

A QUESTÃO DO DIREITO INDÍGENA NO BRASIL FACE AO MUNDO

Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do
Rio Grande do Sul

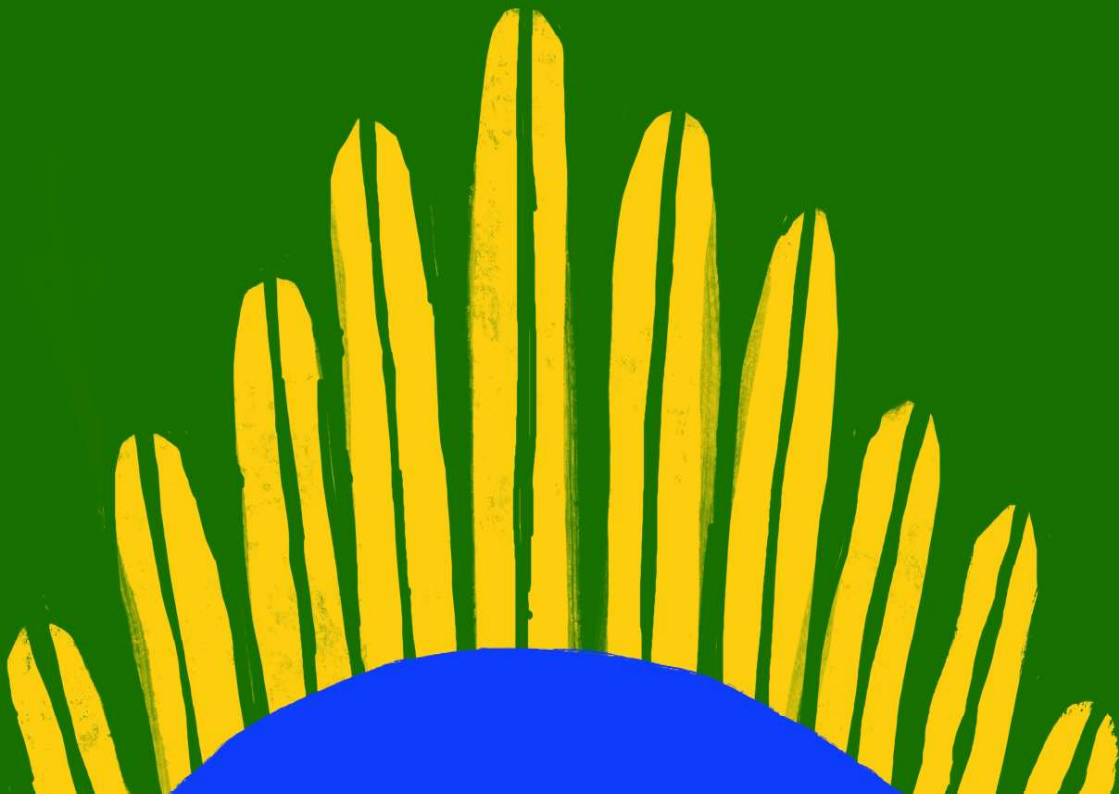
Fórum Justiça

Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares

Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado do Rio
Grande do Sul

Org. Vinícius Alves Barreto da Silva

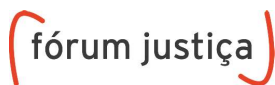
Rodrigo de Medeiros Silva



*A questão do direito indígena
no Brasil face ao mundo*



Fundação Escola Superior
de Defensoria Pública do RS



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Editora IPDMS - Corpo Editorial

Ana Paula Martins Hupp
Anna Carolina Lucca Sandri
Anna Carolina Murata Galeb
Geraldo Miranda Pinto Neto
Guilherme Cavicchioli Uchimura
Helga Maria Martins de Paula
Leonardo Evaristo Teixeira
Maria José Andrade de Sousa
Phillipe Cupertino Salloum e Silva
Ricardo Prestes Pazello
Tchenna Fernandes Maso

Organização

Vinícius Alves Barreto da Silva
Rodrigo de Medeiros Silva

Realização

Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul - FEDESP
Fórum Justiça
Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares - RENAP
Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

Apoio

Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação CIP

A Questão do Direito Indígena no Brasil Face ao Mundo [livro eletrônico].
/ Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio de Janeiro -
FEDESP; Fórum Justiça; Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares
- RENAP; Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul,
organizadores; 1 ed. Brasília: IPDMS, 2024
110 p.; livro digital;

Vários autores.

ISBN: 978-65-991210-2-9

1. Direitos Indígenas 2. Defensoria Pública 3. Sistema de Justiça. I. Título

Apresentação 7

Vinícius Alves Barreto da Silva
Rodrigo de Medeiros Silva

As políticas dirigidas aos povos indígenas na América Latina e a relação com a Defensoria Pública 15

Alessandra Quines Cruz

Os direitos das nações indígenas no constitucionalismo equatoriano 23

Efendy Emiliano Maldonado Bravo

Defensorias Públicas e a causa indígena 41

Roberto Antonio Liebgott

Romper as estruturas: o papel da Defensoria Pública na defesa dos indígenas 55

Neyla Ferreira Mendes

Possibilidades de atuação da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas Estaduais na defesa da causa indígena e o acesso à justiça intercultural 73

Francisco de Assis Nascimento Nóbrega

Ditadura civil-militar: memória, verdade e justiça para os povos indígenas 89

Rodrigo de Medeiros Silva
Diógenes V. Hassan Ribeiro

Apresentação

Vinícius Alves Barreto da Silva¹
Rodrigo de Medeiros Silva (contribuição)²

O ganho de relevância política da temática indígena no mundo a partir da virada do milênio é inegável. Os ataques aos povos originários deixaram de ser tratados como mera consequência do progresso capitalista, desejado por uma parcela relevante da população independente de classe e raça, e passaram a ser vistos como ameaça à sustentabilidade de qualquer projeto de desenvolvimento, inclusive o capitalista, ao representar o ataque a recursos naturais valiosos para a manutenção do clima do planeta, a saberes tradicionais valiosos para o desenvolvimento de produtos farmacológicos e práticas de gestão da terra que podem agregar produtividade à agricultura em um momento de transição climática.

Essa dimensão material, no entanto, se não é posterior a uma maior percepção da humanidade desses povos, pelo menos lhe é concomitante. A resistência indígena, anticolonial e decolonial, é tão antiga quanto a própria colonização, mas a sensibilidade geral da sociedade civil e de governantes parece que só recentemente conseguiu abrir espaço para reconhecer e validar essa luta. Talvez porque os segmentos mais avançados do capitalismo mundial perceberam, como indicado acima, que ela poderia ser finalmente integrada à globalização ou a projetos nacionais de desenvolvimento (como em países como Nova Zelândia, Canadá e Austrália no norte global e Bolívia, Equador, Peru e México no sul).

1 Doutorando em Direito pela Universidade de Ottawa, membro do Fórum Justiça.

2 Doutorando em Direito pela Universidade La Salle, membro do Fórum Justiça e da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares-RENAP.

Esses processos de integração assumem marcos distintos, com a consagração de maior ou menor soberania ou autonomia dentro de marcos constitucionais plurinacionais (casos da Bolívia e Equador); a revisão dos antigos tratados que regulam as relações entre as nações e os colonizadores, com o reconhecimento de liberdade econômica e a luta pelo fim da tutela estatal sobre os arranjos produtivos desses povos que lhes condenam à pobreza (casos da América do Norte)³; o reconhecimento de conceitos “jurídicos”⁴ dos povos originários dentro da normatividade jurídica colonial (caso do reconhecimento de personalidade jurídica de entidades naturais como rios e montanhas na América Latina e na Nova Zelândia⁵, ou de práticas de adoção sem

3 O caso dos Seminolas da Flórida e o seu sucesso em gerenciar uma economia baseada nos cassinos. Uma demonstração desse sucesso é o fato de os Seminolas terem comprado a cadeia de hotéis e restaurantes *Hard Rock Café* em 2007. A vasta produção de J.R Cattelino investiga a relação entre essa economia e a soberania desse povo. Confira a obra Cattelino, J. (2008). *High stakes: Florida Seminole gaming and sovereignty*. Duke University Press. Em um artigo de 2010, a autora discute como o bem-estar econômico é vital para o exercício da soberania dos povos indígenas na América do Norte e como esse bem-estar é confrontado pelo Estado, que busca limitar esse desenvolvimento segundo o argumento de que o sucesso econômico lhes impõe um processo de aculturação. Ver Cattelino, J. R. (2010). The double bind of American Indian need-based sovereignty. *Cultural Anthropology*, 25(2), 235-262. No Canadá, questões similares emergem diante de interferências judiciais, baseadas em uma decisão da Suprema Corte que limita a proteção de direitos econômicos que decorrem da prática ancestral e da identidade daqueles grupos. Diante disso, práticas que se originaram a partir do encontro com o colonizador, como o plantio de tabaco, sofrem constante ameaça. Essas limitações seriam exemplo de um capitalismo racial, que exclui a possibilidade de sucesso econômico dessas comunidades. Sobre produção de tabaco por indígenas no Canadá, cf. Pasternak, S. (2020). Assimilation and Partition: How Settler Colonialism and Racial Capitalism Co-produce the Borders of Indigenous Economies. *South Atlantic Quarterly*, 119(2), 301-324. <https://doi.org/10.1215/00382876-8177771>

4 Aqui lembramos que muitos povos originários não apresentam em seus idiomas uma tradução exata de “direito” ou “jurídico”, prevalecendo práticas costumeiras ancestrais que previnem, gestenam ou resolvem conflitos. Elas são geralmente repassadas oralmente pelos anciãos e se articulam com valores e normas de conduta reiteradas por narrativas fundacionais arraigadas na identidade cultural de determinado povo. Nesse sentido, há uma dificuldade premente de tradução, tanto no sentido linguístico como cultural, pois usualmente atores jurídicos não possuímos lentes bem polidas o suficiente para compreender a “juridicidade” desses povos ao empregarmos nossas compreensões tradicionais de direito.

5 “Mais recentemente, o governo de Aotearoa/Nova Zelândia concordou em conceder ao Monte Taranaki, na costa oeste da Ilha do Norte, o status de pessoa, dando a oito Taranaki iwi a tutela compartilhada sobre a montanha. Este reconhecimento reconhece o status da montanha como um ancestral e whanau (trans: membro da família) para os Taranaki iwi dentro da lei de Aotearoa/Nova Zelândia. Aotearoa/Nova Zelândia não é o único Estado a ter recorrido ao Direito Indígena ao conceder personalidade a objetos naturais. O Equador concedeu ao meio ambiente natural em geral, o ‘direito ao respeito integral por sua existência e pela manutenção e regeneração de seus ciclos de vida, estrutura,

rompimento do vínculo de parentalidade com a primeira família exercida por povos indígenas do Quebec e reconhecida pelo direito civil daquela província)⁶.

As razões e dinâmicas dessa reaproximação dos colonizadores em face dos povos originários merece toda uma especial atenção. Ela retira o foco antropológico de cima desses povos e o coloca sobre os colonizadores, pondo-nos como o objeto da investigação da vez. Por que estamos mais sensíveis a essa temática? O que nos fez mudar o olhar? O que essas variações na integração ou “reconciliação”⁷ revelam sobre

funções e processos evolutivos’. Isto dá a todos os equatorianos a capacidade de exigir que o governo tome medidas para fazer valer os direitos da natureza, incluindo o direito à restauração. De acordo com a maioria dos atores envolvidos na concessão de direitos à natureza no Equador, este desenvolvimento teve sua ‘origem intelectual na tradição indígena’. Uma abordagem semelhante foi também adotada posteriormente na Bolívia. Em ambos os Estados, os textos legais fazem referência específica a seus povos indígenas e implicam claramente que eles são os “guardiões designados dos tesouros naturais das nações” (tradução livre). Ver Economides, K., Timoshanko, A., & Ferraz, L. S. (2020). Justice at the edge: Hearing the sound of silence. *Adelaide Law Review*, 41(1), 39-86, p. 70

6 A partir de 16 de junho de 2016, uma atualização no Código Civil do Quebec passou a reconhecer validade jurídica à adoção costumeira indígena, de acordo com as tradições de cada comunidade. Diferentemente da adoção comum, em que há o rompimento de direitos e obrigações com a família pre-existente, na adoção costumeira, certas obrigações alimentícias e direitos sucessórios são mantidos. Essa adoção costumeira deverá ser validade perante uma autoridade indígena reconhecida pela comunidade. Cf. Québec. Loi en matière d’adoption et de communication de renseignements. Document d’information pour les Autochtones. Disponível em https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/publications/couple-famille/Adoption-Document-information-Autochtones-7_juin-2018_FR.pdf

O reconhecimento da adoção costumeira põe fim ao monopólio estatal sobre o assunto e a vigência de um padrão plurijurídico, o que pode gerar resistências por parte dos órgãos de defesa de criança e do adolescente e do judiciário. Para saber mais sobre o tema, cf. Leckey, R. (2019). L’adoption coutumière autochtone en droit civil québécois. *Les Cahiers de Droit*, 59(4), 973-996. <https://doi.org/10.7202/1055261ar>.

7 Reconciliation é a política oficial do Estado canadense quanto aos inúmeros povos originários desse imenso país. Tem sido marcada pelo reconhecimento oficial da existência de territórios indígenas não cedidos e incorporação de rituais e de discursos de anciãos em cerimônias públicas oficiais. Pela nomeação de mulheres indígenas à Suprema Corte e à posição de Governadora-geral, que simbolicamente é a chefe de Estado. Pela celebração de um feriado nacional em memória dos povos indígenas, o fomento a estudos indígenas nas universidades e políticas públicas de reparação e apoio a indígenas marginalizados em função do desculturação e controle impostos pelo Estado. Recentemente o Papa Francisco foi ao Canadá pedir desculpas pelos inúmeros internatos geridos por ordens religiosas em parceria com o governo, nos quais crianças indígenas eram forçadas a viver, em uma política de genocídio cultural. Várias valas comuns foram descobertas próximas a esses internatos, nas quais as crianças falecidas dentro desse sistema haviam sido enterradas. Contudo, uma vez interpelado sobre a política de reconciliação, um professor de direito indígena da Universidade de Toronto de origem Cree respondeu não saber definir o que ela seja, evidenciando as lacunas e desafios de tal política.

as sociedades coloniais?

No Brasil há alguns marcos na mudança de postura do Estado frente aos povos originários. Talvez o mais impactante tenha sido a completa mudança de perspectiva jurídica decretada pela Constituição de 1988, que reconheceu inúmeros direitos e impulsionou a demarcação de terras indígenas para a proteção da sua cultura e subsistência e de imensos recursos naturais, graças ao empenho desses povos em se fazerem ouvidos. Uma mudança de 180 graus em relação à política anterior de colonização da Amazônia, exploração de minérios, expansão da fronteira agrícola, construção de barragens, uso da mão de obra indígenas para trabalhos forçados, dentre outras, que imperavam na ditadura. É claro que esses dois modelos continuaram existindo e se tensionando, independentemente da coloração política dos governos que se sucederam.

Porém, um marco ainda mais recente determinou o maior engajamento da sociedade civil quanto à questão indígena no país. O martírio do povo Guarani-Kaiowá fez com que pela primeira vez a ameaça a um povo originário “viralizasse”. A sociedade civil urbana brasileira se viu implicada de forma inédita em uma luta pela sobrevivência de um povo distante. Esse momento alinha a sociedade brasileira com uma crescente sensibilidade internacional que comunga do ambientalismo, da crítica à globalização e ao empoderamento dos movimentos sociais na primeira década do século XX.

A recepção jurídica da questão indígena também possui traços específicos da nossa sociedade “jurídica”, ou seja, de como atuam e pensam os atores que manipulam o direito. A Constituição de 1988 se consolidou como o marco normativo mais avançado a ser interpretado, aplicado e defendido por essa sociedade. Se, de um lado, isso representou a criação de instituições vocacionadas à defesa desses povos, com destaque para o Ministério Público Federal e com a recente implicação da Defensoria Pública da União e dos Estados nessa temática, por outro a Constituição também apontou os limites dessa defesa. Nossa concepção dominante de direito indígena é o caso mais claro de limite.

Diversamente de outras realidades do mundo, direito indígena no Brasil significa os marcos normativos do colonizador para com os povos colonizados. Quer dizer, direito indígena é um ramo do direito estatal dedicado a defender os direitos desses povos e de regular-lhes a posse e uso da terra. Não seria isso ainda muito colonial? Nem sequer nos passa pela mente que direito indígenal possa, ao contrário, significar as práticas “jurídicas” desses povos, que demandam o reconhe-

cimento da sua validade plena. Ou que então, pelo menos, o direito indígena possa significar o esforço de diálogo “jurídico” intercultural entre esses povos e o direito colonial.

Para que tais significados alternativos ganhem força, alguns elementos precisam mudar. Primeiro devemos reconhecer que a Constituição de 1988, ainda que seja a mais avançada que tivemos, é uma redefinição do direito colonial. No Brasil não nos atentamos para práticas coloniais internas. Não nos reconhecemos como colonizadores, mas como livres do jugo colonial português e como um povo em busca de uma soberania pós-colonial, ou seja, uma autonomia frente às potências imperialistas da atualidade. Isso é um grande problema.

A alternância entre o descaso conivente com as práticas de extermínio e a atuação efetiva de um Estado repressor ainda é a tônica existente no país. A negligência no enfrentamento da Covid-19, por parte do governo federal, o avanço do desmatamento e mineração em terras indígenas é mais um capítulo da marcha colonial proveniente da instrumentalização do Estado para agir ou não, conforme interesses econômicos privados. E o encarceramento indígena, subnotificado, invisibilizado é a expressão da força estatal para a criminalização do diverso, quando falta na inclusão da pluralidade e na promoção de direitos humanos fundamentais.

Por consequência, MPF, DPU e DPE são instituições coloniais por excelência. Que boas reflexões isso poderia causar... Como descolonizá-las? Uma outra questão é: como descolonizar o nosso direito, o direito usado por essas instituições? Uma marca essencial do direito colonial é o seu entrelaçamento simbiótico com o Estado colonial culminando na tradição positivista de monojuridicidade, essencial para a empreitada colonizadora, pois confere ao Estado o monopólio da prática normativa. Ela se revela na incapacidade de compreender o direito como um fenômeno decorrente de práticas sociais de prevenção, gestão e resolução de conflitos que, por natureza, se espalham por todas as faixas de renda e grupos sociais, etnias, relações profissionais, contextos familiares, e em formas discursivas e não-discursivas variadas (olhares, tipos físicos - um ancião aparece na casa -, transes, fenômenos da natureza, etc).

Um exemplo concreto disso, ainda é o pouco conhecimento sobre a Resolução nº 287/2019, do CNJ, 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. Ela caminha, mesmo que não de

uma maneira mais pujante, para o respeito ao pluralismo jurídico, mas nada mais é do que a consolidação/regulação de normas já existentes, que ainda encontram obstáculos para serem efetivadas.

Portanto, em nossa civilização colonial temos a incapacidade de ver o direito onde ele realmente está e, por vezes, atribuímos juridicidade a discursos pretensiosamente normativos sem qualquer significância material ou simbólica. Há uma flagrante limitação epistemológica que, para ser revertida, precisa de uma guinada metodológica rumo ao pluralismo jurídico e à polijuridicidade.⁸ Assim, poderíamos aprender mais com outros colonizadores que aceitaram alterar seus determinantes jurídicos fundacionais para uma configuração mais plural, seja porque convivem com uma pluralidade de sistemas jurídicos coloniais (como é o caso do Canadá, em que Common Law e Civil Law estão articulados no mesmo território há mais de dois séculos), ou porque as comunidades indígenas são fortes o suficiente para impor a sua normatividade ao Estado (como no caso da América Latina e Nova Zelândia).

Nessas jurisdições, há um movimento ativo de estudantes, pesquisadores e advogados de mapear, entender e traduzir as práticas “jurídicas” dos povos originários, bem como consolidar cartas de direitos produzidas por esses povos em assembleias constituintes (caso do povo Kanak da Nova Caledônia⁹ e do povo Atikamekw Nehirowisiwok¹⁰

8 O conceito de polijuridicidade (*polyjurality*) tem origem no antropólogo americano Clifford Geertz, que a define como uma maneira de olhar as culturas jurídicas indígenas não como alternativas a nós, mas como alternativas para nós. “What is meant by ‘polyjurality’ is a tendency to regard other legal traditions (or cultures) as presenting ‘alternatives for us’ as opposed to ,alternatives to us.’” Geertz *apud* Macdonald, R. A., & MacLean, J. (2005). No toilets in park.(transsystemic educational program). McGill Law Journal, 50(4), 721-787, p. 732. Nesse sentido, o conceito tem norteado a abertura de setores vanguardistas da academia jurídica canadense à ilimitada variedade de sistemas jurídicos pelo mundo, que passam a ser vistos como fontes válidas para o enriquecimento do repertório de conhecimento jurídico que serve de base à interpretação e inovação do direito.

