças e dizimando

---

<sup>6</sup> Além disso os problemas decorrentes da exploração madeireira e da relação com os brancos implicou a cisão dessa organização social em três grupos, segundo as três principais famílias à época - Taumaturgo, Shiyntori e Piyáko -, resultando num processo de desagregação e desestruturação social e de conflitos entre os indígenas

muitas famílias. Além de representar sério risco à integridade física dos indígenas, as doenças também implicam em risco direto à sua cultura. A morte prematura dos mais velhos interrompe o fluxo normal de transmissão de conhecimentos tradicionais, colocando-os em risco de extinção. Indivíduos doentes e prostrados não conseguem realizar as práticas tradicionais como a roça, caça, artesanato e rituais. Tais práticas, quando não realizadas durante um longo período, acabam tendo seu conhecimento associado extinto.

Os saberes tradicionais são sempre resultados da inflexão entre pressupostos e práticas. Pressupostos são verdades culturais relativas ao modo de significação do mundo operacionalizado por determinado grupo social. Tais verdades culturais são o pano de fundo de mecanismos e possibilidades que permitem que esses grupos desenvolvam práticas de ser e estar no mundo. Tais práticas são fruto da observação e experimentação do ambiente, constituindo assim o repertório de conhecimentos tradicionais. Muito mais do que um inventário, este repertório é dinâmico, estando em constante atualização: é na caçada, no marisco, na agricultura e nas práticas em geral que se transmite e se amplia o conhecimento da floresta. Não existe e não persiste um saber desvinculado da prática. Por isso, no dia em que não mais se subsistir da floresta, todo um mundo de conhecimentos e de possibilidade de descobertas será perdido. (CARNEIRO DA CUNHA; ALMEIDA, 2002).

A economia ashaninka, e dos povos indígenas em geral, baseia-se no circuito de trocas relacionadas a atividades produtivas como o extrativismo, a agricultura, pesca, caça e artesanato. Essas atividades dependem das condições ecológicas dos recursos naturais, da integridade - estrutura, composição/diversidade e funcionamento/funções ecológicas - dos socioecossistemas. O desequilíbrio e a degradação ambiental causados pela exploração florestal impactam na disponibilidade, na qualidade e nas condições do solo, dos recursos florestais e hídricos, da caça, da pesca, e, por consequência, comprometem o bem-estar da comunidade indígena, sua saúde, segurança alimentar e práticas culturais. Conforme já assinalado, os impactos ambientais da invasões representaram um dano gigantesco, que se pode sentir até os dias atuais..

A exploração madeireira trouxe o desequilíbrio para o socioecossistema Ashaninka, praticamente extinguindo algumas espécies e danificando

outras, acarretando em enormes prejuízos para as atividades produtivas dos indígenas. Para além da dificuldade em encontrar matéria-prima para o artesanato, a desflorestação prejudicou o extrativismo, a caça, o marisco, os roçados e plantios de árvores de madeira e frutíferas, enfim, o uso e manejo dos recursos naturais pelos indígenas - práticas tradicionais na socioeconomia ashaninka.

Vale lembrar que a economia ameríndia está baseada na troca enquanto um ciclo de dádivas, isto é, relações de troca que carregam consigo uma dimensão moral que confere sentido às relações sociais. Muito mais do que simples escambo mercadológico utilitarista, as trocas cerimoniais que compõem os sistemas da dádiva não são meras trocas prosaicas de presentes, mas prestações e contraprestações a serviço de novas alianças e do fortalecimento das antigas. Considerada um fato social total, a dádiva é uma atividade que tem implicações em toda a sociedade, nas esferas econômicas, jurídicas, políticas e religiosas. A interrupção do ciclo de doação e retribuição coloca em risco, portanto, a própria persona, possibilitando a grave desintegração social do grupo. No caso específico dos Ashaninka, o sistema de troca tradicional *ayôpari* permite o estabelecimento de alianças entre diversas chefias, criando uma solidariedade étnico política maior que pode ser mobilizada em função das circunstâncias históricas e até estender-se a outros grupos indígenas. Sem ter a matéria prima para a confecção de bens a serem trocados, a rede de alianças entre diferentes grupos ashaninka e outros povos vizinhos é enfraquecida, gerando desintegração no tecido social dos indígenas e, conseqüentemente, grave sofrimento psíquico aos indivíduos.

Assim, muito mais do que simples prejuízo financeiro ou impacto ecológico, a invasão madeireira trouxe perdas incalculáveis, vez que os impactos não se limitam à retirada de determinado montante de toras de madeira, mas sim a uma série de danos socioeconômicos e socioculturais: a extração predatória da madeira pôs em risco grave todo o modo de vida e a subsistência dos Ashaninka.

E com base no caso em tela, dentro da esfera jurídica, cabe a indagação: que respostas o Direito nos apresenta para fazer jus à reparação dos extensos danos gerados?

## DESDOBRAMENTOS PROCESSUAIS DO CASO



Tendo em vista a situação narrada, no ano de 1996, o Ministério Público Federal ingressa na justiça com a Ação Civil Pública nº 0001207-32.1996.4.01.3000<sup>7</sup>, a fim de obter as reparações não apenas dos extensos danos ambientais gerados, mas também sobre os impactos sociais e culturais sofridos pelo povo Ashaninka na região. A judicialização visa a responsabilização civil do grupo de madeireiros Orleir Messas Cameli, Marmud Cameli Cia. Ltda. e Abraão Cândido da Silva, pela extração ilegal de mogno, cedro e cerejeira na Terra Indígena Kampa do Rio Amônia (AC) durante os anos de 1981 e 1987.

Em suma, a comunidade indígena obteve ganho de causa praticamente absoluto em todas as instâncias jurisdicionais provocadas.

A primeira sentença no curso do processo, proferida em maio do ano 2000, acolheu quase integralmente os pedidos do *parquet* federal, entendendo pela imprescritibilidade da reparação aos danos ambientais produzidos e incluindo o deferimento dos danos morais requeridos. Os réus foram condenados ao pagamento de indenização sobre os metros cúbicos de mogno e cedro extraídos, juntamente com o depósito do valor de 3 milhões de reais a títulos de danos morais a serem revertidos necessariamente em benefício da comunidade.

Os réus, indignados, recorrem da sentença, mas não obtém êxito nem do Tribunal e nem mesmo da Corte Superior. Inconformados, seguem no litígio por meio do restante das vias recursais, apresentando um novo Recurso Extraordinário (RE n 654.833) em 2017 pleiteando a reconsideração, dentre outros pontos, da inclusão dos danos morais na obrigação de pagar. Dada a especial relevância sobre o entendimento da prescritibilidade da pretensão de reparação civil do dano ambiental, a matéria passa ao exame de Repercussão Geral, aprovado no dia 1º de junho de 2018 - Tese nº 999 - e que segue sem resolução todavia.

O interesse no caso, *leading case* em sede de matéria socioambiental, centra-se não apenas em entender qual o posicionamento do Supremo sobre a tese de imprescritibilidade de reparação de danos ambientais e morais-coletivos (ao que nos convém chamar de socioambientais), mas inclusive quais as respostas dadas pelo Direito na mensuração e reparação dos danos gerados em esfera imaterial, à cultura e aos modos de vida

<sup>7</sup> ACP 0001207-32.1996.4.01.3000, 1ª Vara Federal de Rio Branco, Juíza Franscielle Martins Gomes Medeiros, data 29/03/1996: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=9600012067&secao=JFAC>

dos povos tradicionais. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro ainda apresenta um grande descompasso entre as soluções apresentadas para danos socioambientais e a extensão dos impactos observadas. A solução muitas vezes meramente pecuniária ao tratar-se de danos morais, por exemplo, pode ser considerada um reflexo desta situação.

## DANO AMBIENTAL E SUAS REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Acerca do instituto da responsabilidade civil brasileira, sua lógica de aplicabilidade opera com base na existência de um dano que, gerando necessariamente prejuízo a terceiro, enseja, pois, um pedido de reparação que possa recompor o *status quo* anterior (natureza reparatória) ou, frente a impossibilidade de recomposição, na compensação do dano por meio de importância de ordem pecuniária (natureza compensatória).

Contudo, os casos que implicam em **danos ambientais**, uma vez que caracterizam prejuízos gerados a bens e valores ambientais, materiais ou imateriais, de caráter difuso, apresentam peculiaridades próprias a conferir resolução jurídica particular.

Quando a ação resulta em lesão aos recursos ambientais, com consequente alteração do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida, a responsabilidade passa da ordem subjetiva para a objetiva. Isso significa dizer que, com fundamento no risco da atividade, **não faz-se necessária a comprovação da culpa** do agente causador do dano, comprovada a ação/omissão, o dano em si e o nexo de causalidade. Aplica-se, assim, a **Teoria do Risco Integral**, sob a compreensão de que qualquer fato - seja ele culposo ou não - que importe em dano, impõe ao agente a reparação, pois este assume os riscos inerentes a sua atividade.

Além disso, ao meio ambiente ainda se confere mais algumas peculiaridades no tratamento legal. Dado o seu caráter de **direito difuso** (art.225, CF), tal objeto jurídico atinge patrimônio de ordem pública, ou seja, a falta de titularidade do direito perfeitamente identificada a configurar a inércia do titular, juntamente com a ideia de **perduração transgeracional do prejuízo** implica no entendimento pela **imprescritibilidade** da pretensão reparatória. Nas palavras dos célebres juristas civilistas Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery: “não se aplica à pretensão de indenização

do dano ambiental o regime da prescrição” (NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. B. de A.; 1993), vez que não pode haver o exercício de direito subjetivo com a concepção individualista patrimonialista sobre o meio ambiente.

Ainda em relação ao caso em particular, cabe mais uma característica importante: a extração ilegal de madeira influi em esfera de **direitos coletivos**, não havendo disciplina no plano processual e material específica. Assim, sem titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema da indenização o modelo individualístico do Código Civil.

Por fim, de acordo com o Recurso Especial 1.120.117, também oriundo do Acre, a Ministra Eliana Calmon discorreu de maneira elucidativa sobre a figura do dano ambiental e a responsabilidade daí decorrente, firmando entendimento também pela imprescritibilidade de tais danos - em especial, quando objeto de Ação Civil Pública - como é o caso descrito pelos Ashaninka, na TI Kampa do Rio Amônia.

Segue trecho do referido julgado, via STJ, *in verbis*:

Sabemos que a regra é a prescrição, e que o seu afastamento deve apoiar-se em previsão legal. É o caso da imprescritibilidade de ações de reparação dos danos causados ao patrimônio público, regra prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 5º.

Entretanto, o direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial a afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal.

Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado. O direito de todos a um meio ambiente sadio não é patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório; o valor da eventual indenização não reverte para o patrimônio dos lesados nem do Estado: será destinado ao fundo de que cuida o art. 13 da LACP, para ser utilizado na reparação direta do dano. Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio habitat do ser humano.

## E QUANTO AOS DANOS SOCIOAMBIENTAIS?

Um ataque ao meio ambiente envolve necessariamente agressões

a outras esferas de ordem imaterial, que para povos tradicionais contém consequências muito mais dramáticas. Inclusive, tratando-se de ataque direto a uma outra cultura pelos mecanismos existentes à disposição do Estado, é seguro dizer que a dimensão desses impactos em toda a extensão de seus danos, os quais continuarão reverberando pelas presentes e futuras gerações, nunca será plenamente acessível.

Destarte, vê-se nítida a observância dos danos ambientais, à luz do **art. 231 da CF/88**, de maneira indissociável de suas implicações sobre as relações anímicas que os povos indígenas mantêm com a terra, pelo simples (mas em realidade complexo) motivo de que os **indígenas não se dissociam do meio ambiente**.

A discussão orbita em torno de **direitos fundamentais indisponíveis** e da consideração, sob termos jurídicos, da importância em se ter em conta a esfera não material de impactos gerados por ações predatórias ao meio ambiente, de seus **impactos nos modos de vida de povos** que trazem consigo uma outra relação com o espaço em que vivem. A Constituição, inclusive, traz essa ideia muito clara ao tratar do direito originário, em **diferenciação clara da nossa relação de propriedade com a terra**, abarcada pelo Direito Civil. A este respeito já se posicionaram vários ministros da **Suprema Corte brasileira**:

“Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. [...] não uma ortodoxa figura de Direito Civil. [...] Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, [PET 3388/RR - STF, Ementa, rel. Min. Roberto Barroso]

“É que, para o índio, volto a dizer, a terra não é um bem *intra commercium*, não é um objeto redutível à pecúnia e passível de transação [...] para o índio, é muito mais do que material, é imaterial, é a alma dele que está ali.” [ACO 312/DF - STF, Voto Min. Ayres Britto, rel. Min. Eros Grau]

“sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos”. [RE 183188, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ em 14.02.1997]

Dito assim, pode-se vislumbrar a dimensão coletiva dos impactos não apenas sobre a floresta Amazônica, mas também sobre toda uma esfera

de ordem cosmológica e ontológica do povo Ashaninka, não somente na aldeia em questão, gerando efeitos reflexos em sua rede complexa de parentesco. Por todas as considerações já colocadas nos capítulos iniciais do presente artigo, compreende-se as repercussões em esfera cultural geradas, verdadeira afronta ao próprio **patrimônio cultural** do país - elemento este, inclusive, inserido nas balizas a delimitar o conceito de meio ambiente.

Tendo em vista, pois, a codependência entre um meio ambiente ecologicamente equilibrado e condições dignas de vida para as populações indígenas e tradicionais, é mais do que lógico que o entendimento atual acerca da **imprescritibilidade de pretensão reparatória para danos ambientais abarque também os danos morais**, com a mesma seriedade acerca do riscos que estas ações podem ocasionar em esfera cultural.

Até o presente momento, considerando que o termo “socioambiental” ainda carrega poucos anos desde a sua criação, ainda se vê incipiente a discussão no Direito sobre a correlação e interdependência entre sociedade e meio ambiente, especialmente no que concerne às forma de vida das populações tradicionais. Não há súmulas, jurisprudências ou mesmo legislações infralegais a versar a respeito do conceito e de suas repercussões jurídica.

É imprescindível que se caminhe no sentido de incluir novas formas de compensação e reparação aos danos históricos gerados aos povos indígenas, que, de preferência, consigam incluí-los de maneira participativa nos processos de formulação dessas soluções. Assim, a discussão em sede de Repercussão Geral, apesar de estar longe de alcançar a profundidade devida ao tema, pode - a partir do reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão reparatória de danos morais vinculados aos danos ambientais - contribuir ao entendimento atual sobre esta indissociabilidade entre meio ambiente e sociedade, especialmente em se tratando de populações tradicionais, a abordar sob a ótica jurídica a complexa “polêmica” antropológica acerca da clássica oposição entre natureza e cultura.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A definição clássica de genocídio, conforme formulada por Raphael Lemkin, já considerava que “as ações [genocidas] envolvidas são dirigidas contra os indivíduos, não em sua capacidade individual, mas como

membros do grupo nacional.” (1944:79). A definição adotada pela Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, aprovado no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 2 de 11/04/1951, tipifica como crime de genocídio não apenas atos de extermínio, mas toda a geração de traumas físicos ou mentais a membros de um grupo e/ou a supressão dos recursos básicos à sua sobrevivência. Naturalmente, o Estado Brasileiro é relutante em admitir o genocídio, tendo julgado como tal apenas o Massacre de Haximu sofrido pelos Yanomami em 1993. Nada sobre os massacres do período da ditadura militar comprovados pela Comissão Nacional da Verdade, e tampouco pelo genocídio atual dos Guarani Kaiowá, objeto de denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2015. E o que falar sobre o etnocídio?

Perguntando-se sobre as origens do etnocídio no bojo da civilização ocidental, Clastres chega à conclusão de que é o regime de produção econômica capitalista o elemento responsável pelo aniquilamento de culturas: “é o capitalismo como sistema de produção para o qual nada é impossível, exceto não ser para si mesmo seu próprio fim: seja ele liberal, privado (...) ou planejado, de Estado.” (2001: 86) A história de luta dos ameríndios está intimamente relacionada à resistência contra os mecanismos de poder dentro dos marcos do desenvolvimento capitalista, como pudemos observar na trajetória do movimento indígena no Brasil. Desde sua conformação, o Estado-nação concebe leis indigenistas que perpetuam a dominação sob um sistema econômico baseado na exploração predatória e na sobrecondição cultural. A violência contra os povos indígenas reside, assim, tanto na dominação política quanto na exploração econômica, que trazem consigo a feridade contra a diversidade étnica. A ação etnocida funciona, portanto em consonância plena com atuação do Estado, pois ambas pretendem negar violentamente a alteridade, submeter à multiplicidade à uma mesma norma etnocêntrica (CLASTRES, 2001: 78).

Se entendermos as cicatrizes socioambientais vivenciadas pelos Ashaninka como resultado do afã etnocida do desenvolvimento econômico, é impossível pensá-lo fora da relação entre o povo indígena e o Estado-Nação capitalista e seu regime jurídico. Como é comum em qualquer contenda ambiental, observa-se a típica contradição entre direito social e direito individual que se arrasta desde Weimar até a nossa constituição cidadã. Contudo, quando se fala de comunidades tradicionais percebe-se que

**mais do que a diferença epistêmica entre público e privado**, o caráter do dano socioambiental nos remete a diferenças **cosmológicas e ontológicas**. Com efeito, quando estamos falando de um embate judicial que envolve a compreensão da cultura indígena pela constituição enquanto lócus da subjetividade ocidental, estamos falando de diálogos entre diferentes modos de significação do mundo e dos seres.

Phillippe Descola, em sua ilustração sobre o que chamou de “difícil arte de compor mundos”, disserta sobre como frequentemente às pessoas não veem a “mesma coisa” em seu ambiente, pois a composição ontológica de seus mundos é feita de “coisas” bastante diferentes. Um caçador Achuar, por exemplo, não pode ver um *quark*, pois um *quark* não existe como “coisa” no ambiente natural de ninguém, sendo detectado apenas como pista indireta, da mesma forma que um físico nuclear é incapaz de perceber um *iwianch*, o espírito Achuar dos mortos. Isso não quer dizer que *quarks* ou *iwianchs* não existam, apenas que seu modo de existência ôntico depende de uma existência epistêmica, sendo detectáveis apenas por um “conjunto de pistas fenomênicas que permitem uma pessoa treinada identificarem-nas” (2014: 433). Ainda sobre a “difícil arte de compor mundos”, Descola continua:

“Isso não quer dizer que um Achuar, treinado apropriadamente em física, não será capaz de ‘ver’ um quark; ou que o físico, depois de ficar alguns anos vivendo com os Achuar, não seja capaz de detectar a presença de um Iwianch. Isso apenas quer dizer que, em circunstâncias normais, os Achuar e os físicos vivem em mundos que são diferentes porque eles são povoados por diferentes seres cuja existência é predicada sob premissas ontológicas distintas” (id.ibid: 434)

Pensar sobre a imprescritibilidade do dano socioambiental é, antes de tudo, pensar na possibilidade de reversibilidade entre ontologias ameríndias e não-indígenas, entre os modos de ser e significar o mundo, entre o perspectivismo Ashaninka e o mundo enquanto representação do direito constitucional brasileiro. Esse movimento passa pela necessidade de compreensão e construção do direito enquanto diálogo entre cosmologias, algo próximo do que Bruno Latour chama de “cosmopolítica” — conceito que busca dar conta de uma nova noção tanto de política, que não se restringe aos humanos, quanto de cosmos, de um modo não naturalizado e estanque. Cf. Latour (2004). É preciso construir um **direito dos Outros**, um direito

que se assente não só na premissa de que a diversidade foi contemplada no ato constituinte, subordinando-se à sua forma. Um direito, enfim, que não esteja sob a égide do multiculturalismo, da ideia violenta de que os modos de ser indígena são apenas roupagens diferentes de uma única realidade “física”, uma única “natureza” — curiosamente a natureza conforme *nós* a entendemos — mas antes um **direito multinaturalista, que aceite a existência de diferentes ontologias, diferentes “naturezas”**. Que aceite que os Outros brasileiros possam encontrar seus mundos segurados pela justiça. Afinal, as clareiras das árvores derrubadas nas margens do Amônia não significaram apenas a ausência de coisas na perspectiva Ashaninka. Foram marcas indelévels: a hecatombe de um conjunto de seres cuja relação com os indígenas constituía o próprio plano de sua existência. Cicatrizes de um mundo que, não obstante o esforço etnocida do Capital, insiste em não prescrever.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela e ALMEIDA, Mauro Barbosa de (orgs.). 2002. **Enciclopédia da Floresta: o Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações**. São Paulo: Cia. das Letras. 735 pp.

CLASTRES, Pierre. Do Etnocídio. In. **Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política**. Cosac & Naify, 2004.

CRISTINA, Ana; VERÍSSIMO, Adalberto. **A expansão madeireira na Amazônia: Impactos e perspectivas para o desenvolvimento sustentável no Pará**. Belém: Imazon, 2002. p. 166 Acesso online no dia 02 abril de 2019. <<https://imazon.org.br/publicacoes/a-expansao-madeireira-na-amazonia-impactos-e-perspectivas-para-o-desenvolvimento-sustentavel-no-para/>>

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DO ACRE. **Plano de gestão territorial e ambiental da terra indígena Kampa do Rio Amônia**, 2007. 82 p.

DESCOLA, Philippe. “The difficult art of composing worlds (and of replying to objections)” *Hau : Journal of Ethnographic Theory*, 4 (3): 431-443

GAVAZZI, R.A. Org. **Etnomapeamento da terra indígena Kampa do Rio Amônia: o mundo visto de cima**. / APIW'TXA, AMAAIAC, CPI/



AC - Rio Branco:2012. 143p.

LATOURET, Bruno. Whose cosmos, which cosmopolitics? Comments on the Peace Terms of Ulrich Beck. **Common Knowledge**, 2004. 10:23. P.450-462

LEMKIN, Raphael. **Axis Rule in Occupied Europe**. Washington.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 79

MAUSS, Marcel, **Essai sur le don**. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques, Paris, PUF, 2007 (Trad. Bras. Paulo Neves. São Paulo, Cosac Naify, 2003)

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **Indenização do dano ambiental** (responsabilidade civil e ação pública). São Paulo, PUC, 1993.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. B. de A. Responsabilidade civil. Meio-ambiente e ação coletiva ambiental. in: BENJAMIN. A. H. V.(-coord.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1993. p. 278-394.

PIMENTA, J. Desenvolvimento Sustentável e Povos Indígenas: os paradoxos de um exemplo amazônico. **Anuário Antropológico/2002-2003** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004: 115-150.

\_\_\_\_\_. Indigenismo e ambientalismo na Amazônia ocidental: a propósito dos Ashaninka do rio Amônia. **Revista de Antropologia**, São Paulo, USP, 2007, V. 50 No 2.

PIYÁKO, Francisco. **Entrevista concedida aos servidores da Funai**, em 08 fev 2019.

MORAES DE, Alexandre. **Imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental**. (RE 654.833, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento finalizado no Plenário Virtual em 1o.6.2018). Acesso online do dia 2 de abr. 2019 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=7550063>>.

# OS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS COMO SUJEITOS COLETIVOS PERANTE A JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO EM PROL DA UNIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS EM CASOS DE RECLAMOS TERRITORIAIS E MASSACRES

Sílvia Maria da Silveira Loureiro<sup>1</sup>

Jamilly Izabela de Brito Silva<sup>2</sup>

Deicy Yurley Parra Flórez<sup>3</sup>

## INTRODUÇÃO

No ano em que se celebra o 30º. Aniversário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o 60º. Aniversário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a presente pesquisa propõe um estudo retrospectivo e propositivo acerca do acervo jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante CtIDH) quanto ao tema do reconhecimento de coletividades étnicas como sujeitos coletivos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tanto no

1 Doutora em Direito (área de concentração em Teoria do Estado e Direito Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Atua como professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas (ESO/UEA), nas áreas de Direito Constitucional e Direito Internacional. Desenvolve atividades de pesquisa e extensão na Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da ESO/UEA. É graduada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM), possui especialização em Direito Processual pelo Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia/Fundação Getúlio Vargas e Mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB).  
Contato: silviamsloureiro@gmail.com

2 Discente do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental (PPGDA-UEA). Atua como Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE/AM), colabora com os trabalhos desenvolvidos pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental (CDHDA-UEA) e participa do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos na Amazônia”. É graduada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas, com Habilitação em Direito Internacional. Possui Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Civil e Direito Processual Civil e em Direito Público, ambas pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).  
Contato: jamilly.izabela@gmail.com

3 Discente do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental (PPGDA-UEA) e advogada conciliadora em resolução de conflitos. É graduada em Direito pela Universidade de Pamplona (Colômbia).  
Contato: deflo\_19@hotmail.com

sentido do reconhecimento da titularidade de direitos dos povos indígenas e tribais emanados da ordem jurídica internacional, quanto da capacidade processual destes povos pleitearem, em nome próprio, a aplicação de tais direitos em casos contenciosos perante a CtIDH.

O termo coletividades étnicas no estudo que ora se apresenta compreende os povos indígenas e tribais, assim caracterizados pelos critérios objetivos e subjetivos oferecidos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989) e pelas Declarações da Organização das Nações Unidas (2007) e da Organização dos Estados Americanos (2016) sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Pelo critério objetivo, segundo o artigo 1(1), *alíneas a) e b)* da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, os povos indígenas distinguem-se dos tribais pelo fato dos povos indígenas “*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*”. Os povos tribais, por sua vez, não possuem os vínculos pré-coloniais antes indicados. Todavia, tanto os povos indígenas quanto os tribais conservam, no todo ou em parte, seu particular modo de vida, distinto da sociedade envolvente por sua estreita ligação com o território que ocupam e por sua organização social, econômica e política estar regida por seus próprios costumes e tradições.

Porém, de acordo com o artigo 1(2) da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e o artigo 1(2) da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, o critério subjetivo da auto-identificação, entendido como a consciência, individual ou coletiva, da identidade indígena ou tribal, realizada conforme as práticas e instituições de cada povo, é o critério fundamental que deve ser respeitado pelo Estado para se determinar a quem se destina o *corpus juris* internacional de proteção a estes povos.

Desde o caso emblemático da Comunidade Mayagna (Sumo) Awastingni contra Nicarágua em 2001, a CtIDH já emitiu dezoito sentenças de mérito em casos envolvendo demandas coletivas de povos indígenas e tribais, além de ter se posicionado na Opinião Consultiva nº. 22 pelo direito de peticionamento dos povos indígenas e tribais, na condição de sujeitos coletivos, perante o Sistema Interamericano. Esses casos são protagonizados por povos indígenas ou tribais, nos quais a identidade

étnica-cultural do grupo é evidente. Por conseguinte, ao longo de quase duas décadas de construção jurisprudencial, a CtIDH foi desafiada a interpretar o artigo 1(2) da CADH, elaborado em termos puramente individuais, em face de um sujeito coletivo perfeitamente identificável no campo do Direito Internacional contemporâneo em conformidade com as diretrizes da Convenção 169 da OIT.

Assim sendo, o objetivo geral desta pesquisa é a investigação do gradual alcance do *status* de sujeitos coletivos de direitos pelos povos indígenas e tribais, tanto em sentido material quanto processual, no acervo jurisprudencial da CtIDH. Como objetivos específicos, busca-se identificar os casos contenciosos em que a CtIDH emitiu sentença de mérito sobre casos envolvendo povos indígenas e tribais, verificar se em tais casos as partes lesionadas e os direitos declarados como violados foram considerados de maneira individual ou coletivamente e, por fim, estudar a fundamentação destas decisões sobretudo em votos dos juízes integrantes da CtIDH.

Para a realização da presente pesquisa, os principais métodos utilizados serão o indutivo e o comparativo, o procedimento será o bibliográfico-documental e como estratégia de abordagem, os casos selecionados serão divididos em dois grupos principais: No primeiro grupo de casos, serão estudados aqueles cujo marco fático relaciona-se com as demandas por identificação, delimitação, demarcação, titulação e desintrusão (*saneamento*) dos territórios reivindicados por povos indígenas e tribais, assim como aquelas relacionadas com o reconhecimento de outros direitos decorrentes do direito de propriedade sobre territórios tradicionais e seus recursos naturais, tais como, o direito à consulta livre, prévia e informada, à vida, à integridade cultural, a integridade pessoal, ao acesso à justiça e garantias judiciais.