9 Em 2014, uma assembleia do povo Kanak da Nova Caledônia proclamou a “Carta do Povo Kanak sobre a Base Comum dos Valores e Princípios Fundamentais da Civilização Kanak”, que passa a ser reconhecida pelo judiciário francês do arquipélago. A Carta inaugura uma dimensão pluralista do direito naquele território. A sua aplicação pelas autoridades coloniais, no entanto, tem dado origem a conflitos sobre a interpretação das suas normas, com autoridades indígenas reclamando de distorções e asseverando o monopólio do povo Kanak sobre a sua interpretação. Para compreender o contexto da aprovação da Carta, ver Dickins Morrison, R. (2016). The Charter of the Kanak People: in pursuit of “cooperative and balanced legal pluralism” in New Caledonia. Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 48(3), 476–521. <https://doi.org/10.1080/07329113.2016.1223969>

10 Eva Ottawa, eleita Grande Chefe do povo Atikamekw por dois mandatos e hoje professora na Universidade de Ottawa, dedica sua pesquisa à conformação de um código civil

no Canadá). Nesse caso, esses direitos revelam conceitos e valores transcritos na língua originária em pleno uso e validade a despeito do Estado. Por vezes, tais conceitos são validados pelo Estado e renovam inteiramente a compreensão jurídica dominante. O direito indígena é fonte inesgotável de inovação. O Brasil ainda está muito aquém de tal esforço transversal à pesquisa, ao ensino e à prática profissional do direito. Talvez nunca conseguiremos dar esse salto, pois talvez nunca nos reconheçamos como colonizadores.

costumeiro do seu povo. Cf. Eva Ottawa. (2021) Development of a customary code among the Atikamekw Nehirowisiwok, Jurisvision. Disponível em <https://jurivision.ca/development-of-a-customary-code-among-the-atikamekw-nehirowisiwok/?lang=en>

As políticas dirigidas aos povos indígenas na América Latina e a relação com a Defensoria Pública

Alessandra Quines Cruz¹

INTRODUÇÃO

Este texto faz parte do curso “Instituições do sistema de justiça e os desafios na efetivação dos direitos dos povos indígenas”, no qual tive a oportunidade de realizar uma fala, ao lado do professor Carlos Frederico Marés e da colega defensora pública federal Ana Luisa Zago.

Na oportunidade, destaquei que a atuação da Defensoria Pública, especialmente a defensoria pública estadual, com base na minha experiência no Rio Grande do Sul, é uma atuação que ainda não alcança a amplitude esperada, e apontei a permanência de uma cultura jurídico-institucional permeada de alguns preconceitos, especialmente no que tange às formas de acolhimento da demanda, competências e responsabilidades. Referi, inclusive, que carecemos, desse ponto de vista, de domínio e aprofundamento em direitos indígenas, e por isso, fiz a relação com o contexto geral das políticas que foram dirigidas aos povos indígenas na América Latina ao longo da história recente.

Reproduzo então, aqui, então, os argumentos colacionados naquela oportunidade, com a finalidade de dar acesso mais amplo e permanente às ideias que debatemos.

AS POLÍTICAS DIRIGIDAS OS POVOS INDÍGENAS NOS CONTEXTOS CONSTITUCIONAIS DA AMÉRICA LATINA

Para relacionar o tipo de políticas que vêm sendo dirigidas aos povos indígenas pela Defensoria Pública Estadual, especialmente com base na experiência como Defensora Pública do Estado do RS, entendo que seja imprescindível compreender o histórico das políticas dirigidas aos povos indígenas na América Latina. Convém também examinar como teorias de base filosófico-políticas

1 Defensora Pública, Mestra em Direitos Humanos.

foram, ao longo da história, aplicadas a esses povos. Tal proposição nos auxiliará a compreender alguns significados importantes: de um lado, em relação à própria definição de povos indígenas, e de outro, a compreensão dos direitos que são usualmente reconhecidos a esses povos; por fim, relacionaremos isso aos comportamentos da Defensoria Pública em relação ao atendimento específico a esse grupo vulnerável.

A história indígena na América Latina é de subordinação. A colonização colocou os povos originários em posição de inferioridade em relação ao colonizador, prevalecendo uma postura nitidamente etnocentrista. Em consequência, os territórios tradicionalmente ocupados pelos indígenas foram objeto de expropriação, a decisão sobre suas vidas foi retirada de si pelo uso da força, e sua mão de obra foi brutalmente explorada. Como se tal não fosse suficiente, soma-se a posterior defesa de passividade dos próprios indígenas, como explica Florestan Fernandes (2009, p. 22):

Ainda hoje se mantém o “mito” de que os aborígenes, nesta parte da América, limitaram-se a assistir à ocupação da terra pelos portugueses e a sofrer, passivamente, os efeitos da colonização. A ideia de que estavam em um nível civilizatório muito baixo é responsável por essa presunção. Todavia, nada está mais longe da verdade, a julgar pelos relatos da época. Nos limites de suas possibilidades, foram inimigos duros e terríveis, que lutaram arduamente pelas terras, pela segurança, pela liberdade, que lhes eram arrebatadas conjuntamente.

A independência das colônias americanas não representou o fim desse processo de subordinação. Os novos estados latino-americanos do século XIX se organizaram sob constituições liberais, mas agora com novos projetos de subordinação indígena. Importante, nesse passo, a análise de como tais processos foram se desenvolvendo num contexto constitucional latino-americano. Para tanto, servimo-nos da sistematização de Raquel Yrigoyen (2006) para explicar os diferentes modelos constitucionais utilizados na América Latina no que se refere ao tratamento jurídico-político ofertado aos povos indígenas. Segundo a autora, três ciclos podem ser identificados: o constitucionalismo liberal, o constitucionalismo social e o constitucionalismo pluralista.

CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

A fase do constitucionalismo liberal nos remete ao período em que os estados liberais do século XIX se organizaram sob a ideia do monismo jurídico. A característica principal do período, portanto, é justamente o reconhecimento de apenas um sistema jurídico para cada estado. Nesse viés, a questão indí-

gena é encarada sob um único prisma: o da submissão. As técnicas utilizadas para alcançar esse objetivo variavam conforme a possibilidade mais ou menos tranquila de se impor a dominação. Assim, o projeto de subordinação indígena foi implementado, em determinados casos, com técnicas que visavam à assimilação ou conversão dos indígenas em cidadãos, isto é, titulares de direitos individuais, com a conseqüente dissolução das tribos indígenas e toda sua forma de organização coletiva – terras coletivas, autoridades próprias e justiça tradicional.

De outro lado, em se tratando dos “índios ainda não colonizados”, a técnica correspondia à sua civilização, por meio da cristianização, para que assim se pudessem “converter” os “selvagens”. Em não havendo a aceitação da conversão, resta a terceira forma de dominação, justamente aquela imposta pelo uso da força, isto é, a guerra ofensiva e defensiva com as nações indígenas com as quais as coroas haviam firmado tratados com a finalidade de anexar seus territórios aos estados recém formados.

Em suma, o constitucionalismo liberal “busca desaparecer los elementos de cohesión colectiva, y de reproducción material, política y cultural de los pueblos indígenas, y así prevenir posibles levantamientos, como ocurrió a fines de la era colonial” (YRIGOYEN, 2006, p. 11). Assim, reforçando a ideologia do estado-nação, e sob uma inafastável ideia de monismo legal, as constituições liberais do período – de que são exemplo a constituição dos Estados Unidos de 1787, da Venezuela de 1811, e da Colômbia de 1811 – impõem uma ordem jurídica de apenas um idioma, um sistema legal, uma religião, etc., a todos.

Conforme Yrigoyen (2006, p. 11):

En el s. XIX, los nuevos estados andinos, y latino-americanos en general, adoptan estos tres paradigmas de sometimiento constitucional de los indígenas, de modo directo o mixto, así como sucesivo, de acuerdo a la condición indígena precedente. La aplicación de tales modelos a las diversas realidades indígenas heredadas de la era colonial (naciones sometidas y reducidas en ‘pueblos de indios’, naciones no sometidas con las que se firmaron tratados, y naciones no colonizadas) dará lugar a políticas indigenistas diferenciadas.

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

O segundo ciclo corresponde ao denominado constitucionalismo social, que inaugura as bases do indigenismo integracionista. A Constituição do México de 1917 é o grande referencial quanto ao estabelecimento do novo período, pois permitiu o questionamento sobre o constitucionalismo assimilacionista e

individualista do século XIX, ao reconhecer direitos coletivos, direitos sociais e, conseqüentemente, firmando a ampliação das bases para a cidadania.

Neste ciclo, supera-se a postura liberal clássica que mantém o Estado em uma posição de inércia, em respeito às liberdades, para colocá-lo numa posição de garantidor, obrigado a entregar prestações de cunho social, como a educação, a saúde, a moradia. Também diferindo da interpretação formal do princípio da igualdade, até então vigente, o Estado social tende a assumir um papel tutelar em relação aos grupos vulneráveis, como os trabalhadores, o que leva ao reconhecimento de entes coletivos e de direitos de grupos.

No marco dessa ideologia é que se torna possível, então, o reconhecimento de comunidades indígenas e de direitos coletivos à terra. A técnica constitucional agora empregada é o integracionismo, cujo objetivo é justamente integrar os indígenas ao Estado e ao mercado, de forma a consolidar a ideia de Estado enquanto nação e, ainda, o monismo jurídico. O “problema indígena” é definido como “un asunto de marginalidad socio-económica producida por la concentración de la tierra por la Oligarquía, la servidumbre indígena y la falta de desarrollo agrícola” (YRIGOYEN, 2006, p. 14).

As constituições latino-americanas que representam esse período são as constituições do Peru, Bolívia e Equador, tendo em conta que, pela primeira vez, elevam ao status constitucional o reconhecimento das comunidades indígenas e das denominadas comunidades “campesinas”, estas que, em verdade, também constituíam formas de organização indígena. Além disso, estabelecem proteções contra a exploração do trabalho indígena, atribuindo ao Estado a responsabilidade pela educação, saúde e demais direitos sociais relativamente aos indígenas, sempre dentro de um marco integracionista. Terras coletivas são reconhecidas, inclusive seu caráter de inalienabilidade, e algumas instituições indígenas, evidentemente subordinadas à lei do Estado, de modo que não possam afetar o projeto integracionista.

Como se vê, no período, no que pese se note o avanço do reconhecimento estatal no que pertine aos direitos coletivos indígenas, por meio da superação do paradigma liberal individualista, o monismo jurídico resta intocado. Em verdade, o indigenismo aqui presente nada mais é do que a regulação estatal sobre o modo de vida indígena. Mesmo a aceitação de certas instituições indígenas não configura reconhecimento de qualquer espécie de pluralismo jurídico, na medida em que tais instituições são identificadas, no máximo, como “costumes” e apenas “tolerada” a sua prática, em nítido tom de subordinação em relação às instituições oficiais do Estado.

Importante salientar que tais constituições latino-americanas estavam orientadas dentro da mesma política refletida na Convenção 107 da OIT sobre povos indígenas e tribais em países independentes, de 1957. O indigenismo in-

tegracionista estava também presente no campo internacional, e teve sua origem no Congresso de Pátzcuaro de 19402, ocasião em que tal política era defendida como modelo necessário de institucionalização, em escala internacional:

O Congresso de Pátzcuaro é, nesse sentido, um marco na transição formal entre o 'velho indigenismo' – o indigenismo liquidacionista, orientado pela filosofia positivista de Augusto Comte, com um claro e explícito propósito de incorporar ao 'índio' na 'civilização', e onde lhe é negado o direito de manifestar e expressar sua identidade de forma autônoma – para o 'indigenismo integracionista'. (VERDUM, 2006, p. 36)

CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA: MULTICULTURAL, PLURICULTURAL E PLURINACIONAL

Por fim, o ciclo do constitucionalismo pluralista é identificado com o início de um reconhecimento da conformação multicultural dos Estados nacionais, aí se integrando as constituições da Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e do Brasil (1988), primeiras a acolher aspectos do discurso do multiculturalismo, ainda que sob forte influência integracionista.

Veja-se que em 1989 ocorre a ratificação da Convenção 169 da OIT, de modo que um novo conceito de povos indígenas substitui os parâmetros orientadores da Convenção 107. De fato, a Convenção 169 declara expressamente o ideal de superação das políticas assimilacionista e integracionista, reconhecendo o direito à autodeterminação dos povos indígenas, no sentido de entregar-lhes o controle sobre suas aspirações e seus ideais sociais, políticos e culturais. Para tanto, os direitos à participação e à consulta são destacados.

Assim, o ciclo do constitucionalista pluralista, em verdade, vem acompanhando uma tendência internacional – ao menos no âmbito latino-americano – de reconhecimento do caráter pluricultural do Estado, bem como do direito à identidade cultural, seja ela individual ou coletiva. Importante questão que acompanha o fenômeno é o reconhecimento, por algumas constituições, do direito indígena e da jurisdição especial indígena. Trata-se do início de um reconhecimento formal do pluralismo jurídico.

Trata-se do novo horizonte do constitucionalismo pluralista conforme a denominação de Raquel Yrigoyen (2011). Nesse horizonte, a autora cunha de constitucionalismo multicultural aquele identificado nas constituições dos anos oitenta, aí incluindo as constituições do Canadá (1982), da Guatemala

2 Em 1940 realizou-se, na cidade de Patzcuaro, no México, o I Congresso Indigenista Internacional, com objetivo de debater assuntos relacionados às sociedades indígenas dos países americanos. Um dos principais resultados do evento foi a criação do Instituto Indigenista Interamericano (III).

(1985) e da Nicarágua (1987), assim como a Constituição Federal Brasileira (1988), porque marcadas pelo reconhecimento do conceito de diversidade cultural, da configuração multicultural e multilíngue da sociedade e o direito à identidade cultural e alguns direitos indígenas específicos, embora sem reconhecimento do pluralismo jurídico.

Ainda dentro do constitucionalismo pluralista, a autora reconhece outros dois momentos constitucionais latino-americanos, denominando de constitucionalismo pluricultural o característico das constituições dos anos noventa, aí incluindo as constituições da Colômbia (1991, México (1992), Paraguai (1992), Peru (1993),

Bolívia (1994), Argentina (1994), Equador (1996 e 1998) e Venezuela (1999), marcadas pelo desenvolvimento do conceito de nação multiétnica e de estado pluricultural, incorporando agora as noções da Convenção 169 da OIT, como a oficialização de idiomas indígenas, da educação bilíngue intercultural, da consulta prévia, entre outros. Para Raquel Yrigoyen (2011, p. 142), a novidade mais importante desse ciclo é que:

Las constituciones introducen fórmulas de pluralismo jurídico logrando romper la identidad Estado-derecho o el monismo jurídico, esto es, la idea de que sólo es 'derecho' el sistema de normas producido por los órganos soberanos del Estado (el Legislativo, Judicial y Ejecutivo).

Por fim, reconhece-se o constitucionalismo plurinacional nos anos dois mil, aqui incluídas as constituições da Bolívia (2006-2009) e Equador (2008), cujo contexto é o da aprovação da Declaração Universal sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Neste ciclo os povos indígenas não são somente reconhecidos como culturas diversas, senão com nações originárias ou nacionalidades, com autodeterminação.

Bem situando o caso brasileiro, e na esteira da divisão proposta, Alexandre Gonçalves Lippel (2013, p. 70) consigna que:

Tomando como referência os três ciclos de reformas constitucionais em matéria indígena vivenciados por diferentes Estados latino-americanos, pode-se considerar que o Brasil encontra-se entre o primeiro e o segundo ciclos. Caracteriza-se pelo reconhecimento do direito individual e coletivo dos índios à identidade cultural e à manutenção de sua organização social e suas terras, e oferece possibilidades hermenêuticas para integração do ordenamento jurídico a partir do pluralismo e do direito ao reconhecimento, princípios que podem ser extraídos do texto constitucional.

A RELAÇÃO COM A FORMA DE ACOLHIMENTO DA DEMANDA AS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS, EM ESPECIAL A DEFENSORIA PÚBLICA

O que debatemos durante o evento foi justamente a forma como se comportam as instituições jurídicas em face do reconhecimento e atuação na área dos direitos indígenas atualmente. Como me cabia comentar o aspecto específico da atuação da defensoria pública estadual, minha fala foi no sentido de responder o que foi pontuado pelos/as participantes: a dificuldade de acessar a instituição quando o tema são direitos indígenas.

Aspectos pontuados foram: o contínuo rechaço da demanda ao argumento de que não existe atribuição para a defensoria pública estadual na área dos direitos indígenas; atuação precária mesmo nos casos em que a demanda é acolhida, com uso insuficiência dos instrumentos jurídicos próprios (indigenistas) disponíveis; tratamento das pessoas indígenas sem observância de sua identidade e autoreconhecimento; reprodução do senso comum no sentido de não reconhecer a identidade indígena autodeclarada; inexistência de meios adequados para o atendimento quando necessária a tradução; desconhecimento da legislação aplicável, ou mesmo da Resolução 287 do CNJ, entre outros questionamentos.

Na ocasião, pontuei que, apesar da generalidade da atuação da defensoria pública efetivamente corresponder às críticas trazidas, existem atuações pontuais no estado, de defensores/as públicos/as que detêm conhecimento acadêmico e prático da questão indígena e efetivamente atuam na preservação de direitos indígenas. A atuação é reconhecidamente pontual, e não sistemática, nem estratégica, com o que concordei que ainda carecemos de uma política institucional específica para a área.

Contudo, o que expliquei, com base nos argumentos teóricos acima alinhados é que a defensoria pública e seus/suas agentes, em verdade, reproduzem o padrão da sociedade em geral, que se encontra com seu pensamento, sua cultura, ainda muito marcada pelo pensamento integracionista ou até mesmo assimilacionista, que, em tese, estaria superado a partir da Constituição de 1988. Com isso, e com a falta de capacitação específica, a cultura jurídica também está permeada pelo paradigma ultrapassado, não internalizando em seus procedimentos e sua atuação o reconhecimento do pluralismo.

A falta de capacitação e o conhecimento superficial sobre quais são os temas que circundam a existência indígena também levam à falsa percepção pela instituição quanto à atribuição, incidindo o comum equívoco de que toda a demanda indígena seria afeta à justiça federal.

A expectativa é que essa pequena reflexão, que efetivamente não tem a pretensão de esgotar qualquer aspecto dos nossos debates, ao menos traga

alguma luz para – já que não conseguiremos facilmente superar – ao menos explicar certas dificuldades na consecução dos direitos dos povos indígenas em face da cultura jurídica vigente nas instituições. Acredito que essa compreensão possa constituir uma base para a superação das dificuldades, para que possamos inclusive postular uma postura mais adequada das instituições. Assim oriento meu próprio trabalho.

Por fim, deixo registrado meu agradecimento à FESDEP e a Rodrigo de Medeiros pelo convite e acolhimento de minha fala.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERNANDES, Florestan. **A investigação etnológica no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Global, 2009.

LIPPEL, Alexandre Gonçalves. **O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988: crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serrado Sol**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Ritter dos Reis,

VERDUM, Ricardo. Breve esboço do indigenismo à brasileira e o desafio da interculturalidade. In: **Experiências de assistência técnica e extensão rural junto aos povos indígenas: O desafio da interculturalidade**. Brasília: NEAD/SAF, 2010. Porto Alegre, 2013.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. In: BERRAONDO, Mikel (coord.). **Pueblos indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

----- . El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Comp.), **El derecho en américa latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

Os direitos das nações indígenas no constitucionalismo equatoriano

Dr. Efendy Emiliano Maldonado Bravo¹

INTRODUÇÃO

El principio de la Plurinacionalidad cuestiona el modelo de Estado – Nación uninacional, monocultural con contenido colonial, excluyente, así como el modelo económico que deshumaniza y que destruye el equilibrio sociedad-naturaleza. El Estado plurinacional, se sustenta en la existencia de la diversidad de Naciones Originarias como entidades económicas y lingüísticas, históricamente definidas y diferenciadas, con el objetivo de desartar el colonialismo y desmontar el Estado colonial, desarraigar la estructura de pensamiento colonial. La plurinacionalidad pasa necesariamente por la reconstrucción y la reconstitución de los Pueblos y Naciones Originarias con base en la libre determinación, y por la configuración de un ordenamiento político, institucional y jurídico que plasme la unidad en la diversidad. (conaie, 2013, pp. 31-32)

Neste capítulo, pretendemos apresentar um panorama dos direitos conquistados pelas Nações Indígenas, na Constituição Equatoriana (2008), a partir de uma perspectiva fundada no pluralismo jurídico crítico no e nos resultados da nossa pesquisa doutoral sobre o Constitucionalismo Latino-Americano produzido no processo constituinte equatoriano (MALDONADO, 2015 e 2019). Ou seja, trata-se de uma pequena síntese - de viés mais descritivo - sobre alguns elementos normativos importantes, fruto das conquistas adquiridas pelas Nações originárias, ao longo dos processos de luta social engendrados na efervescente primeira década do século XXI.

Porém, neste texto, não teremos como aprofundar as nossas análises críticas e de viés mais sociojurídico a partir dos casos paradigmáticos da Corte

1 Advogado, pesquisador e professor. Professor de Direito Socioambiental do Instituto Federal de Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS- Câmpus Viamão). Advogado membro da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP). Pesquisador do Instituto de Pesquisa em Direitos e Movimentos Sociais - IPDMS. Doutor em Direito, Política e Sociedade no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre na área de Teoria, Filosofia e História do Direito pelo PPGD/UFSC. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio do Sinos. E-mail: maldonadoadvdh@gmail.com

Constitucional, que analisamos em profundidade na tese. De qualquer forma, partiremos e utilizaremos o balanço, as avaliações e considerações efetuadas nesses trabalhos, pois expressam os debates e tensões entre o projeto jurídico-político defendido pelos movimentos populares e a concepção hermenêutica monista. Para um aprofundamento dessa perspectiva recomendamos a leitura completa da nossa pesquisa doutoral (MALDONADO, 2019), na qual demonstramos que o balanço da primeira década do novo texto constitucional equatoriano aponta que a concepção monista foi se “re-legitimando” e se consolidando a partir da tensão entre o “correísmo” e as “nações indígenas” e, principalmente da pressão dos interesses das classes dominantes, numa sociedade patriarcal, racista e classista como a equatoriana, cujas marcas da colonialidade do poder estão incrustadas e se reproduzem nos marcos do capitalismo dependente e do domínio imperialista das transnacionais, com suas complexas tramas e práticas opressivas em busca da dominação dos territórios andino-amazônicos que possuem grandes riquezas naturais (bens comuns) que abastecem as corporações extrativistas e alimentam a concentração da riqueza nos países do Norte Global.

Assim, nos limites deste texto, apenas apresentaremos os principais dispositivos constitucionais relacionados ao tema dos “Direitos das Nações Indígenas”, pois acreditamos que há pouca informação na academia brasileira sobre a relevância dessas conquistas contemporâneas de direitos fundamentais voltados para os povos originários e, principalmente, porque torna-se necessário conhecer primeiramente o chamado “estado da arte” desses direitos no constitucionalismo latino-americano para, por conseguinte, poder realizar análises comparativas sobre o que poderia ser importante incorporar no direito brasileiro e, inclusive, para realizar análises críticas da visão adotada pelos membros do judiciário frente às reivindicações das principais organizações indígenas e, especialmente, frente ao conjunto de novas normas constitucionais e tratados internacionais que garantem o direito à autodeterminação dos povos indígenas em seus territórios.

O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS DIREITOS INDÍGENAS NO CONSTITUCIONALISMO EQUATORIANO

Em nossos escritos temos destacado a proposta de construção de um Estado Plurinacional e Intercultural defendida pelas principais organizações populares dos movimentos indígenas e camponeses de Abya Yala (MALDONADO, 2015, 2019 e 2020), pois essa temática é uma das suas principais pautas e reivindicações ao longo das últimas décadas. No âmbito jurídico o debate sobre o Estado Plurinacional dialoga diretamente com o chamado Pluralismo Jurídico,

ou melhor, com o direito das Nações Indígenas, isto é, dos povos originários administrarem Justiça em seus territórios a partir das suas cosmovisões e das suas autoridades.

O Direito Próprio ou Justiça Indígena, por conseguinte, tornou-se um dos aspectos fundamentais para uma análise crítica do processo equatoriano, pois a partir dos debates e conflitos sobre o tema podemos apontar os limites e dificuldades de implementação da nova Constituição, bem como observar as metamorfoses da tradição jurídico-política da modernidade que vêm sendo utilizados para dar legitimidade a decisões contrárias aos direitos indígenas.

Partindo do pressuposto de que a Constituição Equatoriana de 2008 reafirmou e aprimorou o reconhecimento do pluralismo jurídico conquistado na Constituição anterior (1998), apresentaremos os dispositivos constitucionais que tratam do tema, não para idealizá-los, mas para poder balizar o leitor e, assim, contrapô-los às interpretações que fortalecem um verdadeiro processo de desconstitucionalização que ocorre a passos largos naquele país.

Pois bem, devemos recordar que, dentro dos três países que tradicionalmente são reconhecidos pelas inovações constitucionais contemporâneas – Venezuela, Equador e Bolívia – o Equador foi o que passou pelo maior número de processos constituintes em sua breve história “independente”².

A década de noventa, com a ascensão dos movimentos indígenas e campesinos e sua ferrenha oposição à implementação do projeto expropriatório neoliberal no continente americano foi marcante para as transformações da realidade equatoriana e sua instável conjuntura política. Por esses motivos, após a deposição do seu presidente, já em 1997, o Equador passou por um conturbado processo constituinte no qual as demandas dos povos indígenas buscavam ser catalisadas na ampliação e reconhecimento das suas propostas jurídico-políticas.

Apesar das forças obscuras do imperialismo e das transnacionais terem conseguido uma série de vantagens e aplicado a agenda das “liberalizações” econômicas, a força das organizações indígenas se fez presente e conseguiu conquistar alguns avanços como, por exemplo, os seguintes:

2 Desde a sua independência em 1830 o Equador vivenciou vinte processos constituintes, sendo que poderíamos ainda incluir outros dois, referentes ao período da Grã-Colômbia (Constituição de Cucutá de 1821, adotada pelo Equador em 1822) e a breve Constituição do Estado de Quito de 1812. Ou seja, historicamente ao todo seriam 22 Constituições, as quais em grande parte serviram para dar aparência e legitimidade a um modelo societário extremamente desigual e injusto. Se por um lado o alto número de constituições demonstra a importância do constitucionalismo, esse aspecto, também, evidencia que se trata de um país com alta instabilidade político-econômica e forte eferescência popular.

CE1998

Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico. [...]

10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico

DE LA FUNCION JUDICIAL Capítulo 1 De los principios generales Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. (EQUADOR, 1998, grifos nossos)

Vejam, a Constituição de 1998 reconhece o pluralismo jurídico, contudo, a proposta mais radical do movimento indígena, ou seja, de reconhecimento de que o Equador é um Estado Plurinacional, não foi aprovada naquela ocasião. Porém, os debates e lutas sociais que reivindicavam o reconhecimento dos direitos da Nações indígenas serem plenamente reconhecidas serviu para introjetar essa perspectiva cada vez mais nos movimentos sociais e se tornar a sua pauta central para a superação da colonialidade e do modelo de Estado moderno. Essa proposta, também, foi assumida por diversos setores progressistas como uma forma de refundar o Estado que vivia uma profunda crise institucional e de legitimidade e, assim, atender a demanda histórica do movimento popular mais forte do período.

Apesar dos avanços, aquela Constituição (1998) pode ser situada na onda liberal multicultural que tentou dar ares de transformação sem, contudo, alterar as principais estruturas de dominação. Ou seja, não podemos negar que ocorreram avanços – ex: declaração da existência da pluralidade étnica –, mas também devemos reconhecer os seus limites frente ao domínio do projeto econômico privatista e à sanha expropriatória neoliberal. Sobre as contradições e dualidades da Constituição Equatoriana de 1998, Paz y Miño refere que:

En el creciente marco neoliberal de los últimos veinticinco años, la Constitución de 1998 tuvo una posición dual: en materia de derechos y garantías avanzó en los derechos humanos de terce-

ra y cuarta generación, reproduciendo una serie de preceptos que provenían de otras constituciones del siglo XX. Por primera vez en la historia, el Ecuador fue declarado país pluricultural y multiétnico. Además contiene un amplio capítulo sobre los pueblos indígenas y afroecuatorianos, a quienes reconoce su derecho sobre las tierras ancestrales, sus formas tradicionales de organización y relaciones comunitarias, el patrimonio histórico, sus conocimientos, educación y administración de justicia indígena, respetando la ley. La Constitución de 1998 también incorpora la protección del medio ambiente con participación de la comunidad. Asegura la defensa del consumidor, el hábeas data, el amparo y la defensoría del pueblo. Por el contrario, en materia económica, la Constitución de 1998 consagró el neoliberalismo y retrocedió en relación con el papel del Estado en la economía, principio movilizador del desarrollo nacional desde la Constitución de 1929.³

Os efeitos devastadores do modelo econômico neoliberal adotado prontamente seriam notados. Em agosto daquele ano, assume a presidência Jamil Mahuad, que se dedicará a defender os interesses do capital financeiro, dolarizará a moeda e levará o país a uma das maiores crises da sua história.⁴

Na década seguinte, após uma série de levantes (anteriores ao processo constituinte de Montecristi) e pela força, articulação e pressão dos movimentos populares – analisados ao longo da nossa dissertação (MALDONADO, 2015) –, o quadro de crise sistêmica se agravou e a perda de credibilidade da partidocracia possibilitou o surgimento de uma nova força política (Alianza País), e os movimentos indígenas conseguiram que fossem reconhecidas uma série de pautas e reivindicações históricas, especialmente, os direitos relacionados à pluralidade jurídica e à necessidade de garantir o direito de exercê-la de forma autônoma pelos povos indígenas. Sobre o tema, vejamos alguns dos dispositivos da Constituição de 2008 sobre os direitos das Nações, povos e comunidades indígenas:

Capítulo Cuarto

Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Art. 57.- *Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, senti-

3 Disponível em: <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-449.html> Acessado em: 10 de outubro de 2018.

4 Para uma análise mais detalhada do período de vigência da constituição de 1998 e das lutas sociais que marcaram o período, ver : MALDONADO, 2015, pp. 231-248.

do de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.

(...)

10. **Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en**

particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (grifos nossos)

Sección segunda

Justicia indígena

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Ecuador, 2008, grifos nossos)

Na última parte do art. 171, cumpre destacar o comando constitucional obrigando os órgãos do Estado equatoriano garantir o cumprimento dessas decisões, as quais devem ser cumpridas e acatadas pelas instituições governamentais. Nessa linha, o jurista Agustín Grijalva menciona que:

La obligatoriedad de las decisiones de autoridades indígenas es una condición esencial para que haya verdadera jurisdicción indígena e incluso para que esta no sea criminalizada por las autoridades estatales y la opinión pública. Respecto al control constitucional sobre la jurisdicción indígena, este solo podría tener por función ubicar el ejercicio de esta jurisdicción en el marco de una comprensión intercultural de los derechos constitucionales. Su función no es la de desvirtuar la autonomía y diferencia cultural que la propia Constitución reconoce y garantiza a esta jurisdicción. Para el efecto, la Corte Constitucional deberá asegurar en su funcionamiento institucional algunas formas de análisis o diálogo intercultural. (GRIJALVA JIMÉNEZ, 2012, p. 108.)

Trata-se de um importante avanço constitucional, em relação à Constituição anterior. Além dos direitos supracitados, há um vasto leque de direitos pre-

vistos na nova ordem constitucional, pois constam vinte e duas (22) menções diretas aos direitos dos povos e nacionalidades indígenas. Nesse sentido, recomendamos ver os artigos: 6, 10, 11, 38, 45, 56, 57, 60, 71, 84, 85, 86, 171, 257, 275, 281, 329, 343, 347, 395, 405 e a sexta disposição transitória, uma vez que esses direitos devem ser compreendidos e interpretados de forma sistemática, não de forma isolada ou “em tiras” como alguns hermeneutas costuma realizar.

Devemos recordar também que, em 1998, o Equador ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e que, em 2007, foi aprovada a Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos dos Povos Indígenas, as quais assumem estandarte constitucional, nos termos do disposto no art. 10 da Constituição Equatoriana de 2008. Senão vejamos:

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. (EQUADOR, 2008, grifos nossos)

Pois bem, partindo dos pressupostos da mais avançada teoria constitucional contemporânea e do disposto no art. 11⁵, da CRE, de que os direitos e garantias constitucionais possuem força normativa e devem ser aplicados e garantidos por todas as autoridades do Estado, observamos ao longo do processo investigativo grandes dificuldades de cumprimento das normas constitucionais que tratam dos direitos dos povos indígenas. Poderíamos adentrar no amplo debate sobre a ineficácia das Constituições e a necessidade de regulamentar melhor determinados temas, etc., mas não é esse o objetivo do presente artigo.

5 Constitución da República do Equador (CRE): Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...)

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

AS INOVAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR DE 2008 PARA OS DIREITOS INDÍGENAS

Cientes dos limites e da falta de efetividade dos direitos constitucionais na atualidade, porém, sem adentrar em algumas questões mais complexas, devemos frisar que a nova Constituição de Montecristi inova em nossa região ao definir o Equador como:

*Art. 1.- El Ecuador es un Estado **constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico**. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (EQUADOR, 2008, grifos nossos)*

Além desse artigo, da nossa pesquisa documental, observamos que a nova Constituição menciona explicitamente a plurinacionalidade nos seguintes artigos:

***Art. 6.-** Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el **Ecuador plurinacional**.*

***Art. 257.-** En el marco de la organización político-administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, **plurinacionalidad** y de acuerdo con los derechos colectivos.*

***Art. 380.-** Serán responsabilidades del Estado:*

*1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad **plurinacional**, pluricultural y multiétnica del Ecuador. (EQUADOR, 2008, grifos nossos)*

Reconhecemos que se trata de um grande avanço jurídico que aponta a força dos movimentos populares nas transformações ocasionadas na região. Porém, da análise atenta do que realmente almejavam esses movimentos, ob-

servamos que, a partir de um viés comparativo entre os textos constitucionais (o aprovado pela Assembleia e o proposto pela CONAIE), verifica-se uma discrepância latente entre a proposta do movimento indígena e o texto aprovado.

No primeiro, o “conceito” Plurinacionalidade consta apenas quatro vezes (artigos 1º, 6º, 257 e 380), já na proposta da CONAIE (2007), ele está expresso transversalmente ao longo de toda a Constituição, totalizando mais de 100 vezes. (MALDONADO, 2015, p. 273) Ou seja, o reconhecimento da plurinacionalidade foi pontual e não foi inserido transversalmente nas estruturas estatais, retirando muito da potência e radicalidade proposta pelos movimentos indígenas, o que impediu que se reorganizassem ou refundassem as estruturas do poder político equatoriano. Ou seja, já vemos um distanciamento entre as propostas indígenas e o que foi incorporado na nova constituição sobre a plurinacionalidade.

Além do âmbito constitucional propriamente dito, no tocante ao tema do chamado pluralismo jurídico a legislação infraconstitucional, também, incorporou inovações substanciais no que se refere aos direitos indígenas e, sobretudo, à necessidade de criar mecanismo de cooperação e aperfeiçoamento das instituições judiciais, a fim de promover uma perspectiva intercultural que reconheça e valorize a Justiça Indígena.

Nesse sentido, vejamos o que refere o *Código Orgánico de la Función Judicial*:

Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta

última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Esses cinco princípios – Diverdidade. Igualdade, *Non bis in idem*, *Pro* jurisdição indígena e interpretação intercultural -, portanto, são os elementos centrais para a construção de uma Justiça Intercultural, devendo ser basilares na elaboração de uma nova jurisprudência constitucional que deve ser produzida pela Corte Constitucional no Equador. Entretanto, o que nossas pesquisas apontaram vai no sentido oposto, pois na primeira década do novo texto constitucional, partindo dos próprios pressupostos e da legalidade produzida no interior do Estado, verificamos uma tendência de desconstitucionalização e que muitos dos direitos conquistados pelos povos indígenas não são respeitados e sequer promovidos pelo judiciário equatoriano.

Ademais, esses princípios deveriam ser incorporados por todas as autoridades judiciais, as quais não poderiam seguir reproduzindo interpretações monistas e positivistas sobre questões que envolvem povos indígenas. Tal aspecto assume relevância, pois segundo o *Código Orgánico de la Función Judicial*, existindo qualquer tipo de conflito de competência entre a justiça indígena e a justiça ordinária deve haver uma prevalência da primeira sobre a segunda, a fim de resguardar os direitos originários previstos na Constituição e nos tratados internacionais de direitos humanos sobre povos indígenas.

Sobre isso, vejamos o que refere a norma supracitada:

Art. 345.- DECLINACION DE COMPETENCIA.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

Art. 346.- PROMOCION DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y coopera-

ción entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas. El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena.

Diante disso, resta evidente que no plano jurídico constitucional e infra-constitucional foram produzidas normas nas quais se reconhecem os direitos dos povos originários e que obrigam o próprio Estado a respeitar e valorizar a pluralidade jurídica existente na sociedade equatoriana.

Inclusive, supostamente, no intuito de resguardar a especificidade desse tipo de jurisdição pela Corte Constitucional e, em tese, para dar-lhe hierarquia superior às instâncias ordinárias do poder judiciário, foi criada pela Assembleia Nacional uma Ação Extraordinária de Proteção Específica para a Justiça Indígena na *Ley de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*:

Capítulo IX

Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

Art. 65.- *Ámbito.- La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.*

Art. 66.- *Principios y procedimiento.- La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:*

1. ***Interculturalidad.-*** *El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.* 2. ***Pluralismo jurídico.- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.*** 3. ***Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía***

y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley. 4. **Debido proceso.**- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso. 5. **Oralidad.**- En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano. 6. **Legitimación activa.**- Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece. 7. **Acción.**- La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días. 8. **Calificación.**- Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación. 9. **Notificación.**- De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario. 10. **Audiencia.**- La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia. 11. **Opinión técnica.**- La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas. 12. **Proyecto de sentencia.**- La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad. 13. **Notificación de la sentencia.**- La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas. 14. **Violación de derechos de las mujeres.**- Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres. (grifos nossos)

Nessa linha, toda e qualquer decisão da Corte Constitucional que trate de questões relacionadas com a *Justiça Indígena* deve seguir esse procedimento específico e atender a esses 14 princípios previstos na *Ley de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

Contudo, partindo desses pressupostos normativos, que consideramos relevantes para serem recordados e explicitados ao leitor brasileiro, já que se trata de uma série de dispositivos estranhos ao direito pátrio, a análise concreta dos casos mais paradigmático sobre o pluralismo jurídico nos demonstraram sérios limites da interpretação jurisdicional adotada pela Corte Equatoriana na primeira década da Constituição de Montecristi.

Não adentraremos nos pormenores dos casos, pois este texto possui um papel mais descritivo e de divulgação dos avanços normativos produzidos pela Constituição do Equador de 2008, mas reforçamos que em publicações recentes (MALDONADO e WOLKMER, 2020) intentamos confrontar o pluralismo aparente do novo constitucionalismo com a realidade vivenciada pelos povos indígenas equatorianos na primeira década de implementação da nova Constituição.

Entendemos importante esse tipo de análise mais sociológica, pois a teoria jurídica crítica, em especial, o constitucionalismo não pode se reduzir à análise dos textos normativos sem situá-los em seu contexto. Deve-se ter presente a necessidade de analisar as diversas dimensões que compõem a realidade social, observar a correlação de forças, conjunturas sociopolíticas e, sobretudo, compreender os conflitos e disputas que nos constituem enquanto sociedades capitalistas e dependentes, a fim de ir além da aparência garantista dos novos textos constitucionais da região e, assim, compreender a complexa realidade vivenciada pelos povos originários de *Abya Yala*.

CONCLUSÃO

A modo de conclusão e diante das pesquisas realizadas (MALDONADO, 2015, 2019 e 2020) podemos afirmar que os avanços constitucionais observados na Constituição de Montecristi foram extremamente relevantes e produziram um conjunto de normas de proteção dos direitos indígenas inéditos, os quais devem servir para influenciar as transformações necessárias que o direito brasileiro deve desenvolver para aprimorar os direitos dos povos indígenas.

Porém, também devemos reconhecer que muitas dessas normas e princípios não têm sido plenamente adotados pelo sistema judiciário daquele país. Isto é, a nova normatividade não se materializou em rupturas com o modelo jurídico-político monista da modernidade. Não se pode negar certos avanços

e um certo grau de aceitação da diversidade, mas não podemos igualá-las às propostas indígenas que almejavam um verdadeiro processo de ruptura paradigmática de viés descolonial com a tradição da modernidade capitalista.

Talvez esses limites possam ser compreendidos se retomarmos alguns indicativos teóricos dos clássicos da sociologia e antropologia jurídica, sobretudo, as vertentes críticas do pluralismo jurídico, que apontavam os limites de um pluralismo subordinado ao Estado e as formas de interpretação jurisprudencial típico das instituições estatais.

Nesse sentido, retomando a tipologia proposta pelo jurista russo Georges Gurvitch (1946) sobre as espécies de direito social, podemos referir que na experiência vivida pelos povos indígenas equatorianos o modelo de pluralismo adotado acaba por se constituir como um “Pluralismo Jurídico Condensado”, isto é, um tipo de direito que se vincula definitivamente e hierarquicamente à ordem estatal e ao seu modelo de poder coercitivo.

Em sentido inverso, o projeto político das organizações indígenas propostas através da defesa da Plurinacionalidade almejava a construção de um “direito social puro”, ou melhor, como não concordamos com a ideia de “pureza” do direito, defendemos um direito autônomo e em plena igualdade em relação ao direito estatal. Trata-se de superar o modelo monista e caminhar em direção de um Pluralismo Jurídico Intercultural, que nas palavras de Ariza Santamaría: *es la capacidad de comprensión sin pretensión de fusión entre sistemas jurídicos, practicas jurídicas y formas de convivencia regladas, sin orden jerárquico ni sometimiento racional de unos a otros.* (ARIZA SANTAMARÍA, 2015, pp. 165-195)

Essas tensões teóricas e epistemológicas, possuem um fundo ideológico-político e são fruto de uma série de conflitos e posições que não poderemos aprofundar neste capítulo, mas que, em suma, apontam para os limites da utilização dos instrumentos jurídicos e das instituições modernas (ex: Estado, constitucionalismo, cortes constitucionais, etc.) para a realização de projetos plasmados nas culturas originárias e nas suas cosmovisões. Por essa razão, o boliviano Raúl Prada Alcoreza, menciona que:

El estado plurinacional se constituye en el desmantelamiento múltiple del Estado nación. Es el estado, en el sentido de situación, de la transición plural, de la descolonización abierta en los distintos planos y factores componentes de los diversos engranajes de dominación. Es la condición móvil de los flujos desconstitutivos de la vieja maquinaria estatal y constitutivos de los agenciamientos y dispositivos de las formas de la participación social y política de los colectivos y comunidades. (PRADA ALCOREZA, 2014, p. 124)

A crença no Estado, no Direito e no Constitucionalismo como possibilidade de transformação da colonialidade e do capitalismo não tem se realiza-

do como foi almejado. Pelo contrário, vimos nesse período a apropriação das pautas dos movimentos e o enfraquecimento das propostas de transformação mais radicais, isto é, de uma Plurinacionalidade desde abajo (LLASAG FERNÁNDEZ, 2017), foram limitadas pelo constitucionalismo, tanto no período da constituinte, como na primeira década pelas instituições jurídicas responsáveis por resguardar o projeto constitucional de Montecristi.