No segundo grupo de casos serão analisados aqueles cujo marco fático concentra-se em massacres perpetrados contra povos indígenas e tribais, em contextos de violência estrutural e violações sistemáticas de direitos humanos, aproximando-se, em muitos casos, da prática do crime de genocídio. Nestes casos constata-se a ruptura abrupta dos vínculos que unem as comunidades integrantes de povos indígenas e tribais com seus territórios tradicionais, com o aniquilamento não só da vida física do coletivo, mas também de elementos cruciais de sua vida cultural e espiritual. Em muitos destes casos a Corte declara a violação do direito de

propriedade comunal, associado à prática do deslocamento forçado de grandes contingentes de membros das comunidades indígenas e tribais vitimadas pelos massacres. A Tabela 1 a seguir indica a divisão acima proposta:

**Tabela 1 - Sentenças de Mérito de Casos de Povos Indígenas e Tribais**  
Divisão de Casos de Reclamos Territoriais e Massacres

|    | Nome do Caso  | Modalidade       | Estado Demandado | Data da Sentença |
|----|---|------------------|------------------|------------------|
| 1  | Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni   | Territorialidade | Nicarágua        | 31/01/2001       |
| 2  | Caso Massacre Plan de Sánchez   | Massacre         | Guatemala        | 29/04/2004       |
| 3  | Comunidade Moiwana  | Massacre         | Suriname         | 15/06/2005       |
| 4  | Caso Comunidade indígena Yakye Axa  | Territorialidade | Paraguai         | 17/06/2005       |
| 5  | Caso Yatama <sup>4</sup>  | -                | Nicarágua        | 23/06/2005       |
| 6  | Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya  | Territorialidade | Paraguai         | 29/03/2006       |
| 7  | Caso do Povo Saramaka   | Territorialidade | Suriname         | 28/11/2007       |
| 8  | Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek   | Territorialidade | Paraguai         | 24/08/2010       |
| 9  | Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku   | Territorialidade | Equador          | 27/06/2012       |
| 10 | Caso Massacres de Rio Negro   | Massacres        | Guatemala        | 04/09/2012       |
| 11 | Caso Comunidades Afro descendentes Deslocadas da Margem do Rio Cacarica (Operação Génesis) <sup>5</sup> | Massacre         | Colômbia         | 20/11/2013       |
| 12 | Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros                           | Territorialidade | Panamá           | 14/10/2014       |
| 13 | Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros   | Territorialidade | Honduras         | 08/10/2015       |
| 14 | Caso Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros  | Territorialidade | Honduras         | 08/10/2015       |
| 15 | Caso Povos Kaliña e Lokono  | Territorialidade | Suriname         | 25/11/2015       |

<sup>4</sup> Embora o caso Yatama contra Nicarágua não se refira, diretamente, a massacres ou reclamos territoriais de povos indígenas sobre suas terras ancestrais e recursos naturais, conforme o parâmetro metodológico de seleção de casos adotado neste artigo, concentrando-se os fatos deste caso na alegada violação de direitos políticos (responsabilidade internacional do Estado pela exclusão da organização indígena YATAMA de participar de eleições populares), trata-se de um importante precedente na jurisprudência indigenista interamericana, razão pela qual é incluído na listagem geral de precedentes da Tabela 1.

<sup>5</sup> Este caso foi litigado perante a CtIDH como um massacre, porém, a sentença, por falta de provas, não reconheceu esta circunstância do caso e, ao final, o ponto de destaque é o deslocamento forçado como será visto na seção 3 deste artigo.

|    | Nome do Caso  | Modalidade       | Estado Demandado | Data da Sentença |
|----|---|------------------|------------------|------------------|
| 16 | Caso Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal | Massacre         | Guatemala        | 30/11/2016       |
| 17 | Caso Povo Indígena Xucuru e seus Membros  | Territorialidade | Brasil           | 05/02/2018       |
| 18 | Caso Coc Max e outros (Massacre de Xamán)                                       | Massacre         | Guatemala        | 22/08/2018       |

A partir da análise dos dois grupos de casos acima referidos, será observado que, apesar da CtIDH ter consolidado sua jurisprudência no sentido do reconhecimento dos povos indígenas e tribais como sujeitos coletivos titulares de direitos e capazes de apresentar suas demandas como povos perante o Sistema Interamericano em casos de reclamos sobre territórios tradicionais e seus recursos naturais, nos casos de massacres ainda persiste a regra da individualização dos membros das comunidades vitimadas, por meio da apresentação de listas de vítimas, razão pela qual, ao final, será proposta a uniformidade de tratamento dos povos indígenas e tribais como sujeitos coletivos pela Corte em ambos os grupos de casos.

## RECONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS COMO SUJEITOS COLETIVOS NOS CASOS DE RECLAMOS TERRITORIAIS

A jurisprudência da CtIDH em matéria de reclamos territoriais indígenas e tribais e violações de direitos conexos a estas demandas conta hoje com 11 (onze) casos contenciosos que podem ser divididos em dois momentos distintos. Na primeira etapa, inaugurada com o julgamento do Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em 2001, ao declarar violações de direitos humanos em casos relacionados a comunidades indígenas ou tribais, a Corte considerava apenas os membros da comunidade como sujeitos de direitos e não as comunidades como tais. Nestes casos, a CtIDH declarava os indivíduos como vítimas e não a comunidade a que pertenciam.

O caso da Comunidade Mayagna foi a primeira das decisões emitidas pela CtIDH que introduziu elementos do direito consuetudinário de povos indígenas e tribais em dimensão coletiva, dando um novo enfoque ao direito de propriedade previsto no art. 21 da CADH, abrindo

a divergência entre as opiniões dos juízes García Ramírez e Cançado Trindade.

É certo que as peculiaridades de práticas culturais de coletividades étnicas já haviam sido consideradas nos casos Aloebtoe (1993)<sup>6</sup> e Bámaca Velasquez (2000)<sup>7</sup>, entretanto, foi a partir do caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni que a CtIDH, pela primeira vez, detalhou a análise da matéria em uma aproximação da interpretação integral da cosmovisão indígena como ponto central daquela sentença, a qual passou a servir como paradigma para os casos de povos indígenas e tribais julgados posteriormente.

Nessa oportunidade, entretanto, o *voto razonado concorrente* do Juiz Sergio García Ramírez adotou o posicionamento de que a CADH não reconhece diretamente direitos de coletividades, o qual foi mantido por muitos anos pela composição majoritária da CtIDH<sup>8</sup>:

6 Neste caso, a Corte tomou em conta na determinação do montante das reparações aos familiares das vítimas o direito consuetudinário do povo Saramaka, no qual prevalecia a poligamia. A quantia das reparações por danos foi estendida a quarenta e seis parentes (dentre viúvas e seus filhos) das sete vítimas falecidas. Apesar de suscitado pela Comissão, a Corte não considerou o clã como vítima. No entanto, como medida de satisfação com efeito coletivo, a Corte determinou que o Estado tomasse medidas nas áreas de educação e saúde em favor dos moradores do vilarejo (parágrafo 96).

7 Neste caso, a Corte levou em consideração o direito dos familiares da pessoa forçadamente desaparecida a dar sepultura digna aos seus restos mortais e a repercussão desta questão na cultura do povo indígena maia.

8 A posição majoritária encontrava apoio nos votos do juiz Sergio García Ramírez, nos seguintes casos: Corte IDH. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79. Voto Razonado Concorrente do juiz Sergio García Ramírez. par. 14; Corte IDH. Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C No. 116. Voto Razonado do juiz Sergio García Ramírez. pars. 1-14; Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C No. 127. Voto Concorrente do juiz Sergio García Ramírez. par. 6 e Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146. Voto Razonado do juiz Sergio García Ramírez, pars. 10-16. O entendimento dissidente da maioria da Corte encontrava-se, inicialmente, nos votos de A. A. Cançado Trindade e, posteriormente, nos votos de Eduardo Vio Grossi: Corte IDH. Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C No. 124. Voto Separado do juiz A. A. Cançado Trindade. pars. 5-12; Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146. Voto Razonado do Juiz A. A. Cançado Trindade, pars. 58-65; e Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Voto Concorrente do juiz Eduardo Vio Grossi. pars. 26-27.

Na análise da questão sujeita à sua jurisdição, a Corte Interamericana considerou os direitos de usar e desfrutar reconhecidos no artigo 21 a partir da perspectiva, perfeitamente válida, dos membros de comunidades indígenas. Na minha opinião, esta forma de analisar a questão, para os fins da presente sentença, não implica de modo algum desconhecer ou negar direitos de outra natureza ou alcance vinculados a eles, como são os de caráter coletivo que são mais frequentemente aludidos nas normas e instrumentos nacionais e internacionais que invoquei neste voto. É essencial observar que esses direitos comunitários, que estão entranhados na cultura jurídica de muitos povos indígenas e, portanto, de seus membros são a fonte e o amparo dos direitos subjetivos individuais. Em suma, há uma ligação íntima e indissolúvel entre os direitos de ambas as ordens - individuais e coletivos -, de cuja vigência efetiva depende a tutela genuína de pessoas pertencentes a grupos étnicos indígenas. (CtIDH, 2001a, par. 14 – tradução livre).

Em outras palavras, o citado magistrado defendeu o ponto de vista de que a proteção dos direitos coletivos dos povos indígenas era possível na medida em que se garantisse o direito individual de seus membros, o que divergiu da postura dos Juízes Cançado Trindade, Pacheco Gómez e Abreu Burelli, os quais deixaram consignado em *voto razonado* conjunto o entendimento de que o direito de propriedade é um direito coletivo para as comunidades indígenas, fundada na interpretação do pertencimento da terra à coletividade, sem centralismos individuais, proferido também no caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, no seguinte trecho:

Consideramos necessário ampliar este elemento conceitual com ênfase na dimensão intertemporal do que nos parece caracterizar a relação dos povos indígenas da Comunidade com suas terras. Sem o uso e o gozo efetivo destas últimas, eles seriam privados de praticar, conservar e revitalizar seus costumes culturais, que dão sentido à sua própria existência, tanto individualmente quanto como comunidade. O sentimento que se segue é no sentido de que, assim como a terra que ocupam pertence a eles, eles, por sua vez, pertencem à sua terra. Eles têm, portanto, o direito de preservar suas manifestações culturais passadas e presentes, e o de poder desenvolvê-las no futuro. (CtIDH, 2001b, par. 08 – tradução livre).

Esse posicionamento foi, por conseguinte, o ponto de partida para que o direito territorial dos povos indígenas e tribais fosse reconhecido mais tarde, em dimensão coletiva, lançando as bases de uma estrutura de aceitação dos povos como sujeitos coletivos de direitos.

Na oportunidade do julgamento do caso Yatama, o juiz Sergio Garcia Ramírez profere um *voto concurrente* no qual explicita, mais uma vez, sua



posição, enfatizando o argumento da barreira normativa convencional para o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos humanos que vinha sendo por ele utilizado em casos anteriores para não declaração da comunidade indígena ou tribal como o sujeito coletivo identificado como parte lesionada:

Ao examinar esses casos, a Corte tem presente, em todo momento, o alcance subjetivo de sua competência à luz do artigo 1.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que aclara a conotação que esse instrumento internacional maneja sobre o conceito de ‘pessoa’: o ser humano, o indivíduo, como titular de direitos e liberdades. O Tribunal não pode exceder esta fronteira estabelecida pela Convenção que fixa sua competência. Nem tampouco deve prescindir do exame profundo das questões que se propõem, a fim de precisar suas verdadeiras características, raízes, implicações, consequências, etc, para entender a entidade das violações cometidas, em cada caso, e resolver adequadamente sobre as reparações que possam corresponder a elas (CtIDH, 2005c, par. 06 – tradução livre)

Aprofundando o debate, em suas reflexões finais no *voto razonado* no caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguai* (2006), o juiz Cançado Trindade sinaliza com a possibilidade do *jus standi* dos povos indígenas e tribais perante organismos internacionais de proteção dos direitos humanos ao analisar o papel central da discussão sobre os direitos dos povos indígenas nas raízes da formação do Direito Internacional:

As violações dos direitos dos povos indígenas, e as reparações devidas a estes últimos, se encontram, com efeito, nas raízes do processo histórico de formação do direito de gentes, do *jus gentium*. Demonstram-no com veemência, no século XVI, as célebres Relecciones Teológicas de Francisco de Vitoria, em particular sua célebre *De Indis – Relectio Prior* (1538-1539), assim como os Tratados Doutriniais (1552-1553) de Bartolomé de las Casas. Ambos autores se fundamentam no jusnaturalismo para desenvolver seus sólidos argumentos em defesa dos direitos dos povos indígenas. (CtIDH, 2006, par. 60 – tradução livre)

Com a mudança de composição da CtIDH algumas inovações foram percebidas nos casos seguintes. No caso do Povo *Saramaka vs. Suriname* (2007) e no caso *Xâkmok Kásek vs. Paraguai* (2010) foi abandonada a prática de compor listas de individualização de vítimas. Neste último caso, no seu voto concorrente, o juiz Eduardo Vio Grossi, introduziu novos argumentos normativos, apelando para o *corpus juris* já existente

no Direito Internacional para a proteção dos povos indígenas e tribais. Finalmente, no caso do Povo Kichwa de Sarayaku vs. Equador em 2012, a CtIDH inaugurou a segunda etapa de sua jurisprudência ao reconhecer como titulares de direitos protegidos na CADH não apenas os membros de uma comunidade indígena, mas também a comunidade indígena em si mesma.

A mudança de entendimento da CtIDH foi embasada no assim denominado corpus juris internacional em matéria indígena e tribal formado pela Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas (2007), Convenção 169 da OIT (1989), pela Observação Geral n° 17 de 2005 e pela Observação Geral n° 21 de 2009, ambas do Comitê do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e pela Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1986 art. 20-22) (CtIDH, 2012a, par. 231), além de considerar as disposições da Constituição Equatoriana em matéria indígena.

A mencionada normativa reconhece o caráter coletivo dos direitos dos povos indígenas e tribais, e não apenas os direitos individuais de seus membros, indicando a Corte no caso Kichwa de Sarayaku que devido aos povos e comunidades indígenas ou tribais estarem sujeitos a seus modos de vida e identidade particulares, as considerações de direito expressas naquela sentença deveriam ser entendidas sob perspectiva coletiva (CtIDH, 2012a, par. 231).

É importante notar, ainda na segunda etapa do processo de mudança da postura jurisprudencial da CtIDH, o estabelecimento da prevalência do critério subjetivo da auto-identificação, para aplicação da normativa internacional de proteção dos direitos dos povos indígenas e tribais, sem distinções, o que ocorreu nos casos das comunidades Punta Piedra e Triunfo de la Cruz do Povo Garífuna, ambos contra o Estado de Honduras.

Apesar do Estado hondurenho ter reconhecido a condição indígena das referidas comunidades em etapas processuais anteriores, controversou este fato durante as audiências públicas destes casos, realizadas em 02/09/2014 e 20/05/2014, mesmo sendo certo que já havia sido operado os efeitos do estoppel quanto a este argumento.

Nas sentenças de mérito desses casos, a CtIDH consignou que o Povo Garífuna constitui uma cultura e um grupo étnico diferenciado, proveniente de um sincretismo entre africanos sobreviventes de barcos

espanhóis naufragados na Ilha de São Vicente em 1635 e ameríndios que habitavam a zona desde antes da colonização. Os Garífuna sempre fizeram valer seus direitos em Honduras como povos indígenas, pois é como indígenas que se auto-identificam. A Corte agregou ainda que, em que pese o desconhecimento do Estado hondurenho dessas comunidades como parte integrante de um povo originário, essa circunstância não tem nenhum efeito restritivo quanto aos direitos sobre os quais estas comunidades e seus membros são titulares, nem sobre as correspondentes obrigações estatais, porque os direitos garantidos na Convenção 169 da OIT se aplicam indistintamente aos povos indígenas ou tribais (CtIDH, 2015a, pars. 54-57 e 83-91; CtIDH, 2015b, pars. 19-23 e 46-57).

### **A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA EM CASOS DE MASSACRES: A PERSISTÊNCIA DA NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS MEMBROS DAS COMUNIDADES VITIMADAS**

São 06 (seis) os casos de massacres cometidos contra povos indígenas e tribais que já foram analisados pela CtIDH. Em todos estes casos, apesar da inegável desagregação étnica-cultural e do violento impacto no modo tradicional de viver dos povos (coletividades) que sofreram as gravíssimas violações de direitos humanos, a CtIDH persiste no padrão de individualização das vítimas com a exigência da apresentação de listas que são anexas às sentenças para identificação das partes lesionadas.

Mesmo após a mudança de paradigma no caso Kichwa de Sarayaku, a persistência da necessidade de individualização dos membros das comunidades vitimadas por massacres, sem o reconhecimento do povo indígena ou tribal como vítima em si mesmo, é inexplicável, especialmente porque os massacres, por vezes, plasmados de atos genocidas (destruição física) e etnocidas (destruição cultural), atingem diretamente a identidade étnica-cultural do povo.

A CtIDH, ao assim proceder, incorre em um paradoxo. Como visto, nos casos de reclamos territoriais e demandas de violações de direitos conexos reconhece-se a dimensão coletiva inerente aos direitos humanos dos povos indígenas e tribais, cuja base fundante é encontrada nos elementos sociais, políticos, econômicos e culturais formadores de sua cosmovisão e

de sua especial relação com o espaço territorial que ocupam. Entretanto, nos casos de massacres, onde a desagregação é igualmente violenta, tais elementos são desconsiderados pela própria CtIDH.

No primeiro caso estudado neste grupo, relacionado ao massacre Plan de Sánchez, na sentença destinada à fixação das reparações, a despeito das inquestionáveis dificuldades para identificação das vítimas (lapso temporal de mais de vinte anos entre a data dos fatos e a data da sentença, necessidade de exumação e localização dos restos mortais das vítimas que foram queimadas e/ou enterradas em valas comuns e elevado número de vítimas), circunstância que irá se repetir nos casos em seguida analisados, a CtIDH, consignou a necessidade da própria parte interessada informar, de forma individualizada, quem seriam os eventuais beneficiários das medidas de reparação, além de destacar que não estava em posição de fixar qualquer compensação em relação às vítimas que ainda não haviam sido identificadas (CtIDH, 2004a, par. 62). Assim, somente foram consideradas vítimas as pessoas listadas no item 49.10 da sentença.

Sobre o assunto, em voto razonado agregado à sentença de reparações, o Juiz Sergio García Ramírez, tal como defendia nos casos acerca de reclamos territoriais e violações de direitos conexos, sustentava que apesar da inegável existência de direitos de caráter coletivo, julgava inviável o reconhecimento dos próprios povos indígenas e tribais, enquanto coletividades, como vítimas, uma vez que o art. 1(2), da CADH, ao estabelecer que “pessoa é todo ser humano”, apenas asseguraria a titularidade dos direitos humanos aos indivíduos (CtIDH, 2004b, par. 3-6).

No caso relativo à comunidade Moiwana, julgado no mesmo período de sessões que o anterior, a CtIDH reiterou os argumentos já expendidos, concluindo que não poderia aceitar a solicitação de que algumas vítimas, até aquele momento não individualizadas, fossem identificadas para efeitos de indenização em data posterior à sentença (CtIDH, 2005a, par. 177).

Em voto razonado anexado à sentença em questão (CtIDH, 2005b, par. 5-12), o Juiz Cançado Trindade defende a subjetividade legal dos povos no direito internacional, fazendo expressa referência aos acordos de paz celebrados entre o povo Maroon e as autoridades coloniais ainda no século XVIII, fato que evidencia, desde logo, que os Estados não são os únicos sujeitos de direito internacional.

O mesmo juiz menciona que Francisco de Vittoria, um dos pais

fundadores do direito internacional, sustentava a existência de um direito internacional (*jus gentium*) para todos, englobando não somente o Estado, mas “cada fração de humanidade” (tanto pessoas individuais como povos), bem como remete à ideia de *jus humanae societatis* de Hugo Grócio, uma concepção universalista do direito que contempla tanto Estados quanto povos e indivíduos.

Nesses termos, é indubitável que o argumento formalista que se fixa à interpretação literal do art. 1(2) da CADH não deveria se sobrepor ao reconhecimento dos povos indígenas e tribais como sujeitos coletivos titulares de direitos e capazes de apresentar, nesta qualidade, suas demandas perante o Sistema Interamericano.

Ainda assim, no caso dos massacres de Rio Negro, mais uma vez, o povo maia Achí não foi reconhecido como vítima coletiva das violações de direitos humanos perpetradas, tendo permanecido a regra de individualização das vítimas por meio de listas anexas à sentença. É certo, contudo, que, em razão das peculiaridades do caso concreto, a CtIDH aplicou a exceção prevista no art. 35(2) de seu Regulamento<sup>9</sup> para possibilitar a inclusão de outras pessoas como vítimas, ainda que não tenham sido previamente identificadas e individualizadas pela Comissão Interamericana (CtIDH, 2012b, par. 251).

Importa consignar que, no caso em questão, a CtIDH acatou uma exceção preliminar de incompetência temporal e, por essa razão, deixou de apreciar a maior parte das violações perpetradas nos dias dos massacres, bem como os efeitos da construção da usina hidrelétrica Pueblo Viejo-Quixal, sendo que a resistência do povo maia a este empreendimento também motivou a perseguição à etnia que culminou nos 05 (cinco) massacres identificados no caso.

Confirmando o paradoxo inicialmente alertado nesta seção, a sentença proferida no caso dos massacres de Rio Negro, bem como aquelas que serão examinadas a seguir, são posteriores à sentença proferida no caso Kichwa de Sarayaku, ocasião em que a CtIDH reconheceu, pela primeira

<sup>9</sup> Art. 35(2), do Regulamento da CtIDH: “quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítima”. Sobre o assunto, a alteração do regulamento para prever a hipótese de identificação posterior das vítimas é fruto do próprio desenvolvimento jurisprudencial da CtIDH, considerando as dificuldades encontradas, particularmente em casos de massacres, para individualizar as vítimas. Cfr., nesse sentido, CANÇADO TRINDADE (2013, p. 326-328).

vez, um povo indígena, enquanto coletividade, como vítima de violações de direitos humanos.

Quanto ao caso das comunidades afrodescendentes deslocadas da margem do rio Cacarica que, apesar de não se referir a um massacre propriamente dito, tem como pano de fundo o deslocamento forçado em massa dessas comunidades tradicionais, a CtIDH novamente se restringiu ao entendimento de que os membros das comunidades deveriam ser previamente identificados para serem considerados como vítimas, consignando a incidência da já citada exceção prevista no art. 35(2) de seu Regulamento (CtIDH, 2013, pars. 40-42 e 420-435).

Por fim, nos casos dos membros da aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do município de Rabinal e Coc Max e outros (massacre de Xamán), o procedimento adotado pela CtIDH é o mesmo: considerar como vítimas apenas as pessoas contidas nas listas anexas à sentença, com incidência do art. 35(2) do Regulamento (CtIDH, 2016b, pars. 272-275) (CtIDH, 2018, pars. 16-17 e 147).

Outra circunstância que deve ser mencionada a título de reforçar a postura formalista da CtIDH, principalmente em relação aos primeiros casos de massacres, é a ausência de manifestação específica quanto à ocorrência de atos genocidas, etnocidas e de lesa humanidade.

No caso do massacre Plan de Sánchez, a CtIDH, ao se referir especificamente às alegações da Comissão Interamericana e dos representantes das vítimas quanto à ocorrência de genocídio, ateu-se a consignar que somente tem competência para declarar violações da CADH e de outros instrumentos do Sistema Interamericano e a reconhecer a ocorrência de um impacto agravado que compromete a responsabilidade internacional do Estado (CtIDH, 2004a par. 51).

Por sua vez, no caso dos massacres de Rio Negro, diante do acatamento à exceção preliminar de incompetência temporal, a CtIDH afirmou que não contava com elementos suficientes de fato e de direito para qualificar os fatos analisados na categoria de genocídio e/ou crime contra a humanidade (CtIDH, 2012b, par. 234).

Já nas sentenças relacionadas aos casos das comunidades afrodescendentes deslocadas da margem do rio Cacarica e dos membros da aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do município de Rabinal, apesar de fazer expressa referência à possibilidade de se interpretar o alcance das

obrigações exigidas pela CADH à luz da normativa de direito internacional humanitário e de direito internacional penal, não trouxe maiores contribuições à temática, mais uma vez, em razão de uma exceção de incompetência temporal (CtIDH, 2013, par. 221) (CtIDH, 2016b, pars. 31 e 250).

Sobre o assunto, merece registro, todavia, o reconhecimento, por parte da CtIDH ao analisar o caso dos membros da aldeia Chichupac, de que o Estado guatemalteco não cumpriu sua obrigação de investigar as graves violações de direitos humanos ocorridas e/ou alegadas, incluindo a alegação de prática de crimes contra a humanidade, de crimes de guerra e de genocídio (CtIDH, 2016b, par. 257).

No mais, do mesmo modo como ocorreu em relação à indicação das partes lesionadas (vítimas), a CtIDH, nos casos relacionados a massacres, indicou os direitos declarados como violados de forma individual, ou seja, as violações foram reconhecidas em relação aos membros do povo ou, ainda, em relação a pessoas específicas. A única exceção ocorreu em relação à violação dos arts. 22.1 e 5.1 da CADH no caso das comunidades afrodescendentes deslocadas da margem do rio Cacarica, tendo a CtIDH, nesta oportunidade, declarado que tais violações ocorreram em detrimento das comunidades afrodescendentes (de forma coletiva).

Contraditoriamente, nos mesmos casos que foram citados na presente seção, a CtIDH fixou diversas medidas de reparação coletivas, destinadas a todo o povo indígena ou tribal que sofreu com as violações de direitos humanos, a exemplo da(do) (1) destinação de recursos para a memória coletiva do povo maia Ashí (Plan de Sánchez); (2) concessão de título coletivo das terras tradicionais (comunidade Moiwana); (3) fundo de desenvolvimento financiado pelo Estado (comunidade Moiwana); (4) projeto de resgate da cultura maia Achí (massacres de Rio Negro); (5) restituição do efetivo uso, gozo e posse dos territórios reconhecidos pela normativa interna às comunidades afrodescendentes da margem do rio Cacarica e; (6) determinação de que o Estado incorpore, em todos os níveis do sistema educacional, um programa que reflita a natureza pluricultural e multilíngue da sociedade guatemalteca para impulsionar o respeito e o conhecimento das diversas culturas indígenas (membros da aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do município de Rabinal).

Assim, apagada a um critério puramente formal – a redação do art.

1(2) – a CtIDH, mesmo após a paradigmática sentença no caso Kichwa de Sarayaku, continuou exigindo, para os casos de massacres, a lista de vítimas como anexo da sentença, parecendo escapar à sua análise que as coletividades indígenas e tribais são muito mais do que a soma dos indivíduos que a compõem e refletem, de forma holística, suas cosmovisões, histórias, línguas, conhecimento, valores, culturas, práticas e formas de vida.

## **OS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS COMO SUJEITOS COLETIVOS EM CASOS DE RECLAMOS TERRITORIAIS E MASSACRES: UMA PROPOSTA DE TRATAMENTO UNIFORME PELA JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Em 26 de fevereiro de 2016, a CtIDH emitiu a Opinião Consultiva nº. 22, que foi solicitada pelo Estado do Panamá, e cujo objeto é a “titularidade dos direitos de pessoas jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Interpretação e alcance do artigo 1(2), em relação aos artigos 1(1), 8, 11(2), 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 e 62(3) da CADH, bem como do artigo 8.1 *a* e *b* do Protocolo de San Salvador”.

No Capítulo VI da referida Opinião Consultiva, a Corte tece considerações específicas acerca da interpretação do artigo 1(2) da CADH em relação à titularidade de direitos dos povos indígenas e tribais, assim como sobre seu acesso ao Sistema Interamericano, afirmando e confirmando sua jurisprudência em matéria de reclamos territoriais indígenas vista na primeira seção deste artigo, como se denota na seguinte passagem:

[...] Com base no exposto, a Corte reitera que já reconheceu as comunidades indígenas e tribais como sujeitos de direito devido à atual evolução do direito internacional sobre o assunto (par. 72 *supra*). Da mesma forma, este Tribunal considera relevante notar que, internamente, esta titularidade se reflete em vários países da região. Nesse sentido, a titularidade dos direitos humanos, em ambas as esferas, não só foi dada a seus membros de maneira pessoal, mas também em relação às comunidades como coletividades. Dessa proteção se depreende que na medida em que o exercício de alguns direitos dos membros de comunidades indígenas e tribais é realizada em conjunto, a violação de tais direitos tem uma dimensão coletiva e não pode ser confinado a uma preocupação individual. Os efeitos referidos terão conseqüências para todos os membros da comunidade e não apenas para alguns determinados em uma situação específica (CtIDH, 2016a,



par. 82 – tradução livre).

Em conclusão, a Corte reiterou que os povos indígenas e tribais detêm alguns dos direitos protegidos na CADH e que podem acessar diretamente o Sistema Interamericano, como vem fazendo nos últimos anos, na busca de proteção de seus direitos humanos e de seus membros, não sendo necessário que cada um de seus integrantes se apresentem individualmente para este fim (CtIDH, 2016a, par. 84).

Mesmo à luz desse entendimento progressista, que ousou interpretar o artigo 1(2) da Convenção Americana de forma extensiva e criativa, contemplando os povos indígenas e tribais como sujeitos coletivos, percebe-se da análise jurisprudencial realizada na seção precedente deste artigo que a visão marcadamente individualista ainda prevalece em casos de massacres de povos indígenas e tribais enquanto vítimas coletivas de violações em massa de direitos humanos.

Como os tratados são instrumentos vivos, constantemente desafiados por novas demandas peculiares de cada momento histórico, é necessário que a CtIDH unifique o entendimento de que, também nos casos de massacres, os povos indígenas e tribais são vítimas coletivas. Como visto nos casos estudados na seção anterior deste artigo, o rompimento violento dos vínculos de identidade étnica que unem os membros de povos indígenas e tribais repercutem profundamente na existência física, espiritual e cultural do grupo como um todo, incluindo as gerações futuras, que sentem, coletivamente, os efeitos das violações em massa de direitos humanos perpetradas contra o grupo.

Nesse sentido, podemos elencar vários avanços e tendências que indicam um viés mais coletivista a ser adotado pelo Sistema Interamericano atualmente e que pode contribuir para a uniformização dos critérios de julgamento em casos de reclamos territoriais e violação de direitos conexos e massacres.

Primeiramente, 2017 foi um ano particularmente importante para a judicialização dos direitos coletivos perante o Sistema Interamericano. Em 31 de agosto de 2017, a barreira formal do artigo 26 da CADH que impedia a declaração de violação direta de direitos econômicos, sociais e culturais foi definitivamente ultrapassada no caso Lagos del Campo contra o Peru com a declaração de violação do direito à estabilidade laboral da

vítima. Meses depois, a CtIDH emitiu, em 15 de novembro de 2017, sua Opinião Consultiva n.º 23, na qual pontifica três aspectos importantes da proteção indissociável do meio ambiente e dos direitos humanos, a saber: (i) o reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito humano; (ii) a garantia do meio ambiente sadio como pressuposto para o gozo de todos os direitos humanos, e (iii) o reconhecimento de direitos humanos instrumentais indispensáveis para a proteção do meio ambiente, como o direito de acesso à informação, direito de associação e de acesso à justiça.