Por essa razão, acreditamos que cabe, retomar a crítica marxiana ao fetichismo jurídico, pois segundo Salamanca:

El Fetiche es un objeto al que enajenadamente se le atribuye la fuerza de un poder que no tiene y se le consagra obediencia. Pero, si es cierto que el fetiche no tiene el poder que se le atribuye, su “magia, su ilusión” consistiría en que las energías del “poder” popular de esa atribución errada son utilizadas y transmutadas por una persona o grupos sociales para la violenta dominación de los adoradores. En eso ha convertido el capital al derecho, un totem jánico con dos caras. Es un guiñapo, impotente. Los derechos a la autodeterminación, al conocimiento, al medio ambiente sano, a la soberanía alimentaria, a la salud, a la vivienda, etc., no son sino puro texto. Se les pronuncia e invoca y no producen nada; una lamentable elegía para los pueblos. Sin embargo, el fetiche tiene un lado oscuro, el poder de las energías de los pueblos es transmutado en violenta alienación, explotación y opresión de quienes le adoran, y persecución a muerte de quienes profética e irreverentemente descubren su engaño, le desobedecen y desafían. (SALAMANCA, 2016, p. 09)

Em suma, se por um lado o direito brasileiro necessita apreender e incorporar diversos dos avanços verificados nos constitucionalismos latino-americanos contemporâneos, não podemos ser idealistas e analisar esses “novos direitos” apenas pelas belas normas constitucionais criadas nos últimos anos, por isso defendemos que a chave interpretativa para uma crítica propositiva aos limites do constitucionalismo latino-americano - pesquisados e analisados em nossos trabalhos nos últimos anos - se encontra na teoria crítica do direito e no reconhecimento de que são as lutas e as organizações populares que transformam a realidade social, não o Direito. O Direito não é apenas o que consta literalmente nos textos constitucionais e infraconstitucionais, também não é um ente autônomo ou autopoietico, como pretendem alguns sociólogos do Direito em voga na academia jurídica brasileira. Sabemos que o Direito pode ser um instrumento importante e colaborar em determinadas conjunturas e processos de emancipação de viés instituinte, mas, infelizmente, dificilmente ele poderá se descolonizar e/ou se libertar das amarras que o constituem enquanto fenômeno moderno e capitalista de organização hierárquica e centralizada do poder da sociedade nas mãos do ente estatal. Essa transformação somente se desenvolverá no seio da própria sociedade e a partir de mudanças profundas

de âmbito político, econômico, cultural que extrapolam os limites disciplinares da normatividade e da forma jurídica forjada pelo/no sistema capitalista.

REFERÊNCIAS

ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. **El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales**. In: **InSURgência**: revista de direitos e movimentos sociais. v. 1, nº1. Brasília: 2015, pp. 165-195. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/16771/11909> Acesso em: 12 de julho de 2016.

ÁVILA SANTAMARÍA Ramiro. **El neoconstitucionalismo andino**. Quito: UASB, 2016.

CONAIE. **Propuesta de una nueva Constitución Plurinacional desde la CONAIE**. Quito: Imprenta Nuestra Amazonía, 2007.

CONAIE. **Proyecto político para la construcción del Estado Plurinacional e Intercultural**. Propuesta desde la visión de la CONAIE. Quito: CONAIE, 2013.

GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. **Constitucionalismo en Ecuador**. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

GURVITCH, Georges. **Sociologia Jurídica**. São Paulo: Kosmos Editora, 1946

MALDONADO, E. Emiliano. **Histórias da insurgência indígena e campe-sina**: o processo constituinte equatoriano desde o pensamento crítico latino-americano. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1190-D.pdf>

MALDONADO, E. Emiliano. **Os (des)caminhos do constitucionalismo latino-americano**: o caso equatoriano desde a plurinacionalidade e a libertação. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2019. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1436-D.pdf>.

MALDONADO, E. Emiliano; WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico diante do constitucionalismo latino-americano**: dominação e colonialidade. In: Cahiers des Amériques latines, 94, 2020.

LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl. **Constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia a partir de los sistemas de vida de los pueblos indígenas**. Coimbra: [s.n.], 2017. Tese de doutorado. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/36285>

PRADA ALCOREZA, Raúl. **Descolonización y transición**. Quito: Ediciones Abya Yala, 2014.

SALAMANCA, Antonio. **El fetiche jurídico del capital:** Hegemonía global mediante estudios de derecho. Quito: Editorial IAEN, 2016.

Defensorias Públicas e a causa indígena

Roberto Antonio Liebgott¹

INTRODUÇÃO

A causa indígena no Brasil não é isolada e desvinculada das demais causas sociais, ambientais, políticas, econômicas, culturais e jurídicas. Os povos indígenas e comunidades originárias e tradicionais não se encontram em redomas de vidros, ou em lugares desconectados do mundo. Tudo hoje se vincula a todos os segmentos articulam-se através de redes de comunicação, de diálogos e de causas ou lutas.

Os povos indígenas, desde o final da década de 1960 do século passado, iniciaram mobilizações e articulações entre si e com outros segmentos da sociedade para denunciar o genocídio em curso, reclamar por direitos e exigir que o estado os respeitasse como sujeitos de direitos nas diferenças étnicas, culturais e religiosas.

Esse movimento desembocou numa firme articulação durante a década de 1980, quando os povos constituíram organizações próprias que os representassem perante os poderes públicos e fizessem chegar lá suas angústias, reclamações e reivindicações. Essa força das representatividades fez com que os indígenas se tornassem protagonistas no período da Assembleia Nacional Constituinte e depois viram contempladas suas propostas no capítulo VIII, do Índio, expresso nos artigos 231 e 232.

As garantias constitucionais revolucionaram o indigenismo, por conse-

1 Possui graduação em Filosofia pela Faculdade de Filosofia Nossa Senhora Imaculada Conceição; Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC RS). Atua no Conselho Indigenista Missionário desde 1990: inicialmente trabalhou no Regional Norte I, (1990-1995); atuou como Secretário Adjunto em Brasília (1995-2001); foi também Vice-Presidente do Cimi e coordenador do Regional Sul até 2022. Atualmente integra a Equipe Porto Alegre, do Cimi Sul. Escreve ensaios, textos de análise de conjuntura e poemas como estratégias de luta em defesa dos direitos dos povos indígenas. Publicou, em 2013, o artigo “Territorialidade e lutas pela garantia de Direitos Indígenas no Rio Grande do Sul” na Revista Autos & Baixas; e, em 2022 o artigo “Necropolítica e violências contra os povos indígenas no Brasil”, na revista Caminhos de Diálogo.

guinte as relações estatais, sociais, políticas e jurídicas deveriam se adaptar, se reorganizar, se transformar para atender as especificidades dos direitos inscritos e assegurados.

Na reorganização estatal as instituições passariam a assumir demandas novas, mas para tanto deveriam se capacitar. A Defensoria Pública e o Ministério Público, assumiram, dentre suas atribuições, a defesa dos direitos humanos, das pessoas vulnerabilizadas, dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades que se organizavam coletivamente.

Tarefas novas que demandariam pessoas qualificadas e interessadas em atuarem nessas áreas das diferenças. Tarefas árduas que desafiavam o sistema de justiça na época, mas, mesmo depois de passados 34 anos da Nova Constituição apresentam dificuldades de aceitação e reconhecimento.

Esse texto visa expor, de modo simples e direto as dificuldades de nosso sistema de justiça em reconhecer os direitos indígenas e acolhendo-os como os demais, tirando-os da invisibilidade. E nesse sentido a Defensoria Pública tem um papel bastante significativo e transformador.

PERPASSANDO PELOS DIREITOS INDÍGENAS E AS DEFENSORIAS PÚBLICAS

A Constituição Federal de 1988 assegurou aos povos indígenas no Brasil pelos menos três grandes direitos fundamentais: à demarcação das terras; à possibilidade de viverem como povos em suas diferenças étnicas e culturais; e de serem reconhecidos e respeitados como sujeitos de direitos, o que até 1988 não se permitia, pelo entendimento de que os indígenas eram relativamente capazes e, portanto, o Estado deveria tutela-los.

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.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

No parágrafo quarto, deste artigo 231, torna explícita a caracterização de que os direitos indígenas são de conteúdos fundamentais, pois referem a sua inalienabilidade, ou seja, não podem ser vendidos, cedidos ou transferi-

dos para outros. Também enfatiza que os direitos são indisponíveis, portanto, somente os indígenas deverão dispor deles e ninguém mais. O parágrafo vai além, afirma que o direito expresso é imprescritível, não se acaba, não se esgota ao longo do tempo. Esses dispositivos se comunicam com o caput do artigo, ao referir que os direitos dos índios são originários, anteriores ao processo de colonização. Os parágrafos quinto e sexto asseguram que os indígenas não podem ser removidos de suas terras, ou seja, se praticou e ainda ocorrem violências contra esse direito de modo sistemático, bem como que os títulos de propriedade que incidem sobre as terras indígenas-bens da União- são declarados nulos.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

O artigo 232 celebra, em definitivo, a capacidade civil e postulatória dos indígenas, seus povos e comunidades. Torna-os sujeitos de direitos, rompe-se com a tutela, assegura autonomia e protagonismo aos povos. Além disso, obrigando o Ministério Público intervir em todos os atos dos processos envolvendo os interesses e direitos das comunidades. Conforme o Art. 232 “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

As normas constitucionais, apesar de evidentes parecem insuficientes no sentido assegurar aos originários habitantes do Brasil os seus direitos. As resistências políticas, sociais, econômicas, legislativas e, pasmem, jurídicas, constituíram-se em obstáculos quase intransponíveis.

Ou seja, a Constituição Federal, apesar de seus dois artigos 231 e 232 - com eles, contra eles - exigiu dos povos originários incidências quase que cotidianas nas esferas públicas - Legislativo, Executivo e principalmente no Poder Judiciário- para saírem da invisibilidade.

A falta de convencimento e aceitação dos direitos indígenas articulavam-se em três fatores: o preconceito e racismo institucionais; os povos indígenas vistos como improdutivos; e os interesses econômicos sobre as terras que a União deveria demarcar e garantir aos povos, assegurando-lhes, inclusive, sua posse e o usufruto exclusivo.

É nesse ambiente de controvérsias, invisibilidades e negativas dos direitos indígenas que o Estado organizou os Ministérios Públicos - Estaduais e Federal - as Defensorias Públicas Estaduais - DPES e mais adiante a Defensoria Pública da União, DPU.

Cada um desses entes tem funções específicas, sendo que dentre elas, de forma não reconhecida e valorizada, transitavam as demandas indígenas, a exceção, por óbvio do MPF, que desde sua estruturação teve como obrigação a defesa dos direitos indígenas e de seus interesses, artigo 129 da CF/1988.

Conforme o Art. 129, são funções institucionais do Ministério Público: **V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.**

O artigo 134 da Constituição Federal dá amparo e qualifica a importância das defensorias públicas na defesa e promoção dos direitos daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade jurídica.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Já a Defensoria Pública da União foi instituída pela Lei Complementar 80/1994 e tem como função a defesa coletiva ou individual das pessoas, grupos, comunidades e povos. Além de ações civis públicas em prol dos direitos humanos, portadores de necessidades especiais, consumidores, indígenas, quilombolas, comunidades tradicionais, os defensores atuam na área penal, tributária, seguridade social (assistência social, previdência e saúde), trabalhista, internacional e outras. Em 2009 foi publicada a Lei Complementar 132/2009, que alterou a lei orgânica da Defensoria Pública da União (Lei Complementar 80/94) tornando-a uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado na promoção dos direitos humanos e na defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

No rol de obrigações e atribuições das defensorias há que se considerar também aquelas relacionadas as convenções e tratados internacionais dos

quais o Brasil é signatário, porque tem, a partir delas, que se organizar e buscar implementar ou fazer garantir os direitos expressos, a exemplo da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. As Defensorias e os Ministérios Públicos devem, para uma boa atuação, manter atenção permanente acerca dos ditames legais referentes aos indígenas que vem estampados no conjunto destas ferramentas jurídicas internacionais.

A Convenção 169 da OIT estabeleceu em seu art. 8º, quanto a aplicação da legislação nacional aos povos indígenas, que:

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.
2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

A Convenção 169 da OIT busca superar práticas discriminatórias que afetam os povos indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais e, por conta dessa busca pelo respeito aos outros sujeitos de direitos, pretende-se assegurar que todos e todas participem nas tomadas de decisões acerca daquilo que impacta suas vidas. Dessa forma, os princípios fundamentais de consulta livre, previa e informada constituem a pedra angular da Convenção. É por isso que ela foi ratificada e incorporada ao nosso sistema jurídico. E nada, absolutamente nada a substitui. Ou seja, não há avalistas da consulta, não há intermediários, não há procuradores, não há porta vozes. A consulta deve ser feita com e em cada uma das comunidades afetadas por empreendimentos, normas legislativas ou qualquer outro evento político, cultural, educacional, econômico que lhes afetem direta ou indiretamente.

Não há, do ponto de vista ético e legal, argumento que justifique qualquer tomada de decisão que afete as comunidades se elas não foram adequadamente consultadas. A Convenção 169 da OIT elenca circunstâncias nas quais os Estados devem garantir o direito de consulta aos povos e comunidades tradicionais, tais como: sempre que o Estado tiver a intenção de utilizar recursos naturais que estejam nos territórios dessas coletividades (art. 15), quando houver a possibilidade destes grupos serem retirados de seus territórios (art. 16), quando alguma lei ou decreto alterar sua capacidade de alienar suas terras ou de outra maneira de transmitir seus direitos fora de suas comunidades (art. 17), sempre que os entes da federação forem elaborar programas especiais re-

lacionados à formação da comunidade tradicional e de seus membros (art. 22).

Artigo 6º 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.

Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

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

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

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

Artigo 8º 1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis

com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

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

Mas assim como ocorre com os direitos constitucionais dos povos os a Convenção 169/OIT - internalizada pelo Decreto Legislativo 143 de 20 de junho de 2002 - é desrespeitada. Os juízes, ministros, defensores deixam de aplicar as normas de direito indígena em suas decisões por ignorância, falta de estudo, por negligência e não raras vezes por desobediência as regras. Em geral se busca relativizar ou desacreditar aspectos das leis e garantias constitucionais que asseguram o direito às culturas, identidades, aos costumes, crenças e tradições.

NOS ESTUDOS JURÍDICOS A AUSÊNCIA DOS POVOS INDÍGENAS

As universidades e faculdades onde se estuda a Ciência do Direito, raros são os momentos em que a temática indígena aparece como conteúdo para reflexões, debates e análises. Igualmente raros são os trabalhos acadêmicos sobre as controvérsias ou consensos em relação aos artigos da Constituição Federal que tratam dos “índios”. Em geral as abordagens são pejorativas, vinculadas à temas do passado ou de cunho preconceituoso.

É neste ambiente sem indígenas e sem tratar sobre seus direitos que são formados os bacharéis e advogados. Sendo que muitos enveredam para os concursos públicos de juízes, procuradores ou defensores, onde também a questão dos « índios » é esquecida.

Diante desse contexto, a formação específica sobre os direitos indígenas, acaba se dando bem depois dos estudos acadêmicos e dos cursos para concursos. Ou seja, a formação ocorre por uma necessidade de responder às demandas que surgem lá nos gabinetes - das promotorias, procuradorias e defensorias, ou ainda da pior, nas audiências judiciais.

Trago aqui as reflexões do então ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto, durante o julgamento da Pet 3.388, realizado em 19-3-2009, - Plenário, DJE de 1º-7-2010. - sobre os direitos indígenas e sua interpretação e aplicabilidade:

Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração

comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

Os profissionais do direito - juízes, desembargadores, ministros, procuradores, defensores, advogados- em geral vão tomar conhecimento das grandes questões indígenas nos ofícios cotidianos, ou, diante de pedidos formais para intervenção em acordos extrajudiciais ou nas ações e processos dos mais diversos, desde reintegração de posse à lei Maria da Penha. Comprometendo, com isso, a aplicação do direito e uma eficaz defesa dos povos indígenas nas diversas instâncias do judiciário.

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E AS RESOLUÇÕES SOBRE OS POVOS INDÍGENAS

No dia dois de outubro de dois mil e dezenove, entrou em vigor a **Resolução nº 287/2019** do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece procedimentos relacionados ao tratamento dos indígenas acusados, réus, condenados ou privados de liberdade, bem como assegura diretrizes para os direitos no âmbito criminal do Poder Judiciário (CNJ, 2019, s/p)

A Resolução 287/2019 deve ser aplicada a todas pessoas que se **identifiquem** como **indígenas**, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas indígenas, independentemente do local de moradia, em contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas e em diferentes etapas de regularização fundiária (art. 2º);

O reconhecimento da pessoa como indígena se dá por meio da **autodeclaração**, a qual pode ser manifestada a qualquer momento do processo, inclusive na audiência de custódia (art. 3º); havendo indícios ou informações de que a pessoa seja indígena, a autoridade judicial deverá cientificá-la da possibilidade de autodeclaração e informá-la das garantias decorrentes dessa condição (art. 3º, §1º). A indagação realizada pela autoridade judicial deverá ser feita de forma simples e clara, “esclarecendo que o reconhecimento como indígena no processo criminal

assegura direitos que protegem sua condição de indígena e suas necessidades específicas.

A autoridade judicial indagará acerca da etnia, da língua falada e do grau de conhecimento da língua portuguesa, devendo constar tais informações no registro de todos os atos processuais (arts. 3º e 4º). Admite-se que a informação sobre a condição de indígena do acusado seja levada ao juízo por outras partes, incluindo profissionais e servidores do próprio tribunal. Tendo havido a identificação do acusado, réu ou condenado como indígena, todo o processo deverá visar a observância das seguintes garantias: o direito a contar com intérprete em todas as etapas do processo; a aplicação preferencial de mecanismos de responsabilização próprios da comunidade indígena; o respeito aos costumes na aplicação de medidas cautelares, e adaptá-la às condições e aos prazos que sejam compatíveis com os costumes, local de residência e tradições da pessoa indígena.

Deve haver a consideração, pela autoridade judicial, das características culturais, sociais e econômicas, suas declarações e a perícia antropológica, quando da definição da pena e do regime de cumprimento a serem impostos à pessoa indígena (art. 9º). Deve-se o respeito aos costumes e tradições na aplicação de penas restritivas de direitos; a conversão da multa em prestação de serviços à comunidade; o cumprimento preferencial da prestação de serviços à comunidade para a comunidade indígena; a adequação das condições de cumprimento de pena em estabelecimento penal às especificidades culturais indígenas em matéria de visitas sociais, alimentação, assistência à saúde, assistência religiosa, acesso a trabalho e educação.

A aplicação do regime especial de semiliberdade (Art. 56 da Lei nº 6.001/1973) quando haja condenação a pena de reclusão e de detenção, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena (art. 10); e a consideração do território da comunidade indígena como domicílio do indígena para fins de determinação de prisão domiciliar (art. 11).

Com o intuito de promover o acesso à Justiça para os povos indígenas, o Conselho Nacional de Justiça, por meio das **Resoluções nº 453/2022 e nº 454/2022**, instituiu respectivamente o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas aos Povos Indígenas e Tribais (Fonit) e estabeleceu diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. O artigo 17 da Resolução 454/2022, segundo o qual o Ministério Público e a Funai serão intimados para manifestar interesse de intervir nas causas de interesse dos povos indígenas, suas comunidades e organizações (CNJ, 2022)

A Resolução nº 454/2022 é regida pelos seguintes princípios: I – autoidentificação dos povos; II – diálogo interétnico e intercultural; III – territorialidade indígena; IV – reconhecimento da organização social e das formas próprias de cada povo indígena

para resolução de conflitos; V - vedação da aplicação do regime tutelar; e VI - autodeterminação dos povos indígenas.

O artigo 3º, preconiza, que para garantir o pleno exercício dos direitos dos povos indígenas, compete aos órgãos do Poder Judiciário - sob fiscalização do Ministério Público, portanto: I - assegurar a autoidentificação em qualquer fase do processo judicial, esclarecendo sobre seu cabimento e suas consequências jurídicas, em linguagem clara e acessível; II - buscar a especificação do povo, do idioma falado e do conhecimento da língua portuguesa; III - registrar as informações decorrentes da autoidentificação em seus sistemas informatizados; IV - assegurar ao indígena que assim se identifique completa compreensão dos atos processuais, mediante a nomeação de intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade; V - viabilizar, quando necessária, a realização de perícias antropológicas, as quais devem respeitar as peculiaridades do processo intercultural; VI - garantir a intervenção indígena nos processos que afetem seus direitos, bens ou interesses, em respeito à autonomia e à organização social do respectivo povo ou comunidade, promovendo a intimação do povo ou comunidade afetada para que manifeste eventual interesse de intervir na causa, observado o disposto no Capítulo II da presente Resolução; VII - promover a intimação da Fundação Nacional do Índio (Funai) e do Ministério Público Federal nas demandas envolvendo direitos tipicamente indígenas - a depender da matéria -, para que manifestem eventual interesse de intervirem na causa; e VIII - assegurar, quando necessária, a adequada assistência jurídica à pessoa ou comunidade indígena afetada, mediante a intimação da Defensoria Pública.

Importante notar as peculiaridades, reconhecidas a partir do artigo 10 da citada Resolução, que devem ser observadas em processos judiciais envolvendo pessoas indígenas.