A partir desses precedentes, abre-se definitivamente a jurisdição contenciosa coletiva da CtIDH, à semelhança do que já ocorria no Sistema Africano graças ao caráter holístico da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. A concepção liberal e individualista dos direitos humanos marcou profundamente a construção dos principais tratados de direitos humanos e seus mecanismos de implementação nas décadas de 1950 e 1960, como foi o caso da CADH. Todavia, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) é um exemplo eloquente de que não é impossível a convivência, em um mesmo instrumento, de direitos individuais e coletivos, assim como a proteção de direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, os quais podem ser protegidos sob as mesmas condições.

Assim sendo, o Sistema Africano oferece precedentes importantes para o reconhecimento de direitos humanos em dimensão coletiva, que podem servir de parâmetros persuasivos para a Corte Interamericana, uma vez que já está superada a barreira do artigo 1(2) da CADH<sup>10</sup>. Em razão disso, pode se mencionar que o Sistema Africano apresenta maiores avanços, se comparado ao Sistema Interamericano, em relação ao reconhecimento dos direitos coletivos dos povos, na medida em que a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CtADHP), inspirada no trabalho anteriormente desenvolvido na Comissão Africana, particularmente no Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, adotou no caso

---

10 Referimo-nos ao caso do Povo Ogoni vs. Nigéria (2001) e ao caso do Povo Endo-  
rois vs. Kenya (2010), perante a Comissão Africana e ao caso do Povo Ogiek vs. Kenya  
(2017), perante a Corte Africana, nos quais não foi necessária a discussão prévia, como  
foi empreendida pela CtIDH, acerca da própria existência e admissibilidade no quadro  
da CADH de direitos humanos inerentes à coletividades étnicas.

do Povo Ogiek (2017) os seguintes critérios para identificar populações<sup>11</sup> indígenas:

- i. Auto-identificação;
- ii. Uma ligação especial e uso de suas terras tradicionais em que suas terras ancestrais e território têm uma importância fundamental para o seu desenvolvimento físico e cultural coletivo e sobrevivência como povos; e
- iii. Um estado de subjugação, marginalização, desapropriação, exclusão ou discriminação, porque esses povos têm diferentes culturas, modos de vida ou modo de produção diferente do modelo hegemônico e dominante nacional. (CtADHP, 2017, par. 105)

Esses critérios orientam e determinam no Sistema Africano o tipo de grupo capaz de possuir um direito coletivo, sem depender de outro direito, produto da incorporação de diversas fontes extra-regionais de direito internacional e jurisprudência internacional que reconhecem os direitos coletivos dos povos, tornando-se estas as características diferenciadoras do Sistema Africano em relação com o Sistema Interamericano, o qual se baseia na maioria das análises em suas próprias decisões<sup>12</sup>.

Assim, tal como as demandas apresentadas perante a Comissão e a Corte Africanas, a Comissão e Corte Interamericanas podem não somente admitir demandas de autores coletivos, como já ocorria nos casos de reclamos territoriais de povos indígenas e tribais, mas também, a partir de 2017, tais demandas podem veicular interesse ou bem protegido sob a forma de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Como é sabido, o exercício e gozo de tais direitos possui um viés marcadamente coletivo e até mesmo difuso.

Outra tendência atual importante que deve ser destacada no Sistema Interamericano, à semelhança do Sistema Africano e do sistema de reparações às vítimas do Tribunal Penal Internacional, é a existência da previsão de uma *legitimidade ad causam extraordinária*. Isso significa dizer que terceiras pessoas ou organizações não governamentais, que não sejam as próprias vítimas de violações dos direitos humanos, podem peticionar perante o Sistema Interamericano. Este enfoque de *actio popularis* foi reconhecido

11 O termo “populations” é empregado no texto em inglês, porém, é preferível utilizar-se o termo “povos” em conexão com o texto da Convenção 169 da OIT.

12 Conferir os arts. 60 e 61 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que proporciona esta abertura do Sistema Africano para outras fontes de forma mais ampla que o Sistema Interamericano.

pela CtIDH na supracitada Opinião Consultiva nº. 22/2016, graças a redação do artigo 44 da Convenção Americana que distingue a figura do peticionário da pessoa da suposta vítima (CtIDH, 2016a, pars. 55-58).

Nessa mesma linha de raciocínio, verifica-se ainda, como tendência dos processos internacionais coletivos, a outorga de mandados a organismos internacionais cada vez mais voltados à tutela de interesses coletivos, como é o caso, por exemplo, da Comissão Interamericana que passou a atuar no procedimento perante a CtIDH não mais como parte do processo, mas em nome da ordem pública interamericana dos direitos humanos<sup>13</sup>, deixando à suposta vítima e seus representantes legais a responsabilidade pela apresentação do Escrito de Solicitações Argumentos e Provas e acompanhamento do trâmite do caso perante a Corte.

Ademais, a formação de fundos para prover reparações não somente na esfera individual, mas, sobretudo, em escala coletiva, é uma característica inerente à tutela coletiva de vítimas de casos de violações massivas de direitos humanos, como tem sido a prática da CtIDH em sede de reparações, através da criação de fundos de desenvolvimento econômico e social determinada nas suas sentenças em casos envolvendo a violação de direitos de povos indígenas e tribais.

Por fim, a tutela coletiva de casos de graves violações de direitos humanos pode gerar economia processual e, conseqüentemente, desobstrução do sistema judiciário pela repercussão de um precedente desta natureza em situações semelhantes futuras. No Sistema Interamericano, por exemplo, quando a Comissão decide referir um caso à Corte, toma em conta, dentre outros elementos, “a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do sistema” e “o efeito eventual da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros”.<sup>14</sup> A Corte, por sua vez, tem desenvolvido, em sua jurisprudência recente, os conceitos de “controle de convencionalidade” e “autoridade da coisa interpretada”, fazendo repercutir suas decisões não só no plano interno do Estado demandado, mas também dos demais Estados-partes da CADH<sup>15</sup>.

13 Vide, nesse sentido, os artigos 35(1), alínea f) e 52(3) do atual Quinto Regulamento da CtIDH.

14 Vide artigo 45, alíneas c) e d) do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009.

15 Sobre os temas do controle de convencionalidade e da autoridade da coisa interpretada na jurisprudência da CtIDH, vide o voto razonado do juiz ad hoc Eduardo Ferrer

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos avanços e tendências elencados na terceira seção deste artigo, afigura-se útil transpor para o Direito Internacional dos Direitos Humanos os mecanismos de defesa dos interesses transindividuais já sistematizados pelo Direito Processual Civil interno de vários países (LOUREIRO, 2015). Afinal, já é possível identificar, nas experiências de demandas coletivas que vem sendo aperfeiçoadas no Sistema Africano de Direitos Humanos e dos Povos, no sistema de reparações às vítimas de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional bem como na abertura do Sistema Interamericano para o peticionamento de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de índole marcadamente coletiva e difusa, algumas das características próprias do uso dos mecanismos de tutela de interesses transindividuais. Portanto, sustentamos a necessidade de aplicação dos conceitos e mecanismos do processo coletivo ao processo internacional de direitos humanos, particularmente, na atual configuração do Sistema Interamericano.

Visto a necessidade de aplicação da teoria dos interesses transindividuais diante das tendências coletivistas na prática processual internacional em matéria de graves violações de direitos humanos, esta mesma teoria também pode ser útil para o mapeamento e construção de uma tipologia aberta capaz de identificar, em circunstâncias concretas, as coletividades humanas como sujeitos no plano do Direito Internacional (LOUREIRO, 2015), a fim de aplicar, em favor destas, seus mecanismos de proteção e reparação.

Como foi verificado nas seções anteriores deste artigo, muitos dos casos relativos a povos indígenas e tribais que têm chegado ao Sistema Interamericano ultrapassam a esfera do interesse meramente individual de uma vítima, alcançando grupos mais ou menos determinados, como são por exemplo, os casos sobre reclamos territoriais com as violações de direitos a ele conexos, ou até mesmo de vítimas indetermináveis, tais como são os casos de massacres e deslocamentos forçados, mas aos quais a CtIDH dá tratamento diverso quanto à identificação das supostas vítimas ou partes lesionadas, considerando como vítimas coletivas nos primeiros

---

Mac-Gregor Poisot, in: Corte IDH. Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C, n. 220.

e como vítimas individuais no segundo.

Assim, como leciona MAZZILLI (2011, p. 51), considerando a origem do liame entre os sujeitos da relação jurídica, os interesses transindividuais podem ser:

- (1) *interesses coletivos em sentido estrito*, “se o que une *interessados determináveis* é a circunstância de compartilharem *a mesma relação jurídica indivisível*”;
- (2) *interesses difusos*, “se o que une *interessados indetermináveis* é *a mesma situação de fato, mas o dano é individualmente indivisível*”;
- (3) *individuais homogêneos*, “se o que une *interessados determináveis, que compartilham interesses divisíveis, é a origem comum da lesão*”;<sup>16</sup>.

À luz dessa classificação, as coletividades humanas podem ser compreendidas como:

- (1) O grupo de pessoas determináveis unidas entre si por um vínculo jurídico<sup>17</sup>;
- (2) O grupo de pessoas determináveis ou indeterminadas unidas por um vínculo fático de natureza nacional, cultural, étnica, racial, religiosa ou decorrente de qualquer outro tipo de padrão discriminatório<sup>18</sup>;
- (3) O grupo de pessoas indeterminadas unidas entre si por circunstâncias fáticas geradoras de uma violação em massa de direitos humanos<sup>19</sup>. (LOUREIRO, 2015)

Em face de todo o exposto, propõe-se que os povos indígenas e tribais vítimas de violação em massa de direitos humanos, como nos casos de

16 Tal como consta do artigo 81 da lei n.º. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor brasileiro): “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

17 Como por exemplo, as vítimas de violações do direito de reunião, associação lato sensu ou sindicalização.

18 Como por exemplo, as vítimas de crime de genocídio ou de qualquer outra violação ao princípio de igualdade e não discriminação.

19 Como por exemplo, as vítimas de crimes contra a humanidade, de guerra e as vítimas de grandes desastres ambientais, as quais podem enquadrar-se, ou não, no conceito estatutário de refugiados.

massacres, sejam consideradas vítimas em sentido coletivo, nos termos do grupo (3) da tipologia acima, de forma que sejam reduzidas as dificuldades no fechamento de listas de individualização de vítimas e que, particularmente nestes casos, possam ser outorgadas reparações coletivas ao povo vitimizado, firmando-se, em última análise, uma relação coerente entre a parte lesionada identificada na sentença interamericana (o povo indígena ou tribal) e as reparações coletivas outorgadas a estas partes beneficiárias pela Corte Interamericana.

## REFERÊNCIAS

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Ejercicio de la Función Judicial Internacional**: memórias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

Corte ADHP. **Caso Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos vs. Quênia**. Aplicação n. 006/2012. Sentença de 26 de maio de 2017.

Corte IDH. **Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname**. Reparaciones e Custas. Sentença de 10 de setembro de 1993. Serie C, n. 15.

\_\_\_\_\_. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua**. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001 (2001a). Série C, n. 79. Voto Razonado Concorrente do juiz Sergio García Ramírez.

\_\_\_\_\_. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua**. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001 (2001b). Série C, n. 79. Voto Razonado Conjunto dos juizes Cançado Trindade, Pacheco Gómez e Abreu Burelli.

\_\_\_\_\_. **Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2004 (2004a). Série C, n. 116.

\_\_\_\_\_. **Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2004 (2004b). Série C, n. 116. Voto Razonado do juiz Sergio García Ramírez.

\_\_\_\_\_. **Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname**. Exceções

Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de junho de 2005 (2005a). Série C, n. 124.

\_\_\_\_\_. **Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de junho de 2005 (2005b). Série C, n. 124. Voto Separado do juiz A. A. Cançado Trindade.

\_\_\_\_\_. **Caso Yatama vs. Nicarágua. Exceções Preliminares,** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005 (2005c). Série C, n. 127. Voto Concorrente do juiz Sergio Garcia Ramírez.

\_\_\_\_\_. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, n. 146. Voto Razonado do Juiz A. A. Cançado Trindade.

\_\_\_\_\_. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, n. 146. Voto Razonado do juiz Sergio García Ramírez.

\_\_\_\_\_. **Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguai.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 (2010a). Série C, n. 214. Voto Concorrente do juiz Eduardo Vio Grossi.

\_\_\_\_\_. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México** Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010 (2010b). Série C, n. 220. Voto Razonado do juiz ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

\_\_\_\_\_. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012 (2012a). Série C, n. 245.

\_\_\_\_\_. **Caso Massacres de Rio Negro vs. Guatemala.** Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentencia de 4 de setembro de 2012 (2012b). Série C, n. 250.

\_\_\_\_\_. **Caso das Comunidades Afrodescendentes deslocadas da margem do Rio Cacarica (Operação Genesis) vs. Colômbia.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C, n. 270.

\_\_\_\_\_. **Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus**



**membros vs. Honduras.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015 (2015a). Série C, n. 304.

\_\_\_\_\_. **Caso Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015 (2015b). Série C, n. 305.

\_\_\_\_\_. **Titularidade de direitos das pessoas jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos** (Interpretação e alcance do artigo 1(2), em relação com os artigos 1(1), 8, 11(2), 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, e 62(3) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como do artigo 8.1 A e B do Protocolo de San Salvador). Opinião Consultiva OC-22/16 de 26 de fevereiro de 2016 (2016a). Série A, n. 22.

\_\_\_\_\_. **Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2016 (2016b). Série C, n. 328.

\_\_\_\_\_. **Caso Coc Max e outros (Massacre de Xamán) vs. Guatemala.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2018. Série C, n. 356.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **A Reconstrução da Subjetividade Coletiva dos Povos Indígenas no Direito Internacional dos Direitos Humanos: O Resgate do Pensamento da Escola Ibérica da Paz (Séculos XVI e XVII) em Prol de um novo Jus Gentium para o século XXI** / Sílvia Maria da Silveira Loureiro; orientadora: Bethânia de Albuquerque Assy – Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente – consumidor – patrimônio cultural – patrimônio público e outros interesses.** 24. ed. S. Paulo: Saraiva, 2011.

TALBOT, Michael. Collective Rights in the Inter-American and African Human Rights Systems. In: **Geo. J. Int'l L.**, 2017, vol. 49, p. 163-189.

# MORTO AO NASCER: A EXPERIÊNCIA DE UM PROTODIREITO INDÍGENA DURANTE O BRASIL NEERLANDÊS

Marcos da Cunha e Souza<sup>1</sup>  
Lucia Furquim Werneck Xavier<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

Em 20 de setembro de 1644, o conde João Maurício de Nassau Siegen, ex-governador geral da Nova Holanda, já de regresso à sua pátria, fez uma séria advertência às autoridades holandesas (NASSAU-SIEGEN, 1644, s/n):

(...) a tranquilidade e a conservação do Brasil dependem, em parte, da amizade com os *brasílianos* e por isso é preciso deixá-los em sua liberdade natural, mesmo os que foram durante o governo espanhol herdados, comprados ou por outra razão escravizados; eu já libertei vários [mas ainda] é preciso passar ordens para que os comandantes os tratem bem, (...) não forçando-os ao trabalho quando assim não o desejarem (...).

Nova Holanda, ou Brasil Neerlandês, era o nome da colônia situada em parte do Nordeste da América Portuguesa e pertencente à empresa neerlandesa Companhia das Índias Ocidentais, doravante WIC, nas suas iniciais no idioma neerlandês. A WIC foi fundada em 1621 por particulares, mas com o aval dos Estados Gerais – órgão executivo das Províncias Unidas – “como instrumento para o combate do inimigo [a Espanha]” (DEN HEIJER, 2002, p. 33). Desde 1568, a República das Sete Províncias Unidas lutava contra a Espanha para obter sua independência. Uma das estratégias empregadas pela coroa ibérica foi a implementação de embargos econômicos que muito prejudicaram a economia da nascente República. Para contornar tais medidas e, ao mesmo tempo, privar a Espanha de uma de suas fontes de rendas, as colônias americanas, a WIC lançou seus olhos

---

<sup>1</sup> Doutorando junto à PUC/PR. Professor do Grupo UNINTER.  
Correio: marcoscsouza@gmail.com

<sup>2</sup> Pesquisadora sênior do Projeto Resgate de Documentação Barão do Rio Branco, Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro.  
Contato: luciafwx@icloud.com

sobre a parte mais fraca do Império espanhol, as possessões lusas no Brasil. Isso porque, entre 1580 e 1640, Portugal e suas colônias fizeram parte do Império espanhol. Em 1624, a tentativa de conquistar a Bahia logo se revelou um fracasso militar completo. Mas uma segunda invasão, em 1630, mostrou-se mais promissora e duradoura. Entre períodos de guerra e de paz, a WIC conseguiu ocupar uma grande faixa do litoral nordestino até janeiro de 1654.

Frisa-se que durante os vinte e quatro anos de existência da Nova Holanda, milhares de colonos europeus, incluindo portugueses, escravos de origem africana e indígenas de diferentes tribos estiveram à mercê de sua soberania. Os portugueses, embora tenham até gozado de certos privilégios sob o domínio neerlandês, nunca se tornaram súditos fiéis e precisavam ser constantemente vigiados por tropas e autoridades da WIC. Já os índios tiveram reações de diferentes tipos: da hostilidade até a mais completa submissão à cultura e ao governo dos novos senhores. Ainda sobre os indígenas, centenas ou até milhares de autóctones participaram de operações militares ao lado das tropas neerlandesas. Não só em terras brasileiras, mas também em Angola e no Chile.

Mesmo antes de a Nova Holanda existir, em 1629, os Estados Gerais elaboraram uma “Ordem de Governo” que funcionaria como a lei fundamental da WIC para suas colônias no Ocidente (SCHILTKAMP, 2003, p. 322). Trata-se, com efeito, do “Regimento das praças conquistadas ou que forem conquistadas”, composto de 69 artigos. Em meio a várias regras administrativas e orientações de ordem política, dois artigos estabeleciam que nenhum índio poderia ser mantido em cativeiro ou ser forçado a trabalhar. Caso decidissem voluntariamente trabalhar, deveriam ser remunerados com “o salário de costume”. Por fim, um artigo define que “naturais da terra” e europeus estavam sujeitos às mesmas leis, as da República (MELLO, 1979, p. 205 e CAU, 1658, colunas 1236-1238). Em outras palavras, seguindo os padrões portugueses (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 117), desde os primórdios da ocupação, a escravidão de indígenas era proibida no Brasil Neerlandês, embora houvesse várias brechas na lei, como se verá oportunamente.

O objetivo deste trabalho é investigar se as normas produzidas no período do Brasil Neerlandês, além das medidas administrativas concretas realizadas pela WIC, podem ser caracterizadas como um protodireito

indígena, cuja evolução foi precocemente abortada pela expulsão da WIC em 1654. No contexto deste trabalho, entende-se por direito dos índios, a implementação, por uma potência europeia, de medidas específicas para este grupo, reconhecendo seus indivíduos como sujeitos de direito, inclusive para demandar em juízo e constituir órgãos colegiados de deliberação. Na verdade, vai-se um pouco além: discute-se se as normas adotadas ou reconhecidas pelas Províncias Unidas (“Holanda”), em relação aos naturais do Brasil, chegaram a integrar-se em um sistema jurídico coerente. Este enfoque, contudo, não visa ignorar o fato de que as culturas pré-colombianas tinham algum tipo de direito (ARAÚJO, 2006, p. 64-65), indispensável para a organização da vida de seus indivíduos. O que se busca demonstrar é que sobre esta ordem, já parcialmente alterada pela cultura portuguesa, estava a sobrepor-se um novo direito, de influência neerlandesa, destinado a regular especificamente a vida dos ameríndios da costa nordeste do Brasil.

A base empírica deste estudo é, principalmente, mas não somente, a documentação conhecida como *Dagelijkse Notulen van de Hoge em Secrete Raad van Brazilië* ou seja, as Atas Diárias do Alto e Secreto Conselho do Brasil (daqui em diante referida como DN), do Arquivo Nacional em Haia. No século XVII, atas tinham a função de registrar as deliberações de um órgão diretivo. No caso do governo do Brasil Neerlandês, além de funcionarem como inventário das decisões do Alto e Secreto Conselho do Brasil, serviam para manter as autoridades na República das Províncias Unidas informadas do dia a dia da administração colonial. As “Atas Diárias” constam de 4.960 entradas, sendo que 812 (16,37%) entradas tratam do tema “indígenas” (XAVIER, 2018, p. 34). Esse material está digitalizado e disponível em rede, como indicado nas referências bibliográficas. Somada a essa vasta documentação, foram consultadas fontes bibliográficas especializadas.

Destaca-se, também, que muitas vezes a documentação é lacônica sobre muitos episódios. Embora exista referência a um acontecimento, dificilmente há menção ao desfecho ou a detalhes, como em 22 de janeiro de 1639 quando *brasilianos* (índios que falavam tupi) da Paraíba e do Rio Grande deixaram suas aldeias e invadiram o curral de George Homem Pinto, proprietário de vários engenhos, construindo aí, uma aldeia.<sup>3</sup> O

3 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 1033].

governo do Recife ordenou, ao comandante dos indígenas Dirck Mulder, que os retirasse de lá. Tanto as “Atas Diárias” quanto as “Cartas Gerais” – correspondência oficial entre o governo do Recife e a WIC – para o ano de 1639 não oferecem mais informações acerca do desfecho desse caso (se foram retirados, se a aldeia permaneceu ou se ocorreu outra coisa qualquer).

Estudos realizados sobre a relação dos índios com os colonizadores europeus no geral, e sobre o Direito em particular, costumam ter seu foco na colonização portuguesa. Considerado até hoje como referência para o estudo do tema, o trabalho de Beatriz Perrone-Moisés (1998) apresenta um panorama da legislação portuguesa para os indígenas. Desde os primeiros contatos com os nativos da América, a Coroa portuguesa entendia que estes só seriam submetidos ao processo de conversão e civilização se fossem livres e bem tratados. Assim, em ao menos três momentos distintos, normas garantidoras da liberdade dos autóctones foram criadas pelos portugueses, para serem posteriormente revogadas. À guisa de exemplo a norma de 1609, revogada dois anos depois (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 126).

Por outro lado, a Coroa portuguesa (ora delegando poderes a particulares, ora enviando funcionários seus) introduziu na colônia pessoas acostumadas às guerras travadas em Ásia e África, que já chegaram ao novo território trazendo um histórico de violência contra povos dominados (GOMES, 2012, p. 74). A violência da colonização portuguesa foi, até onde se sabe, superior àquela empregada no Brasil pelas incursões francesas, inglesas e holandesas. Sendo então compreensível a conclusão do padre Antônio Vieira, em 1654, de que os índios “desenvolveram tal ódio e aversão à nação portuguesa, que eles não querem ter nem paz, nem comércio conosco”, ao contrário da simpatia que cultivavam pelas “nações do norte” (holandeses e ingleses) (BOXER, 1957, p. 136).

Porém, mesmo quando a violência tentava ser controlada pela Coroa Portuguesa, a escravidão indígena era plenamente aceitável pelos portugueses nos casos de “guerra justa” – conceito bastante disputado – e de resgate de cativos resultantes de guerras entre os próprios índios e que, seguindo costumes locais, seriam objeto de rituais antropofágicos. Neste caso, a escravidão se justificava “para que se lhes salve a vida, e a alma” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 128). Por fim, a expansão da colônia para o oeste, com as chamadas “bandeiras”, envolveu em grande parte o apresamento

de índios, mesmo aqueles que já haviam sido catequisados e viviam em missões religiosas. Perrone-Moisés conclui então que a política da Coroa portuguesa para os autóctones foi “contraditória, oscilante e hipócrita” (*idem*, p. 115). Não se deve perder de vista, porém, que dada a extensão territorial do país e a longa duração da presença portuguesa, toda generalização levará a equívocos. É evidente que, em muitos casos e momentos, comunidades portuguesas tiveram relações amistosas e construtivas com os índios. Contudo, é difícil identificar a existência de um sistema coerente de normas portuguesas em favor dos povos nativos e em detrimento dos lusos, ou regulando suas relações com o elemento português.

Outro trabalho abrangente, *Os índios e o Brasil: passado, presente e futuro*, de Mércio Pereira Gomes, persegue o tema sinalizado em seu título. Do ponto de vista jurídico, lista vinte e duas normas relativas a temas indígenas editadas entre 1548 e 1808, oriundas da coroa portuguesa (GOMES, 2012, p. 79-81). Algumas delas eram claramente contrárias aos interesses dos naturais da terra, tendo sido “poucos e curtos os períodos de liberdade para os índios” (*idem*, p. 86). Não há, naquela obra, referência a qualquer norma sancionada durante o período neerlandês. No único ponto de contato com o tema deste artigo, a assembleia indígena de 1645, equivoca-se ao afirmar que esta foi convocada por Maurício de Nassau e que tinha por foco os índios tapuias (*idem*, p. 55).

Esses dois trabalhos (de Perrone-Moisés e Gomes), a título de exemplo, ajudam a demonstrar como o sistema jurídico, aplicado aos índios brasileiros pelos neerlandeses, e o próprio Brasil Neerlandês como um todo, são pouco mencionados em estudos científicos relativos à população autóctone do Brasil.

Recentemente, a lacuna acima é preenchida principalmente pelo trabalho de Mark Meuwese (2007 e 2012) sobre o relacionamento da WIC com os indígenas no Brasil, com atenção especial para o que este autor classifica como mediadores culturais, ou intérpretes entre os diferentes povos. Suas pesquisas trouxeram dados e reflexões importantes, mas ainda são pouco conhecidos pela academia brasileira.

Importa, ainda, esclarecer algumas questões terminológicas. Na historiografia brasileira costuma-se usar os termos “Holanda” e “holandês” para designar o país e o povo que tentaram acabar com o domínio português sobre o Nordeste brasileiro na primeira metade do século XVII.

Isto é aceitável, dado que eram vocábulos usados pelos luso-brasileiros de então para designar aquela região e seus habitantes. Contudo, no século XVII, Holanda era apenas uma das sete províncias que formavam então a República das Sete Províncias Unidas. Devido à sua pujança econômica e cultural a palavra “Holanda” era (e continua sendo) usada para designar toda uma região que, na verdade, tem hoje o nome oficial de Países Baixos (*Nederland*). Contudo, por uma questão de precisão terminológica, dar-se-á preferência ao uso de “Províncias Unidas” e “República”, e “neerlandês” para se referir aos habitantes, em lugar de “Holanda” e “holandês”. Outra questão diz respeito ao agente colonizador das Províncias Unidas no Nordeste do Brasil. A invasão e a luta contra os portugueses não foram realizadas diretamente por aquela República, mas sim por uma empresa, uma sociedade anônima, fundada em 1621, a já referida Companhia das Índias Ocidentais e conhecida pela sigla WIC, mas sempre com o aval e subsídios econômicos e jurídicos das Províncias Unidas.

Antes de se prosseguir, há que se destacar que os neerlandeses, durante seus contatos com os indígenas do Nordeste, assim como faziam os portugueses, classificaram os índios em dois grandes grupos: os *brasilianos* (considerados mais dóceis e habitando o litoral) e os “tapuias” (considerados mais primitivos e brutos, vivendo no interior). As fontes primárias mostram, claramente, que os holandeses buscaram aliar-se a ambos, embora usando estratégias diferentes. Os *brasilianos* (*brasilien*) eram constituídos por diferentes povos, geralmente pertencentes ao grande grupo da nação Tupi, tais como os potiguaras e os tabajaras. Haja vista que apenas os *brasilianos* aceitaram a autoridade holandesa, o trabalho lançará seu foco principalmente, mas não exclusivamente, sobre eles.

## NOVOS PARADIGMAS

Desde 1624, a WIC preocupou-se em conhecer os indígenas brasileiros, vendo-os como eventuais aliados. Quando uma frota neerlandesa aportou na Baía da Traição, em 1625, foi logo conquistada pela simpatia dos índios, interessados em fazer comércio com os inimigos de Portugal. Dias depois, quando os navios se viram obrigados a partir, levaram consigo treze jovens locais, a fim de que estes aprendessem o idioma neerlandês e a religião reformada para, assim, atuarem como mediadores (tradutores)

entre neerlandeses e os indígenas, facilitando a comunicação entre essas duas nações. Meuwese conclui então que “(...) indivíduos que serviram de intérpretes e oficiais de ligação tiveram um papel influente na manutenção da aliança entre a WIC e os nativos do Brasil” (MEUWESE, 2012, p. 188). Um deles, Pedro Poti, conquistaria grande influência no Brasil Neerlandês (SCHALKWIJK, 2007, p.108 - 109). Entretanto, os autóctones que ficaram para trás, nas margens daquela baía, foram severamente tratados pelos portugueses e logo escravizados (MEUWESE, 2012, p. 136).

O interesse das Províncias Unidas em conhecer a cultura dos ameríndios é patente nos relatórios realizados por vários funcionários da WIC, como Roulox Baro, Jacob Rabe e Elias Herckmans. Tiveram, inclusive, muita consideração com os tapuias, que não aceitaram se submeter à autoridade da Companhia e exigiam serem tratados de igual para igual, como uma nação aliada. Para horror dos neerlandeses, nunca se interessaram pela religião cristã e sequer abandonaram o canibalismo (BOXER, 1957, p. 135).

Os estudos feitos pelos neerlandeses sobre a cultura indígena não encontram paralelo nos textos oficiais portugueses do mesmo período. Os holandeses tiveram o cuidado, inclusive, de levantar o número dos índios adultos vivendo sob a influência da WIC entre as Alagoas e o atual Rio Grande do Norte. Tal recenseamento, de interesse inicialmente militar, é hoje um valioso indicativo do quanto a população autóctone do litoral já havia sido depauperada pela colonização portuguesa e pela guerra recente. Em 1640, o relatório apresentado por Adriaen van der Dussen identificava apenas 19 aldeias, habitadas por 1923 homens adultos. As mulheres e crianças foram estimadas em uma proporção “de, no mínimo, 3 para 1” em relação aos homens (MELLO, 1981, p. 184- 185). Os seja, a população total não devia ultrapassar as 10 mil almas. Ainda assim, superava o número de colonos holandeses, funcionários e militares da WIC durante todo o período da ocupação do Nordeste. Não se conhecem números para os índios dos enclaves holandeses no Maranhão e no Ceará, nem a população dos tapuias.

Censos como este mostraram à administração neerlandesa sediada no Recife que a mão de obra indígena, tanto para a guerra, quanto para o trabalho nos engenhos, era um recurso ao mesmo tempo valioso e raro. Precisava, portanto, ser empregado com moderação e tratada com cuidado.



As Atas Diárias apresentam diversos exemplos desta difícil relação entre as necessidades da colonização neerlandesa e a escassa disponibilidade de índios para a lavoura e a guerra. Dentre os documentos recentemente traduzidos, alguns merecem ser referidos aqui, por serem bastante ilustrativos. Em 18 de outubro de 1640, o governo do Recife pediu ao comandante dos *brasilianos* Johannes Listry que arregimentasse 200 *brasilianos* para servirem ao exército.<sup>4</sup> Só conseguiu 50, por conta da recusa de muitos. Isso porque uma coluna portuguesa, que desembarcara no Rio Grande, havia cruzado todo o território do Brasil Neerlandês, causando grande destruição às aldeias. Era preciso, então, refazer as roças, para que as famílias brasileiras não passassem fome.

O conde de Nassau dispensou os naturais do Brasil para mantê-los satisfeitos e leais ao poder neerlandês (DN, 18 de outubro de 1640). Já em 17 de fevereiro de 1642, Johannes Listry apresentou uma petição para que o governo adotasse medidas para favorecer o desenvolvimento da população nativa já que, em muitas aldeias, o número de homens jovens estava reduzidíssimo, algumas inclusive sem homens em idade reprodutiva.<sup>5</sup> Houve concordância e a promessa de medidas para esse fim, que consistiam na fusão de aldeias, na liberação de indígenas para prestarem serviço militar para a WIC e no trabalho em engenhos e no incentivo aos jovens a se casarem e procriarem.

A falta de mão de obra – agravada pela desestruturação do tráfico de escravos africanos e pela fuga de muitos negros em direção aos quilombos – fez com que muitos portugueses que viviam sob o domínio da WIC, além de investidores neerlandeses interessados no bom funcionamento dos engenhos, voltassem os olhos para a força de trabalho dos índios. O pouco interesse destes últimos em trabalhar voluntariamente na desumana faina da cultura canavieira reacendeu a questão da escravidão do elemento autóctone. A administração local, conseqüentemente, era pressionada a ceder a uma demanda que, em última análise, estava ligada à retomada da atividade econômica após o abrandamento da guerra. Havia, deste modo, um dilema moral, bem como a necessidade de reafirmar, ou não, o pacto firmado com os indígenas.

Ao final, a posição oficial manteve-se. Destarte, editais reforçando

<sup>4</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 1482].

<sup>5</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scans 0587-0588].

a “Ordem de 1629”, mencionada na Introdução acima, foram publicados ao longo de toda existência da colônia da WIC. Foi assim em 7 de dezembro de 1637, quando os capitães de aldeia Jan van Han e Jacob Pietersz receberam instruções de incentivarem os povos nativos a plantarem mandioca em suas aldeias no Rio Grande e que jamais “deveriam ser forçados a trabalhar para os senhores de engenho ou outros moradores contra a sua vontade”. Caso os ameríndios quisessem trabalhar, deveriam receber um pagamento justo.<sup>6</sup> Porém isso não deve ter impedido sua escravização, pois, em momentos distintos, foi resolvido pelo Alto Conselho que seria enviada correspondência para todos comandantes e capitães reforçando que nenhum autóctone, de qualquer lugar, poderia ser escravizado ou forçado ao trabalho (DN, 21 de novembro de 1641).<sup>7</sup> Nesse mesmo dia, Antônio Pinto de Mendonça peticionou ao Alto Conselho para receber de volta um nativo que fora seu escravo por anos, mas agora estava na aldeia do predicante David Doreslaer. O Alto Conselho resolveu então escrever a Doreslaer para averiguar como foi possível essa conversão à escravidão (*idem, supra*).<sup>8</sup> Outros casos semelhantes merecem ser relatados, como o ocorrido no ano de 1641, quando o governo do Recife informou a Sederum Points, tenente inglês estacionado no Rio Grande, que a criança indígena do Ceará que ele comprara de Jacob Abrahamsz deveria ser posta em liberdade (DN, 25 de novembro de 1641).<sup>9</sup> Points poderia ter a criança como servo, mas não como escravo. Seria restituído o valor pago por Points. Mas nem todos tiveram a mesma sorte deste tenente. Sippe Reijntgens iniciou um processo contra a WIC para receber o ressarcimento pela perda de 5 naturais do Maranhão, que lá comprara em leilão público e quando os levou para o Recife, foram confiscados e colocados em liberdade (DN, 24 de abril de 1643).<sup>10</sup> Não se localizou o desfecho desse processo.

Ainda sobre a liberdade dos índios, um exemplo paradigmático é o de Gedeon Morris de Jong. Em 1642, Morris encontrava-se no Maranhão de onde escreveu uma carta para a Câmara da Zeelândia, uma das cinco Câmaras da WIC. Nessa missiva, Morris afirma que no rio Amazonas

<sup>6</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 0687].

<sup>7</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 0469].

<sup>8</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 0470].

<sup>9</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 0480].

<sup>10</sup> NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 0061].

havia mais de 30 nações indígenas diferentes que viviam em guerra umas com as outras. Segundo seus costumes, prisioneiros de guerra eram consumidos em rituais antropofágicos, pois não havia quem os comprasse. De acordo com Morris, o rei da Espanha apoiava que se comprasse ou resgatasse prisioneiros autóctones como escravos para que não fossem devorados e que os portugueses abusavam dessa tradição, levando aqueles para serem revendidos. Pede que os XIX restituam a liberdade dos naturais do Brasil escravizados e conclui que os índios só eram livres no nome, já que trabalhar para receber 3 varas de tecido era muito pouco (MORRIS, 1642, s/n). Voltaremos a Gedeon Morris mais abaixo.

Assim como no Brasil Português, nem sempre a legislação era seguida à risca ou tinha coerência. Em 22 de outubro de 1640, Manuel Cavalcanti pediu para retirar de Alagoas um índio do Maranhão que era seu escravo, mas que fugira. Foi indeferido, haja vista que todos os indígenas, independente do local de nascimento, eram livres.<sup>11</sup> No entanto, em 21 e 25 de fevereiro de 1641, diversos tapuias do Ceará, que faziam guerra contra os *brasilianos*, foram vendidos como escravos, inclusive crianças.<sup>12</sup> Em 01 de março de 1641, potiguares varreram o Rio Grande, matando portugueses e destruindo currais e levando o gado. Ocorre que estes portugueses agora eram súditos das Províncias Unidas. Por esse motivo, seria expedido um pequeno grupamento para caçar esses potiguares e os prisioneiros seriam escravizados e marcados para os diferenciar dos *brasilianos*.<sup>13</sup> No início de 1643, a situação não mudara muito, porque muitos autóctones encontravam-se em “situação de semi escravidão”, principalmente nas salinas (DN, 4 de fevereiro de 1643).<sup>14</sup> O Alto Conselho escreveu ao diretor Ghysbert de With para que remediasse tal situação e os índios fossem libertados para retornarem para suas aldeias.

É aceito na historiografia sobre o tema que os índios situados nas proximidades de Pernambuco eram mais favorecidos pela WIC, dada a pequena distância em relação a Recife, o centro do poder neerlandês no Brasil. Os índios do Ceará e Maranhão eram mais sujeitos a sofrerem abusos (MELLO, 1979, p. 208 - 209). Isto provavelmente explica o levante destes contra o supracitado Gedeon Morris de Jong, comandante

11 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 1487].

12 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scans 0111-0115].

13 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scans 0124-0125].

14 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 1389].

do Ceará, em 1644, que levou à morte de muitos funcionários e militares da WIC. O governo do Recife entendeu que revolta dos *brasilianos* no Ceará é “devido ao mau tratamento a que foram submetidos, principalmente ao péssimo pagamento que recebiam” para trabalhar nas salinas. Isso era contrário às determinações do governo do Recife (DN, 21 de março de 1644).<sup>15</sup>

Esta diferença de tratamento tinha um motivo, ante os interesses econômicos da WIC. No Ceará e no Maranhão a falta de mão de obra era ainda mais intensa, pela quase inexistência de escravos africanos naquela época. Em segundo lugar, havia um dilema moral relacionado às guerras entre as tribos indígenas e a tradição dos vencedores devorarem os guerreiros vencidos. Seria aceitável comprar os prisioneiros destas guerras entre indígenas, sob o pretexto de lhes salvar a vida e então escravizá-los? O Conselho dos XIX admitiu tal prática, em 1642, desde que o trabalho forçado não ultrapassasse o prazo de 7 anos. Seria uma forma do índio compensar a WIC por lhe ter ajudado naquele momento extremo. Contudo, tal decisão foi revogada no ano seguinte, pelo desconforto que causou aos aliados *brasilianos* (MELLO, 1979, p. 206). Os portugueses enfrentaram o mesmo dilema e sabe-se que o padre Antônio Vieira apoiava o resgate nesta hipótese (PERRONE -MOISÉS, 1998, p. 128).

O resgate de indígenas escravizados não ficou limitado às fronteiras geográficas do Brasil Neerlandês. Em 1644, Jan Maxwell e o capitão Robbert Cardim retiraram do Maranhão ao menos seis *brasilianos* e os venderam na ilha de São Cristóvão, no Caribe, para Jan Robijn (DN, 13 de junho de 1644).<sup>16</sup> Gillis Venant que fora buscar sementes de índigo no Caribe, peticionou ao governador inglês para confiscar tais índios e levá-los de volta ao Brasil. O governador inglês autorizou. Robijn acabou seguindo para o Recife, a fim de buscar na justiça compensação pelos danos sofridos (DN, 16 de junho de 1644).<sup>17</sup> Para evitar dificuldades com os moradores de São Cristóvão, o governo do Recife decidiu indenizar Robijn, dando-lhe 3 escravos negros no lugar dos 6 autóctones. Maxwell foi preso, mas conseguiu fugir da prisão (DN, 29 de dezembro de 1644).<sup>18</sup> As fontes são inconclusivas sobre o destino de Maxwell.

15 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 0540].

16 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 0798].

17 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 0800].

18 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 1005].

Percebe-se, pois, que havia respeito oficial aos ameríndios. Ainda assim, não se cogitava a miscigenação entre a nação neerlandesa e a autóctone. O governo reprovava os casamentos inter-raciais. Era preciso pedir autorização para tanto e há relato de um militar que foi deportado para as Províncias Unidas por não ter obedecido esta regra. Chegou-se a dizer que a “nação brasileira” não é “conveniente para se unir à nossa” (MELLO, 1979, p. 210 - 211).

Apesar de um regime de razoável tolerância, a questão religiosa era um tabu para os neerlandeses. Pela entrada das Atas Diárias de 20 de setembro de 1644, depara-se com algumas proibições culturais, forçadas pela Igreja Protestante.<sup>19</sup> Os indígenas não poderiam mais pintar o corpo com imagens “do diabo”, usar crucifixos e nem se aliar a “papistas” (católicos) ou outras religiões. As penas eram pesadas, incluindo ser queimado em público (DN, 20 de setembro de 1644).

Apesar das tentativas da administração colonial neerlandesa para manter uma boa relação com os índios, tanto *brasilianos* quanto tapuias, alguns atritos graves se mostraram inevitáveis. Um dos exemplos mais bem documentados deu-se quando, em 1645, o coronel Joris “George” Garstman, uma das mais altas patentes do Brasil Neerlandês, assassinou Jacob Rabe, renomado funcionário civil da WIC. Garstman era casado com uma portuguesa, cujo pai fora chacinado – junto com algumas dezenas de portugueses – por índios tarairius (tapuias), sob as ordens de Rabe, cuja ação se dera no início da rebelião dos colonos portugueses contra a dominação neerlandesa. Rabe era, desde 1638, o principal elo entre a WIC e os tapuias do influente chefe Janduí (MEUWESE, 2003, p. 275).

O processo judicial, que se seguiu ao assassinato de Rabe, foi analisado por Meuwese (2007, p. 133 - 156), com o propósito de entender as implicações da condenação de Garstman para a aliança entre neerlandeses e seus aliados indígenas, a saber, os tupis e os tarairius. Entre estes – que eram a principal tribo tapuia do Rio Grande do Norte – vivia Rabe, sendo considerado por eles como um dos seus “principais”, participando inclusive em saques de propriedades de europeus (DN, 19 de fevereiro de 1643).<sup>20</sup> Após o crime, os tarairius exigiram do Alto Conselho que entregassem Garstman para que fosse julgado segundo as leis dos naturais do Brasil.

19 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scans 0728-0732].

20 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 1414].

Para os neerlandeses, o pedido dos tarairius era impossível de ser atendido. Além de Garstman ser coronel da WIC, os neerlandeses estavam convencidos de que estes índios eram culturalmente inferiores, logo deferir o pedido seria “reconhecer que as leis dos tarairius eram iguais às leis neerlandesas, anuência que as autoridades coloniais neerlandesas jamais admitiriam pois consideravam os tarairius como culturalmente inferiores, que sequer tinham leis escritas” (MEUWESE, 2007, p. 147).<sup>21</sup> Os tarairius do chefe Janduí mostraram irritação frente à negativa das autoridades neerlandesas, mas como dependiam destas em outros aspectos, não romperam a velha aliança.

Curiosamente, o assassinato de Rabe gerou também atrito com os índios *brasilianos*, porque o funcionário assassinado era casado com Dominga, índia tupi. Segundo as leis neerlandesas, a viúva tinha direito a pelo menos 50% dos bens do falecido. Utilizando-se do sistema jurídico colonial, Dominga logrou receber o que era seu por direito. Segundo Meuwese, o governo do Recife deferiu o pedido como modo de evitar que a situação da viúva gerasse atritos com os aliados tupis. Mais do que a questão jurídica, pesou o pragmatismo (*idem*, p. 148), em um momento em que a luta contra os rebeldes portugueses se alastrava pela colônia. Ao opinar sobre a prática da justiça no Brasil Neerlandês, esse autor deduz então que “as autoridades coloniais frequentemente cediam a demandas específicas de moradores locais para evitar a ruptura da ordem” (*idem*, p. 153).

Os exemplos acima demonstram que os indígenas eram sujeitos de direito. Destarte, ameríndios livres tinham acesso, direta ou indiretamente, ao governo do Recife para defender seus direitos, usando a tradição neerlandesa de petições. Joris van den Tol sustenta que esse acesso ao governo foi a estratégia empregada pelos nativos, mas também por portugueses e africanos, para “influenciar a implementação e a modelagem das instituições da WIC no Brasil”, mas também da jurisdição (TOL, 2018, p. 91), do que trataremos abaixo.

## A ORGANIZAÇÃO DAS TRIBOS ATÉ 1645

21 No original: Yielding to Tarairiu demans would have implied that Tarairiu laws were equal to Dutch laws, an admission that Dutch colonial officials would never considered since they viewed the Tarairius as a culturally inferior people who did not even have written laws.

Durante a existência da Nova Holanda, aproveitando-se da experiência portuguesa, manteve-se um sistema de aldeamento, com unidades agrícolas que feriam a natureza dos índios, pois, embora alguns fossem nômades, outros eram seminômades (SCHALKWIJK, 2007, p. 111 e DISNEY, 2008, p. 3474). Cada aldeia devia ter o seu “capitão” (“*commandeur*”), que geralmente era um europeu oriundo dos mais humildes estratos do Exército (MEUWESE, 2003, p. 315), mas também podia ser um índio educado pelos novos colonizadores. Estes capitães foram responsáveis, ao menos até 1645, pelo governo das aldeias e pela intermediação da mão de obra. Muitos deles acabaram exonerados de seus cargos por explorar desumanamente a força de trabalho dos *brasilianos* (MELLO, 1979, p. 207 - 208).

Mas nem todos os indígenas submeteram-se a este sistema. Para os “naturais da terra” não aldeados, utilizava-se o sistema de alianças. O exemplo mais conhecido é o dos tarairius do Rio Grande, incluídos na nomenclatura arbitrária de “tapuias”, nunca se renderam à estrutura colonizadora descrita acima. Seu líder carismático, o velho Janduí, reinou independente durante os 24 anos da ocupação neerlandesa (MEUWESE, 2012, p. 142 - 144).

Segundo Meuwese (2003, p. 315), muitos capitães de aldeia neerlandeses mostraram-se mais interessados em enriquecer do que em desenvolver um bom relacionamento com os índios tupis. Sabe-se que em 16 de setembro de 1637 o tenente Van Ham apresentou oralmente, na Reunião do Alto Conselho, vários abusos cometidos pelos capitães de aldeias no Rio Grande. Foi determinado que ele redigisse um relatório. Não há referência sobre como o caso terminou. O importante aqui é que Van Ham, um militar da WIC, achou importante relatar estas violações de direitos ao governo central e este prometeu deliberar sobre o assunto tão logo recebesse o relatório escrito.

Esta denúncia certamente não resolveu o problema no Rio Grande. Assim, ficou decidido que todos os capitães de aldeia daquela capitania seriam liberados de suas funções, e que as aldeias seriam comandadas por naturais do Brasil, supervisionados por Johanes Listry e pelo escolteto Johan tem Berge (26 de junho de 1641).<sup>22</sup> Três anos depois, capitães neerlandeses continuavam abusando do serviço indígena, como se vê em um

22 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 0653].

documento de 25 de janeiro de 1644. Nele consta que alguns brasileiros apresentaram ao Alto Conselho queixas contra Jacob Kint, Willem Jansz, e Jan Jansz, capitães de aldeia, que, em resposta às queixas, foram afastados do cargo que ocupavam.<sup>23</sup>

Havia uma preocupação sincera do governo holandês em proteger os índios. Não só o mau comportamento dos comandantes era punido. Em 29 de julho de 1642, os *brasilianos* apresentaram queixas contra o predicante Gisbert de Vaux. Essas queixas foram apresentadas em Tupi, exigindo do governo uma tradução.<sup>24</sup>

Além destes “capitães”, a partir de 1636 houve a nomeação de um funcionário responsável pelo comando de todas as aldeias *brasilianas*. O primeiro foi Gerard Barbier (1636) que, mais tarde, “bandeou-se” para o lado dos portugueses (MELLO, 1979, p. 208, n. 31). Wilhelm Doncker, nomeado em 1639, foi responsável por um detalhado censo da população autóctone no Brasil Neerlandês. O mais conhecido e bem-sucedido foi Johannes Listry (ou Listri) que, segundo a evidência aponta, era muito querido pelos índios.

Durante quase toda a existência do Brasil Neerlandês, as comunidades *brasilianas* que apoiavam a WIC sofreram risco de represálias nas mãos do antigo colonizador. Muitas aldeias, tendo cedido a maior parte de sua população masculina ao Exército da WIC, viram-se totalmente indefesas. A administração neerlandesa no Brasil, sob o comando do conde de Nassau a partir de janeiro de 1637, desenvolveu uma política de deslocamento das tribos para lugares mais seguros ou adequados. Encontramos alguns exemplos na leitura das Atas Diárias que indicam essas práticas.

Em 24 de abril de 1637, quando a situação militar parecia pender a favor dos neerlandeses, decidiu-se que os indígenas que estavam dispersos pelo território, estacionados nas guarnições ou em outros lugares, poderiam retornar para suas aldeias. Três razões foram apresentadas. Em primeiro lugar, isso economizaria recursos da WIC, já que nas aldeias havia terreno disponível para cultivarem suas roças e, principalmente, mandioca para fazer farinha. Em segundo lugar, onde se encontravam, os autóctones causavam danos às lavouras dos colonos. Por fim, os que estavam nas guarnições eram empregados por particulares, mas sem receber

23 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 0440].

24 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 0980].



pelos serviços prestados.<sup>25</sup>

Consta ainda que em 14 de janeiro de 1638 uma aldeia na Paraíba obteve permissão para aumentar seu território e se deslocar, pois o local que ocupava estava tomado de “bichos”.<sup>26</sup> Esse tema de ocupação de espaço volta em 16 de abril de 1638 quando índios de Camaragibe pedem para manter a aldeia que lá tinham, o que foi concedido.<sup>27</sup> Ainda no ano de 1638, em 20 de agosto, resolveu-se que os naturais do Brasil assentados na região do Capibaribe e em Goiana deveriam fundar uma aldeia na ilha de Itamaracá, onde poderiam plantar suas roças e serem supervisionados e protegidos pelos neerlandeses.

Um último exemplo encontramos em 20 de junho de 1644. Os habitantes da Aldeia Nassau pediram (e foram contemplados com) novo local para se estabelecerem, pois as formigas estavam destruindo suas plantações.<sup>28</sup> Além da terra, recebem farinha de mandioca, tecidos e vinho espanhol, até que suas novas roças estivessem maduras.

O governo neerlandês tinha a difícil missão de administrar um território com sistemas sociais sobrepostos. Em um mesmo espaço tinham que gerir os colonos portugueses, com suas práticas religiosas tidas como supersticiosas, as comunidades de africanos fugidos da escravidão e vivendo em quilombos e, por fim, seus aliados ou súditos indígenas, com seus modos de vida peculiares. Em termos jurídicos, o referencial sempre foi a República das Províncias Unidas (XAVIER, 2018, p. 168 - 230). Atritos eram inevitáveis e frequentes.

Alguns incidentes sérios foram pouco documentados e apenas podemos vislumbrar de relance seus desdobramentos. Como mencionado acima, algumas vezes autóctones ocupavam e/ou destruíam propriedades de europeus. Em 26 de novembro de 1639, Janduí, cacique dos tapuias do Rio Grande, liderando 2.000 almas, destruiu plantações dos moradores para criar uma aldeia e fazer suas próprias plantações.<sup>29</sup> Para remediar a situação, e convencer os tapuias a retornar ao local de onde partiram, um dos filhos de Janduí, que se encontrava no Recife, foi despachado levando muitas “honorarias”, isto é, presentes, sem que haja menção à conclusão do

25 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scans 0461-0462].

26 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 0717].

27 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 0790].

28 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 0795].

29 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 68, [scan 1303].

caso. Anos mais tarde, Janduí e sua gente novamente causaram muitos prejuízos no Rio Grande, e não queriam se retirar de modo algum. Para evitar derramamento de sangue, o governo do Recife enviou uma carta e alguns pequenos presentes, convencendo o cacique a se retirar com a sua gente para a serra da Copaíba.<sup>30</sup>

Ainda durante a administração do conde de Nassau criou-se uma estrutura judiciária voltada para os índios. Infere-se das Atas Diárias de 06/02/1641 que no Rio Grande, havia um tribunal dos escabinos em “Monpabao”, no meio da capitania.<sup>31</sup> “Todos os indígenas que cometessem algum delito, eram súditos dos escabinos desse tribunal e deveriam receber suas penas ai, (...) como acontecia nas outras capitanias, em português e em holandês”. Para tanto, seriam nomeados dois naturais do Brasil para ajudar, entre outras coisas, no exercício da justiça.

Uma questão pertinente, mas cujos contornos ainda merecem ser melhor estudados a partir das fontes primárias, foi a tentativa neerlandesa – a partir de 1643 – de transformar a cultura autóctone a partir da educação das crianças brasileiras. Estas deveriam aprender o idioma neerlandês desde pequenas, receber a catequese da Igreja reformada e ter uma formação profissional que fosse útil para a WIC. Mas, com o reinício da guerra, em 1645, tal iniciativa teve pouco impulso (DN, 5 de agosto de 1643).<sup>32</sup>

Até 1645, a organização e administração dos “naturais da terra” foi, em certa medida, imposta de cima para baixo. Nesse ano, já sem a presença de Maurício de Nassau, a situação mudou por pressão dos índios.

## A GRANDE ASSEMBLEIA INDÍGENA DE 1645

As circunstâncias são, infelizmente, pouco conhecidas, mas o fato é que os “naturais da terra” residentes na Nova Holanda foram os protagonistas de um evento raro, talvez inédito, na história do Brasil Colônia. Vindos de 15 diferentes aldeias, 144 índios se reuniram em uma Assembleia iniciada em 30 de março de 1645, em Itapecerica, ao norte do Recife.

30 Esse evento está descrito nas seguintes entradas das Atas Diárias: 2 de dezembro de 1644, NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr.70 [scan 0975]; 23 de janeiro de 1645, NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70 [scan 1057]; 1 de fevereiro de 1645, NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70 [scan 1074].

31 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scans 0064-0065 e 0090].

32 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70, [scan 0267].

Entre seus líderes estavam dois daqueles que haviam sido educados nas Províncias Unidas: Pedro Poti e Antônio Paraupaba. A Assembleia fora estimulada pelos próprios neerlandeses, que precisavam conquistar ainda mais a fidelidade dos índios em um momento em que uma rebelião dos colonos portugueses era um risco previsível. Os representantes da República estavam dispostos a fazer ofertas generosas, que iam além de bens materiais. Envolviam a concessão de direitos e de uma quase completa autonomia. Na visão de Gomes, uma assembleia indígena desse porte não aconteceu nem antes nem depois do período neerlandês, voltando a se repetir, guardadas as devidas proporções de tempo e espaço, apenas em 1982, “com a eleição do deputado indígena Mário Juruna ao Congresso Nacional” (GOMES, 2012, p. 55).

Os índios presentes também foram motivados por uma norma expedida pelo Conselho dos XIX, sediado em Amsterdã, que em novembro de 1644 reiterara a ordem de libertar qualquer índio que estivesse sendo mantido como escravo. O fiel cumprimento desta norma foi apenas uma dentre as nove reivindicações que a Assembleia depositou perante o Supremo Conselho, órgão máximo da administração neerlandesa no Brasil. Todas as demandas foram atendidas. Trataremos dessa assembleia na ordem dos pedidos apresentados.

O primeiro pedido tratava da liberdade dos indígenas, tema já discutido acima. O segundo pedido foi destinado à fusão de duas aldeias do Rio Grande, a saber Jaragoa e Mompebu e que os respectivos capitães continuassem a frente de sua gente, mas em uma única aldeia.

Ainda sobre a administração das aldeias, os índios requereram escolas e um maior número de ministros protestantes e professores para o atendimento religioso e a educação de suas crianças. Esse pedido pode ser interpretado como manifestação de um interesse em estreitar os laços culturais com o novo colonizador, embora na fonte não esteja descrita a motivação dos ameríndios (MAIOR, 1912, p. 64), principalmente quando consideramos que em 23 de fevereiro de 1645, pouco menos de um mês antes da assembleia, Janduí propôs à Igreja Reformada que algumas crianças neerlandesas fossem à escola junto com crianças autóctones, “o que consideramos que deve acontecer”. O governo do Recife achou prudente aceitar tal iniciativa e estabeleceu que Janduí apresentasse as condições para

que tal acontecesse.<sup>33</sup>

Dentre os requerimentos mais importantes da Assembleia de 1645, cabe destaque aqueles que criavam uma estrutura política para a comunidade indígena, nos moldes daquilo que era praticado nas Províncias Unidas. Em resposta, o Alto Conselho estabeleceu que os territórios ocupados pelos *brasilianos* seriam organizados em três câmaras cuja influência geográfica deveria coincidir sobre as regiões da Paraíba, Rio Grande e Goiânia (que incluía Itamaracá). Para cada câmara os índios escolheram um presidente (“regedor”), cujos nomes foram acolhidos pelas autoridades neerlandesas: Pedro Poti, Antônio Paraupaba e Domingos Fernandes Carapeba (MAIOR, 1912, p. 71).

A cada uma destas três regiões foi deferida uma Câmara de Escabinos, com sede nas aldeias de Itapeirica, Maurícia e Rio Grande (MAIOR, 1912, p. 72-76). Estas câmaras eram um espelho daquelas que já existiam para os colonos neerlandeses e portugueses, desde 1637, em localidades como Olinda, Recife, Maurícia, Itamaracá e a cidade da Paraíba. Elas não tinham um espectro muito grande de atuação, limitando-se basicamente à justiça, à polícia, à ordem civil – especialmente questões ligadas ao casamento – e, às cidades, para “animar a cobrança do imposto sobre os aluguéis das casas” (MELLO, 1985, p. 24).

Uma das reivindicações é eloquente quanto à influência que a administração neerlandesa tinha sobre as tribos. Pedia-se que os índios fossem proibidos de se mudar de uma aldeia para a outra sem a autorização de seu capitão, dado que isso prejudicava as suas famílias e o andamento das roças, como demonstrado acima. As pessoas que desobedecessem a este comando deveriam ser “presas e postas no tronco e assim conduzidas às suas aldeias” (MAIOR, 1910, p. 76). Era uma tentativa intimidadora de resolver um sério problema social, porque o elemento masculino, reduzido pelos efeitos da guerra, tinha uma certa tendência a abandonar suas companheiras para criar famílias em outras aldeias. Pode-se especular que a falta de homens facilitava o processo. Por conta disso, ainda em fevereiro de 1641 foi publicado um edital para tentar refrear o abandono de mulheres.<sup>34</sup>

Todos os nomes indicados pela Assembleia para ocupar a função de escabinos somente se tornaram efetivos após a aprovação do Alto Conselho

33 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 70 [scan 1121-1122].