A primeira delas é o direito dos povos indígenas, suas comunidades e organizações de ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, independentemente de prévia constituição formal como pessoa jurídica. A segunda é a de que, conforme o artigo 11, são extensivos aos interesses dos povos, comunidades e organizações indígenas as prerrogativas da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas, a teor do art. 40 c/c o art. 61 da Lei no 6.001/1973. A terceira é a preferência pela forma pessoal das citações de indígenas, suas comunidades ou organizações. A quarta significa que a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública nos processos que envolvam interesses dos indígenas não retira a necessidade de intimação do povo interessado para viabilizar sua direta participação, ressaltados os povos isolados e de recente contato. A quinta consiste no dever de a comunicação dos atos processuais ser realizada por meio de diálogo interétnico e intercultural, de forma a assegurar a efetiva compreensão, pelo povo ou comunidade, do conteúdo e consequências da comunicação processual e, na medida do possível, observar se os protocolos de consulta estabelecidos com o povo ou comunidade a ser citado, que sejam de

conhecimento do juízo ou estejam disponíveis para consulta na rede mundial de computadores. A sexta, prevista no artigo 14, consagra o direito à perícia antropológica, destinada a descrever as especificidades socioculturais do povo indígena e elucidar questões apresentadas no processo. A sétima, segundo o artigo 15, consiste na prática presencial dos atos processuais, devendo a coleta do depoimento das pessoas indígenas ser realizada, sempre que possível e conveniente aos serviços judiciários, no próprio território do depoente. No artigo 16, encontra-se a sétima norma peculiar no sentido da admissão de depoimentos de partes e testemunhas indígenas em sua língua nativa, sendo garantido intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade — a escolha pode recair em não indígena quando esse dominar a língua e for indicado pelo povo ou indivíduo interessado. A oitava norma, preconizada no artigo 18, diz respeito às ações judiciais, inclusive possessórias, cuja discussão venha alcançar terras ocupadas pelos índios, nas quais deve ser dada ciência ao povo indígena interessado, com instauração de diálogo interétnico e intercultural, e oficiados à Funai e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para que informem sobre a situação jurídica das terras. Ressalte-se que o CNJ recomenda à autoridade judicial cautela na apreciação de pleitos de tutelas provisória de urgência que impliquem remoções ou deslocamentos, estimulando sempre o diálogo interétnico e intercultural. Por último, segundo o artigo 19, sempre que for necessário elucidar algum ponto em que a escuta da comunidade seja relevante, a autoridade judicial poderá recorrer a audiências públicas ou inspeções judiciais, respeitadas as formas de organização e deliberação do grupo (MPPR, 2022, s/p).

AS DEFENSORIAS PÚBLICAS NA DEFESA DOS INDÍGENAS

As Defensorias Públicas - União e estaduais - são essenciais para assegurar a assistência jurídica aos povos indígenas no Brasil, valendo-se para tanto, das normas constitucionais e aquelas internacionais que foram ratificadas e internalizadas e que reconhecem a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Para além da assistência jurídica gratuita, as Defensorias Públicas podem atuar, no sentido de enfrentar e combater a situação de vulnerabilidade em que se encontram os povos indígenas, devem desenvolver ações formativas, orientativas, educativas em direitos coletivos, na promoção e conscientização sobre direitos humanos, bem como fazer ou propiciar a representação nos sistemas internacionais de proteção destes direitos. Também se pode desenvolver o acompanhamento de políticas públicas com a participação de indígenas no planejamento dessa ação, que seja assegurado o atendimento ou acompanhamento,

pelos defensores nas áreas indígenas, fazendo-se mais presentes lá onde as demandas são urgentes e cotidianas. Estimulando-se, com essas práticas, o reconhecimento de formas próprias de justiça na resolução de conflitos surgidos no âmbito das comunidades indígenas, identificando-se a necessária vinculação e compreensão do sistema jurídico Estatal com os sistemas jurídicos próprios de cada povo indígena.

O Conselho Nacional de Justiça desde 2019 vem adotando medidas que visam o respeito aos indígenas no âmbito dos procedimentos administrativos e judiciais. Em especial vem expondo preocupações e com elas resoluções para que o sistema de justiça alcance também os sujeitos de direitos indígenas, que não o discrimine, que os trate com intolerância, não o invisibilize. E mais do que tudo que se adapte às normas constitucionais do respeito às culturas e aos modos de ser e viver dos indígenas. Que os reconheça como partes nas demandas processuais que lhes afetam, não tão somente nas esferas criminais, mas principalmente nas demandas processuais que tratam de seus direitos constitucionais à terra.

As resoluções acima referidas indicam os procedimentos a serem adotados no judiciário e pelos profissionais do direito. Como tudo parece recente as resoluções 287/2019 453/2022 e 454/2022 do CNJ ainda não se tornaram conhecidas e em função disso, não são adotadas e respeitadas pelos juízes e defensores dos indígenas. Nesse sentido, é tarefa indispensável que elas sejam objetos de estudos, debates, seminários, congressos e possam ser entendidas e atendidas em sua plenitude. Elas devem compor os currículos nas universidades, nos cursos de direitos, nas escolas de magistratura e nas escolas do Ministério Público e das Defensorias. Os concursos públicos devem prever e acentuar os conteúdos relativos aos direitos indígenas, os mecanismos e ferramentas para o bom exercício das atividades jurisdicionais relativas aos indígenas.

Os defensores e defensoras devem tomar como conteúdos de estudos programáticos a Convenção 169 da OIT, a Constituição Federal, as legislações indígenas e as resoluções do CNJ, associados todos com estudos históricos e antropológicos, linguísticos, arqueológicos, sociológicos, ambientais nos quais são refletidas as culturas, as organizações sociais, os costumes e as práticas de justiça interna entre os povos e comunidades indígenas.

CONCLUSÃO

Os povos indígenas no Brasil, apesar das garantias legislativas e constitucionais, estão entre aqueles mais desrespeitados em sua dignidade humana. O racismo, a intolerância os impactam cotidianamente. São relegados a exclusão mais extremada. São desprezados e não raras as vezes brutalmente

criminalizados. Suas lutas pela terra e pelo direito de viverem conforme suas culturas tornam-se motivos de perseguição e violências. Adotou-se, no âmbito do Estado o desencadeamento de medidas que contrariam os conceitos de políticas públicas, vincula-se à antipolítica da desumanização do doutro, da desterritorialização, da desconstrução de direitos, da destruição e devastação dos ambientes de vida dos indígenas e da forçosa integração dos povos à sociedade. Se busca impor no país, lamentavelmente, as práticas da intolerância e do genocídio.

É neste ambiente que precisamos todos agir, As Defensorias, por sua natureza, é indispensável nas lutas pela retomada da justiça, pela retomada dos direitos, pela retomada das políticas públicas diferenciadas, pela retomada e garantia da Constituição Federal.

E, lembrando, neste final, que o Supremo Tribunal Federal julgará, em breve, o processo de repercussão geral envolvendo a tese do marco temporal - que estabelece um marco regulatório para as demarcações de terras, marcando, como tempo definitivo, para se requerer esse direito a data da promulgação da Constituição de 1988, 05 de outubro- e a tese do Indigenato, alicerçada no direito expresso pela Constituição Federal de que os indígenas o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Diante deste contexto, torna-se ainda mais urgente, o envolvimento e atuação das defensoras e defensores públicos na defesa dos direitos indígenas conforme preceitua a nossa Carta Maior.

REFERÊNCIAS

ANADEP. **PA: A luta indígena também é a luta da Defensoria Pública.** Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=27092>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em: 20 abr 2016.

CNJ. **Resolução Nº 287 de 25/06/2019.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959#:~:text=2%C2%BA%20Os%20procedimentos%20desta%20Resolu%C3%A7%C3%A3o,%C3%A1reas%20de%20retomada%2C%20terras%20ind%C3%ADgenas>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em 25 jun 2019.

CNJ. **RESOLUÇÃO No 454, DE 22 DE ABRIL DE 2022.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-resolucao-cnj-acesso-judiciario.pdf>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em 22 abr 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em: 05 out 1988.

DPE-PR. **Conheça a atuação da DPE-PR na defesa e promoção dos direitos**

dos povos indígenas do Paraná. Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/Conheca-atuacao-da-DPE-PR-na-defesa-e-promocao-dos-direitos-dos-povos-indigenas-do-Parana>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em: 09 ago 2022.

IPHAN. **Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho/OIT.** Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 19 dez 2022. Publicada em : 2011.

JUSTIÇA FEDERAL- SEÇÃO JUDICIÁRIA DE GOIÁS. **Poder Judiciário conta com novas diretrizes para garantir acesso dos indígenas à Justiça.** Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/sjgo/comunicacao-social/imprensa/noticias/poder-judiciario-conta-com-novas-diretrizes-para-garantir-acesso-dos-indigenas-a-justica.htm#:~:text=Com>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em: 25 jul 2022.

MPPR. **Resoluções nº 453 e nº 454 de 2022 do CNJ ampliam o acesso dos Povos Indígenas ao Judiciário.** Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/2022/07/276/Resolucoes-no-453-e-no-454-de-2022-do-CNJ-ampliam-o-acesso-dos-Povos-Indigenas-ao-Judiciario.html>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em: 20 jul 2022.

SILVA, Juliano Gonçalves da. **O acesso à justiça dos povos indígenas a partir a atuação da defensoria pública sob a perspectiva do “multiculturalismo emancipatório”.** Dissertação. entro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 2017.

TJMS. **Tratamento de Pessoas Indígenas acusadas-Resolução 287 do CNJ.** Disponível em: <https://sti.tjms.jus.br/confluence/pages/viewpage.action?pageId=170787046>. Acesso em: 19 dez 2022. Publicado em: 2019.

Romper as estruturas: o papel da Defensoria Pública na defesa dos indígenas

Neyla Ferreira Mendes¹

O lugar privilegiado que ocupam os integrantes das Defensorias Públicas como observadores das realidades dos diversos brasis existentes dentro do território brasileiro, traz consigo a responsabilidade de romper com as estruturas sociais viciadas. Muitos se fingem de “honestas recatadas e do lar”, quando na realidade praticam, sob olhar complacente do sistema de justiça, uma carga violenta de estranhamento contra certos grupos de vulnerabilizados. A cumplicidade do formalismo acoberta uma suposta normalidade, que na realidade não passa de uma indiferença hostil, indústria de injustiças e de muitas dores.

O fortalecimento das Defensorias Públicas passa, obrigatoriamente, pelo respeito ao compromisso de visualizar e defender parte desse Brasil, cujas dificuldades e dores não interessam aos demais. O desafio a que todos os defensores e defensoras estão submetidos no dia a dia, é não sucumbir ao sistema pré-estabelecido para privilegiar um grupo que sempre teve a voz, o voto e os bens na história da nação.

Romper com os ecos do passado em uma nação onde o pressuposto para voz e voto era, até pouco tempo, ser homem, cristão, hétero, branco e ter bens, só é fácil na teoria, na prática, os índices de feminicídio continuam insuportáveis, as prisões continuam preferencialmente ocupadas por negros e pobres. Nas regiões com grande densidade de indígenas, eles são super-representados no cárcere e suas lideranças seguem criminalizadas e sob ameaça de morte, e o meio ambiente de territórios ancestrais destruídos e expropriados.

Apesar das mazelas políticas do país atingirem também os mais ricos é inegável que o peso com que atingem aos sem nada é muito maior. Na rotina dos gabinetes, da violência doméstica ao ecocídio, continuam invisíveis para

1 Defensora Pública de Segunda Instância. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Pós- graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco. Mestre em Direito Civil pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Coordenadora Estadual do Núcleo de Defesa dos Povos Indígenas e Igualdade Racial e Étnica da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (NUPIIR/DPEMS), de abril de 2018 a março de 2022.

a maioria dos que teriam obrigação de enxergar e dentro de suas atribuições, agirem.

O debruçar presencialmente nas regiões onde estão os mais vulnerabilizados, seja qual for a natureza da vulnerabilidade, é uma obrigação legal inexcusável e deveria ser cumprida, tanto pela Administração das Defensorias Públicas na hora de estruturar, instalar e capacitar seus órgãos de execução, quanto pelos defensores e defensoras na condução de sua atuação ao acurar o olhar para perceber essas vulnerabilidades.

O que se observa, entretantes, é a concentração de órgãos de forma mais ativa nas capitais e cidades com IDHs mais elevados, locais onde também existem vulnerabilidades, porém, com vários outros equipamentos públicos à disposição. Ao instalarem os órgãos, esses se perdem na forma, massificam a atuação, e esquecem a empatia apesar de, em regra, esbanjarem em simpatia.

O artigo 107 da Lei Complementar 80/1994 estabelece que a criação de órgãos deve, prioritariamente, atender as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional, recomendação também expressa, em várias legislações estaduais. E nem poderia ser diferente, pois a função institucional da Defensoria Pública – instituição forjada em um contexto de implementação e fortalecimento dos preceitos democráticos – é, sobretudo, a de promover o acesso à justiça a todas e todos que tenham seus Direitos Fundamentais negados, negligenciados ou inviabilizados, e não há como negar ou escamotear: os povos da terra e seus descendentes, notadamente negros² e indígenas³ são os mais vulnerabilizados em grande parte do país.

2 ... as organizações que compõem o movimento negro há décadas tematizam essa questão, nomeando-as de diferentes modos, conforme apontado por Ramos (2021): discriminação racial (1978-1988), violência racial (1989-2006) e genocídio negro (2007-2018). Nesse sentido, a desigualdade racial se perpetua nos indicadores sociais da violência ao longo do tempo e parece não dar sinais de melhora, mesmo quando os números mais gerais apresentam queda. Os números deste Atlas, mais uma vez, comprovam essa realidade. (CERQUEIRA, Daniel. Atlas da Violência 2021. São Paulo: FBSP, 2021, p. 49. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia-2021completo.pdf>. Acesso em 22/05/2022).

3 No caso das políticas sociais no Brasil, há uma nítida limitação de sua cobertura (IBGE, 2020) relacionada ao seu subfinanciamento e lentidão nas respostas, sobretudo no contexto da pandemia da Covid-19, e à utilização de categorias que limitam o acesso de determinados grupos indígenas, como “índios integrados/ aculturados” ou “índios urbanos”. Acesso a moradia, saneamento, energia elétrica, alimentação saudável, mercados de bens, educação, saúde, renda, segurança e justiça são direitos desigualmente distribuídos, criando discriminações no acesso e na fruição entre seus usuários. Ante essas desigualdades, as exclusões seletivas e as crescentes necessidades sociais geram demandas por ações públicas qualificadas, interculturais, e com ampla participação dos povos indígenas. Inobstante, as recentes mudanças nas orientações da política indigenista brasileira, que se acompanham sobretudo a partir de 2019, estão a impactar as dinâmicas das TIs, que se veem pressionadas progressivamente por crimes como invasões,

Por conta do sistema político/econômico/filosófico em que vivemos, pautado na desigualdade e exploração dos mais pobres, a Defensoria Pública, mesmo sendo instituição estatal, tem em suas raízes a lógica da resistência. Isso porque, o direito

à diferença, para reverberar no sistema de justiça, necessita de uma exegese pautada no reconhecimento da alteridade e, no caso, a única categoria que tem condições de garantir esses ecos de alteridade dentro do sistema de justiça é a Defensoria Pública.

Há que se reconhecer que as Defensorias Públicas do Brasil têm um papel central na erradicação da marginalização, do preconceito e de toda e qualquer forma de discriminação dos povos tradicionais, historicamente invisibilizados e menosprezados por força de suas singularidades, seja por suas tradições, seja pelas suas culturas e língua.

A existência da Defensoria Pública só se justifica pela necessidade de proteção aos “não eficazes”, ou seja, aqueles que por tradição e cultura não se enquadram na visão de bem-viver da cultura dominante: a visão capitalista. O direito de organizar suas vidas e de como vivê-las é garantia constitucional expressa, e a qualquer grupo que revele vulnerabilidades, independente da situação financeira de parte de seus membros, a exemplo dos varzeiros, ribeirinhos, sertanejos, jangadeiros, quilombolas, ciganos, indígenas, dentre outros segmentos, necessitam de proteção do estado via Defensoria Pública.

A esse respeito:

Cabe, portanto, à Defensoria Pública, dar voz aos necessitados. A necessidade, que não é somente de ordem econômica, revela-se quando se verifica algum tipo de vulnerabilidade. A Defensoria Pública, assim, deve ser compreendida como órgão incumbido da defesa dos vulneráveis ou, em outros termos, instrumento voltado à garantia do contraditório para pessoas e comunidades vulneráveis, como uma espécie de *custus vulnerabilis* (guardião dos vulneráveis) (GONÇALVES FILHO, 2017, p.3).

Passou da hora de problematizar sobre qual Justiça se quer promover o acesso; se aquela representada por uma *Themis* inatingível, cega ao sofrimento humano e às lutas diárias por dignidade e respeito, aprisionada às convenções dos que sempre estiveram à frente do poder político e econômico, ou uma Justiça destemida, que se reinventa e se confunde com as demandas populares a qual se pode nomear de Justiça Social.

grilagens e desmatamentos ilegais, aumentando as tensões, os conflitos e, previsivelmente, os números de homicídios. (Idem, 2021, p. 89).

Para que a Defensoria Pública seja então porta-voz de uma Justiça coadunada com a realidade social, há um grande desafio a ser transposto, qual seja, o de enfrentar a lógica eurocêntrica de Direitos Humanos, na qual se pautam nossos Direitos Fundamentais em sua teoria e prática.

É premente visualizar que o enfrentamento ao racismo estrutural e institucional se trata, sobretudo, de uma ruptura epistemológica, de abrir-se para novas formas de conceber a realidade, de socializar-se, de resolver conflitos, de reconhecer outras necessidades, fazer diferentes questionamentos e de estabelecer prioridades. A aplicação dessa ruptura requer, portanto, metodologias inovadoras de acesso aos direitos que prezem pela horizontalidade, pela construção de um terreno fértil de empoderamento no qual a Instituição Estatal e a população-foco, dialeticamente, possam ressignificar o acesso à justiça.

A existência das Defensorias Públicas tem suas bases nos fundamentos da nação⁴, e se o compromisso é ser expressão e instrumento do regime democrático promovendo os direitos humanos, não se justifica a permanência ou a criação de entraves ao acesso àqueles que visa defender.

O reconhecimento constitucional do Brasil como um estado multiétnico⁵ não pode permanecer só na teoria, ou em outros termos, a Defensoria Pública não pode ser protagonista na prática da constitucionalização simbólica, ao contrário deve entender que seu papel é o de quebrar silêncios e romper horizontes, sem jamais se esquecer que não é protagonista na história dos vulnerabilizados, é, antes de tudo, instrumento de suporte e auxílio no rompimento das barreiras que inviabilizam o protagonismo dos mesmos, como sujeitos de direito.

Muitos são os engodos teóricos que fugiram a abrangência de atuação institucional. Nesse sentido, alguns menos avisados já tendem a usar o conceito do Código de Defesa do Consumidor para um recorte mais amplo, visando escolher entre vulnerabilizados, incluindo-se o hipervulnerável social:

O conceito de vulnerabilidade da pessoa consumidora foi apri-

4 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - omissis II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana.

5 Art. 215. 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. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à V-valorização da diversidade étnica e regional.

morado distinguindo-o em vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional. Além disso, nova categoria foi criada, a dos hipervulneráveis. (...) essa categoria da hipervulnerabilidade do consumidor nos leva a refletir sobre a possibilidade de estendê-la a outras situações em que se vislumbram vulnerabilidades sobrepostas do sujeito de direito (CARVALHO; ÁVILA, 2021, p.112).

A vulnerabilidade, como substantivo, é suficiente para definir aqueles que são vítimas preferenciais das barreiras do sistema posto; porém, inspirar-se no microsistema do consumidor (artigo 54-C, IV, CDC) em uma superlativação para designar que há um grupo mais que vulnerável, ou seja, hipervulnerável, é um desserviço a todos os verdadeiramente vulnerabilizados, cuja existência é a razão maior da criação da Defensoria Pública, pois é um caminho aberto para restrição de acesso.

Anote-se que o termo se adequa perfeitamente ao que busca proteger o Código de Defesa do Consumidor, pois não há como negar que o mercado de consumo e suas práticas ficam cada dia mais agressivas e predatórias, e algumas pessoas, de fato, estão mais sujeitas a serem prejudicadas por várias situações e circunstâncias específicas e particulares de fácil detecção. Porém, o recorte puramente social, classificando fragilidades, para fins de atendimento prioritário é um gatilho restritivo, que a médio e a longo prazo pode significar, inclusive, o encolhimento da própria Defensoria Pública.

Pode parecer paradoxal entender não aceitável e perigoso a superlativação como método de prioridade para acesso ao serviço, quando, no mesmo escrito se defende o respeito aos locais com IDH⁶ menores, como determina a lei, para implantação e instalação dos serviços da Defensoria, porém não o é. O racismo estrutural que permeia todo o sistema, inclusive as Defensorias Públicas, fará da análise puramente financeira de quem é “hiper” para ser priorizado em relação ao “super”, escanteando, mais uma vez, outras formas de hipossuficiência, tão ou mais terríveis do que a miséria.

Pede-se vênia aos que se utilizam desse prefixo para graduar aqueles que terão prioridade de acesso, para discordar, sob o entendimento de que não há, em sentido amplo, como dimensionar as vulnerabilidades que nosso sistema impõe a parte da população, que alguns chamam de indesejáveis.

Como alhures mencionado, a única categoria em condições de enxergar e

6 O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) compara indicadores de países nos itens riqueza, alfabetização, educação, esperança de vida, natalidade e outros, com o intuito de avaliar o bem-estar de uma população, especialmente das crianças. Varia de zero a um e é divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) em seu relatório anual. ... Países com IDH até 0,499 são considerados de desenvolvimento humano baixo, e os com índices entre 0,50 e 0,799 são considerados de desenvolvimento humano médio (IPEA, 2008, p. 03).]

reconhecer as alteridades garantindo suas vozes singulares dentro do sistema de justiça é a Defensoria Pública; e não é criando graduações de vulnerabilizados que esse desafio será vencido, ao contrário, é se esforçando para que se cumpra a Emenda Constitucional n. 80/2014 para alargar as portas da instituição⁷.