34 NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 69, [scan 0089].

que, no que tange aos 36 eleitos, pinçou-os de uma lista tríplice. O final do documento também sugere que o comandante-geral Johannes Listry continuaria a agir como um supervisor da política da WIC em relação aos autóctones (MEUWESE, 2003, p. 315). Assim, se por um lado podemos falar em estruturas políticas representativas e que davam aos mais autonomia do que aquela desfrutada pelos súditos de origem europeia, o controle do território permanecia nas mãos das Províncias Unidas. De toda sorte, a retomada da guerra, naquele mesmo ano, não permite sequer especular como teria sido a evolução deste sistema singular. Ainda pouco se sabe como esta estrutura funcionou até o fim da Nova Holanda, em 1654. Mas importa referir que o padre Antônio Vieira, ao visitar uma comunidade indígena que fugira para o interior do país, após a vitória de Portugal, surpreendeu-se como aquelas pessoas ainda guardavam hábitos adquiridos dos neerlandeses. Já haviam se passado dois anos e eles perseveravam na religião protestante e alguns liam livros escritos em holandês (BOXER, 1957, p. 136-137).

## CONCLUSÃO

Por tudo o que se viu, ainda que a administração neerlandesa tenha mantido razoável controle sobre o sistema representativo dos naturais do Brasil, em uma espécie de tutela, as prerrogativas conquistadas – ou reconquistadas? – pelos índios não podem ser desprezadas. No mesmo momento em que os bandeirantes paulistas capturavam e escravizavam os índios do Sudeste e Centro-Oeste, no Nordeste um punhado de aldeias teve a oportunidade de experimentar a titularidade de direitos excepcionais que, deixando de se basear em leis esparsas, começavam a se estruturar como um sistema normativo razoavelmente coerente e baseado em alguns princípios, como a liberdade, a “representatividade” política, o trabalho remunerado, o direito à educação e a possibilidade de julgar e legislar sobre algumas questões a partir de órgãos colegiados próprios, como as câmaras de escabinos.

Infelizmente, as fontes informam muito pouco sobre o gozo efetivo destas prerrogativas políticas e jurídicas. Isso porque, menos de um mês depois da Grande Assembleia Indígena, iniciou-se a insurreição dos colonos portugueses contra o domínio neerlandês e que logo contaria com o

apoio de elementos africanos e índios. Embora líderes como Antônio Paraupaba e Pedro Poti tenham exercido funções importantes a partir de então, jamais se saberá como estas jovens instituições poderiam ter evoluído, dado que os nove anos seguintes foram de intensa guerra, até a rendição definitiva dos holandeses.

O estudo das fontes neerlandesas coevas revelou diversas medidas implementadas que podem ser compreendidas como a manifestação de um nascente Direito Indígena tal qual concebemos atualmente. Embora durante o governo luso-espanhol, na primeira metade do século dezessete, tenham sido editadas normas com o mesmo fim (proteger os autóctones), o governo local não as implementou no mesmo nível que o governo neerlandês.

Em janeiro de 1654, o Alto Conselho rendeu-se aos portugueses. Durante as negociações de rendição, e até a partida dos neerlandeses, vários ajustes foram feitos no acordo inicial. Um destes foi o pedido para que os índios fossem tratados como súditos das Províncias Unidas, o que foi negado pelas lideranças portuguesas. Estas acenaram com promessas de perdão aos índios que se submetessem (MELLO, 2018, p. 2058). Mas os massacres perpetrados contra os índios, durante a guerra, não podiam gerar muitas esperanças.

Do exposto, fica evidente que o estudo da História e do Direito dos índios, ao não prestigiar o período neerlandês, deixa de fora importantes reflexões. Já no século dezessete, os indígenas foram ativos em forçar adaptações na legislação neerlandesa para garantir seus direitos e liberdades, promovendo, assim, um convívio menos violento, respeitoso e proveitoso para ambas as nações.

## REFERÊNCIAS

### FONTES PRIMÁRIAS

DAGELIJKSE NOTULEN VAN DE HOGE EN SECRETE RAAD VAN BRAZILIË [Atas Diárias do Alto e Secreto Concelho do Brasil], Arquivo Nacional dos Países Baixos, Haia. Coleção **Oude Westindische Compagnie** [Companhia das Índias Ocidentais velha], número de chamada 1.05.01.01, inventários 68 - 75. Disponível em <http://www.gahetna.nl/collectie/archief/ead/index/eaid/1.05.01.01/aantal/20#c01:3>.

(acessado em 4 de abril de 2019)

MORRIS DE JONG, Gedeon (1642). Carta de Gedeon Morris de Jong de 7 de abril de 1642 para a Câmara da Zeelândia. NL-HaNA, 1.05.01.01, inv. nr. 57, doc. 154. Essa carta está traduzida em **Revista do Instituto Histórico do Brasil**, volume 58, 1895, disponível em [https://drive.google.com/file/d/0B\\_G9pg7CxKSsS2dDVkl0dm9MZm8/view](https://drive.google.com/file/d/0B_G9pg7CxKSsS2dDVkl0dm9MZm8/view) (acessado em 3 de maio de 2019).

NASSAU-SIEGEN, Johan Maurits van (1644). **Relatório sobre o estado do Brasil de 20 de setembro de 1644**. NL-HaNA, 1.01.02, inv. nr. 5757, [scans 477 - 487]. Os documentos nesse inventário não estão numerados. Disponível em <http://proxy.handle.net/10648/12220fec-2681-c3a6-bf14-03059633a9c7> (acessado em 30 de maio de 2019).

## FONTES SECUNDÁRIAS

ARAÚJO, Ana Valéria (org.) (2006). **Povos Indígenas e a Lei dos “Branco-cos”: o direito à diferença**. Brasília, Ministério da Educação. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=644-vol14povos-indigenas-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=644-vol14povos-indigenas-pdf&Itemid=30192) > (Acessado em 25 de maio de 2019)

BOXER, Charles R. (1957). **The Dutch in Brazil 1624 - 1654**. Oxford: University Press.

CAU, Cornelis (org.) (1658). **Groot placaet-boeck**. Tomo 2. Den Haag: by de weduwe ende erfgenamen van wylen Hillebrandt Jacobsz van Woud, colunas 1235 - 1246. Há várias versões disponíveis para consulta online.

DEN HEIJER, Henk (2002). **De geschiedenis van de WIC**. Zutphen: Walburg Pers.

DISNEY, A. R. (2008). **A History of Portugal and the Portuguese Empire: The Portuguese Empire: From Beginnings to 1807**. Volume 2. Kindle Edition.

GOMES, Mércio Pereira (2012). **Os índios e o Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Contexto.

MAIOR, Souto (1910). Uma assembléa de índios em Pernambuco no anno de 1645. In: **Revista do Instituto Archeologico e Geographico de**

**Pernambuco**, volume XV, nº 79. Recife: Instituto Archeologico e Geographico de Pernambuco.

MELLO, Evaldo Cabral (2010). **O Brasil holandês**. São Paulo: Penguin Classics.

MELLO, José Antônio Gonsalves de (1981). **Fontes para a história do Brasil Holandês**. 1. A economia açucareira. Recife: Secretaria da Cultura.

\_\_\_\_\_. (1985). **Fontes para a história do Brasil Holandês**. 2. A administração da conquista. Recife: Secretaria da Cultura.

\_\_\_\_\_. (1979). **Tempo dos Flamengos. Influência da ocupação holandesa na vida e na cultura do norte do Brasil**. Recife: Secretaria de Educação e Cultura.

\_\_\_\_\_. (2018). Testamento do General Francisco Barreto de Menezes; **A cartografia holandesa do Recife**; A rendição dos holandeses no Recife: (1654). Recife: Cepe. Edição eletrônica.

MEUWESE, Mark (2003). **For the peace and well-being of the country': intercultural mediators and Dutch-Indian relations in New Netherland and Dutch Brazil, 1600 - 1664**. Indiana: Ph.D. Dissertation, University of Notre Dame. Disponível em <https://curate.nd.edu/show/6m311n81g6m> (acessado em 2 de abril de 2019)

\_\_\_\_\_. (2012). **Brothers in Arms, Partners in Trade Dutch-Indigenous Alliances in the Atlantic World, 1595 - 1674**. Leiden/Boston: Brill.

\_\_\_\_\_. (2014). **Indigenous leaders and the Atlantic World: the parallel lives of Dom Antônio Filipe Camarão and Pieter Poty, 1600-1650**. In idem, and FORTIN, Jeffrey A. (eds.). *Atlantic Biographies Individuals and Peoples in the Atlantic World*. Leiden/Boston: Brill, pp. 213 - 233.

\_\_\_\_\_. (2007). The murder of Jacob Rabe: contesting Dutch colonial authority in the borderlands of Northeastern Brazil. In: SMOLENSKI, John, and HUMPREY, Thomas J. (eds.). **New World Orders Violence, sanction, and authority in the Colonial Americas**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, pp. 133 - 156.

MORREAU, Pierre e BARO, Roulox (1979). **História das últimas lutas no Brasil entre holandeses e portugueses e Relação da viagem ao país dos Tapuias**. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia, 1979.



NIEUHOFF, Joan (1981). **Memorável viagem marítima e terrestre ao Brasil**. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia. [1682]

PERRONE-MOISÉS, Beatriz (1998). Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, pp. 115 - 132.

SCHALKWIJK, Frans Leonard (1989). **Igreja e Estado no Brasil Holandês 1630 - 1654**. São Paulo: Edições Vida Nova.

SCHILTKAMP, Jacob A. (2003). Legislation, Government, Jurisprudence, and Law in the Dutch West Indian Colonies: the Order of Government of 1629. In: **Pro Memoria** 5.2, pp. 320 - 334.

SOLER, Vicente Joaquim (1999). **Dezessete cartas de Vicente Joaquim Soler**. Rio de Janeiro: Editora Index.

TOL, Joris van den (2018). **Lobbying in Company Mechanisms of political decision-making and economic interests in the history of Dutch Brazil, 1621 - 1656**. Tese de doutorado não publicada, Universidade de Leiden.

XAVIER, L. F. W. (2018). **Sociabilidade no Brasil Neerlandês (1630 - 1654)**. Tese de doutorado não publicada, defendida em 30 de outubro de 2018, Universidade de Leiden. Disponível em <http://hdl.handle.net/1887/66712> Acessado em 28 de maio de 2019.

# O QUEREM ESTES INDÍGENAS? REFLEXÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DO PROTOCOLO DE CONSULTA DOS INDÍGENAS MUNDURUKU DO PLANALTO

Judith Costa Vieira<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Este texto aborda a experiência protagonizada pelos indígenas Munduruku do Planalto que lançaram em setembro de 2017, no município de Santarém do Pará, um documento coletivo denominado Protocolo de Consulta. Este documento foi construído no meio de um intrincado debate público sobre a viabilidade da construção de um porto de escoamento de grãos no Lago do Maicá, área que circunda as aldeias e que está compreendida dentro do território utilizado pelos indígenas para sua subsistência.

O protocolo de Consulta elaborado pelos munduruku não foi um fato isolado na região outras experiências estavam ocorrendo, inclusive nas comunidades quilombolas vizinha dos indígenas. Entretanto, cada experiência destas traz suas especificidades, seja nos motivos anunciados para sua construção, bem como nos modos e objetivos gerais da elaboração.

Neste sentido, o presente texto traz como objetivo discorrer sobre o processo de elaboração do protocolo dos indígenas munduruku, analisando seu uso no contexto mais geral de luta pelo território que estes indígenas estão inseridos, pois, além de um instrumento para os indígenas se manifestarem nos debates sobre a viabilidade e o licenciamento do referido porto, o protocolo também foi elaborado, visando direcionar o processo de tomada de posição dos indígenas em qualquer medida de intervenção sobre seu território.

A perspectiva eleita para guiar a reflexão sobre o protocolo munduruku se preocupa em compreender o uso e o significado atribuído pelos próprios indígenas a este instrumento, bem como aborda, de forma preliminar, os efeitos jurídicos e políticos que todo o processo de elaboração

---

<sup>1</sup> Advogada, professora do programa de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA) Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA) e Doutoranda em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

e as constantes reafirmações da validade deste instrumento representam para a causa a demanda de reconhecimento territorial.

As considerações aqui expostas se apoiam em pesquisa participante realizada ao longo dos últimos cinco anos com os estes indígenas sobre sua luta territorial ao qual a discussão sobre o cumprimento do direito à consulta e a necessidade de um protocolo se relacionam diretamente, sendo este último mais uma das estratégias pensadas para a afirmação política destes sujeitos.

Para dar conta do objetivo proposto o texto, em um primeiro momento trata das questões mais gerais sobre o direito à consulta e o papel dos protocolos de consulta enquanto expressões jurídicas dos diferentes sujeitos étnicos, a seguir apresenta-se os indígenas munduruku do Planalto dentro do panorama mais geral de luta pelo território visando especificar como a sojicultora, hoje em dia, se apresenta como o principal desafio ao reconhecimento do território indígena. Por fim, são discutidos alguns aspectos da experiência de elaboração do protocolo de consulta munduruku, ressaltando aqueles que dizem respeito as motivações, expectativas e objetivos dos sujeitos.

## **OS PROTOCOLOS DE CONSULTA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONSULTA**

O Protocolo de consulta é um documento que vem sendo elaborado pelos povos e comunidades no Brasil<sup>2</sup> com o objetivo de estabelecer procedimentos de oitiva destes sujeitos e de tomada de decisão a serem seguidos pelos agentes estatais e privados que tenham interesse em desenvolver empreendimentos ou políticas públicas que possam afetar os direitos, bens e territórios de povos e comunidades tradicionais<sup>2</sup>.

A elaboração dos protocolos visa dar aplicabilidade ao direito de Consulta Prévia Livre e Informada previsto na Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). A Convenção 169 OIT é um dos principais instrumentos jurídicos internacionais integrantes do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Sua finalidade é instituir uma nova forma relação entre povos indígenas e tribais e o respectivos Estados nacionais. Nela estão previstos uma série de direitos relativos de

<sup>2</sup> A expressão utilizada na Convenção

territórios tradicionais, educação, cultura e trabalho. Instituiu ainda direitos e princípios relacionados à participação indígena e dos diferentes povos culturalmente distintos na política interna dos seus respectivos países, principalmente quando envolverem questões diretamente relacionadas aos seus interesses.

O direito à Consulta se soma a este novo rol de proteção jurídica aos sujeitos a partir dos marcos do respeito e valorização da diversidade. Pelo direito à consulta fica determinado a obrigatoriedade dos Estados signatários de consultarem os povos indígenas e tribais, através de suas próprias instituições representativas sobre medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente” com o objetivo de chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas” (Artigo 6º da Convenção 169/OIT).

O artigo 7º da Convenção reafirma o dever dos Estados em respeitar as escolhas dos povos indígenas e tribais sobre 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”, de forma a garantir a estes sujeitos, o direito de propor alternativas ao seu próprio desenvolvimento e questionamentos às iniciativas de outros setores.

Nesse sentido, o Direito à Consulta prévia é considerado um dos principais pilares da Convenção 169, justamente porque permite a criação de um canal de diálogo obrigatório nas relações entre os povos indígenas e os governos (FIGUEROA, 2009). Ele é um instrumento cuja finalidade é tornar efetiva o direito à participação política. Para Almeida e Dourado (2013):

[...] os agentes sociais referidos a este dispositivo concernem a povos e comunidades tradicionais, dispostos historicamente à margem da cena política oficial, mas que estão descrevendo, nestes primeiros anos do século XXI, uma trajetória politicamente ascendente de conquista e de consolidação de seus direitos à cidadania” (p.13)

Este direito está ainda fundamentado no princípio da autodeterminação dos povos, principio este que parte da ideia de que os sujeitos coletivos são aptos a decidirem sobre questões dos seus interesses e por isso, se insere em um novo quadro de garantias legais instituídos pela

Convenção 169 a qual se pauta pela superação dos ideais de assimilacionistas e integracionistas previstos nos postulados jurídicos anteriores. Segundo Fajardo (ANO):

“Este nuevo corpus de derecho rompe con la tradición tutelar anterior por la cual los estados consideraban que los territorios donde habitaban pueblos originarios, e los pueblos mismos, estaban bajo su dominio y tutela e, por ende, bajo su sola decisión. De ahí las políticas de asimilación, integración forzosa e, incluso, de desaparición física y cultural que caracterizaron eras pasadas (YRIGOYEN FAJARDO).

Desde a recepção da Convenção 169 pelo Brasil, os princípios e direitos instituídos nela vêm sendo usado tanto nos discursos políticos dos movimentos étnicos que buscam reconhecimentos de direitos territoriais, sociais e políticos perante o Estado Brasileiro, quanto vêm fundamentando estratégias jurídicas novas de alcance das suas demandas (GAZÓN; YAMADA; OLIVEIRA, 2016), como são os casos das inúmeras ações civis públicas pela demarcação de territórios tradicionais, ou mesmo as exigências de regulamentação de procedimentos de reconhecimento territorial para citar apenas alguns.

No caso do direito à consulta, sua utilização enquanto estratégia jurídica dos povos e comunidades tradicionais passou por um momento de suspensão gerado pelo debate predominante sobre a necessidade de regulamentação. Predominava o entendimento de que era necessário que o Estado Brasileiro instituisse um procedimento legal que tornasse possível a realização dos procedimentos de consulta pelos órgãos encarregados. Neste intuito foi instituído em 2012 um grupo de trabalho<sup>5</sup> encarregado de elaborar uma proposta de regulamentação do direito à Consulta. Apresentado em dezembro de 2014 o texto base da proposta foi alvo de inúmeras críticas que impossibilitavam qualquer avanço sobre ele a regulamentação desse direito no Brasil.

Os debates públicos sobre o direito à consulta no Brasil giram em torno de algumas questões centrais, como obrigatoriedade dos Estados em realizarem a Consulta, vinculação ou não das decisões dos povos indígenas e tribais tomadas nos processos de consulta e sobre o que seria a consulta, se uma procedimental a ser superada nas ações sobre os territórios tradicionais ou um mecanismo muito mais complexo e dialógico de participação

social nos processos de decisão política.

Diante dessas questões, depreende-se que o direito à consulta é um objeto de disputa tanto sobre sua aplicação/violação, quanto ao seu alcance e formas de implantação. Se inserido neste debate e apresentando suas perspectivas sobre as questões em disputas, vários grupos étnicos tomaram a dianteira do debate e começaram a criar seus próprios protocolos de consulta instituindo os procedimentos que eles consideravam adequados a realização das consultas prévias em seus respectivos territórios. De uma forma geral os protocolos contém normas e diretrizes que estabelecem os passos a serem seguidos e os elementos a serem observados em cada caso de consulta.

Os principais argumentos mobilizados para a criação dos protocolos são a necessidade de instituir caminhos que tornem efeitos os preceitos da Convenção 169 sobre a autodeterminação e do respeito às práticas culturais e políticas dos diferentes sujeitos. Sendo que a padronização de procedimentos de consulta deixaria de fora as especificidades locais sobre tempo e formas dos processos de tomada de decisão.

Como o próprio nome denota, os protocolos de consulta, fixam procedimentos, regras e critérios a serem cumpridas na realização do processo de consulta com vistas ao cumprimento e atendimento do direito à consulta tão como o entendem os sujeitos detentores desse direito. Os protocolos codificam as decisões que os sujeitos tomaram acerca de como devem ser dirigidos os debates com os agentes externos que tenham interesse em seu território.

Para Oliveira (2019), os protocolos de consulta expõem para a sociedade e para o Estado como os grupos estão organizados social e politicamente, como se fazem representar, como tomam suas decisões, dentre outras especificidades culturais. Para além disso, os protocolos também trazem escolhas políticas e uma representação sobre como são as relações sociais que eles estabelecem com outros sujeitos, sejam opositores, parceiros ou mesmo aliados.

Portanto, os protocolos de consulta devem ser compreendidos como um produto do encontro entre lógicas, representações e interesses divergentes. Não se trata somente de codificação de normas costumeiras, muito embora algumas guiem as escolhas dos sujeitos, mas da eleição e elaboração de termos a guiar a relação entre diferentes sujeitos que disputam o poder

de decisão sobre projetos, políticas e formas de intervenção sobre o espaço e sobre a vida social. É a expressão do resultado do encontro de diferentes visões sobre o direito e sobre a forma de certa e justa de realizá-lo, neste sentido, os protocolos de consulta representam a visão dos grupos étnicos sobre os direitos que lhe são atribuídos.

Em reflexão sobre o protocolo de consulta dos quilombolas do Município de Oriximiná, as pesquisadoras Beser, Ribeiro e Carvalho (2018) entendem os protocolos de consulta como um modelo discursivo construído na confluência de discursos eruditos, marcados por jargões jurídicos e antropológicos, com saberes e visões locais do direito, sendo, na perspectiva dessas autoras, produtos do processo de mediação instaurado entre os próprios grupos e agentes sociais especializados.

Desse modo considerados, para além das especificidades culturais de cada grupo, nas elaborações dos protocolos também estão presentes as leituras dos sujeitos sobre os conflitos que enfrentam e dos debates em que se vinculam suas pretensões. Cada protocolo, conseqüentemente, traz, as diferentes interpretações sobre os direitos, sobre as relações políticas e sobre o contexto que motiva sua criação. Visando explorar esta perspectiva sobre os protocolos de consultas, as reflexões a seguir se debruçam sobre a experiência dos indígenas munduruku do Planalto na construção do seu próprio protocolo dentro da sua ação de resistência à sojicultura e ao Porto graneleiro projetado para atender esta atividade econômica.

## **POVO INDÍGENA MUNDURUKU DO PLANALTO NA LUTA CONTRA O PORTO DO MAICÁ: PELO DIREITO DE TER VOZ**

O povo indígena munduruku do Planalto, tem seu território localizado a cerca de 40 Km da sede do município de Santarém, no Estado do Pará e é formado pela reunião de quatro aldeias, Açaizal, Amparador, São Francisco da Cavada e Amparador. O processo de organização política destes indígenas está relacionado a intensa pressão que sofrem pela disputa das suas terras por pecuaristas, especuladores e, mais recentemente, de produtores de soja, sendo que estes últimos, em sua maioria, são originários de outros estados do sul do Brasil.

Os indígenas vivem da prática de várias atividades concomitantes. São

eles agricultores, pescadores, criam pequenos animais, prestam diversos serviços agrícolas e praticam extrativismo, especialmente do açaí, nas matas que ainda restam em seu território. Seu modo de vida está, como se nota, intensamente articulado em vários espaços, variando a atividade conforme a época do ano e a disponibilidade do recurso.

No entanto, nos últimos anos além da diminuição da terra disponível para uso dos indígenas, também está havendo uma intensa depredação dos recursos naturais com a derrubada da mata para atender ao modelo de produção intensiva de soja nas terras que antes pertenciam às aldeias. Além destas questões, outras também acompanham a monocultura de grãos, como o uso de agrotóxico, contaminando água, animais e até mesmo pessoas.

Neste contexto, não restou outra alternativa aos indígenas, senão a de denunciar as constantes pressões e ameaças que sofrem para deixar suas terras e lutar pela demarcação territorial. O primeiro pedido pela demarcação do território indígena do Planalto foi feito no ano de 2012 ao Ministério Público Federal que o encaminhou a FUNAI de Brasília que até o ano de 2018 nada havia feito no sentido de atender esta reivindicação.

Consequentemente, devido a grande vulnerabilidade dos indígenas nesta região, provocada pelo aumento crescentes das áreas de produção de soja, o Ministério Público Federal ingressou com uma Ação Civil Pública no sentido de obrigar a FUNAI a realizar os necessários estudos técnicos exigidos no processo de reconhecimento de territórios indígenas. No momento, a terra indígena do Planalto está na fase de realização destes estudos técnicos. Entretanto, ao mesmo tempo que o processo de demarcação territorial avança, as tensões sociais provocadas pelos produtores de soja também aumentam, sendo constantes os episódios de conflito direto entre indígenas e produtores de soja.

Contudo, os conflitos socioambientais derivados da implantação da monocultura da soja, não atinge apenas os indígenas munduruku. Em todo o município de Santarém as áreas destinadas ao plantio da soja tem crescido, assim como nos municípios vizinhos de Belterra e Mojuí, facilitada pela disponibilidade de terras não regularizadas. O enorme interesse dos produtores de soja nesta região, tem fortalecido o debate sobre fontes alternativas para o escoamento da produção de grãos no Brasil e do Mato Grosso, hoje o estado que mais produz. Isto porque as atuais rotas de



escoamento estão localizadas na região sudeste (porto de Santos- SP) e no sul (Porto de Paranaguá- PR) o que eleva os custos com transporte.

Diante deste cenário os produtores de soja vêm atuando no sentido de pressionar o governo federal para garantir aportes financeiros para o melhoramento da infraestrutura de transporte nos municípios paraenses e também para a implantação de portos nesta região, já que há o indicativo do barateamento considerável do escoamento da produção se feita por estas bandas, dado o encurtamento da distância e do tempo proporcionados pela possibilidade de uma rota alternativa de escoamento Pará.

Neste sentido, as obras de afastamento da BR-163 (Rodovia Santarém-Cuiabá) vêm ocorrendo em ritmo acelerado, já que esta é a principal estrada que ligará o Centro-Oeste com a região do Oeste do Pará, onde já vem sendo construídos e planejados novos portos. Nos planos governamentais trata-se da conclusão e implantação do chamado “Arco Norte”, plano que prevê o incentivo e o custeio desta nova rota de escoamento da produção de grãos pelos Estados da Região Norte do País.

Incentivados por esta conjuntura de aumento da produção de grãos no Centro-Oeste e no Pará, alguns empresários se juntaram e constituíram consórcios para apresentar proposta de construção de portos em Santarém. Atualmente há três empresas interessadas neste propósito são elas: Grupo Cevital, da Argélia, a empresa CEAGRO e a empresa EMBRAPs (Empresa Brasileira de Portos de Santarém, a única até o momento a apresentar o EIA-RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e Relatório Impacto Ambiental) estudo exigido para o licenciamento ambiental da obra pré-requisito jurídico para a construção do empreendimento (SANTOS; MARTINS, 2018).

Este projeto apresentado pela EMBRAPs prevê a construção de estruturas principais, são elas área de armazenagem (retro-porto), terminal aquaviário (porto) e pátio regulador de carretas (PAXIUBA et.al.; 2017). O porto da Embraps está projetado para movimentar grãos 4,8 milhões de toneladas de soja na margem direita do Amazonas, próximo a confluência com o rio Tapajós (SANTOS; MARTINS, 2018) na região conhecida como Grande Área do Maicá, em Santarém.

O processo de licenciamento do referido porto gerou uma série de resistência e denúncias de vários movimentos sociais tanto urbanos, quanto de coletividades de pescadores, quilombolas e indígenas. Isto porque,

embora localizado em área considerada urbana, o porto do Maicá ameaça um dos principais territórios pesqueiros do município de Santarém, além disso, seu impacto para estes grupos não foi devidamente mensurado, já que a expectativa de construção do referido porto já gerou enorme especulação fundiária tanto de áreas próximas ao projeto, quanto a procura por terras próximas ao porto para a produção de soja, ameaçando, deste modo, as comunidades locais.

Indígenas e quilombolas sequer foram citados nos referidos estudos. Em boa parte das audiências e reuniões sobre o empreendimento, seus técnicos até mesmo negavam a existência desses sujeitos na área de influência do empreendimento. As alegações do empresariado se baseavam em informações de órgãos públicos como o INCRA e FUNAI que apenas afirmavam que não havia nenhum território oficialmente reconhecidos para estes sujeitos, informação que é verdadeira, mas enganosa, pois embora não sejam oficialmente reconhecidos, tais territórios existem e há processos de reconhecimento devidamente encaminhados aos dois órgãos públicos, além disso, em todos esses territórios há políticas públicas de saúde e educação oferecidas pelo Município de Santarém, portanto sua existência é plenamente conhecida e reconhecida por órgãos públicos e sociedade em geral.

A negação da existência desses grupos gerou uma forte reação das suas entidades representativas. Estas encaminharam solicitações aos Ministérios Públicos tanto estadual como federal para fossem informadas e consultadas sobre o empreendimento previsto para o Porto do Maicá. Respaldavam suas demandas no Direito à Consulta Prévia previsto na Convenção 169 da OIT. Com base nesta demanda, os Ministérios Públicos (Estadual e Federal) agindo conjuntamente propuseram uma ação civil pública<sup>3</sup>, exigindo a suspensão do licenciamento do Porto até que as comunidades quilombolas e tradicionais de Santarém fossem consultadas, o que foi acatado pela justiça federal.

Como dito a ação foi proposta enfatizando os direitos das comunidades quilombolas mas comportava um tom generalizável na expressão “e outras comunidades tradicionais” da região do Maicá. O motivo para o ênfase na questão quilombola pode ser atribuída ao fato de que a

---

3 Processo Nº000037-75.2016.4.01.3902, que corre na 2ª Vara da Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Subseção Judiciária de Santarém.

organização quilombola dispõe da assessoria jurídica de uma Organização de direitos humanos- Terra de Direitos- que atuou na provocação dos Ministérios Públicos, quanto no fato que por uma distribuição interna do próprio MPF as atribuições de defesa de direitos indígenas e quilombolas pertencem a promotores diferentes.

Entretanto, sendo vizinhos de algumas das comunidades quilombolas e utilizando conjuntamente parte do mesmo território, os indígenas Munduruku do Planalto percebiam-se também ameaçados pela construção do porto do Maicá e sentiam-se mais uma vez inviabilizados, agora pelo poder público diante da não citação da sua existência na referida Ação Civil Pública. Entendiam que também deveriam lutar pelo direito de serem consultados sobre a construção do Porto do Maicá e por conta disso, iniciam a elaboração do seu próprio protocolo de Consulta.

## CONSTRUÇÃO DO PROTOCOLO DE CONSULTA: A DISPUTA PELO DIREITO DE DIZER O DIREITO

A ideia de elaborar um protocolo de consulta próprio surge para os indígenas munduruku do Planalto a partir de duas situações que ocorreram na região oeste do Pará no ano de 2016. A primeira delas foi a ação empreendida pelo povo munduruku da região do Alto e Médio Tapajós no processo de enfrentamento contra o projeto de construção da usina hidrelétrica de São Luís do Tapajós, onde um das principais estratégias para barrar este empreendimento, foi a elaboração do seu protocolo de consulta<sup>4</sup>. Neste documento, os indígenas munduruku reforçaram a unidade do Povo Munduruku com os seguinte pronunciamento:

Os Munduruku de todas as aldeias – do Alto, Médio e Baixo Tapajós – devem ser consultados, inclusive daquelas localizadas em terras indígenas ainda não demarcadas. Nós não queremos que o governo nos considere divididos: existe só um povo Munduruku. (**Protocolo de consulta dos indígena Munduruku produzido pelo Movimento Munduruku Ipeg Ayu, as associações Da'uk, Pusuru, Wuyximã, Kerepo e Pahyhyp**).

<sup>4</sup> Para acompanhar a experiência dos indígenas munduruku do médio e alto Tapajós, consultar: OLIVIERA, Rodrigo Magalhães. Construção do Protocolo de Consulta. In. SOUZA FILHO, C.F. M.; SILVA, Liana Amin Lima, OLIVIEIRA, R.M.; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (Orgs). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. 268 p.

Esse pronunciamento dos indígenas munduruku do alto e médio Tapajós demonstra uma mudança na relação com os indígenas do baixo Tapajós, aproximando os grupos e fazendo cada um conhecer a realidade do outro. Há o estabelecimento de um intercâmbio de informações sobre a situação e as experiências de resistência desse povo em seus diferentes contextos territoriais. Especificamente neste caso, esta troca de experiência foi facilitada pelo deslocamento de técnicos da FUNAI, do Ministério Público e também das próprias lideranças entre os dois territórios e assim, a ideia de construir um protocolo de consulta para barrar ou dialogar de um patamar diferente com grandes projetos de infraestrutura começa a se espalhar para diferentes contexto de luta no Pará.

A outra situação que instigou nos indígenas a necessidade de construir seu protocolo foi a judicialização do direito à consulta realizado em favor das comunidades quilombolas e tradicionais no processo que discutia o licenciamento do Porto do Maicá, isto porque, a decisão judicial proferida determinou a suspensão do referido processo de licenciamento até que as consultas fossem realizadas com os grupos interessados (SANTOS, MARTINS, 2018). Consequentemente, garantido o direito à consulta, restava agora determinar, como elas seriam feitas.

Na dianteira deste debate, as comunidades quilombolas do entorno do lago do Maicá, iniciam seu processo de elaboração de um protocolo de consulta<sup>5</sup>. Nas oficinas iniciadas nas comunidades quilombolas lideranças indígenas munduruku do planalto se faziam presente e participavam no debate tanto sobre os possíveis riscos do empreendimento que motivou a construção do protocolo, quanto sobre as potencialidades do protocolo como instrumento de defesa do território. Assim, a ideia de criar um protocolo próprio dos indígenas foi incentivada pela experiência quilombola no sentido de que se refere a defesa de uma mesma área e contra o mesmo empreendimento, quanto no sentido de a elaboração de um protocolo de consulta poderia ser utilizada para mobilizar os indígenas em torno das questões que ameaçam o território.

Todavia ela era também uma reação à visibilidade política dos

---

5 Para uma discussão sobre o contexto e o processo de elaboração do protocolo de consulta das comunidades quilombolas de Santarém, consultar: SANTOS, Layza Queiroz; MARTINS, Pedro Sergio Vieira Martins. Pluralismo Jurídico e a construção do protocolo de consulta: a experiência da Federação Quilombola de Santarém, Pará. In. Terceira Margem Amazônia, v.3, n.11. São Paulo: Outras expressões, 2018.

quilombolas, não no sentido de disputa do protagonismo da causa contra os portos, mas no sentido de que entre estes dois grupos havia divergência quanto a limites territoriais e por conta disso, estava em jogo também nessas ações, a autoafirmação política sobre quem teria direito ao território. Além disso, para os indígenas era importante serem reconhecidos pelos órgãos públicos e pela empresa para terem reconhecidos o seu direito de participar a partir de um lugar privilegiado do debate sobre os portos ou qualquer outro empreendimento que ameaçasse seu território.

Lugar privilegiado porque há previsão de participação pública já previstas nos procedimentos de licenciamento ambiental de portos, como a intervenção das organizações nos levantamentos de informações para os órgãos públicos ou nas audiências públicas, espaços de oitiva da sociedade em geral sobre empreendimentos de relevante impacto ambiental. Entretanto, o direito à consulta prévia prevista na OIT garante aos sujeitos coletivos a garantia de que sejam elaborados procedimentos específicos de informação e consulta sobre o impacto do empreendimento de acordo com suas especificidades e respeitando suas tradições e organizações políticas. Portanto, era para acessar este espaço privilegiado de participação política que os indígenas estavam se mobilizando.

Outro motivo sempre apontado pelos indígenas para a elaboração deste protocolo era a expectativa que ele servisse como um obstáculo a qualquer outra pretensão de investidas ao território. Esperavam que ele lhes desse a legitimidade de questionar e barrar qualquer empreendimento. Isto não quer dizer que não saibam os limites legais impostos à aceitação deste instrumento, nem que desconheçam que para o protocolo ter validade eles precisam empregar junto com ele uma forte mobilização política. Isto somente significa que eles, de fato, depositam uma “fé” de que o protocolo pode ser usado no sentido de respaldá-los diante de uma ameaça.

Após terem participado de inúmeros debates sobre direito à consulta e protocolos, algumas lideranças indígenas planalto, decidem propor para suas aldeias a construção do protocolo de consulta munduruku e iniciam oficinas e reuniões internas em cada aldeia e solicitaram auxílio da Comissão Pastoral da Terra a qual contribuiu com apoio logístico à realização das reuniões e também no levantamento das informações e na sistematização do que era convencionado entre os indígenas.

A metodologia de construção deste protocolo fugiu ao modelo que

até vinha sendo seguido nos outros territórios com uma equipe técnica de assessoria e oficinas sobre a convenção 169 e o direito à consulta, pois os indígenas não contavam com este apoio diretamente quando da elaboração do protocolo. Para as discussões sobre as normativas do seu protocolo, os indígenas se municiaram do protocolo de consulta dos Munduruku do Alto e Médio e seguiram seu modelo em discussões nas quatro aldeias do território do Planalto. Logo na apresentação do seu protocolo enfatizam esta questão:

Para iniciar o Protocolo, as lideranças indígenas tomaram a iniciativa de realizar reuniões nas aldeias sem a participação de agentes externos. Tudo para fazermos do processo de elaboração um momento de aprendizado, não apenas de como elaborar um protocolo de consulta, mas de aprendizado coletivo e autônomo, a partir das nossas próprias experiências. (Protocolo de Consulta dos indígenas munduruku e apiaká do Planalto santareno).

Entretanto para a sistematização do resultado da reuniões internas e elaboração do texto do protocolo, os indígenas convocaram uma reunião com a presença do Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, FUNAI, CPT e UFOPA (Universidade Federal do Oeste do Pará)<sup>6</sup> e CITA (Conselho Indígena Tapajós Arapiuns)<sup>7</sup>. Nesta reunião, ocorrida em novembro de 2016, as lideranças indígenas trouxeram sistematizados os pontos discutidos e aprovados em cada aldeia.

Houve nesta ocasião um impasse quanto a metodologia de construção do protocolo. Enquanto os representantes dos Ministérios Públicos argumentavam sobre a necessidade de um processo maior de formação e discussão sobre o direito à consulta e de debate atinente à finalidade de um protocolo, os indígenas insistiam que já tinha realizado o trabalho e que o que tinham feito já era suficiente para a elaboração do protocolo e assim seguiram com a sistematização.

Um dos pontos bastante discutido nesta ocasião era o fato de que o protocolo de consulta, via de regra, diz respeito a um povo ou a um território. Na proposta dos indígenas Munduruku do Planalto, seu protocolo

<sup>6</sup> No caso, representada pela autora deste texto que já tinha acompanhado o grupo em outros contextos.

<sup>7</sup> O CITA é a entidade que representativa dos indígenas da região do Baixo Tapajós. Fazem parte do CITA 68 aldeias, de 13 povos distribuídos em 17 territórios, dentre eles os indígenas Munduruku do Planalto.

deveria incluir a aldeia São Pedro do Palhão que fica cerca 50 Km distante das aldeias munduruku onde há uma família de indígenas apiaká.

A insistência em incluir os indígenas Apiaká neste documento se devia ao fato de que os apiaká estão muito fragilizados em seu território, tanto pelo isolamento em relação as outras aldeias da cidade de Santarém ou de Belterra, onde tem territórios indígenas já reconhecidos pelo poder público, quanto pela quantidade de membros que se reconhecem indígenas naquela aldeia. Era portanto, uma decisão que visava fortalecer politicamente os dois grupos. E assim o fizeram e explicam os motivos para a elaboração do protocolo:

Este documento nasceu da necessidade de nos indígenas Munduruku e Apiaká do Planalto de estabelecermos critérios formais criados a partir de direitos previstos legalmente para sermos consultados na hipótese de viabilidade de planos ou projetos que possa pôr em risco a vida e a cultura das famílias que vivem nas aldeias (Protocolo de Consulta dos indígenas munduruku e apiaká do Planalto santareno).

Este protocolo segue o modelo dos demais especificando os procedimentos quais os sujeitos devem ser consultado, quando, quais as condições e os processos de tomadas de decisão. Trazem, deste modo, normas direcionadas aos órgãos encarregados de realizar a consulta, mas também tratam da relação entre as aldeias e entre estas e outros mediadores.

Uma parte importante dos protocolos de forma geral também enfatizada neste protocolo de consulta se refere à atenção sobre a qualidade e a quantidade de informações necessárias para capacitar os sujeitos para a decisão, neste quesito os indígenas expõem prazos para serem informados sobre o projeto e fixam a determinação de que são eles que devem deliberar se as informações prestada foram suficientes ou não para instruir sua tomada de decisão.

Entretanto, o protocolo de consulta munduruku do Planalto chama a atenção pela grande preocupação expressa no sentido de controlar e definir quais são as suas entidades representativas pois seriam estas as únicas aptas a organizar o processo de decisão, bem como a preocupação em controlar a presença de apoiadores externos. Esta questão é expressa no protocolo no título que trata sobre quem pode participar do processo de consulta e é anunciada do seguinte modo:

Todos os parceiros, instituições e/ou organizações governamentais ou não-governamentais, a serem indicados pelas indígenas Munduruku e Apiaká do Planalto Santareno, a depender do projeto ou plano que esteja sendo consultado. [...] Entendemos que participar significa ouvir e apresentar pontos de vistas sobre a questão, mas nenhuma medida os parceiros deverá ser feita no sentido de retirar a voz e poder de decisão pertencente a nós indígenas Munduruku e Apiaká. A lista de parceiros deverá ser renovada na discussão de cada projeto e poderá sofrer alterações pelas próprias entidades indígenas a qualquer momento, uma vez que somos nós os verdadeiros afetados pelos possíveis projetos e planos. (Protocolo de Consulta dos indígenas munduruku e apiaká do Planalto santareno).

Essa preocupação é justificada pelas lideranças indígenas como uma forma de manter o controle do processo de tomada de decisão. Em questões indígenas por vez há a presença de uma série de entidades de apoio e assessoramento que tomam a frente para gerenciar o processo de consulta. A percepção dos munduruku é a de que neste processo podem acabar perdendo o poder de decisão e que, deveriam, em cada caso, avaliar os possíveis parceiros, e como cada um poderia contribuir.

Ainda sobre as questões envolvendo representação política, o protocolo de consulta se junta às iniciativas locais criadas com o objetivo de reforçar a unidade das aldeias na constituição e defesa de um território coletivo. Isto porque no caso do Planalto, antes do autorreconhecimento de cada aldeia, elas dispunham de organização própria, cada uma com seus limites especificados e sua própria forma de representação sendo a ideia de território coletivo muito nova para todas.

A primeira iniciativa nesta direção foi a criação do Conselho Indígena do Planalto, hoje a principal instância de representação deste território. Esta entidade vem buscando se fortalecer tanto dentro quanto fora das aldeias e, neste intuito, o protocolo surge também como uma ferramenta para a mobilização das aldeias e a solidificação da legitimidade do Conselho, uma vez que foi ele que direcionou o processo de construção do protocolo. Portanto, o protocolo, ou melhor, o processo de construção do protocolo serviu para o cumprimento de estratégias políticas do próprio grupo.

Outro ponto bastante destacado sobre o protocolo, mais corriqueiramente debatido entre os mediadores, mas também entre algumas lideranças indígenas que conduziram o processo, era o potencial formativo da construção de um documento coletivo. Sendo o primeiro documento que



representava as quatro aldeias, o protocolo teve esse papel de articular o ponto de vista e os interesses dos indígenas de todo o território. Portanto, é possível afirmar que ele serviu para fortalecer internamente a organização política do Conselho e debater a pertinência da luta coletiva.

Se os ganhos políticos dentro do território são facilmente reconhecidos pelas lideranças indígena e mediadores, no âmbito externo também não foi diferente. Especificamente a divulgação do protocolo e seu uso durante os embates ocorridos em reuniões, audiências e outros tipos de encontros para debater a viabilidade e os impactos da construção dos portos em Santarém foram ganhando uma grande projeção com a exploração do fato político pelas mídias e apoiadores dos movimentos sociais da região contrários aos portos.

A posse de um protocolo de consulta, considerado um instrumento jurídico inovador e fruto da criação coletiva e autônoma de um grupo social, trouxe como consequência uma maior visibilidade para os indígenas do Planalto. Isto tanto dentro de movimento indígena regional quanto da sociedade de forma geral que passou a conhecer melhor a causa indígena a partir da resistência que esses indígenas empreenderam contra o projeto do porto no Maicá.

Dentro do debate sobre os portos do Lago do Maicá os efeitos do protocolo ficaram mais concentrados sobre a dimensão política deste instrumento, uma vez que o processo de licenciamento do terminal portuário do Maicá encontra-se suspenso desde a ordem da justiça que determinou a realização de Consulta Prévia às populações afetadas. Até o presente momento não houve nenhuma iniciativa da empresa no sentido de realizar a determinação legal de forma que o protocolo de consulta dos indígenas não precisou ser acionado diretamente.

Entretanto, mesmo que enquanto ferramenta jurídica o protocolo de consulta ainda não tenha completamente aplicado, a sua “força” simbólica se expressa por meio da linguagem e da forma jurídica que ele se sustenta. Isto significa que ele tem tido aplicação internamente nas aldeias e hoje é considerado o principal documento que dispõe sobre a organização das quatro aldeias e os processos de tomada de decisão que envolvam o território das quatro.

Como se notou, em todo o processo de elaboração do protocolo, o protagonismo dos indígenas se destacou e ele foi construído

principalmente na intenção de proporcionar uma maior conexão interna entre aldeias e lideranças do planalto, a questão do porto, embora seja uma grande preocupação, não é a única medida de intervenção no protocolo que os indígenas tem que resistir. Recentemente, impugnaram uma decisão administrativa da prefeitura de Santarém que tratava sobre eleição de diretores das escolas indígenas utilizando o desrespeito do protocolo de consulta como principal argumento jurídico para impedir que uma decisão arbitrária fosse tomada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo este debate em relação à construção do porto do Maicá e a com a construção dos protocolos de consulta demonstrou como as comunidades tradicionais que utilizam o lago como fonte de subsistência empregaram juridicamente o instrumento internacional da Consulta Prévia com o objetivo de terem voz ativa no andamento do processo de licenciamento de um empreendimento potencialmente impactante sobre seus modos de vida. A consulta prévia, no caso analisado, serviu como mecanismo de imposição de um melhor diálogo entre as comunidades e as instâncias públicas encarregadas do licenciamento, bem como com os empresários interessados na construção do porto.

No caso analisado, pela exigibilidade do Direito à consulta os grupos se organizaram e se mobilizaram, inclusive, desfazendo desavenças internas, para terem maior força política de pressão. Por outro lado os empresários interessados na construção do porto tiveram que se submeter ao debate político e público direto com comunidades tradicionais com direitos a serem protegidos e com voz ativa na definição de suas próprias prioridades de projetos de desenvolvimento, o que é uma inovação no cenário jurídico brasileiro.

Assim, o uso e a disputa em torno do Direito à consulta no caso estudado, construiu um novo cenário de debate político sobre as questões ambientais, onde as questões políticas e os interesses dos sujeitos tem também que ser levados em consideração ao lado das tradicionais questões técnicas cuja importância não se subestima, além de fornecer elementos para explicitar as disputas e percepções em torno do conteúdo dos direitos dos povos e comunidades tradicionais no Brasil.

Além de deixar claro a importância da construção de arenas políticas mais igualitárias para os grupos tradicionais exporem seus interesses e suas formas de ver o mundo, este trabalho também evidencia que as disputas pelo uso dos recursos naturais são também envolvidas em disputas sobre o sentido de meio ambiente e diferentes projetos de desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria. (Org.) **Povos indígenas e a Lei dos 'brancos': o direito à diferença**. Brasília. SECAD/ LACED, 2006.

ARRUTI, José Maurício Andion. *A Emergência dos Remanescentes*. **Mana**. Out. 1997, vol. 3, nº2, p. 7-38. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93131997000200001>. Acesso em 22 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. "Etnicidade". In: **Dicionário Crítico das ciências sociais dos países de fala oficial portuguesa** / Org.: Lívio Sansone e Claudio Furtado. Salvador: EdUFBA / ABA (p. 199-214), 2014.

BARTOLOMÉ, Miguel Alberto. *As etnogêneses: velhos atores e novos papéis no cenário cultural e político*. **Mana**. Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2006. Disponível em: Acesso em 22 de agosto de 2018.

BARTH, Fredrik. Grupos Étnicos e suas Fronteiras. In: POUTIGNAT-Phillipe; STREIFF-FERNENT, Jocelyne. **Teorias da etnicidade**. Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: Editora da UNESP, 1998.

DRUPRAT. Deborah. **A Convenção 169 da OIT e o Direito a Consulta Prévia Livre e Informada**. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2016/08a-convenção-169-da-oit-e-o-direito-a-consulta-previa-livre-e-informada/>. Acesso em: 29 de set. de 2017.

FAJARDO, Yrigoyen Raquel. De la tutela a los derechos de livre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento: fundamentos, balance e retos para su implementación. **Revista de Antropologia**, Belém, UFPA, v.1, n.2, 2009, p.375.

COSTA, Solange M. Gayoso (et al). **Mapeamento social dos povos e comunidades tradicionais do rio Tapajós: povo munduruku e a luta pelo reconhecimento do território**, Manaus: UEA-Edições, 2015 (Brochura).

GEERTZ, Clifford. “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa.” In \_\_\_\_\_. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Petrópolis, RJ. Editora Vozes, 2012. pp. 169-238.

GARAVITO, César Rodriguez. **Etnicidad.gov: Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados**. Bogotá: Centro de Estudios de Derech, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2012.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* (Trad. Luiz Repa). São Paulo: Ed. 34, 2003.

LIMA, Deborah. “Introdução: Apresentação do estudo”. In: \_\_\_\_\_. LIMA, Deborah (Org.). **Diversidade socioambiental nas Várzeas dos rios Amazonas e Solimões: Perspectivas para o desenvolvimento da sustentabilidade**. Manaus: IBAMA/ProVárzea, 2005. pg.11-36.

PAXIUBA, Carla; FREITAS, Isadora; PORTELA, Juliana; ARANTES, Luana; XIMENES, Lucas, PINHEIRO, Lucineide; SOUSA, Sara. **Análise crítica do Relatório de Impacto Ambiental- RIMA do Porto do Maicá**. Artigo apresentado no Programa De Pós-graduação Em Sociedade, Desenvolvimento e Natureza, Universidade Federal do Oeste do Pará, Santarém, 2017.

REGO, Gilson de Jesus; VIEIRA, Judith Costa; NASCIMENTO, Nádia N.S. Fialho. **Oceypi Ekawen (História da Nossa Terra)**. *Santarém: Comissão Pastoral da Terra*. Santarém-Pará, 2016.

ROJAS, Biviany; MAGAMI, Erika & MAGALHÃES, Rodrigo. **Direito a consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica- RCA, Washington, BC: Due Process of Law Foundation, 2016.

SANTOS, Layza Queiroz; MARTINS, Pedro Sergio Vieira Martins. Pluralismo Jurídico e a construção do protocolo de consulta: a experiência da Federação Quilombola de Santarém, Pará. In. **Terceira Margem Amazônia**, v.3, n.11. São Paulo: Outras expressões, 2018.  
*Documentos consultados*

BRASIL. Decreto Legislativo nº 143. Brasília: Congresso Nacional, 25 jul. 2002.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção

n. 169 da organização internacional do trabalho sobre Povos indígenas e tribais. Publicado no doU de 20.04.2004.

\_\_\_\_\_. Portaria Interministerial nº 35. Institui Grupo de Trabalho Interministerial para apresentar proposta de regulamentação do direito à consulta prévia, previsto na convenção nº 169 da organização internacional do trabalho. Brasília: Secretaria Geral da Presidência da República/ Ministério das Relações Exteriores, 2012.

OIT. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). Observación Individual sobre el Convenio 169 Argentina. 2005. Disponível em: < <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/oitinformes/informes169/634-ceacr-argentinac169.html>>. Acesso em: 15 setembro 2016.

\_\_\_\_\_. Convenio número 107, concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. Genebra: OIT, 1957.

\_\_\_\_\_. Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: um manual. Genebra: OIT, 2003.

# O ATIVISMO INTERNACIONAL DOS POVOS GUARANI E KAIOWÁ E A LUTA CONTRA AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS

Rosely A. Stefanos Pacheco<sup>1</sup>

Gilmar Rio<sup>2</sup>

Carlos Gabriel S. Pacheco<sup>3</sup>

Chega de matar minhas cantigas  
e calar a minha voz.

Não se seca a raiz de quem tem sementes  
espalhadas pela terra pra brotar  
(Eliane Potiguara)<sup>4</sup>

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diversos autores apontam que a situação dos povos indígenas na América Latina e em especial no Brasil é resultado de uma longa história de marginalização, estigmatização e exclusão, vinculada principalmente a diversas formas de opressão e de exploração que remontam ao século XVI, mas que podemos sentir seus impactos nos dias atuais. Por certo, os problemas que os povos indígenas vêm enfrentando na atualidade não podem ser compreendidos sem que façamos uma referência à história do contato e seus desdobramentos.

Estes povos vivem dia a dia em um processo de resistência para

---

1 Doutoranda em Direito, linha de Pesquisa Direito Socioambiental e Sustentabilidade, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Doutoranda em História, linha de Pesquisa História Indígena, Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. Professora do Curso de Direito, Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS. Contato: roselyaparecidastefanes@gmail.com

2 Acadêmico indígena Kaiowá, 5º ano, Curso de Direito UEMS (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul). Contato: gilmaradvocacia@hotmail.com

3 Acadêmico 4º Ano Curso de Relações Internacionais UFGD (Universidade Federal da Grande Dourados) e 4º Ano Curso de Direito (UNIGRAN). Contato: gabrielstefanes@yahoo.com.br

4 Oração pela libertação dos povos indígenas, da poetisa Eliane Potiguara, dedicada ao líder Guarani Nandeva Marçal Tupã-y, assassinado em 25 de novembro de 1983, no município de Antônio João, Mato Grosso do Sul.

garantir não somente seus direitos já consagrados por uma Constituição Federal, como também garantir sua própria sobrevivência diária. A percepção destes povos é de que estão diante de um cenário desolador e percebem que somente com o fortalecimento de suas resistências é que poderão impedir o avanço da constante violação de seus direitos.

Portanto, este trabalho, como já mencionado anteriormente no resumo proposto, tem entre seus objetivos destacar a atuação e articulação dos povos Guarani e Kaiowá diante dos mecanismos internacionais em busca de alternativas às suas demandas. Dentre eles enfatizamos a articulação na recente visita ao Brasil da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), ocorrida em novembro de 2018. Também destacamos a atuação destes povos, no Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas da ONU, além da participação de lideranças indígenas na 39ª Reunião do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

No tocante aos resultados deste trabalho, destacamos que o mesmo se encontra em “processo de construção”, no entanto, podemos contabilizar alguns avanços. Dentre eles destacamos que os povos indígenas atualmente, além de articularem suas reivindicações por meio das mobilizações sociais, tais como paralisações de estradas, rodovias, retomadas de territórios, dentre outros, também têm recorrido aos organismos internacionais com o intuito de fortalecer suas demandas e encontrar validação das mesmas. Percebemos a articulação destes povos cada dia mais evidente, pois, constroem redes e visibilizam demandas, uma vez que os direitos humanos a eles inerentes têm sido constantemente violados.

## **BREVES NOTAS SOBRE OS POVOS INDÍGENAS: OS GUARANI E KAIOWÁ**

Por certo, os povos indígenas têm sido os grandes olvidados na construção dos atuais Estados nacionais. Na construção destes Estados, estes povos foram desconsiderados, o que lhes causou uma situação de extrema vulnerabilidade, caracterizada, em especial, pela discriminação racial, social e econômica.

Sobre este tema, Vargas Durán (2017) assim enuncia:

En primer término hay que considerar que los pueblos indígenas de todas las regiones del mundo experimentarían las consecuencias de una traumática colonización a la que han sido sometidos, colonización que ha derivado en empobrecimiento, desplazamientos forzados, discriminación, difícil acceso a la justicia, entre otras experiencias vinculadas al despojo territorial y genocidio impuestos por las colonias en un principio y por los Estados nacionales con posterioridad. (Vargas Durán, 2017, p. 41).

Os indígenas além de serem vulnerabilizados com o processo colonizador, o que se perpetua até os dias atuais, também sofreram a tentativa de invisibilização na história<sup>5</sup>, inclusive quando se trata de buscar o “real” número desta população. É de se destacar que até recentemente, nem todos se identificavam enquanto indígenas.

Na obra *O nascimento do Brasil e outros ensaios*, o antropólogo e professor João Pacheco de Oliveira (2016), descreve que a ausência dos indígenas nas narrativas históricas do Brasil, geralmente apresentados como meros “remanescentes”, que seriam inexoravelmente “extintos” pela expansão da sociedade envolvente e que constituíam seres que não teriam um futuro como um grupo diferenciado dentro da “nação” brasileira, foi questionada pelos resultados dos últimos censos demográficos. Segundo Pacheco de Oliveira, verificou-se, especialmente a partir do realizado no ano 2000, um crescimento do número de indígenas superior aos demais segmentos da população.

De acordo com o Censo 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>6</sup>, a população indígena brasileira é de 896.917 pessoas, e das quais 572.083 vivem em áreas rurais e as outras 324.834 em cidades. Atualmente, existem aproximadamente 305 grupos que se identificam como povos indígenas, falando mais de 274 idiomas diferentes.

No tocante ao Estado de Mato Grosso do Sul, a população indígena é significativa, estimada em aproximadamente 71 mil pessoas. Dentre estes povos estão: Terena, Ofayé, Kadiwéu, Guató, Guarani, Guarani Nandeva, Kaiowá, Kinikinai, Chamacoco e os Kamba. Dentre os grupos indígenas

5 Atualmente existe um número significativo de trabalhos que tenta recuperar estes indígenas enquanto sujeitos da história, especialmente nos Programas de Pós-Graduação em História da UFGD.

6 Utilizamos o referencial do IBGE por ser um indicador aceito pelos órgãos oficiais, apesar sabermos que estes números são apenas uma aproximação. Existem muitas comunidades a exemplo das Guarani e Kaiowá que vivem as margens das rodovias acampados e estes geralmente não são contabilizados de forma efetiva. Além dos povos não contatados.



destacam-se os Kaiowá e Guarani e os Terena que se apresentam com o maior contingente populacional, cerca de 68 mil pessoas, e constituem em termos quantitativos duas das mais importantes populações do país.<sup>7</sup>

Quanto os Guarani e Kaiowá, segundo Cavalcante (2015), no território brasileiro, vivem pelo menos três grupos linguisticamente Guarani: os Kaiowa no Mato Grosso do Sul, os Guarani Nandeva ou apenas Guarani no Mato Grosso do Sul, no Paraná, em Santa Catarina, no Rio Grande do Sul e em São Paulo e por fim, os Guarani Mbya em São Paulo, no Espírito Santo, no Pará, no Paraná, no Rio de Janeiro, no Rio Grande do Sul, em Santa Catarina e no Tocantins. O mesmo autor enfatiza que estes três grupos Guarani que vivem no Brasil também “possuem representantes nos países vizinhos e muitas de suas comunidades estão localizadas na faixa de fronteira”. (Cavalcante, 2015).

Há pelo menos duas décadas, a tragédia dos Guarani e Kaiowá no Estado do Mato Grosso do Sul tem sido anunciada por intelectuais, órgãos não-governamentais, dentre outros setores. As projeções de uma grande população em explosão demográfica vivendo em pequenas porções de terra apontavam o caminho de um silencioso genocídio em curso. Aldeados e submetidos a um sistema que se impõe, reprimindo violentamente qualquer tipo de organização, os Guarani e Kaiowá se encontram diante de uma série de infortúnios que têm sido denunciados, sistematicamente, por diversos órgãos e entidades de apoio à causa indígena.