A maioria dos estados do Brasil possui comunidades indígenas e comunidades remanescente quilombolas, em regra, locais de baixos IDHs, inobstante, não existe por parte da Defensoria Federal ou dos Estados prioridade em estabelecer órgãos de atuação nas proximidades desses locais. Ao contrário, privilegia-se a criação de cargos e a lotação em regiões de altos IDHs, relegando áreas com essas populações a idas ocasionais por meio de mutirões.

Essa forma de atuação, visivelmente descompromissada de suas funções⁸, certamente relega a Defensoria Pública a um papel irrelevante dentro do sistema, que por si só, já inviabiliza o acesso dessas populações aos direitos sociais prometidos pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Não existe outra instituição cujo compromisso constitucional seja a promoção dos direitos humanos. Mesmo antes, da Emenda 80/2014, essa vocação para a democracia já era implícita, pois determinava a antiga redação que a essa categoria cabia a defesa em todos os graus a defesa dos necessitados. Qualquer pretendente a integrar a carreira, sabe o lugar que deve habitar, sabe ao lado de quem deve estar. Muito clamada, a prerrogativa de independência funcional existe em proteção às partes e não em proteção ao defensor e defensora. É uma prerrogativa do mais, jamais a justificativa do menos; é uma prerrogativa que garante o fazer, jamais a trincheira covarde do não fazer.

Por outro viés, é preciso um olhar atento sobre as estruturas, pois se é ululante que só se justifica a existência de uma instituição como a Defensoria Pública, caso ela esteja imbricada nas causas que nasceu para proteger — causas essas, cuja etiologia está nos fundamentos da Constituição da República, como cidadania plena e dignidade humana, é obrigatório reconhecer que, dependendo da distância e/ou dificuldades que as Defensorias coloquem entre seus órgãos e os vulnerabilizados, se caracteriza racismo estrutural, e, no caso dos indígenas, etnofobia.

Usando o Estado do Amazonas e de Mato Grosso do Sul, onde há a pri-

7 Quando foi promulgada no Congresso Nacional, a previsão inicial era de que, até 2022, o Poder Público deveria universalizar o acesso à justiça e ter defensoras e defensores públicos em todas as comarcas do país. No entanto, uma série de fatores têm atrasado esse cronograma e a expansão da Instituição em território nacional tem sido prejudicada. (ANADEP, 2021, p. 05).

8 Entre outras, nos termos da Lei 80/94: art. 4º, II – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (BRASIL, 2022, p. 03).

meira e a segunda maior concentração de povos indígenas do Brasil, ou Bahia e Maranhão onde estão a primeira e a segunda maior concentração de remanescentes quilombolas, populações cujas vulnerabilidades são incontroversas, seria de esperar que jamais fossem deficitárias de Defensores Estaduais e Federais; nem sempre é assim, ao contrário, os municípios com altos IDHs, principalmente as capitais, dificilmente ficam deficitários no contrapasso da cronicidade em que comarcas com alta incidência de populações etnicamente diferenciadas das vozes de poder ficam esvaziadas.

É o viés do racismo institucional que, em regra, busca justificativa na formalidade da lei, quando na realidade, ao haver interesse, a lei é alterada, a formalidade superada e o interesse resguardado. Isso é muito perceptível quando o interesse a ser buscado com a alteração legislativa se relaciona aos da própria classe.

Nesse sentido, e usando como parâmetro prático a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, meu local de fala, como diriam alguns, e a demanda dos movimentos indígenas que passaram a exigir um olhar com maior acuidade em meados da década de 1990, é um exemplo de que a instituição sempre é chamada a reinventar-se e qualificar-se.

O direito de voz e a capacidade de estar em juízo só foi garantida aos indígenas com a Constituição de 1988, antes disso estavam à mercê do governo federal e de seus órgãos, como Serviço de Proteção ao Índio (SPI), criado em 1910, que era a voz e a capacidade de estar em juízo dos indígenas, era quem exercia a tutela.

Em um grande escândalo com sangue, escravidão, homicídios e expropriação de bens, o SPI foi extinto sob forte pressão nacional e internacional. As revelações constantes do Relatório Figueiredo, em 1967, entre outras coisas, relataram casos de tortura, remoção forçada, escravidão, extermínio de comunidades inteiras, apropriação e exploração ilegal de terras, apropriação de bens e exploração de meninas indígenas (CORRÊA, 1967, p. 1682).

Impossível esquecer o trecho do Relatório que fala de Rosa, uma criança Bororo de 11 anos, entregue em Barra do Garças-MT em pagamento pela mão de obra de um fogão à lenha. Em pleno período escolar, ela e as colegas Bororo foram obrigadas a parar os estudos e formar fila para que o credor escolhesse uma menina em pagamento. Confira-se essa face do Brasil:

Abreu estava acompanhado por um sujeito chamado Seabra, que escolheu a índia que queria para si como pagamento pela construção de um fogão de barro em sua fazenda, ao pedir clemência a Abreu, o pai da menina foi preso e surrado (CORRÊA, 1967, p.1683).

Esbanjavam na crueldade quando existiam para proteger, obrigando pes-

soas a castigar seus entes queridos. Via-se, então, filhos espancando mães, irmão batendo em irmã e assim por diante. A trituração de tornozelo, como forma de tortura, foi praticada em quase todo o país:

... o mais enconstrução de todos os castigos, imperando na 7ª Inspetoria. Consistia na trituração do tornozelo da vítima, colocando o entre duas estacas enterradas juntas em ângulo agudo. As extremidades, ligadas por roldanas, eram aproximadas lenta e continuamente (CORRÊA, 1967, p. 1683).

É sobre as cinzas do SPI que é criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), em 1967, via lei n. 5.371, ou seja, em plena Ditadura Militar. Criada para promover os direitos indígenas, essa fundação é impactada diretamente pelos governos que ascenderam ao poder, e durante sua existência, conforme foi com o SPI, tem períodos benfazejos em relação às comunidades indígenas e outros, quando se alia às políticas retrógradas de extermínio e de espoliação, como nos dias de hoje.

Foi a partir da Constituição de 1988, com a recuperação de seus direitos de voz e recuperação de suas legitimidades individuais e coletivas⁹ de estarem em juízo que, paulatinamente, os indígenas passaram a necessitar e a se utilizar das Defensorias Públicas, pois, até então, sob uma tutela especial, quem falava por eles eram os órgãos acima nominados.

A Constituição reconheceu aos povos indígenas direitos permanentes e coletivos e inovou também ao reconhecer a capacidade processual dos índios, de suas comunidades e organizações para a defesa dos seus próprios direitos e interesses. Além disso, a Constituição atribuiu ao Ministério Público o dever de garantir os direitos indígenas e de intervir em todos os processos judiciais que digam respeito a tais direitos e interesses, fixando, por fim, a competência da Justiça Federal para julgar as disputas sobre direitos indígenas (ARAÚJO, 2006, p.38).

Apesar de ainda hoje haver pedidos, até individuais, em nome da FUNAI para indígenas, ou o uso de Advogados da União ou Procuradores Autárquicos sem procuração dos interessados, após 1988, isso é completamente irregular. Com força nesse comando cogente de 1988, iniciou-se em 2000, progressivamente, a saída desses profissionais dos processos individuais, mantendo-se apenas nas demandas ligadas à tradição, cultura e territórios, especialmente as ações de demarcação de terras, com atuação desses órgãos em conjunto com as comunidades que agora falam por si, e precisam da Defensoria para

9 Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (BRASIL, 2016, p. 64)

assisti-los em Juízo, e não para falar por eles.

A competência sobre matéria que envolva disputa ou crimes entre indígenas se resolve a favor da justiça estadual¹⁰, e só quando tiverem relação com as garantias estatuídas no artigo 231 da Carta Magna, ou seja, tenham relação com a sua “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” se resolve pela justiça federal.

Conflito negativo de competência. Crimes de calúnia e difamação entre índios. Súmula 140/STJ. Não incidência. Disputa relacionada à liderança e ocupação da aldeia Wahuri, do povo javaé, na ilha do bananal. Interesse de toda a comunidade indígena. art. 109, xi, e art. 231 da constituição da república. Competência da justiça federal. 1. Em regra, a competência para processar e julgar crime que envolva índio, na condição de réu ou vítima, é da Justiça Estadual, conforme preceitua o enunciado nº 140 da Súmula desta Corte, segundo o qual: “Compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.” 2. Todavia, a competência será da Justiça Federal toda vez que a questão versar acerca de disputa sobre direitos indígenas, incluindo as matérias referentes à organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, conforme dispõem os arts. 109, XI, e 231, ambos da Constituição da República de 1988. 3. Na hipótese, verifica-se que os fatos narrados no termo circunstanciado, os quais, em tese, caracterizam crimes de calúnia e difamação, tiveram como causa a situação de conflito na comunidade indígena do Povo Javaé, notadamente a disputa pela posição de cacique da Aldeia Wahuri, na Ilha do Bananal, atingindo os interesses coletivos de toda a comunidade indígena, situação que afasta a incidência da Súmula 140/STJ e atrai a competência da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Gurupi - SJ/TO, o suscitante.

Nessa linha, em processo oriundo do Rio Grande do Sul, autos de RE n. 1035554, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral, sem número tema, da questão constitucional suscitada, onde se discute “ser atribuição da Defensoria Pública a defesa de interesses individuais de

10 ARAÚJO, Ana Valéria, et al. Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”. Ministério da Educação, secretaria de educação continuada, alfabetização e diversidade, Brasília: 2006, LACED Museu Nacional, p. 38.; Súmula 140 do STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima (BRASIL. Súmula 140: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima. Terceira Seção, 1995. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_10_capSumula140.pdf. Acesso em 08/06/2022).

indígenas”.

A jurisprudência segue sendo construída, porém, uma coisa é certa, o histórico de sofrimento e violação de direitos impostos aos brasileiros originários por seus órgãos protetores agrega às Defensorias Públicas uma responsabilidade muito maior. Esses povos não querem mais que falem por eles, assim, o lugar das Defensorias Públicas é ao lado, fazendo eco as suas vozes de forma consonante. A dissonância deve ser direcionada ao racismo e à etnofobia existentes na estrutura social do país e, por consequência, no sistema de justiça brasileiro, cujos reflexos sobre os povos indígenas são facilmente verificáveis na história do exercício dessas tutelas no passado.

A falta de voz e a incapacidade de estar em juízo impostos aos povos originários até 1988, relegaram a eles a obrigação de cumprir milhares de normas nas quais, ou foram ignorados ou prejudicados; normas essas editadas, sem que essa população tivesse qualquer participação.

Resultado disso é, até hoje, uma jurisprudência homogeneizada que ignora a especificidade das várias alteridades que compõem o Brasil, inobstante a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes, um dos principais instrumentos de conhecimento dos direitos dos povos indígenas, ser contundente ao dar voz a essas comunidades garantindo-lhes o controle de suas próprias existências.

A Convenção procura ultrapassar práticas discriminatórias contra os povos indígenas, garantindo a participação em decisões que possam impactar seus territórios, modos de vida e seus direitos, por meio da consulta prévia, livre e informada: “Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”.¹¹

Note que, desde 1988 não mais se verifica a lógica da integração, mas o respeito à integridade de valores, práticas e instituições dos povos indígenas, tal garantia são ecos advindos de além das fronteiras nacionais e é o que se interpreta do artigo 1º, alínea “b” e item 2 da Convenção 169 da OIT, pois apesar de mais moderna que nossa Carta, não é desarrazoado entrever que os debates para sua construção influenciaram o conteúdo de nossa Constituição, no que se refere aos indígenas. Veja:

11 BRASIL. DEC 5.051/2004 (DECRETO DO EXECUTIVO) 19/04/2004. Convenção 169 da OIT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 08 de junho de 2022.

Artigo 1º

A presente convenção aplica-se:

Omissis

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 delas¹²

Apesar das várias garantias constitucionais e internacionais, buscando que o sistema de justiça se aproxime da realidade desses povos, quando é chamado para interferir, o que ocorre, via de regra, nas causas individuais, por meio da justiça penal e da infância e juventude, ainda não se consegue que tais legislações sejam cumpridas.

Isso porque inexistente um esforço concreto dos diversos tribunais do país em incorporar e validar as diversas formas de resolução tradicional de conflitos, que varia entre os 305 povos existentes em solo brasileiro e, segundo que, o propedêutica colonialista é profundamente enraizada em todas as áreas do sistema de justiça, que segue negando-lhes o direito de serem ouvidos e ouvir seus julgamentos em suas próprias línguas maternas ou ainda, que quem lhe julgue, acuse ou defenda tenha um mínimo de conhecimento sobre suas especificidades e alteridades.

Buscando superar essas práticas, a edição da Resolução n. 287¹³, de 25 de junho de 2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Resolução n. 13¹⁴, de 04 de fevereiro de 2021, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e mais modernamente a Resolução 454¹⁵ de 22 de abril de 2022, que em resumo, determinam que os julgadores respeitem a diversidade indígena e promovam o diálogo interétnico no processo penal, tudo já garantido pelos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, desde outubro de 1988.

A necessidade dessas resoluções é uma prova incontestada de que, principalmente na justiça estadual, a constituição multiculturalista e interétnica e a Convenção 169 da OIT não repercutiram no sistema de justiça conforme se pretendia. Sendo essas as primeiras iniciativas concretas pós Constituição de 1988 para democratizar a justiça em relação aos povos indígenas.

12 Idem.

13 CNJ. Resolução nº 287/2019. Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 23/06/2022.

14 Idem

15 Idem

Até então, para ter o direito de comunicar-se e se fazer entender pelo juízo processante, aos indígenas eram aplicados os regramentos direcionados aos estrangeiros, como é o caso do artigo 193 do CPP. Nem mesmo o protocolo II, da Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ, que dispõe sobre a audiência de custódia, faz menção aos indígenas, quando garante o intérprete para estrangeiros não falantes da língua oficial do país.

Editada em 2019, a Resolução 287/CNJ, até o momento, está sendo incapaz de direcionar o sistema de justiça sobre a exigência do intérprete e do laudo antropológico em processos criminais que envolvam indígenas. Ocorre que o racismo é uma lógica que ultrapassa a questão individual, pois ao se reproduzir no campo institucional, em um conjunto de práticas centenárias, e ao enraizar na coletividade espalha sobre suas instituições gerando a tal práxis. Em abril último, o CNJ edita nova resolução, estendendo as diretrizes já constantes da resolução 287 ambicionando garantir o devido processo legal aos indígenas em todos os processos.

A Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente o multiculturalismo e o respeito à diferença em relação aos indígenas, como se verifica, extreme de dúvidas ou indagações, nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, porém foram necessárias as resoluções.

Essa invisibilidade imposta às singularidades dos povos indígenas no Brasil é uma das causas, de em Mato Grosso do Sul, existir uma super-representação carcerária de indígenas da etnia Guarani, principalmente os Kaiowá, eis o que diz o Procurador da República lotado em Dourados/MS:

Em relação aos Povos Indígenas, a média alcança 520 presos por 100 mil habitantes em um cenário conservador, estimando-se uma população de 50 mil integrantes dos Povos Indígenas Kaiowá e Guarani. (Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário-AGEPEN/MS, 2019). A taxa de encarceramento é, aproximadamente, o dobro da média nacional, três vezes a média mundial e se aproxima da média americana, reconhecidamente a maior do mundo. ... Inobservância de direitos processuais, como acesso a intérprete e laudo antropológico, em um claro contexto discriminatório, apontam a possível observância de um quadro de racismo institucional no Sistema de Justiça (ALMEIDA; MENDES, 2019, p. 480).

De fato, nas prisões do Estado de Mato Grosso do Sul, 90% (noventa por cento) dos encarcerados indígenas são da etnia Guarani e Kaiowá (DPE/MS)¹⁶,

16 DPE/MS. Relatório Processos criminais analisados pelo NUPIIR/DPE/MS: Execução Provisória e Execução da Pena. Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica (NUPIIR). Disponível em: <http://www.defensoria.ms.gov.br/images/repositorio-dpgems/conteudo-nucleos/nupiiir/relatorios/Relat%>

tais números impactam diretamente a Nota Técnica n. 77/2020 do DEPEN17, que trata de apresentação de dados de indígenas que se encontram no sistema prisional brasileiro. São os números de Mato Grosso do Sul, que colocam os Kaiowá como etnia com mais representantes dentro do sistema prisional, e com auxílio dos números do Rio Grande do Sul, colocam os Guarani em segundo lugar.

Considerando que os Kaiowá são um dos sub-grupos que compõem a grande nação Guarani (Kaiowá, Nhadeva Mbya) é correto afirmar, com base na nota técnica do DEPEN, que em torno de 20% dos indígenas presos no Brasil são indígenas da nação Guarani, o restante dos outros 80% se divide entre as demais dezenas de etnias autodeclaradas ao sistema.

Essa massa carcerária indígena, composta basicamente por Guarani, também pode ser explicada pelo fato de que o Guarani tem uma língua primária ou materna que não é a língua oficial e a mantém por toda sua vida. É com sua língua-mãe que comunicam entre si, tanto no núcleo familiar quanto com a parentela extensa e vizinhos. Entram em contato com a língua oficial quando iniciam o ensino regular e a usam quando não têm outra opção, já por isso são raríssimos os casos de indígenas Nhandeva e Kaiowá que dominam bem a língua oficial. Entretanto, na maior parte dos processos analisados pelo NUPIIR/DPE-MS não houve nomeação de intérprete ou de tradutor para os indígenas. No corpo de um acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul se descobre a motivação:

REVISÃO CRIMINAL – PRELIMINAR CONCERNENTE AO NÃO CONHECIMENTO – AFASTADA – FALTA DE NOMEAÇÃO DE INTÉRPRETE OFICIAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA ... o que se tem observado em Dourados é que muitos indígenas não fazem jus aos benefícios previstos no Estatuto do Índio, tampouco demandam a realização de laudo antropológico, pois, em realidade, são indivíduos perfeitamente integrados aos costumes e, sobretudo, às malícias e vícios da civilização atual, a dispensarem, inclusive, qualquer perícia para tal constatação, por se tratar de fato público e notório.¹⁸

A negação das especificidades desses povos também é fato “público e no-

C3%B3rio%20-%20Processos%20Criminais.pdf. Acesso em 05/06/2022.

17 DEPEN. Levantamento dos povos indígenas custodiados no sistema penitenciário. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen-publica-levantamento-dos-povos-indigenas-custodiados-no-sistema-penitenciario>. Acesso em 05/12/2021.

18 MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Revisão Criminal: RVCR 1404537-88.2016.8.12.0000 MS 140453788.2016.8.12.0000 Processo RVCR 1404537-88.2016.8.12.0000 MS 1404537-88.2016.8.12.0000 Órgão Julgador 2ª Seção Criminal Julgamento 9 de Agosto de 2017 Relator Des. Jairo Roberto de Quadros.

tório” e de fácil constatação, quando lhes é negado o direito de serem julgados por um juiz que minimamente conheça sua cultura, tradições e modos de vida, por intermédio de estudo e confecção de laudo antropológico. Para a maioria dos julgadores, os indígenas estão perfeitamente “integrados as malícias e vícios da civilização atual” (sic)¹⁹, portanto não precisam conhecer suas culturas para bem julgá-los.

Fica evidente no destaque acima que nem mesmo quase quatro décadas de ruptura do regime militar foi suficiente para oxigenar almas e mentes a ponto de enxergar-se em cada indivíduo que compõe as populações indígenas no Brasil, sujeitos de direitos. Negam-lhes o direito de ampla defesa quando lhes negam o intérprete e claudicam no devido processo legal, quando, por pura ignorância e racismo, hermetizam-se considerando sua cultura ou modo de vida como “atual” em confronto com os demais que não comungam de suas origens.

Dos processos analisados pelo NUPIIR/DPE-MS, nenhum continha laudo antropológico (DPE/MS, 2022, s/p).

Na região sul do estado de Mato Grosso do Sul se concentram as comunidade de onde saíram 90% dos presos indígenas do Estado, e a totalidade do primeiro lugar do mapa do DEPEN e boa parte do segundo lugar, e é o mesmo local, de históricos embates pela preservação de territórios onde tombaram lideranças históricas, como Marçal de Souza, Marcos Veron, professores Jenival e Ronildo Vera (CIMI, 2021, s/p), Nisio Gomes (REPÓRTE BRASIL, 2012, s/p) e tantos outros, sendo que os corpos de Ronildo e cacique Nisio foram levados e nunca encontrados.

Desnecessário dizer que, boa parte da população não indígena desses lugares tem aversão aos indígenas e não os considera como cidadãos detentores de direitos, muito embora lhes imponham uma gama de obrigações, para as quais nunca foram consultados, negam-lhes seus direitos básicos, como ter um registo civil de nascimento ou um RG por exemplo. Assim, nesse ambiente formalmente imparcial, mas na prática e, em regra, como uma estrutura indiferente e hostil, os Guaranis e Kaiowá são levados à julgamento.