Conforme os dados do Relatório “Violência contra os povos indígenas no Brasil” produzido pelo CIMI (Conselho Indigenista Missionário), entre 2014 e 2016, foram registrados 393 assassinatos de indígenas no Brasil, destes, 95 casos de óbitos, ou seja, 24% aconteceram no Mato Grosso do Sul. Somente em 2016, foram registrados 118 assassinatos de indígenas no Brasil, sendo que 18 casos ocorreram no Estado de Mato Grosso do Sul. Nesse sentido, também é possível ressaltar, por meio do Relatório, que de 2003 a 2016, foram identificados 1.009 homicídios de indígenas no Brasil, sendo que 44%, o que corresponde à 444 casos ocorridos no Mato Grosso do Sul.

Assim como os dados sobre os homicídios, as incidências de suicídio também são alarmantes. Conforme demonstra o Relatório do CIMI, entre os anos de 2000 e 2016, ocorreram 782 suicídios de indígenas no Mato

7 Cf. dados da FUNASA-2010 ([www.funasa.gov.br](http://www.funasa.gov.br)). Dados que também podem variar.

Grosso do Sul. Somente em 2016, foram registrados 106 casos em todo o Brasil, sendo que destes, 30 ocorreram em Mato Grosso do Sul.

Diante deste cenário de violência, nas últimas décadas, as Nações Unidas, além de advertir sobre a vulnerabilidade que aflige estes povos, também criou diferentes órgãos encarregados do estudo das mazelas que os atingem. Mais a mais, um dos objetivos perseguidos, tanto pelas Nações Unidas, quanto pela OEA (Organização dos Estados Americanos), é a definição dos direitos de que são titulares. Neste sentido, diante das omissões do Estado brasileiro, muitos povos têm recorrido aos espaços internacionais de Direitos Humanos.

## OS POVOS INDÍGENAS E AS CONQUISTAS DE DIREITOS

Sabemos que a participação dos povos indígenas no chamado *espaço público global*<sup>8</sup>, tem sido significativa, desde as últimas décadas do século XX. Entretanto, isso não significa que essa participação nos espaços de negociações, articulações é recente. É possível encontrar, desde o início do século passado, episódios nos quais as demandas indígenas emergiram na arena global. E se fizermos uma digressão histórica mais amiúde, iremos perceber que estes povos já se mobilizavam, inclusive firmavam tratados, desde o período colonial<sup>9</sup>.

No entanto, foi nos últimos anos do século XX e nos primeiros do século XXI, que os povos indígenas passam a participar com mais intensidade dos debates globais (Fonteles, 2012, p.15), sendo que, a presença deles no espaço internacional é impulsionada pela preocupação com novos temas, dentre eles, destacamos os direitos humanos e os direitos socioambientais de uma maneira geral.

Esta inserção dos povos indígenas no *espaço público* coincide com a conquista de direitos e sua proteção tanto no âmbito interno, quanto no que se refere às conquistas internacional dos Direitos Humanos.

8 Utilizamos o termo “espaço público global” conforme a noção de globalização apresentada por Santos (2003).

9 Quanto aos indígenas em MS, consta que em fins do século XVIII, os Mbayá — Guaikuru chegaram a um acordo com a Coroa portuguesa, devido às perdas incessantes. Sendo assim, em 1791, os indígenas, junto a Coroa Portuguesa, firmaram o “tratado de perpétua paz e amizade”. Nesse acordo, os indígenas asseguravam a posse de um extenso território e a aliança portuguesa para suas guerras. (Vieira, 2010, p.20).

Conforme propõe Roberto Cardoso de Oliveira<sup>10</sup>, a Constituição Federal de 1988 reconheceu, por diversos de seus dispositivos, o caráter multiétnico da sociedade brasileira e os direitos de coletividades culturalmente diferenciadas, inaugurando um novo cenário para o direito dos povos indígenas.

Esse novo paradigma de reconhecimento de direitos também está amparado por legislações posteriores, normas administrativas, e, ainda, pelos Tratados, Acordos, Declarações e Convenções ratificados pelo Estado brasileiro, tais como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes (de 1989). Aqui, o Estado brasileiro reconheceu os direitos dos povos indígenas declarados pela comunidade internacional e incorporou a seu ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004.

Também a Assembleia Geral das Nações Unidas da ONU aprovou em 13 de setembro de 2007 a Declaração de Direito dos Povos Indígenas, com o intuito de estabelecer parâmetros de respeito aos direitos destes povos, o que inclui o respeito à posse de terras, o acesso aos recursos naturais dos territórios em que vivem, a preservação de suas culturas e consequentemente a autonomia.

Insta registrar a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas aprovada pela OEA (Organização dos Estados Americanos) em junho de 2016.

Desta maneira, conforme enuncia (Fonteles, 2012), ao propor diretrizes e princípios fundamentais seja em Declarações, Convenções e Tratados, a comunidade internacional reconhece o direito dos povos indígenas e exorta os Estados signatários que dediquem cuidado e proteção jurídico-legal para com os mesmos, proporcionando, a eles, oportunidade de “desenvolvimento”<sup>11</sup> não apenas no que diz respeito ao aspecto econômico, mas também político e social, sempre respeitando a autonomia. Esta autonomia pode ser caracterizada como um sistema pelo

---

10 Cardoso de Oliveira, Luís Roberto. Direitos Culturalmente Diferenciados, Antropologia e Ética. Revista Brasileira de Antropologia. ABA < <http://www.abant.org.br/index.php?page=3.4> >, acesso em 20 de fevereiro de 2019.

11 A palavra desenvolvimento merece ser contextualizada. Acreditamos que o desenvolvimento somente pode acontecer a partir de perspectivas dos próprios povos indígenas, processo que nada tem a ver com a matriz ocidental.

qual os indígenas podem exercer seu direito à livre determinação<sup>12</sup> sob o marco de seus respectivos Estados.

## **A ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E A VISITA DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) NO BRASIL**

Entre os dias 5 e 12 de novembro de 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) órgão ligado à Organização dos Estados Americanos (OEA), realizou uma visita in loco no Brasil. Esta visita ocorreu em função de um convite do Estado brasileiro realizado em 29 de novembro de 2017.

Até o momento o Brasil recebeu as seguintes visitas da (CIDH): a primeira ocorreu em 1995 e depois a realizada em novembro de 2018. Esta última aconteceu após uma intensa articulação dos povos indígenas, nos referimos aqui, especialmente aos Guarani e Kaiowá, que contaram com as redes de apoio neste processo de convencimento e sensibilização da CIDH para que se dispusessem a vir até o sul do estado de Mato Grosso do Sul.

A respeito da primeira visita da CIDH ao Brasil, assim destaca o Relatório:

A primeira foi realizada pela Comissão entre 27 de novembro e 9 de dezembro de 1995, quando, dividida em quatro delegações, observou a situação em Brasília e no Rio de Janeiro; em São Paulo; nos estados da Bahia e Pernambuco; e nas do Pará e Roraima. Ao final da visita, a CIDH reuniu-se no Rio de Janeiro e fez suas observações preliminares, nas quais identificou que os principais desafios do Brasil na área dos direitos humanos estavam relacionados com a violência urbana e rural, e a falta de segurança dos direitos humanos, pessoas; violência contra ocupantes de terras rurais improdutivas; a situação de servidão forçada dos trabalhadores rurais; a existência de grupos de extermínio; a violência policial e sua impunidade e tortura como método de investigação; a competência dos tribunais militares para julgar crimes comuns cometidos pelas polícias estaduais (“militares”); violência contra mulheres, meninas e adolescentes; discriminação racial; a situação da população indígena; os problemas das crianças em situação de rua; a situação do sistema penitenciário; e a situação da administração da justiça, incluindo o Ministério Público. (Relatório Observações CIDH, 2018).

Importante destacar que, a dinâmica que os povos indígenas não só

12 Sobre o tema da livre determinação e autonomia ver Díaz-Polanco (2006).

do Brasil como também da América Latina empreenderam, devem em grande parte seus sucessos e sua persistência à capacidade de estabelecer alianças entre diferentes etnias e povos com outros movimentos sociais, com ONGs e com movimentos de solidariedade internacional.

É de se destacar que os processos de mobilizações indígenas que surgiram nas últimas décadas no Brasil e demais países latino-americanos têm colocado em evidência aspectos decisivos para a compreensão dos sistemas políticos, econômicos, jurídicos e culturais dominantes. Evidenciam os limites da construção do Estado-Nação como um Estado monocultural, monolinguístico onde os povos indígenas foram invisibilizados e estigmatizados.

Conforme esclarece Le Bot (2013), “Los movimientos indígenas han contribuido a modificar la imagen de una América que ya no concuerda con la uniformidade latina, donde el modelo del Estado-nación homogéneo se ha debilitado”. (LE BOT, 2013, p. 13).

A (CIDH) é um órgão encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano, cujo trabalho está embasado em três pilares: O sistema de Petição Individual, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros e a atenção a linhas temáticas prioritárias. Desta forma a Comissão expõe e dá a devida atenção às populações, comunidades e grupos que historicamente sofrem discriminações.

Na recente visita ao Brasil, a Comissão se reuniu com autoridades brasileiras e percorreram diversos Estados do país, reunindo-se também com a sociedade civil e movimentos sociais colhendo relatos de violações de direitos humanos. A visita incluiu a capital Federal, Brasília, os Estados de Minas Gerais, Pará, São Paulo, Maranhão, Roraima, Bahia, Rio de Janeiro e Mato Grosso do Sul.

Durante a visita à região sul do Estado de Mato Grosso do Sul, a Comissão visitou a Terra Indígena Guyraroka, cuja demarcação que já se encontrava em estágio avançado, conforme Decreto 1.775 de 1996, mas que foi anulada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como referência a tese do “marco temporal”, causando uma série de violações aos direitos da existência de uma vida digna.

Nesta visita a (CIDH) também se deslocou até a Terra Indígena Dourados-Amambai Peguá e a Terra Indígena Bororó, lugar em que a

Comissão escutou as demandas dos Ava Guarani, que vivem no oeste do Estado do Paraná. Este grupo veio daquele Estado especialmente para o encontro com a Comissão. Salientamos que diversas lideranças da etnia Terena, também viajaram até a Terra Indígena Bororó para apresentarem suas demandas junto a Comissão.

Pode-se observar que, passados vinte e três anos desde a primeira visita in loco da CIDH ao Brasil, ocorreram alguns avanços no que concerne aos direitos humanos, entretanto, mas nas questões territoriais ainda há muito o que avançar.

Ao final da maratona de visitas pelo Brasil a CIDH, publicou um Relatório em que constou suas principais observações. Conforme aponta este Relatório de 2018, os direitos dos povos indígenas continuam a serem violados sistematicamente:

Segundo a informação recebida, os direitos dos povos indígenas do país apresentam graves problemas estruturais que requerem atenção urgente relacionados a atrasos e falta de delimitação e demarcação dos territórios indígenas, situação que é agravada pelo enfraquecimento progressivo institucional da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), nos últimos quatro anos. Como resultado, observa-se que um dos principais problemas associados aos povos indígenas são assédio, ameaças e ataques a defensores, líderes e comunidades indígenas que defendem seu território. (Relatório Observações CIDH, 2019).

Quanto aos Guarani e Kaiowá o Relatório publicado sobre a *visita in loco*, a Comissão destacou a situação em que os mesmos se encontram, argumentando que, “sobrevivem em um território em que as milícias armadas marcam a violência. Não sendo o bastante, as comunidades sofrem com a separação das mães e crianças e seu direito ao território tradicional que não lhe é garantido”<sup>13</sup>.

Especificamente sobre a comunidade Guarani e Kaiowá visitada pela (CIDH) do Guýraroka, assim consta do Relatório:

Em Mato Grosso do Sul, a Comissão visitou a terra indígena Guýraroká, durante a qual foi informada de que o STF havia aplicado a tese do marco temporal voltado para anular processos demarcatórios já realizados através do relatório de identificação e delimitação publicado em 25 de novembro

13 Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, disponível em: < <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>> acesso em 20 de abril de 2019.

de 2004. Após 14 anos, a comunidade ainda permanece fora da maior parte do seu território: dos 11.401 hectares identificados, os indígenas ocupam menos de 5%. A CIDH foi informada de que, como consequência da aplicação do marco temporal, a comunidade corre o risco iminente de ser despejada, mesmo desta pequena parte de suas terras. Por sua vez, a aplicação desta tese ignoraria os muitos contextos de despejos forçados e deslocamento interno que impediram os índios para a posse real de grande parte de sua terra em 1988. A Comissão considera que a tese prazo é contrária às regras e normas de direitos humanos internacionais e interamericanas, particularmente à Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, uma vez que esta tese procura condicionar temporalmente a garantia aos direitos territoriais dos povos indígenas, a vez que tal fato deve ser dado pela existência per sede esses povos. (Relatório visita CIDH, novembro de 2018).

No que tange a importância da articulação e participação dos Guarani e Kaiowá na visita da CIDH, bem como a litigância em esferas internacionais de Direitos Humanos, de acordo com as pesquisas de campo, realizada pelo acadêmico indígena Kaiowá Gilmar Rio, em um diálogo com uma liderança Internacional Guarani, assim destacou:

Foi de grande importância a vinda da Comissária no Tekoha, pois, ela percebeu o total desamparo que estão vivendo no Tekoha. Não há uma segurança para os que vivem no Tekoha. O Estado brasileiro tentou enterrar a nossa história, nossa existência, mas a voz do Kaiowá e dos Guarani juntos estremecem o Pindorama (Brasil), gritam para o mundo inteiro, gritam para que os governantes brasileiro os deixam viver, com a sua Lei, com sua história, sua cultura, dança reza, e canto (Purahei Puku). (Ava Ry'apu Jegwaí- Oniel Benite, Guarani, 32 anos. Representante Internacional dos Guarani/Kaiowa. Reside no Tekoha Limão Verde/Amambaipegwa).

O acadêmico Kaiowá Gilmar Rio, que acompanhou a visita da CIDH às áreas indígenas no Estado de Mato Grosso do Sul, também argumenta que:

Apesar da luta histórica dos povos Guarani/Kaiowá no território nacional, a situação de realizarem denúncias para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é novíssima. Somente recentemente é que chegaram a tais denúncias. Portanto, de acordo com a Comissária de Direitos Humanos, a visita deles nos Tekoha aqui em Mato Grosso do Sul é para verificar, analisar a situação, atender amenizar a situação. Também esclareceu que por si só não poderá satisfazer o anseio dos Guarani/Kaiowá, mas, que a Comissão faria um Relatório do período da visita nos Tekoha e assim

poderiam divulgar o que está acontecendo nos Tekoha.

(...)

Em um país que quer se apresentar como desenvolvido, rico e próspero, o Brasil demonstra que não aprendeu com seus erros e nem a ser um país de pluralismos, por exemplo, o pluralismo jurídico. Têm demonstrado que o judiciário e os agentes dos Estados não foram capacitados, preparados para a presente situação. Portanto, não evoluiu da sua essência histórica demagógica, pois, ainda é visível o autoritarismo. É um país preconceituoso, racista, um país que precisa ser ensinado a ser pluralista. Precisa avançar democraticamente. (Gilmar Rio, Kaiowa, estudante do 5º ano do Curso de Direito da UEMS).

## **SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO FÓRUM PERMANENTE DE QUESTÕES INDÍGENAS DA ONU**

No âmbito da ONU, um dos principais espaços globais de debates políticos é o Fórum Permanente de Questões Indígenas. Criado em 2000, como parte do Conselho Econômico e Social da ONU – ECOSOC (Conselho Econômico e Social) e que tem como função auxiliar esse órgão nas decisões relativas aos povos indígenas.

O Fórum é um organismo assessor do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e foi estabelecido, conforme anteriormente enunciado pela Resolução 2000/22. Seu mandato consiste em “examinar as questões indígenas no contexto das atribuições do Conselho quanto ao desenvolvimento econômico e social, a cultura, o meio ambiente, a educação, a saúde e os direitos humanos”.

O primeiro Fórum Permanente foi realizado em 2002. Nesta data as Nações Unidas declararam que esses povos tinham “esperanças, direitos e aspirações que deveriam ser tratados pela Organização”. Assim, o Fórum Permanente tem a função de reunir representações indígenas para informar a ONU sobre questões relativas ao desenvolvimento econômico, social, cultural, ambiental, educacional, além da saúde e violações aos direitos humanos. Incluindo aqui as invasões territoriais, as omissões dos Estados e as demais violências.

Como é habitual nestas agendas da ONU, a delegação também participa de eventos paralelos organizados por entidades sociais, articuladas em redes de cooperação, que são articuladas a partir de diversos países.

Fato marcante da participação de indígenas no Fórum Permanente,



foi a que ocorreu no ano de 2017, com a presença de Adriano Karipuna e seu relato às Nações Unidas. Ele realizou sua fala em 18 de abril daquele ano, na sede da ONU, durante o terceiro dia de trabalhos da 17ª Sessão. Na oportunidade, o líder indígena denunciou que centenas de hectares da Terra Indígena Karipuna, localizada no Estado de Rondônia, vinham ano após ano, tornando-se pasto, lotes para vendas e revolvidas pelo garimpo; que as árvores amazônicas acabavam sendo convertidas em pedaços de tábuas nas madeireiras e serralherias espalhadas pela região. Ademais, declarou a liderança que: “Nosso povo foi reduzido. Hoje somos 58, com a terra homologada desde 1992. Mas madeireiros, garimpeiros, fazendeiros e grileiros agem de forma incansável. O governo brasileiro não protege o território. Vim fazer essa denúncia na ONU”.

Também não podemos olvidar da participação da liderança Guarani Ñandeva Leila Rocha neste mesmo Fórum Permanente. A mesma relatou o cenário de total descaso e desrespeito ao modo de vida dos povos indígenas no Brasil, com foco específico às comunidades Guarani e Kaiowá no Estado de Mato Grosso do Sul. Neste íterim destacou a importância de recorrerem a estas instancias, argumentando que; “Parece que é a forma mais forte de fazer o governo ouvir a gente. No Brasil a gente vai em Brasília, faz protesto, retomada, morre. Nada resolve”.

Além da participação neste Fórum das Nações Unidas, a liderança indígena Leila Rocha também participou em 19 de setembro de 2018, na Suíça, do painel “Participação e inclusão de povos indígenas no desenvolvimento e implementação de estratégias e projetos no contexto da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. A pauta integrou a 39ª Reunião do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Em um pronunciamento no painel de discussão anual, Leila Rocha destacou o cenário de total descaso e desrespeito ao modo de vida dos povos indígenas no Brasil, com foco específico às comunidades Guarani e Kaiowá no Estado de Mato Grosso do Sul. O discurso desta liderança reitera os dados do relatório “Violência contra os povos indígenas no Brasil 2016”, produzido pelo CIMI (Conselho Indigenista Missionário).

Necessário trazer à lume que, no mês de abril de 2019, ocorreu a 18ª sessão do Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas com a participação de diversos representantes indígenas brasileiros. Citamos em especial a

participação de Eryleide Domingues, jovem liderança indígena da etnia Guarani e Kaiowá, da comunidade Guyaroka, localizada no Estado de Mato Grosso do Sul, do Padre Justino Rezende da etnia Tuyuca, e do cacique Jair Seixas da etnia Maraguá. Sendo que o tema do encontro desse ano foi “Conhecimento tradicional dos povos indígenas: geração, transmissão e proteção”.

Na oportunidade, todos os representantes indígenas do Brasil relataram a difícil situação que vem enfrentando no Brasil nos últimos anos. E o recrudescimento das políticas anti-indígenas do atual governo brasileiro.

A liderança Jair Seixas, da etnia Maraguá narrou aos participantes do Fórum sobre o surgimento de seu povo nas florestas da Amazônia. Relatou as histórias que eram contadas pelos “antigos” e que estão conectadas com o presente na forma de ameaças contra os indígenas. E enfatizou no final de sua fala: “Vamos resistir pelas nossas crianças e nossos velhos”.<sup>14</sup>

A liderança Eryleide Domingues apresentou no Fórum a dramática situação em que vivem os Guarani e Kaiowá no Estado de Mato Grosso do Sul. Relatou com detalhes como é a sobrevivência diária destes povos na comunidade Guyaroka, quais são os principais problemas que enfrentam. A fala desta liderança foi muito impactante e emocionou muitos participantes do Fórum, pois, sua luta diária é pela vida. Confinados em um pequeno espaço de terra afirmam que estão presos em “uma gaiola”, sem as mínimas condições de sobrevivência, pois, estão cercados por grandes áreas de terras, que hoje têm em sua superfície grandes plantações de soja ou cana-de-açúcar e que estão sob o domínio de fazendeiros da região.

Além das manifestações no Fórum Permanente, a delegação do Brasil neste ano de 2019, organizou um protesto em frente à Embaixada do Brasil naquele país. Momento que contou com a presença de renomados artistas nacionais e internacionais, que teve uma ampla cobertura da imprensa americana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado, embora este trabalho seja um resultado parcial de uma pesquisa que se encontra em andamento, podemos

<sup>14</sup> Disponível em < <https://mobilizacaonacionalindigena.wordpress.com/2019/04/24/delegacao-do-brasil-denuncia-governo-bolsonaro-em-forum-permanente-sobre-questoes-indigenas-da-onu/> > , acesso em 20 de abril de 2019.

perceber a emergência de um fenômeno político indígena na esfera internacional.

Estes povos que até recentemente estiveram excluídos das políticas e projetos do Estado-Nação, passaram articular incisivamente em prol de seus direitos, não apenas internamente, mas também buscando saídas mediante os mecanismos internacionais de Direitos Humanos, seja articulando para a vinda dos Comissionados da CIDH ao Brasil, quanto a participação dos mesmos em diversos Fóruns. Citamos a participação no Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas da ONU.

A presença e atuação indígena, cada vez mais visível e marcante, tanto nos cenários políticos nacionais, quanto internacionais, demonstram que estes povos e suas ações estão inseridos em nosso cotidiano, e que estas ações causam impactos nas estruturas das sociedades como “um todo”.

Conforme fora destacado, para estas demandas internacionais, os povos, lançam mão e utilizam as redes transnacionais de apoio. Compreende-se que estas redes transnacionais passaram a influenciar as relações tanto nos âmbitos global, regional, nacional e local, pois, novos interesses e forças políticas surgiram de modo consistente para que se travassem diálogos entre organizações internacionais, governos e povos indígenas. As redes são, portanto, juntamente com o protagonismo indígena, ferramentas indispensáveis para a transnacionalização das demandas indígenas e para a atuação global de povos indígenas. (Fonteles, 2012, p.12).

Diante do que fora exposto, entende-se que, cada vez mais comunidades estão reivindicando espaços de interlocução, e, dentro de um contexto maior, qual seja, global, as comunidades estão se organizando de acordo com suas especificidades, buscando ser escutadas enquanto povos etnicamente diferenciados e portadores de direitos próprios.

José Carlos Mariategui (1986) postulou que “la actual sociedad peruana tiene el pecado original de la conquista. El pecado de haber nacido y haberse formado sin el indio y contra el indio”. (1986, p. 83). Neste sentido, estes povos, e aqui não nos referimos apenas aos povos indígenas que estiveram sob o jugo da conquista espanhola, passaram a demandar e utilizar o ativismo internacional como uma ferramenta estratégica contra as violações de seus direitos, uma vez que estiveram por muito tempo alijados do processo político, jurídico e cultural da construção do Estado-Nação.

Para finalizar, no Brasil, somando-se aos direitos já consagrados

internamente, em especial os que constam da Constituição Federal de 1988, não podemos olvidar das normas internacionais. E acreditamos que as normas internacionais de Direitos Humanos, bem como as redes internacionais articuladas pelos povos indígenas, constituem nos dias atuais uma importante via para que os povos alcancem mudanças significativas no que diz respeito a proteção de seus direitos.

## REFERÊNCIAS

BRIGHENTI, Clovis Antônio. L. Colonialidade do poder e a violência contra os povos indígenas. **Revista PerCursos**. Florianópolis, v. 16, n.32, p. 103 – 120, set./dez. 2015.

CAVALCANTE, Thiago Leandro. **Os Guarani Transfronteiriços: a realidade de quem existe sem existir**. Disponível em <[https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/1460/Congresso%20Com\\_443-452.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/1460/Congresso%20Com_443-452.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>, acesso em 28 de maio de 2019.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Direitos Culturalmente Diferenciados, Antropologia e Ética. **Revista Brasileira de Antropologia**. ABA < <http://www.abant.org.br/index.php?page=3.4>>, acesso em 20 de fevereiro de 2019.

CIMI . **Relatório Brief Report on the violations of the Human Rights of the indigenous Kaiowá Guarani peoples in Mato Grosso do Sul – Brazil**. (Conselho Indigenista Missionário), Brasília, 2014.

CIMI . **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2017..** Disponível em [https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas\\_2017-Cimi.pdf](https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2017-Cimi.pdf), acesso em 02 de abril de 2019.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. **Autonomía regional**. La autodeterminación de los pueblos índios. 5ª ed. México: Siglo XXI editors, 2006.

EREMITES DE OLIVEIRA, Jorge. **Um holocausto contra os Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul?** 07 de fevereiro de 2012, disponível em <http://frenteiraagora.com.br/portal/um-holocausto-contra-os-guarani-e-kaiowa-em-mato-grosso-do-sul>, acesso em 08 fevereiro de 2019.

FONTELES, Gabriel Mattos. **Povos Indígenas e Globalização – Redes**

Transnacionais de Apoio a Causas Indígenas. Dissertação apresentada como requisito para a conclusão do curso de Mestrado no Instituto de Relações Internacionais – Universidade de Brasília – UNB, 2012.

LE BOT, Yvon. **La gran Revuelta Indígena**. Editorial Océano de México, México, DF, 2013.

MARIATEGUI, J. Carlos. “El Hecho Económico en la Historia Peruana”, en: **Peruanicemos al Perú**. 11º ed. Lima: Biblioteca Amauta, 1986.

OLIVEIRA, João Pacheco de **O nascimento do Brasil e outros ensaios: “pacificação”, regime tutelar e formação de alteridades / João Pacheco de Oliveira**. – Rio de Janeiro : Contra Capa, 2016.

PEREIRA, Levi Marques e MOTA, Juliana G. O Movimento étnico-socioterritorial Guarani e Kaiowa em Mato Grosso Do Sul: atuação do Estado, Impasses e dilemas para demarcação de Terras Indígenas. **Revista Boletim DATALUTA** – Artigo do mês de outubro de 2012.

RAMOS, André de Carvalho, **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**, 3ª edição, Saraiva, 2013.

Relatório da Anistia Internacional **Informe 2016/2017**. Disponível em <https://anistia.org.br/direitos-humanos/informes-anuais/relatorio-anual-o-estado-dos-direitos-humanos-mundo-20162017/> acesso em 02 de abril de 2019.

SOUSA SANTOS, Boaventura. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Los pueblos indígenas y sus derechos: informes temáticos del relator especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2002- 2007)**. México: Unesco. Disponível em: [http://eib.sep.gob.mx/files/libro\\_stavenhagen\\_unesco.pdf](http://eib.sep.gob.mx/files/libro_stavenhagen_unesco.pdf) Acesso em 10 de março de 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O Renascer dos povos indígenas para o Direito**. 1ª e. Curitiba, Juruá, 1999.

STEFANES PACHECO, Rosely A. **Mobilizações Guarani – Kaiowá**

**Ñandeva e a (Re)construção de Territórios:** (1978-2002) Novas Perspectivas para o Direito Indígena. (Dissertação de Mestrado em História), Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2004.

VARGAS DURÁN, Ruth. **Pewmas. Sueños de Justicia:** Lonkos y dirigentes mapuches versus Chile em La Corte Interamericana. Testimonios y evidencia psicoforense de los efectos de la Ley Antiterrorista. Santiago, Chile, Ed. LOM, 2017.



# ANÁLISE CRÍTICA DA MEDIDA PROVISÓRIA 870/2019: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA PARA DEMARCAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS SOB O MANTO DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO

José Robson da Silva<sup>1</sup>

Rachel Libois<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

Conforme dados do Conselho Indigenista Missionário compilados no “Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil” de 2017, havia, no Brasil, em 2017 400 terras indígenas demarcadas e devidamente registradas, por outro lado, outras 537 aguardavam por alguma providência do Poder Público. Outras 21 eram dominiais e, portanto, de propriedade da comunidade indígena, 38 eram reservas indígenas. Em processo demarcatório havia 310 TIs. Assim, totalizam-se 1306 TIs em todo território nacional.

O art. 67 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu que a União possuía cinco anos para demarcar todas as terras indígenas existentes no território nacional. Não obstante, o decreto regulamentador somente foi editado em 1996.

O decreto nº 1775/96 determinava que a iniciativa do processo demarcatório se daria pelo órgão federal de assistência ao índio, a Funai. Assim, este órgão deveria iniciar o processo demarcatório, fundamentando-o por meio de estudos antropológicos e designaria um grupo técnico especializado para realizar estudos complementares.

Após os estudos, o processo seria enviado ao Ministério da Justiça que poderia declarar de imediato os limites da TI ou prescrever diligência

---

1 Graduado em História pela Faculdade Estadual de Filosofia Ciências e Letras de Jacarezinho; Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro; Especialista em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Estadual de Ponta Grossa; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná; doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor adjunto da Universidade Estadual de Ponta Grossa.  
Contato: jrsrbons@uol.com.br

2 Bacharelada em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa.  
Contato: rachel.libois@hotmail.com



ou desaprovar a identificação. Após a delimitação por meio de portaria do Ministério da Justiça cabia ao Presidente da República homologá-la por meio de decreto presidencial. Em até 30 dias a Funai deveria promover o registro da terra no cartório respectivo.