A esperança de rompimento dessa hostilidade indiferente do sistema é a efetivação das Resolução 287/19²⁰ e 454/22²¹ do CNJ e essa efetivação só será possível com a atuação destemida de defensores e defensoras, que ao se de-

19 Idem.

20 CNJ. Resolução nº 287/2019. Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 23/06/2022.

21 CNJ. Resolução nº 454/2022. Conselho Nacional de Justiça. 2022. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original174053202205036271692534e99.pdf>. Acesso em: 23/06/2022.

pararem com um ou uma indígena, não olvidem em lhes garantir o devido processo legal e a ampla de defesa, dentro das premissas básicas dessas resoluções, quais sejam: “I – autoidentificação dos povos; II – diálogo interétnico e intercultural; III – territorialidade indígena; IV – reconhecimento da organização social e das formas próprias de cada povo indígena para resolução de conflitos; V – vedação da aplicação do regime tutelar; e VI – autodeterminação dos povos indígenas, especialmente dos povos em isolamento voluntário”.

A própria Resolução n. 454 do CNJ reconhece que cabe ao Poder Judiciário: “assegurar, quando necessária, a adequada assistência jurídica à pessoa ou comunidade indígena afetada, mediante a intimação da Defensoria Pública”.

Resta à Defensoria Pública ser o órgão criado para a democracia e para oxigenar o sistema de justiça, a fim de que não se repita em desfavor dos indígenas as mesmas espoliações de outros órgãos alhures mencionados. Para isso é necessário que os gestores da carreira cumpram a lei e priorizem instalar e estruturar com órgãos em regiões com adensamento desses povos, nesse caso, principalmente a Defensoria Pública Federal, que mantém seus abnegados profissionais bem longe de áreas onde a disputa de territórios exigem suas presenças.

Por outro lado, principalmente as Defensorias Estaduais mais próximas desses locais, precisam de permanente capacitação para adquirir a expertise, pois, em regra, não a possui, para reconhecer nas entrelinhas de um processo criminal ou do homicídio de indígena, a prática centenária de criminalização e eliminação de lideranças, cujo fito exclusivo é o genocídio de um povo para apropriação de seus territórios. E principalmente, manter intransigente combatividade em prol da efetividade das resoluções 287/19 e 454/22 do CNJ.

A honestidade intelectual exigível na defesa dessas populações passa também por visualizar deficiências e superá-las, imbuindo-se como órgãos que instrumentalizam o regime democrático promovendo os direitos humanos. Se assim não for, não precisamos existir.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marco Antônio; MENDES, Karla Mendes. **Super-representação dos Kaiowá e Guarani no Sistema Penitenciário: um pedaço da Austrália em Mato Grosso do Sul - Extermínio dos excluídos**. Neyla Mendes, Emerson Merhy, Paulo Silveira, organizadores – 1.ed. – Porto Alegre : Rede UNIDA; 2019. p.480 – (Série Micropolítica do Trabalho e o Cuidado em Saúde). Acesso em 30 maio 2022.

ANADEP. **EC 80 completa sete anos em meio a reformas que prejudicam crescimento da Defensoria Pública**. 2021, p. 05. Disponível em: <https://www.>

anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=48632. Acesso em 08/06/2022.

ARAÚJO, Ana Valéria, *et al.* **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”**. Ministério da Educação, secretaria de educação continuada, alfabetização e diversidade, Brasília: 2006, LACED Museu Nacional.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 08/06/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03. Acesso em 08/06/2022.

BRASIL. DEC 5.051/2004 (DECRETO DO EXECUTIVO) 19/04/2004. **Convenção 169 da OIT**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 08 de junho de 2022.

BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994**. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em 06/06/2022.

BRASIL. **Súmula 140: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima**. Terceira Seção, 1995. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_10_capSumula140.pdf. Acesso em 08/06/2022.

CARVALHO, José Lucas Santos; ÁVILA, Flávia de. **A hipervulnerabilidade social do sujeito de direito a partir do estudo de caso da comunidade Carriho, município de Itabaiana/SE**. Revista de Direito, Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais. **v. 7, n. 2, 2021**. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/1422/1856>. Acesso em 08/06/2022.

CERQUEIRA, Daniel. **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em 22/05/2022.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Corpo de professor indígena desaparecido é identificado pelo IML no Mato Grosso do Sul**. 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/2009/11/29582>. Acesso em 07/07/2022.

CNJ. **Resolução nº 287/2019**. Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 23/06/2022.

CNJ. **Resolução nº 454/2022**. Conselho Nacional de Justiça. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original174053202205036271692534e99.pdf>. Acesso em: 23/06/2022.

CORREA, Jader Figueiredo. **Relatório Figueiredo**. V. 08, 1967, p. 1683. Disponível em: <https://www.ufmg.br/brasildoc/temas/5-ditadura-militar-e-populacoes-indigenas/5-1-ministerio-do-interior-relatorio-figueiredo>. Acesso em 06/06/2022.

DEPEN. **Levantamento dos povos indígenas custodiados no sistema penitenciário**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen-publica-levantamento-dos-povos-indigenas-custodiados-no-sistema-penitenciario>. Acesso em 05/12/2021.

DPE/MS. **Relatório Processos criminais analisados pelo NUPIIR/DPE/MS: Execução Provisória e Execução da Pena**. Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica (NUPIIR). Disponível em: <http://www.defensoria.ms.gov.br/images/repositorio-dp-gems/conteudo-nucleos/nupiiir/relatorios/Relat%C3%B3rio%20-%20Processos%20Criminais.pdf>. Acesso em 05/06/2022.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **O papel da Defensoria na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-10/tribuna-defensoria-defensoria-publica-defesa-vulneraveis>. Acesso em 22/05/2022.

IPEA. **Desafios do Desenvolvimento**. Ano 5. Ed. 39, 2008. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2144:-catid=28. Acesso em 06/06/2022.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Revisão Criminal: RVCr 1404537- 88.2016.8.12.0000 MS 140453788.2016.8.12.0000 Processo RVCr 1404537-88.2016.8.12.0000 MS 1404537-88.2016.8.12.0000 Órgão Julgador 2ª Seção Criminal Relator Des. Jairo Roberto de Quadros Julgamento 9 de Agosto de 2017.

REPÓRTER BRASIL: 20 ANOS. Ataque que matou cacique Nizio Gomes teve planejamento minucioso, segundo MPP. 2012. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2012/12/ataque-que-matou-cacique-nizio-gomes-teve-planejamento-minucioso-segundo-mpf>. Acesso em 06/06/2022.

Possibilidades de atuação da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas Estaduais na defesa da causa indígena e o acesso à justiça intercultural

Francisco de Assis Nascimento Nóbrega¹

INTRODUÇÃO

Este breve artigo tem como objetivo o exame das possibilidades de atuação da instituição Defensoria Pública, tanto a da União, quanto as Estaduais, na promoção e defesa da causa indígena, indicando alguns caminhos para a prestação de uma assistência jurídica gratuita eficaz, com feições multidimensionais, a partir do necessário diálogo intercultural com os povos indígenas e demais atores envolvidos no controle e implementação dos direitos indigenistas consagrados na esfera internacional e, sobretudo, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

Primeiramente, será demonstrada a legitimidade da atuação defensorial no tema e, em seguida, serão apresentados os principais instrumentos normativos disponíveis para se buscar a implementação dos direitos dos povos indígenas brasileiros, oriundos das esferas interna e internacional, bem como serão expostos alguns posicionamentos jurisprudenciais relevantes.

Em seguida, algumas atuações concretas realizadas em parceria entre a Defensoria Pública da União e Defensorias Públicas Estaduais serão enfatizadas como forma de exemplificar as inúmeras possibilidades de esforço conjunto para uma melhor e mais completa assistência jurídica aos indígenas.

Por derradeiro, será proposta uma reflexão acerca de modelo de atuação voltado para a construção de estratégias conjuntas de litigância, privilegiando-se o olhar não limitante para as atribuições dos órgãos defensoriais, de modo a consolidar a união de forças como melhor caminho para combater os obstá-

1 Defensor Público Federal- Coordenador do Grupo de Trabalho Comunidades Indígenas da Defensoria Pública da União

culos ao dos povos indígenas a seus direitos, com enfoque na necessidade de efetivação do chamado “*acesso à justiça intercultural*”, reforçado com a recente edição da Resolução nº 454, de 22 de abril de 2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DEFENSORIAL NA CAUSA INDÍGENA

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 134, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014, a expressa previsão da Defensoria Pública *como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV, do art. 5º, desta Constituição Federal.*

Em adição a este importante mandamento, a Lei Complementar nº 80, de 1994, com redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LONDEP), apregoa, no artigo 3ª-A, como objetivos da Defensoria Pública a *primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais* (inciso I) e a *prevalência e efetividade dos direitos humanos* (inciso III). No tocante as funções institucionais, previstas no art. 4º, do mesmo diploma, enfoca-se o mister de *promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela* (Inciso X); *exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança, do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e* ***de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado*** (Inciso XI, com grifos nossos).

Conforme lido acima, a Constituição Federal é clara ao estatuir que toca à Defensoria Pública a orientação e defesa dos direitos, individuais e coletivos, dos necessitados, fazendo menção expressa à situação de insuficiência de recursos, contudo, tal carência, como se sabe, não é apenas entendida como financeira², mas sim de diversas naturezas, desde que aptas a impor situações de vulnerabilidade, devendo a atuação da Defensoria Pública se voltar “*para realizar o necessário equilíbrio nas relações político-jurídicas em que o indivíduo - ou o grupo - vulnerável está submetido, que em razão de esta vulnerabilidade lhe dificultar ou obstacularizar a realização da (ou a busca pela ou o acesso à) Justiça ou com*

2 Nesse sentido: STJ, Terceira Turma. REsp 1449416/SC. DJe 29/03/2016.

a finalidade de reduzir ou de dissipar a própria vulnerabilidade existente”(ROCHA, 2018, P.20), daí ser importantíssima a expressa menção, pela LONDEP, dos grupos sociais vulneráveis merecedores de atenção especial do Estado, dentre os quais, pois, encontram-se os povos indígenas.

Para além das previsões normativas já parcialmente transcritas acima, importa assinalar a introdução, no novel Código de Processo Civil, em seu artigo 554, §1º, da figura que se convencionou denominar *custos vulnerabilis*³, apta a permitir o ingresso superveniente do órgão defensorial na lide, sempre para realizar seu múnus de proteção aos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, uma vez identificado que a demanda em questão possa surtir efeitos nas esferas das pessoas ou grupos necessitados.

A atuação como *custos vulnerabilis*, pois, encontra previsão legal expressa e revela situação na qual o próprio ordenamento jurídico autoriza a instituição a, em nome próprio, pleitear pelos direitos dos necessitados (artigo 18, do NCPC), tendo como escopo principal aportar, em prol do grupo em situação de vulnerabilidade em questão, argumentos, informações e documentos aptos a enriquecer e melhor instruir o feito, possibilitando ao julgador uma cognição mais ampla e profunda da problemática posta, enfrentando com maior grau de certeza e confiança o mérito do pedido.

Concretamente, vários tribunais⁴, inclusive o Supremo Tribunal Federal⁵, de forma tácita e, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça⁶, já admitem o papel da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. Também nesta esteira, sublinha-se o entendimento atual do e. STJ, no EREsp nº 1192577 e da interpretação vocacionada ao acesso à justiça, do e. STF, na ADI nº 3943 e RE 733433, os quais findam por fixar balizas para a legitimidade extraordinária da Defensoria Pública, isto é, para a atuação interventiva do Estado Defensor⁷.

3 Neste sentido, dentre outros: CASAS MAIA, Maurilio. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 57, g.n; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 83-89; ROCHA, Jorge Bheron. Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p.20.

4 Noticiando decisões neste sentido: <http://emporiiodireito.com.br/leitura/df-reconhecida-intervencao-de-custos-vulnerabilis-no-1-do-art-554-do-ncpc>; <http://emporiiodireito.com.br/leitura/custos-vulnerabilis-no-judiciario-de-curitiba-pr>; <http://emporiiodireito.com.br/leitura/custos-vulnerabilis-juiz-admite-intervencao-defensorial-com-base-no-interesse-institucional-do-orgao>.

5 Habeas Corpus coletivo nº 143.641, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski

6 RESP1.728.295, da relatoria do Min. Herman Benjamin.

7 Neste sentido: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. O papel da Defensoria na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis. Disponível em <https://www.conjur.com>.

Como se vê, a legitimidade da atuação defensorial *custos vulnerabilis*, em especial no tocante à causa indígena, funda-se também na defesa dos “*interesses institucionais primários, ou seja, visa à realização finalística de sua missão institucional de promoção dos direitos humanos e de acesso à ordem jurídica e social justa às pessoas e coletividades vulneráveis*” (ROCHA, 2018, P.20) em todos os graus e instâncias, concretizando, assim, a participação ativa e substancial na formação do precedente que acarretará grande impacto no acervo jurídico de centenas ou, talvez, milhares de pessoas que são representadas pela instituição.

PRINCIPAIS INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS GARANTIDORES DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

“Assegurar para as populações indígenas o reconhecimento aos seus direitos originários às terras em que habitam - e atendem bem para o que digo: não estamos reivindicando nem reclamando qualquer parte de nada que não nos cabe legitimamente e de que não esteja sob os pés do povo indígena, sob o habitat, nas áreas de ocupação cultural, histórica e tradicional do povo indígena. Assegurar isto, reconhecer às populações indígenas as suas formas de manifestar a sua cultura, a sua tradição, se colocam como condições fundamentais para que o povo indígena estabeleça relações harmoniosas com a sociedade nacional, para que haja realmente uma perspectiva de futuro de vida para o povo indígena, e não de uma ameaça permanente e incessante”. (Ailton Krenak, em discurso proferido em 04 de setembro de 1987, durante a Assembleia Nacional Constituinte)⁸

Sabe-se que é vasta a miríade de normas jurídicas asseguradoras dos direitos dos povos indígenas, provenientes tanto de diplomas internacionais, quanto nacionais, não sendo o foco principal do presente artigo o esmiuçar de todas elas. Nada obstante, é mandatório pontuar que o poder constituinte originário dedicou um capítulo exclusivo para os povos indígenas (Capítulo VIII), denominando-o “*Dos Índios*” e, em seus dois artigos, promoveu verdadeira ruptura de paradigma no tocante à proteção e promoção dos direitos destes povos.

Da leitura do artigo 231, entendido pela melhor doutrina como cláusula pétrea (SARMENTO, 2013, p.13), percebe-se que ao Carta Cidadã reconhece aos índios *sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União de-*

br/2017-jan-10/tribuna-defensoria-defensoria-publica-defesa-vulneraveis.

8 Diário da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento “B”), de 27 de janeiro de 1988, p. 557. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicaocidadada/o-processo-constituente/comissao-de-sistemizacao/COMSist23ext27011988.pdf

marcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Em verdade, com este Capítulo, a Constituição Federal inaugurou um novo paradigma de concepção de povo e Estado ao referenciar a sociedade brasileira como pluriétnica e multicultural, sepultando a arcaica compreensão “*assimilacionista*” e “*integracionista*” outrora prevalente e observada, por exemplo, no Estatuto do Índio (Lei 6.001, de 1973) e na Constituição Federal de 1934. Dentro dessa perspectiva, ao tempo em que se desenvolve o que hoje se denomina de “*novo constitucionalismo latino-americano*”, do qual a Constituição Cidadã brasileira emerge como texto estruturante, ganharam espaço e relevância saberes de povos tradicionais historicamente subalternizados e desprezados pela universalidade epistêmica do neoconstitucionalismo europeu, até então vigente com força hegemônica, colonizadora e uniformizante sobre os países da modernidade periférica.

Neste sentido, no interior do projeto deste novo constitucionalismo da América Latina, a ideia de descolonialidade e interculturalidade adquire papel central, de modo que o pensamento “outro”⁹ que é construído do particular lugar político de enunciação do movimento indígena leva ao reconhecimento da opressão e genocídio dos índios que constitui a história da sociedade brasileira. Conduz ainda à constatação da vulnerabilidade e hipossuficiência desses povos, aos quais deve ser destinada uma especial atenção, proteção e valorização de seus saberes e modos de vida por parte do Estado (TEIXEIRA; SPAREM-PBERGER, 2016).

Com esta nova visão, andou muito bem o constituinte originário, vez que concedeu guarida interpretativa constitucional aos postulados contidos em inúmeros diplomas internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas, a saber: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (Resolução da Organização das Nações Unidas, aprovada em 13 de setembro de 2007), a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (Aprovada pela Organização dos Estados Americanos, em 15 de junho de 2016), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de São José da Costa Rica”, aprovado pela Organização dos Estados Americanos, em 22 de novembro de 1969), a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais (aprovada em 27 de junho de 1989), dentre outros.

Ademais, importa registrar o advento, ao longo dos anos, em âmbito doméstico, de outros importantes diplomas legais e infralegais garantidores de direitos às populações indígenas, dentre os quais se destacam a Lei 5.371, de 1967 (criação da Fundação Nacional do Índio – FUNAI), o próprio Estatuto do

9 <http://www.cult.ufba.br/maisdefinicoes/INTERCULTURALIDADE.pdf>

Índio (Lei 6.001, de 1973) já mencionado alhures, o Decreto nº 1.775, de 1996 (que trata das demarcações das terras indígenas) e o Decreto 8.593, de 2015 (criação do Conselho Nacional de Política Indigenista – CNPI). Mais recentemente, acentua-se a edição da Resolução nº 44, de 10 de dezembro de 2020, do Conselho Nacional de Direitos Humanos (que dispõe sobre *princípios, diretrizes e recomendações para a garantia dos direitos humanos dos povos indígenas isolados e de recente contato, bem como para a salvaguarda da vida e bem-estar desses povos*) e duas importantes Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, a de nº 287, de 25 de junho de 2019 (sobre 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) e a de nº 454, de 22 de abril de 2022 (que estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas), esta última sobre a qual se debruçará com mais atenção adiante.

ATUAÇÃO DEFENSORIAL CONJUNTA EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL: ALGUNS CASOS CONCRETOS

O texto constitucional vigente, conforme a já apontada linha humanista e multicultural adotada em 1988, erigiu à categoria de garantia fundamental o direito à alteridade e à diferença, exigindo respeito à cultura dos povos originários e aos valores, organização e tradições destes grupos numericamente minoritários.

Nesta esteira, nota-se que o novo modelo inaugurado força uma releitura da constituição e do papel das instituições, pois se está diante de cenário em que o Estado, em sua acepção amplíssima, deve atuar para garantir os direitos agora constitucionalmente garantidos, não só à posse e o usufruto das terras, mas a manutenção de seus modos de vida, tradições, saberes, religiões, costumes e todos os demais direitos destes decorrentes, sempre sob o manto da proteção à dignidade humana. Sem sombra de dúvidas, para o regular mister desta missão, todos as instituições de justiça devem contribuir, aqui incluídos o Judiciário, o Ministério Público e, essencialmente, a Defensoria Pública.

Em verdade, é preciso se ter em mente que, para além de salvaguardar os direitos territoriais e culturais, ambos exemplos de direitos “*tipicamente indígenas*”, inscritos no art. 231, da CF/1988 e, portanto, de competência federal (artigo 20, Inciso XI e artigo 109, XI, ambos da CF/88), a garantia de dignidade aos povos originários perpassa também pela defesa e promoção de direitos como alimentação adequada, saneamento básico, saúde, educação, habitação, trabalho digno, dentre outro ditos “*não tipicamente indígenas*”, previstos, em sua maioria, nos artigos 5º, 6º e 7º, da Carta Magna, os quais, sem dúvida, re-

clamarão atuação em órbita estadual e federal, posto que essenciais a todos os serem humanos.

A adoção de maneira simplista desta ideia acima exposta e relativamente já difundida resultará numa delimitação das esferas de atuação, porquanto fundada na premissa de direitos tipicamente e não tipicamente indígenas, aqueles de competência federal e estes de competência estadual e, justamente por sua acepção redutora, não será encampada para os fins aqui propostos. Perceba-se que não se está aqui negando a existência da divisão de competências entre as esferas e da necessidade de cumprimento das regras processuais quando do manejo das ações judiciais, contudo, busca-se fixar o foco nas inúmeras possibilidades de atuação extrajudicial e na celebração de parcerias interdefensoriais, com o fito de entregar uma assistência jurídica gratuita mais completa e eficaz aos povos indígenas.

Veja-se que a Carta Magna atribui à “Defensoria Pública”, sem distinções entre esferas de incidência judicial/extrajudicial, a missão de promover os direitos humanos e defender, em todos os graus, os direitos individuais e coletivos, permitindo, assim, legítima interpretação universalizante deste dever institucional.

Aliás, esta possibilidade de atuação mais ampla decorre também do fato de que os direitos humanos mais essenciais são de competência comum da União, Estados e Municípios, segundo reza o artigo 23¹⁰, da Constituição Federal de 1988, ou seja, cabe concorrentemente à União, Estados e Municípios garantir alimentação, saúde, moradia e educação. Tratando-se de competência comum, qualquer dos entes federados pode ser demandado para atender ao direito fundamental relegado.

Brevemente postas estas premissas, observa-se que, ao longo dos anos, a Defensoria Pública da União vem atuando em parceria com diversas Defensorias Públicas Estaduais, não só na seara administrativa, mas também no campo da litigância judicial.

Em 2016, no contexto da defesa dos interesses dos atingidos pelo crime ambiental consistente no rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/

10 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

MG, dada a magnitude colossal dos impactos causados na vida das pessoas que se encontravam no caminho dos rejeitos da mineração, foi criado, por tempo indeterminado, o Grupo de Trabalho Interdefensorial do Rio Doce (GIRD), estatuído por meio de ato firmado pela Defensora Pública-Geral do Estado de Minas Gerais, o Defensor Público-Geral do Estado do Espírito Santo e o Defensor Público-Geral Federal. Em plena atuação até os dias atuais, o GIRD apresentou, no âmbito extrajudicial, sobretudo em incidência junto ao CIF (Comitê Interfederativo – órgão deliberativo máximo previsto no acordo celebrado para reparação, mitigação, compensação e indenização dos danos), inúmeras recomendações, notas técnicas e ofícios, bem como manejou, de forma conjunta, diversas ações judiciais. A assinatura conjunta das medidas, como se vê, propiciou, na prática, a valorização da estratégia da litigância, ao mesmo tempo em que se superou eventual óbice sobre a divisão de competências no âmbito do judiciário.