Não obstante, em primeiro de janeiro de 2019 o atual presidente, por meio da Medida Provisória 870 modificou tal estrutura. A demarcação de terras indígenas passou a fazer parte do âmbito de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), a já mencionada medida provisória definiu competência como: “a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas”. Tal modificação se deu por meio do art. 21, inciso XIV. Deste modo, a competência para iniciar o processo demarcatório que antes era da Funai passou a ser do MAPA.

Deste modo, é cabível analisar a constitucionalidade do art. 21, inciso XIV da Medida Provisória 870 e para tal é necessário apresentar um breve histórico do direito à terra no ordenamento jurídico nacional, além de dissertar quanto ao processo demarcatório até primeiro de janeiro de 2019, para então, apresentar a Nota Técnica nº 1/2019 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais do Ministério Público Federal que buscou demonstrar a inconstitucionalidade do art. 21, XIV, entre outros, da Medida Provisória 870.

Para tal feito foi utilizada a pesquisa documental e bibliográfica para então analisar-se qualitativamente o conteúdo apresentado comparando-o e confrontando-o com o ordenamento jurídico brasileiro.

## **BREVE HISTÓRICO DO DIREITO À TERRA**

Desde o início do Brasil Colônia, já havia, de certo modo, a proteção às terras indígenas. O Estado português declarava que os povos indígenas tinham o direito de permanecer em suas terras, no entanto, visava a integração. É somente em 1850 que o Brasil revoga as leis portuguesas que tratam da questão indígena (SOUZA, p. 88, 1992).

O recém-nascido Estado brasileiro herdou pouca legislação portuguesa acerca dos povos indígenas. A política portuguesa era integracionista e assim se manteve no Brasil Colônia, a questão indígena regia-se pela Carta Régia de 1611, os indígenas eram tratados como gentios e

declarava que:

E os ditos Gentios serão senhores de suas fazendas nas povoações, assim como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer molestia, ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das Capitánias e logares, que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quiserem fazer.

Assim, os povos indígenas eram tidos como senhores de suas terras, não obstante, visava-se a integração por meio da “conversão á nossa santa fé Catholica” (PORTUGAL, 1611). Carlos Frederico Marés de Souza Filho (SOUZA, 1992, p.88) relata que em 1831 o Estado exonerou de fato todos os indígenas da servidão, em 1845 regulamentou as missões de catequese e a civilização dos indígenas. Então, criou-se uma estrutura administrativa para tratar a questão, no entanto, grande parte da responsabilidade continuava para Igreja.

Em 1850 o Estado brasileiro revoga as leis portuguesas que tratavam da questão indígena e novas leis foram criadas, o ideal de integração não fora abandonado, mas alguns direitos sobre as terras que os povos indígenas ocupavam foram. Por outro lado, a Constituição de 1891 é omissa em relação aos povos indígenas. Assim passou-se a entender que era necessária uma lei especial que tratasse a respeito dos povos indígenas (SOUZA, p. 88, 1992)

Em 1910 foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais, reconhecido pela sigla SPI; com a criação deste órgão o Estado toma para si a questão indígena, retirando da Igreja essa responsabilidade. No entanto, ainda há a expectativa de civilização dos povos indígenas, visando o ideal da integração. (SOUZA, 1992, p. 89)

O Decreto 5.484 de julho de 1928, antigo estatuto do índio, visava regular a “situação dos índios nascidos no território nacional”. O Decreto mencionava graus de civilização e classificava os indígenas em categorias – nômades, aldeados, pertencentes a povoações indígenas e pertencentes a centros agrícolas, além de prever a tutela aos indígenas ainda não incorporados na dita “sociedade civilizada”. Cabia aos funcionários do SPI prestar a assistência devida aos indígenas. Graças a tutela, os atos civis praticados pelos indígenas eram considerados nulos, somente eram válidos quando praticados pelo inspetor competente, um funcionário do

SPI. (BRASIL, 1928).

A partir de 1950 o SPI passa a ruir, iniciando um processo de decadência administrativa fruto de corrupção, uso indevido de terras indígenas e inclusive venda de atestados de inexistência de indígenas, o que legitimava a venda da terra (SOUZA, 1992, p. 90).

A pedidos do Ministro do Interior, em 1967 foi realizada uma investigação acerca dos problemas ocorridos no SPI. A partir disso foi gerado um relatório, conhecido como “Relatório Figueiredo”, este pretendeu visitar todas as reservas indígenas do Brasil, identificando ilegalidades. Foi concluído que ocorreram diversos casos de corrupção e torturas, no entanto, suas recomendações nunca foram obedecidas (BRASIL, 1968).

Em 1967 é criada a Fundação Nacional do Índio (Funai) e o SPI é extinto. Em 1973 o Estatuto do Índio é editado, Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1992, p. 90) entende que em certos aspectos essa nova legislação significava um retrocesso em relação à anterior de 1928. No período militar a relação do Estado com os povos indígenas variou entre integração compulsória e paternalismo.

Marés (SOUZA, 1992, p. 126), acerca do direito originário à terra, explica que o conceito de direitos indígenas sobre as terras que ocupam está presente no ordenamento jurídico desde há muito tempo. No entanto, é difícil encaixar o conceito de terra indígena no sistema jurídico e é ainda mais difícil entender sua natureza jurídica.

A Constituição Republicada de 1891 não tratou acerca do direito dos povos indígenas. A terra indígena é finalmente entendida como categoria jurídica do Direito Brasileiro somente em 1934, quando a Constituição reconhece o direito à posse da terra indígena em seu artigo 129. A Constituição de 1967 mantém o tratamento a terra indígena trazido na Constituição anterior, somente complementando que a terra indígena está entre os bens da União.

Em 1985 há o fim do regime militar e em 1988 uma nova Constituição está promulgada, dedicando um capítulo aos povos indígenas. Os direitos ali assinalados significaram uma revolução na relação entre o Estado e os indígenas. A Constituição garantiu a estes o direito de permanecer eternamente como índios (SOUZA, 1992, p. 91).

À luz da nova Constituição reconhece-se que os direitos dos povos indígenas são originários e nasceram antes do surgimento do Estado e do

Direito. No entanto, como ensina Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1992) a legislação brasileira é duramente criticada em âmbito internacional. O Estado brasileiro dificulta o desenvolvimento do Fundo de Desenvolvimento Indígena, organismo da Organização das Nações Unidas.

A Constituição de 1988 revela um grande esforço no que diz respeito à proteção aos povos indígenas, no entanto, José Afonso da Silva entende que não houve um alcance satisfatório da proteção (2011, p. 855).

É reconhecida a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, assim a existência dessa minoria é finalmente vista e são instituídas normas de proteção de sua singularidade étnica. José Afonso da Silva (2011, p. 857) ensina que o que a Constituição declara a ideia da autodeterminação ao afirmar que as terras ocupadas pelos indígenas são definidas como aquelas “necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988).

A questão ligada às terras indígenas é o ponto central para estes povos, já que a terra tem um valor de sobrevivência física e cultural. Os outros direitos dos povos indígenas decorrem diretamente do direito à terra por eles ocupada, já que vem desta a sua sobrevivência física e cultural. (SILVA, 2011, p. 858).

A Constituição define que as terras indígenas demarcadas são propriedade da União, assim visando preservá-las, criando uma propriedade vinculada e reservada, de modo a garantir o direito dos povos indígenas sobre elas. Por isso, são terras inalienáveis, imprescritíveis e indisponíveis. José Afonso da Silva (2011, p. 850) entende que parágrafo 5º do art. 231 consagra o princípio da irremovibilidade dos indígenas de suas terras. Nesse mesmo sentido, são nulos e inexistentes os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e posse das terras indígenas, além da exploração de suas riquezas.

O conceito de terras tradicionalmente ocupadas pode ser extraído da Constituição, segundo José Afonso da Silva (2011, p. 859) as condições para tal são:

- 1) serem por eles (os indígenas) habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias a sua reprodução física e cultural (...)

O autor ainda explica que os institutos presentes - atividade produtiva, modo de utilização, etc. não devem ser conceituados conforme uma visão civilista e do modo de produção capitalista ou socialista. Terras tradicionalmente ocupadas não revelam um caráter temporal, mas sim ao modo tradicional que os indígenas as ocupam, utilizam e se relacionam. (SILVA, 2011, p. 860).

A ideia trazida pela Constituição ao declarar a posse permanente, não diz respeito ao passado, mas sim ao futuro, no sentido que essas terras são inalienáveis e indisponíveis, portanto, destinadas para sempre aos povos indígenas (SILVA, 2011, p. 862).

Sua posse (indígena) extrapola da órbita puramente privada, porque não se é e nunca foi uma simples ocupação de terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. (SILVA, 2011, p. 861).

A lei brasileira utilizou-se de institutos já existentes no ordenamento jurídico para conceituar terra indígena, houve uma mistura de “(...) propriedade pública, estatal, e posse privada, mas coletiva, não identificada individualmente”. No ordenamento jurídico brasileiro a terra indígena é uma propriedade do Estado, mas com posse permanente aos indígenas, podendo estes usufruírem das riquezas naturais ali presentes. (SOUZA, 1992, p. 122).

Carlos Frederico Marés (SOUZA, 1992, p. 124) entende que por mais que a terra indígena seja propriedade da União, não se encaixa nas categorias de bem público, não é bem dominial ou bem especial ou de uso comum do povo. A terra indígena não permite o uso da União ou de qualquer um, é somente de uso próprio do povo indígena. Desse modo, não se encaixa como propriedade no seu conceito legal. Porém, a terra indígena é passível de apropriação individual conforme os costumes do povo que ali habita, desse modo, é vedado o exercício do direito de propriedade nas terras indígenas, porém são válidas as normas do direito consuetudinário indígena.

Desse modo, a Constituição reconhece os direitos originários dos povos indígenas. Assim, basta que a terra esteja ocupada tradicionalmente por indígenas que se caracterizará como terra indígena, tornando-se

propriedade da União, inalienável e indisponível, posse permanente e usufruto exclusivo dos indígenas. (SOUZA, 1992, p. 130).

## **O PROCESSO DEMARCATÓRIO E A MEDIDA PROVISÓRIA 870/2019**

A Constituição de 1988 representa uma quebra no modo em que as Constituições anteriores tratavam os povos indígenas. Carlos Marés (SOUZA, 2013, p. 21) esclarece que no século XIX entendia-se que o Poder Público deveria reservar terras para que os povos indígenas lá residissem, sem se preocupar com a relação que os povos indígenas tinham com suas terras originais. Além disso, as ditas terras reservadas serviriam de moradia aos indígenas até a sua integração na sociedade.

Muito se discute quanto ao tempo que o povo indígena deveria residir em determinada terra para que esta fosse demarcada, nesse sentido Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2013, p. 20) explica que é impossível exigir que os povos indígenas residam no mesmo local desde quando os portugueses invadiram o Brasil, uma vez que estes os “empurraram” do litoral para o interior do país, por outro lado, é errôneo acreditar que os povos se adaptam facilmente a outros lugares, transportá-los para outro lugar diferente daquele em que possuem o vínculo é no mínimo equivocado.

Do art. 231 da Constituição federal, é possível abstrair três ideais centrais referentes às terras indígenas: “1) o caráter originário deste direito; 2) a ocupação real e atual; 3) a forma tradicional de ocupação” (SOUZA, 2013, p. 21). Considerando o caráter originário das terras, Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2013, p. 22) entende que o direito à terra independe de ato do Poder Público para o reconhecimento. O ato da demarcação apenas serviria para dar conhecimento à terceiros. A União tem a obrigação de demarcar e proteger as terras indígenas e quando não o faz é possível a intromissão do Poder Judiciário obrigando-a.

Desse modo, o direito à demarcação independe de ato do Poder Público, ele já existe antes mesmo da homologação, portanto, como ressalta Marés (SOUZA, p. 2013, p. 24), o que define a demarcação é a ocupação indígena e não o ato administrativo, assim o ato que a reconhece é declaratório e não constitutivo. Deste modo, o processo demarcatório não pode estabelecer nenhum outro critério além daqueles previstos

constitucionalmente.

A demarcação indígena cabe a União. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu art. 67 determinava o prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição para que a União concluísse todas as demarcações do país. No entanto, como explica José Afonso da Silva (2011, p. 864) o direito dos povos indígenas sobre a terra independe da demarcação, a demarcação é uma atividade da União que visa proteger os povos indígenas, sendo um ato meramente declaratório, na visão do mencionado autor.

Não obstante, o processo demarcatório das terras indígenas no Brasil é regulado pelo Decreto nº 1775/96. Conforme o decreto regulamentador a iniciativa para o processo de demarcação era do órgão federal de assistência do índio, a Funai.

O grupo indígena envolvido no processo de demarcação deve participar do procedimento em todas as suas fases, conforme determinação legal. Após os trabalhos de identificação, o grupo técnico deverá apresentar um relatório nos moldes da Portaria nº 14/FUNAI(BRASIL, 1996).

É dado aos Estados e Municípios nos quais está localizada a terra a ser demarcada a oportunidade de manifestação a respeito do procedimento, isto é possível desde o início do processo até noventa dias de sua finalização(BRASIL, 1996).

Após o encerramento do prazo, a Funai deverá encaminhar ao Ministro de Estado da Justiça o procedimento, este poderá declarar de imediato, por meio de portaria, os limites da terra a ser demarcada; poderá prescrever as diligências necessárias; ou desaprovar a identificação, por meio de decisão fundamentada(BRASIL, 1996).

A terra indígena então delimitada por meio de portaria do Ministro da Justiça deve ser homologada por meio de decreto presidencial. Até 30 dias da publicação do decreto, a Funai deve promover no respectivo cartório imobiliário o registro da terra.

Quanto à consulta prévia, determinada no decreto que regulamentava as demarcações, a Convenção nº 169<sup>3</sup> da Organização Internacional do Trabalho, que trata sobre povos indígenas e tribais, em seu art. 6, 1.a, estabelece que os povos interessados deverão ser consultados cada vez

3 Decreto nº 5.051, De 19 De Abril De 2004.Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas que possam afeta-los de algum modo.

Não obstante o direito à consulta, a Medida Provisória 870 de 1º de janeiro de 2019, modificou a competência para demarcação de terra indígena, em seu art. 21, XIV, para Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Sendo que parágrafo 2º, I do já mencionado artigo define a competência como: “a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas”. E, cabe ao Ministério da Mulher da Família e dos Direitos Humanos, por definição do art.43, I, “1” da já mencionada MP, estabelecer políticas e diretrizes destinadas à promoção dos direitos “ (...) dos índios, inclusive no acompanhamento das ações de saúde desenvolvidas em prol das comunidades indígenas, sem prejuízo das competências do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento”.

O Instituto Socioambiental (ISA,2019) visando tornar as mudanças mais inteligíveis, explica que a Funai, a Proteção de direitos indígenas, a ouvidoria indígena, acompanhamento da saúde indígena e o Conselho Nacional de Política Indigenista saíram da competência do Ministério da Justiça passando para competência do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. Do mesmo modo, as demarcações das terras indígenas não são mais competência da Funai, mas sim do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Nesta mesma oportunidade, o ISA esclarece que a mudança das competências foi a mais profunda em 30 anos, a Funai era subordinada ao Ministério da Justiça desde 1991. Além disso, é temerário o conflito de interesses entre o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e a demarcação das TIs.

Os já mencionados artigos que mudaram a competência são objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>4</sup> proposta pelo Partido Socialista Brasileiro. Tendo como fundamento, entre outros, o reconhecimento do já proferido entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto ao direito à terra dos povos indígenas e a relação íntima entre a terra e o povo.

---

<sup>4</sup> ADI/6062. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Busca que seja declarada a inconstitucionalidade com redução de texto, da expressão “terras indígenas” contida no art. 21, inciso XIV, da Medida Provisória nº 870/2019, bem como a inconstitucionalidade total do disposto em todo o art. 21, §2º, inciso I do mesmo diploma legal.



## A NOTA TÉCNICA Nº 1/2019 DA 6ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – POPULAÇÕES INDÍGENAS E COMUNIDADES TRADICIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A Nota Técnica nº 1/2019 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais analisa a constitucionalidade da Medida Provisória 870/19 nos seguintes aspectos:

1. Afrenta ao estatuto constitucional indígena;
2. Ausência de consulta prévia aos povos indígenas – OIT/169;
3. Convergência de interesses indígenas e preservação ambiental;
4. Conflito entre interesses indígenas e política agrícola da União e;
5. Conflito entre os interesses indígenas e o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. (BIGONHA, p. 1, 2019)

Primeiramente, a Nota Técnica (BIGONHA, p. 2-3, 2019) dispõe quanto ao estatuto constitucional indígena, analisando a maneira com que os povos indígenas e as questões relacionadas foram tratadas na Constituição de 1988. Assim, destaca-se que os territórios indígenas são bens da União (art. 20, XI, CF); a União tem competência privativa para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV, CF); cabe aos juízes federais processar e julgar disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI); cabe ao Ministério Público defender os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V, CF); e o reconhecimento do

(...) direito originário à sua organização social, costumes e tradições, à posse permanente sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, o usufruto exclusivo de suas riquezas e o direito de ingressarem em juízo para defesa de seus interesses, dentre outros (art. 231, CF).

Posteriormente, resgata-se o histórico dos direitos dos povos indígenas, temática já tratada anteriormente no presente trabalho. Destaca-se que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas não novidade no ordenamento jurídico brasileiro e remete ao Brasil Colônia, portanto, não obstante a Constituição Federal de 1988 represente uma quebra de paradigma, a temática não nova.

Não obstante, destaque-se que até a Constituição de 1988 o que se

visava era a aculturação dos povos, o legislador visava a integração harmônica dos povos indígenas, tal propósito era explicitado tanto na Lei 5.371/67, que autorizou a criação da Funai, e a lei 6.001/73, o Estatuto do índio. Porém, o ideal da integração torna-se incompatível com nova Constituição (BIGONHA, p. 5, 2019).

O entendimento da velha política indigenista e da nova política indigenista é importante para compreensão da incompatibilidade existente entre a Constituição de 1988 e a posição atual do Governo Federal, explicitado por meio da Medida Provisória 870/2019. Assim, destaca a Nota (BIGONHA, p. 7, 2019) que é desprezada “a distinção constitucional e jurisprudencial entre o desenvolvimento indígena e não-indígena” uma vez que a competência para demarcação ficaria sobre a responsabilidade do MAPA. Conclui-se que ao transferir a competência para demarcação das terras indígenas ao MAPA o atual governo assemelha-se a velha política indigenista.

Passa-se a tratar do direito à consulta prévia, livre e informada, direito previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho ratificada por meio do Decreto nº 5.051/2004. A Nota destaca que levando em conta a Convenção 169 tratar de direitos humanos e seguindo a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, a mencionada convenção possui *status* normativo supralegal (BIGONHA, p. 8, 2019).

Deste modo, a Convenção 169 prevê em seu artigo 6º, itens 1.a e 2 que:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo

de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Cabe também destaque o artigo 7.1 da já mencionada convenção que determina que os povos deverão poder escolher suas próprias prioridades no que está relacionado ao processo de desenvolvimento, na medida em que os afete. Portanto, dispõe a Nota que os atos administrativos e legislativos que afetem os povos indígenas e não tenham sido submetidos à consulta prévia são nulos. Assim, destaca-se que: Estes documentos (Constituição Federal de 1988 e Convenção 169 da OIT) rompem a relação assimétrica e impositiva historicamente existente entre Estados e povos indígenas, estabelecendo um novo paradigma isonômico de respeito à diversidade.” (BIGONHA, p. 9, 2019).

Deste modo, não é cabível a discricionariedade administrativa para afastar a consulta prévia. Portanto, a política indigenista trazida pela Medida Provisória 870 afeta o direito à consulta prévia, livre e informada de modo que o art. 21, inciso XIV e o parágrafo 2º, inciso I do mesmo artigo devem ser considerados inconventionais, sem prejuízo de serem considerados inconstitucionais (BIGONHA, p. 11, 2019).

Na Nota explicita-se que as medidas provisórias são tratadas no art. 62 da Constituição Federal e seu parágrafo 1º determina as limitações a este instrumento normativo, não obstante entenda-se que o rol trazido no parágrafo 1º seja exemplificativo, deve-se observar os limites implícitos estabelecidos na própria carta magna. Assim, seria vedada a mitigação da proteção aos povos indígenas (BIGONHA, p. 12, 2019).

Neste sentido na ADI nº 4717<sup>5</sup> que analisou a medida provisória 558/2012 estabeleceu que a proteção ao meio ambiente é um limite material à adoção de medida provisória, de modo que a modificação da proteção dependeria de lei formal. Nesta linha de pensamento, a Nota ressalta que as terras indígenas desempenham importante papel socioambiental, de modo que desempenham importante papel na contenção do avanço do desmatamento na região amazônica, de modo o desmatamento em terras indígenas é inferior aos das unidades de conservação. Portanto, reservar a competência para demarcação de terras indígenas ao MAPA é inviabilizar “a promoção de uma política ambiental que respeite a convergência entre

5 Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.717. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgado em 5 de abril de 2018.

o usufruto exclusivo das terras indígenas e a preservação do meio ambiente nesses territórios (...) “(BIGONHA, p. 13-14, 2019).

Por fim, a Nota trata a respeito do conflito de interesses indígenas e a política agrícola da União. Disserta-se a respeito do antigo Serviço de Proteção aos Índios que era vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio e visava a integração do indígena à sociedade. Em 1967 foi instaurado um inquérito visando investigar irregularidades no SPI. Deste inquérito foi realizado um relatório, popularmente conhecido como Relatório Figueiredo, cabendo destaque para:

Pelo exame do material, infere-se que o Serviço de Proteção aos Índios foi antro de corrupção inominável durante muitos anos. O índio em razão de ser do SPI, tornou-se vítima de verdadeiros celerados que lhe impuseram regime de escravidão e lhe negaram um mínimo de condições de vida compatível com a dignidade da pessoa humana. (...) Venderam-se crianças indefesas para servir aos instintos de indivíduos desumanos. Tortura contra crianças e adultos, em monstruosos e lentos suplícios, a título de ministrar justiça. (BRASIL, 1967 apud BIGONHA, p. 16, 2019).

Dadas as atrocidades realizadas por funcionários do SPI este foi extinto, dando lugar a Funai que era ligada ao Ministério do Interior e não ao Ministério da Agricultura como o SPI. Já no regime da Constituição de 1988 a Funai manteve-se até janeiro de 2019 sob o manto do Ministério da Justiça. Não obstante, por meio da medida provisória 870/2019 o atual presidente trouxe para o manto do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) a Funai e a competência para demarcações de terras indígenas. Assim, o Funai retorna à responsabilidade do mesmo Ministério da época em que ocorreram as atrocidades expostas no Relatório Figueiredo (BIGONHA, p. 18-19, 2019).

Explicita-se na Nota que a própria constituição federal admite a existência de uma diferença entre a agricultura, pecuária e pesca indígenas e não indígenas. De modo que a partir da leitura do art. 21 da MP 870/19, que trata da competência do MAPA, é possível perceber sua incompatibilidade com o inciso XIV<sup>6</sup> levando-se em conta os outros incisos. Isso se dá porque o mencionado artigo trata da política agrícola e

<sup>6</sup> Art. 21. Constitui área de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento: XIV - reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal, terras indígenas e quilombolas.

fundiária. É necessário levar em conta que a própria constituição não se organiza dessa forma, tendo em vista que a política agrícola e fundiária do Governo Federal é tratada no art. 187 da constituição e matéria relacionada as questões indígenas são tratadas no art. 231 em outro capítulo. De modo que não caberia ao legislador ordinário modificar tal estrutura. (BIGONHA, p. 20, 2019).

Portanto, se o constituinte tivesse a intenção de assemelhar as atividades agrícolas em geral às atividades desenvolvidas pelos povos indígenas, o teria feito. Mas, pelo contrário, reservou a matéria indígena ao Capítulo V que está inserido no Título VIII que trata da Ordem Social. Assim, “tudo isso é dito para demonstrar que a MP 870 patrocinou o conflito de interesses e direitos que estão pacificados no corpo da própria Constituição da República” (BIGONHA, p. 21, 2019)”. Assim, é possível concluir que dados as atrocidades ocorridas no passado envoltas à política integracionista, a Funai passou ao comando do Ministério da Justiça, este neutro e não comprometido aos interesses agrícolas e pecuários não indígenas. Assim, a Nota conclui pela inconstitucionalidade do art. 21, inciso XIV da MP 870/19.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até o ano de 2017, 400 terras indígenas encontravam-se demarcadas e devidamente registradas, por outro lado, outras 537 TIs aguardavam alguma providência do Poder Público (CIMI, 2017, p. 45). De modo que, a maior parte das terras indígenas existentes em território nacional não se encontravam demarcadas e nem mesmo em processo demarcatório, tratam-se de terras tradicionalmente ocupadas, mas o Poder Público não havia tomado nenhuma providência para demarca-las. Ao final do mandato do presidente Michel Temer em 2018<sup>7</sup> somente uma TI havia sido demarcada em seu governo, no entanto, a demarcação foi suspensa via processo judicial julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0017708-79.2011.4.01.3600.

Até janeiro de 2019 a competência para iniciativa do processo demarcatório cabia a Fundação Nacional do Índio (Funai), conforme dispõe o

<sup>7</sup> Decreto nº 9.356 de 26 de abril de 2018. Homologa a demarcação administrativa da terra indígena Baía dos Guató, localizada no Município de Barão de Melgaço, Estado de Mato Grosso

decreto nº 1775/96. Finalizado todo procedimento de estudos técnicos quanto área a ser demarcada, o processo era enviado ao Ministério da Justiça que poderia, por meio de portaria, definir os limites da área a ser demarcada. Após tal procedimento, cabe o Presidente da República por meio de decreto homologar a terra indígena.

Em que pese o grande número de TIs ainda não demarcadas, em janeiro de 2019 o então presidente, por meio da Medida Provisória 870, modificou a competência para demarcação, cabendo então ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) fazê-lo, sendo que o própria diploma legal definia competência como a: “identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas”. Assim, a competência que antes cabia a Funai e ao Ministério da Justiça passou ao MAPA.

Assim, analisando a Medida Provisória sob as seguintes perspectivas: afronta ao estatuto constitucional indígena, ausência de consulta prévia nos moldes da Convenção 169 da OIT, convergência de interesses entre os interesses indígenas e a preservação ambiental e o conflito de interesses entre o MAPA e os interesses indígenas; constatou-se que tal medida era inconstitucional. Tais perspectivas estão expostas na Nota Técnica nº 1/2019 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Por fim, é importante ressaltar que a Medida Provisória vem sendo discutida na Câmara e no Senado Federal, nos moldes constitucionais. Até o fechamento do presente trabalho a Medida Provisória já havia sido discutida e votada em ambas as casas legislativas e aguarda a sanção ou veto presidencial. Ao ser convertida em lei a competência para demarcação das TIs retornou à Funai e este retornou ao Ministério da Justiça. Não obstante, a discussão acerca da temática se mostra importante, tendo em vista o histórico das demarcações no Brasil que sempre se demonstrou lento e com poucas demarcações.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.484**. Promulgado em 27 de junho de 1928. Regula

a situação dos índios nascidos no território nacional.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória 870 de 2 de janeiro de 2019.** Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

\_\_\_\_\_. **Portaria/FUNAI nº14.** De 9 de janeiro de 1996. Estabelece regras sobre a elaboração do Relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas.

\_\_\_\_\_. **Relatório Figueiredo, 1968.** Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/142787746/Relatorio-Figueiredo>>. Acesso em: 14 mai 2019.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória 870** de 1º de janeiro de 2019. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

BIGONHA, Antonio Carlos Alpino. **Nota Técnica nº 1/2019-6ºCCR.** A presente Nota Técnica tem por objetivo analisar os aspectos jurídicos da Medida Provisória (MP) nº. 870, de 1º de janeiro de 2019. Realizada por 6º Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Relatório da Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil** – dados de 2017. Publicado por Conselho Indigenista Missionário. 2018. Disponível em <[https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contrapovos-indigenas\\_2017-Cimi.pdf](https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contrapovos-indigenas_2017-Cimi.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2019.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **O que muda (ou sobra) para os índios com a reforma de Bolsonaro?** De 31 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/o-que-muda-ou-sobra-para-os-indios-com-a-reforma-de-bolsonaro>>. Acesso em 2 abr. 2019.

PORTUGUAL. **Carta de Lei de 10 de setembro de 1611.** Disponível em: <<http://transfontes.blogspot.com/2009/12/lei-de-10-de-setembro-de-1611.html>>. Acesso em 22 set. 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas Para o Direito**. 1 ed. Curitiba: Juruá. 2012.



Publicação elaborada pela editora do CEPEDIS  
Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental  
Curitiba - Paraná - Brasil  
[www.direitosocioambiental.org](http://www.direitosocioambiental.org)

**Preparação de texto**  
Amanda Ferraz da Silveira  
Ipuvaíva - Editora & Laboratório de Textos  
[www.ipuvaiva.com.br](http://www.ipuvaiva.com.br)

**Capa, editoração e projeto gráfico**  
Manuel Calciro  
Aranduká Editora  
[www.aranduka.com.br](http://www.aranduka.com.br)

**Foto de capa**  
Celio Messias Silva  
[www.shutterstock.com](http://www.shutterstock.com)

Os textos conferem com os originais, sob responsabilidade dos/as autores/as.  
Observado o padrão ortográfico, sistema de citações e referências originais.

Foi realizado o depósito legal obrigatório  
Lei 10.994, de 14 de dezembro de 2004

Formato 14,5x20cm  
Fonte Garamond Premier Pro  
Impressão descentralizada, sob demanda  
Recomenda-se papel Pólen 90g/m<sup>2</sup> (miolo)