Digna de nota também a já longa atuação em parceria da Defensoria Pública da União com a Defensoria Pública do Estado do Pará, quer no contexto da defesa dos direitos das populações indígenas e não indígenas, urbanas e rurais, atingidas pela instalação e operação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, quer no tangente à proteção dos direitos dos povos indígenas, ribeirinhos e também os não indígenas hoje temerosos com o projeto minerário da empresa canadense Belo Sun, que pretende se instalar na Volta Grande do Xingu, região já diretamente impactada por Belo Monte e que perpassa quatro municípios do sudoeste do Pará (Altamira, Vitória do Xingu, Anapu e Senador José Porfírio).

No contexto da mineradora Belo Sun, a atuação estratégica entre as instituições é de ser destacada, não sendo raras as vezes que a parceria se deu mediante o ajuizamento de ações paralelamente em ambas as esferas (estadual e federal), objetivando o mesmo fim, mas por caminhos e fundamentos diferentes, tudo só possível mediante intenso compartilhamento de informações, conhecimento e ideias.

Ainda no que toca a exemplos de boas práticas interinstitucionais entre defensorias, relembre-se os esforços feitos pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco e a Defensoria Pública da União na defesa dos direitos dos indígenas da etnia *warao*, sobretudo o direito à moradia digna e enfrentamento à situação de rua em que se encontravam, mediante o peticionamento conjunto de ações judiciais e, também, articulação com movimentos sociais e organizações não governamentais. Tem-se notícia de que semelhante atuação conjunta se repetiu em outros Estados da Federação, porquanto os indígenas *warao* espalharam-se pelos quatro cantos do país e, em todos eles, enfrentaram e enfrentam desafios semelhantes.

A parceria existente entre a Defensoria Pública da União e a Defensoria

Pública do Estado do Mato Grosso do Sul data de muitos anos e, apenas para citar uma atuação mais recente, destaca-se a recomendação conjunta dirigida ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vistas a coibir os despejos da população indígena durante a pandemia, bem como diversas outras recomendações, expedidas conjuntamente por ambas instituições no contexto pandêmico e dirigida aos mais diversos órgãos, estaduais ou federais, buscando garantir prioridade na vacinação, por exemplo.

Ainda com o pano de fundo da pandemia, importante relembrar a Recomendação assinada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública da União, dirigida ao Ministério da Saúde, com vistas a garantir vacinação prioritária aos indígenas desaldeados (cidadinos).

Iniciativas como mutirões para regularização/retificação de registro civil indígena e a realização, pela Defensoria Pública da União e diversas Defensorias Públicas Estaduais, de busca ativa para atendimento à população em situação de rua (Projeto “Ronda Pop Rua”) também são exemplos de práticas interdefensoriais exitosas, que revelam as inúmeras possibilidades de somatórios de forças em prol da entrega da mais integral assistência jurídica possível aos assistidos.

Por fim, ainda é relevante acentuar a necessidade premente de articulação e atuação interdefensorial no tocante aos indígenas em situação de prisão ao redor do país, em sua maioria custodiados em estabelecimentos prisionais estaduais e privados de seus mínimos direitos, seja por falhas do Poder Executivo, seja pela atuação ainda bastante deficitária do poder judiciário, situação bastante delicada, a demandar um esforço conjunto das defensorias. A adoção de estratégias de litigância e incidência extrajudicial para fazer valer os inúmeros direitos recentemente explicitados na Resolução nº 287, do CNJ, por exemplo, pode se afigurar um bom ponto de partida para melhorar as condições dos/as indígenas atualmente em conflito com a lei penal.

Assim, não se deve focar, *a priori*, na distribuição das competências entre as esferas estadual e federal, posto que limitam as possibilidades de atuação e é exatamente o oposto que se deve perseguir no trato da causa indígena.

DO “ACESSO À JUSTIÇA INTERCULTURAL”. PARTICIPAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DESTE DIREITO

Sabe-se das enormes dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas na concretização do acesso à justiça, tendo este direito, individualmente considerado, sido historicamente violado ao longo dos anos. Nunca houve qualquer preocupação específica com a garantia mínima de construção de um diálogo interétnico, intercultural ou mesmo o reconhecimento da organização social, dos meios próprios de resolução de conflitos e do direito à autodeterminação a

que a população indígena faz jus.

Na esteira do advento da Resolução CNJ nº 287, de 25 de junho de 2019, voltada para as pessoas indígenas em conflito com a lei penal, o CNJ editou, em 22 de abril de 2022, a Resolução nº 454, de caráter mais amplo, voltada a proporcionar efetividade ao direito de acesso à justiça por parte dos povos indígenas. A Defensoria Pública da União esteve presente, por meio do Grupo de Trabalho Comunidades Indígenas, nas reuniões e tratativas para construção e consolidação dos textos de ambas as Resoluções.

É inegável o avanço consubstanciado no texto resolutivo, pois retrata a preocupação com as especificidades das populações originárias, dando relevo à pluralidade cultural dos diversos povos indígenas, como suas línguas, organização social, costumes e tradições.

Dentre os avanços notáveis, o que mais chama a atenção talvez seja a previsão da interculturalidade e da previsão do diálogo interétnico. A este respeito, colaciona-se os ensinamentos do jurista André Augusto Salvador Bezerra e da jurista Raffaella Cassia de Souza (2022, S/P):

A interculturalidade é uma forma de enxergar a diversidade cultural, em que os diferentes povos e culturas são colocados em condição de igualdade, sem que um se sobreponha ao outro. A diversidade da população brasileira é enorme, possuindo indígenas, quilombolas, comunidades ribeirinhas, negros, brancos, entre outros. Quanto aos povos indígenas, particularmente, são mais de 800 mil pessoas, 305 etnias e 274 línguas faladas, conforme dados extraídos do Censo Demográfico de 2010.

Em meio a tanta diversidade, contudo, o processo brasileiro é, na prática, prevalentemente monocultural, o que certamente é um reflexo da velha ideia isonômica formal do direito do acesso à justiça. Justamente por isso, a inserção da interculturalidade representa um ganho em termos de direitos, trazendo consigo importantes alterações nas dinâmicas processuais.

Dentre as mudanças, encontra-se a possibilidade de adaptação das normas processuais nos litígios envolvendo pessoas e grupos indígenas, consoante as especificidades culturais do povo envolvido, sem necessidade de aguardar alteração legislativa e de forma específica para cada caso. Para tanto, diante de uma norma que represente um obstáculo para que o indígena tenha efetivo acesso ao Poder Judiciário, o (a) magistrado(a) poderá utilizar os meios previstos na Resolução 454/2022 para tornar o processo mais equânime ou, ainda, poderá se valer de outros meios conforme a necessidade verificada em cada demanda.

A expressa previsão de interculturalidade e diálogo interétnico se alinha com o olhar defensorial voltado a privilegiar e valorizar os saberes e experiências dos povos indígenas, não raras vezes desconsiderados em juízo e preteridos por “provas técnicas”, feitas por profissionais diplomados, seguindo a

lógica academicista da educação formal. Entende-se aqui a *interculturalidade* justamente como a necessidade de convivência democrática entre culturas distintas, buscando o respeito mútuo e a integração entre elas, de modo a se valorizar a diversidade de fontes de conhecimento e de apreensão da realidade e se reconhecer a validade de outras formas de produção de saberes e de compreender o mundo.

Nesta senda, mais do que nunca, ficou clara a importância da experiência prática e teórica dos Defensores e Defensoras na consolidação dos instrumentos necessários à salvaguarda destes direitos.

Muitas vezes o operador do direito imagina saber, *a priori*, por deter conhecimento jurídico, qual a necessidade imediata e a demanda principal desta ou daquela comunidade indígena, sem se preocupar com ouvi-los, apresentando “soluções jurídicas possíveis”, antes mesmo de estabelecer qualquer espécie de diálogo efetivo. A experiência defensorial no tema tem mostrado que, não raras vezes, a ideia preconcebida não encontra eco na realidade específica daquele povo. Como exemplo prático, tem-se o atendimento aos indígenas *warao*, que se encontram em situação de rua em diversas partes do país. Trata-se de indígenas que tem a migração como modo de vida¹¹, cujo processo de compreender suas necessidades específicas só se iniciou após as visitas *in loco*, por meio de busca ativa com o auxílio de tradutores, ocasiões em que foi possível abandonar a concepção inicial de que a demanda por abrigo/moradia na cidade deveria ser o principal foco da atuação.

Outro exemplo prático da importância de se ouvir previamente os indígenas está na construção do processo específico de reparação, mitigação dos impactos e de indenização dos povos atingidos pelos rejeitos oriundos do rompimento da barragem de fundão, em Mariana/MG. Muito do que foi pensado quando da assinatura do TTAC, em 2016, como “direitos mínimos” a serem garantidos aos povos e comunidades tradicionais, provaram-se insuficientes e, até hoje, grande parte dos atingidos, inclusive os não indígenas, permanecem sem a devida reparação integral¹²¹³. Não se duvida que, em tendo havido escuta intercultural, como explicita a novel resolução (artigo 5º), resultados mais efetivos já teriam sido alcançados.

Ainda à título de exemplo, situações infelizmente corriqueiras enfrentadas por Defensores(as) Públicos(as) durante oitivas extrajudiciais e judiciais de

11 <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/download/12604/9096/44475>

12 <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/acordo-foi-feito-sem-a-participacao-dos-atingidos-diz-mab-em-relacao-a-termo-sobre-desastre-de-mariana.ghtml>

13 <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2022-08/tragedia-em-mariana-novo-acordo-nao-sai-e-governo-mineiro-deixa-mesa>

indígenas em conflito com a lei penal foram destacadas e mereceram especial atenção pela normativa, que passou a prever, de forma expressa, a admissão do depoimento e do testemunho em língua nativa, bem como o direito ao uso de intérprete, preferencialmente, da própria comunidade (artigo 3º, inciso IV).

Também é texto plasmado na Resolução a possibilidade de ingresso em juízo pelos indígenas para defesa de seus direitos sem qualquer espécie de tutela estatal ou mesmo a constituição prévia de uma pessoa jurídica, tendo esta prerrogativa encontrado seu reconhecimento máximo com a admissão, pelo Supremo Tribunal Federal, da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) como parte autora na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (APDF) nº 709, que cuida da saúde indígena durante a pandemia (artigos 2º, inciso IV, artigo 3ª, inciso VI, artigos 7ª e 10º, todos da referida Resolução).

Mencione-se ainda, como avanço normativo digno de nota, o Capítulo voltado aos direitos das crianças indígenas que consagra, em seu artigo 21, o respeito aos costumes, organização social, línguas, crenças e tradições, bem como as instituições dos povos indígenas quando do trato de assuntos relativos ao acolhimento familiar, adoção, tutela e guarda. Explicita-se aqui, em especial nos três parágrafos do citado artigo 21, o cuidado com se evitar o equívoco comum de se ignorar as tradições e costumes indígenas quando da colocação de crianças em família substituta, passando-se, pois, a embutir a interculturalidade na noção de “*interesse superior da criança*”, consagrada na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

Em que pesem as contribuições defensoriais para a construção do instrumento normativo, o desafio de efetivá-lo demandará muito mais esforço das Defensorias, sem qualquer distinção entre esferas de atuação, devendo as instituições se manterem vigilantes e propositivas, adotando as medidas judiciais e extrajudiciais necessárias à consolidação destes direitos junto ao Poder Judiciário. Com o fito de fomentar o debate a respeito, propõe-se, desde já, a criação de mecanismos interdefensoriais para monitorar os pedidos judiciais/extrajudiciais de realização de perícia antropológica e/ou depoimento em língua nativa, com presença de tradutor, feitos na esfera federal e estadual e, depois, compartilhar essas informações. Cuida-se de medida de simples operacionalização e importância fundamental para a incidência estratégica na garantia dos direitos plasmados nos artigos 14 e 16 da Resolução. As especificidades trazidas referentes à forma de citação dos povos indígenas (artigo 12 e parágrafos) nas ações judiciais também merecem olhar especial, não só porque poderão fundamentar pedidos de nulidade, mas por encerrarem respeito aos costumes, tradições e modo de vida dos povos originários.

De sua vez, a participação conjunta da comunidade indígena e do órgão defensorial nos mesmos autos judiciais (garantia prevista no artigo 10 e Súnic

da Resolução), isto é, sem que a defensoria atue como representante da comunidade indígena, já é realidade, como se nota da já citada ADPF 709¹⁴, do RE 1.017.365 (marco temporal – repercussão geral, Comunidade Indígena Xokleng)¹⁵, da Ação Civil Originária (ACO 2323 – Comunidade Indígena Guarani de Morro dos Cavalos)¹⁶, Ação Civil Originária (ACO 1100 – Comunidade Indígena Xokleng)¹⁷, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6672/RR – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil/APIB e Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira/COIAB)¹⁸ apenas para citar alguns exemplos de ações hoje em tramite perante o Supremo Tribunal Federal, sendo também inúmeras as atuações em parceria nas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Em verdade, a Resolução CNJ n° 454/2022 explicitou e detalhou direitos já reconhecidos por diplomas legais vigentes, nacionais e internacionais (vide item 3 supra) e que não vem sendo respeitados, cabendo, pois, também às defensorias, por meio de atuação conjunta e articulada, velar para que as violações de direitos hoje ainda observadas no acesso à justiça sejam totalmente superadas ou, ao menos, num primeiro momento, minimizadas.

Neste sentido, a construção de novas pontes e a manutenção da relação de confiança já conquistada pelas defensorias com diversas comunidades e organizações indígenas revelam-se essenciais para a consolidação deste importante e novo instrumento normativo, bem como por seu aperfeiçoamento constante, eis que pertence à própria essência da interculturalidade a troca perene de experiências e entendimentos, dos quais acabam emergindo novas formas de efetivação dos direitos.

CONCLUSÃO

Conforme se viu ao longo deste breve artigo, não há qualquer óbice, quer de índole constitucional, quer de natureza infraconstitucional, para uma atuação defensorial irrestrita na promoção e proteção dos direitos das comunidades indígenas. Ao revés, a interpretação da Carta Magna a ser privilegiada deve ser no sentido de conceder a maior amplitude possível à atuação das instituições legitimadas, sem se sobrelevar eventuais amarras de ordem procedimental ou processual, porquanto a árdua missão de defesa da causa indígena perpassa também a essencial atuação extrajudicial e, sem dúvida, demanda o

14 <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>

15 <https://cimi.org.br/repercussaogeral/>

16 <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4520772>

17 <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>

18 <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6108687>

estudo e definição de estratégias para atuação conjunta.

Ademais, assim como na seara administrativa, a própria atuação judicial, seja na esfera estadual, seja na esfera federal, também pode se dar mediante a assinatura conjunta das ações pela DPU e a respectiva Defensoria Estadual, como já vem ocorrendo, vide os exemplos acima mencionados.

Não há outro caminho para a efetivação dos direitos indígenas senão pelo fomento da noção de interculturalidade no acesso à justiça e este mister é de todas os(as) Defensores(as) Públicos(as), estaduais e federais. É só através desta conversa intercultural que se propiciará o surgimento e a construção de outras lógicas e arranjos processuais, outras formas de pedir e receber a prestação jurisdicional, rompendo-se com o ideário limitador e baseado unicamente na experiência do homem branco, colonizado e colonizador, com suas fórmulas e procedimentos importados, em sua grande maioria, da realidade europeia.

De conseguinte, todo o acúmulo de aprendizado na atuação defensorial nesta temática tão relevante deve ser sempre compartilhado, organizado e dirigido a uma litigância interdefensorial estratégica, voltada à consolidação do desejado acesso à justiça intercultural e, sobretudo, à entrega dos direitos indígenas, há tantos anos solapados e desrespeitados pelo Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASAS MAIA, Maurílio. **Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014,p. 57, g.n.

Diário da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento “B”), de 27 de janeiro de 1988, p. 557. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao/cidadao/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **O papel da Defensoria na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jan-10/tribuna-defensoria-defensoria-publica-defesa-vulneraveis>. Acesso em: 2022.

ROCHA, Jorge Bheron. **Enunciados Jornada de Direito Processual Civil STJ/CJF** – Organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: Juspodivm. 2018.

SALVADOR BEZERRA, André Augusto. SOUSA, Raffaella Cássia de. **Acesso dos Povos Indígenas à Justiça: a necessária Resolução 454 do CNJ**, <https://www.conjur.com.br/2022-mai-21/bezerra-sousa-acesso-indigenas-justica>.

Acesso em: 11 set 2022.

SANTOS, Caio Santigado Fernandes. **Defensoria Pública e Movimentos Sociais:** novas possibilidades de acesso à justiça no Brasil. Curitiba: Juruá, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Nota Técnica intitulada de “A PEC215/00 e as Cláusulas Pétreas”.** Disponível em https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2014/12/pec-215_nota-tc3a9cnica-mpf.pdf. Acesso em: 2022.

SQUEFF, Tatiana. PECKER, Julia. **As dificuldades de mobilidade dos povos originários venezuelanos de etnia Warao no Brasil decorrentes do veto na lei de migrações à sua livre circulação.** Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/download/12604/9096/44475>. Acesso em: 2022.

VASCONCELOS, Luciana Machado de. **Interculturalidade.** Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/maisdefinicoes/INTERCULTURALIDADE.pdf>. Acesso em: 2022.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. SPAREMBERGER. Raquel. **Neconstitucionalismo europeu e novo constitucionalismo latino-americano: um diálogo possível?.** Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/31/70> Acesso em: 11 set 2022.

Ditadura civil-militar: memória, verdade e justiça para os povos indígenas

Rodrigo de Medeiros Silva¹
Diógenes V. Hassan Ribeiro²

INTRODUÇÃO

Este texto foi construído a partir de uma palestra proferida no Curso “Instituições do Sistema de Justiça e os Desafios na Efetivação dos Direitos dos Povos Indígenas”, da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul (FESDEP), realizada no dia 10 de maio de 2022. Os subsídios foram trazidos de pesquisa desenvolvida para tese de doutorado na Universidade La Salle³, ainda em elaboração, estudando documentos da época, publicações

1 Advogado, membro da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (RENAP); integrante da Comissão Direitos Humanos e Povos Indígenas do Conselho Estadual de Direitos Humanos do Rio Grande do Sul; e colaborador do Conselho Indigenista Missionário (CIMI). Doutor em Direito e Sociedade na Universidade La Salle, na condição de bolsista CAPES/ PROSUC; Mestre em Direitos Humanos pela UniRitter, Porto Alegre/RS (2019), na condição de bolsista CAPES; é especialista em Direito Civil e Processual Civil, pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural - IDC, em Porto Alegre-RS (2016); e graduou-se em Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, Fortaleza/CE (2003).

2 Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1987), mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2001), doutorado em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2006) e Pós-doutorado pelo CES - Centro de Estudos Sociais/ FEUC/ Universidade de Coimbra, Portugal (jan/2017). Atualmente é advogado e professor titular do PPGD/Mestrado do UNILASALLE/CANOAS (Justiça e Sociedade / Acesso a Justiça, e professor de Direito Constitucional da graduação em Direito e de Cursos de Especialização, Mestrado e Doutorado na UNILASALLE/CANOAS;

3 A tese elaborada no PPGD de Direito e Sociedade trata sobre o que os indígenas do Rio Grande do Sul sofreram de violações de direitos durante a Ditadura Civil-Militar. Parte do entendimento sobre que o Brasil possui um *habitus* colonizador não superado e que, em períodos de exceção, como nos governos militares, isto é intensificado. A tese está

sobre o assunto e outros estudos realizados em diversas áreas do conhecimento, além do 2º Volume do Relatório da Comissão Nacional da Verdade.

O intuito é de compartilhar o que ocorreu no período com os indígenas, para provocar reflexão crítica sobre problemas ainda não superados, que se estendem no tempo. Os conflitos entre o Estado e a sociedade brasileiros e os povos originários não começaram com a Ditadura e nem findaram com ela. Adém de uma herança colonial, uma maneira de se relacionar com a pluralidade étnica de forma violadora, buscando homogeneizar, conforme um padrão de comportamento e cidadania eleito. E não só disso, a forma de se relacionar com o meio ambiente e maneira como o Estado se coloca no sistema mundo, no mercado internacional, como grande produtor de commodities, continua a estimular uma série de violações de direitos.

A difusão sobre como ocorreu é algo necessário, um exercício de memória para que erro e/ou ilícitos não sejam repetidos. Defende-se que a memória deva ser tratada como política pública (LEAL, 2012, p.9). Entender o que houve de fato, resgatar a verdade ajuda a entender desigualdades postas para que, realmente, seja feita justiça e justiça social. É preciso saber que não houve “ameaça comunista”, a desculpa dada para o golpe de 1964 contra a Constituição; e que nos governos militares ocorreu acentuada corrupção (REDE NACIONAL DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO, 2021, s/p), para buscar evitar interferências indevidas das Forças Armadas na política e na democracia. O Exército, a Marinha e a Aeronáutica possuem papel de suma relevância, previsto na Constituição Federal, mas a serviço das instituições democráticas e dos seus valores, atuando sob o comando destas (artigo 142). Não podem ser, de forma alguma, instrumentos ou vetores de instabilidade, como muitas vezes ainda se insiste em fazer⁴.

Situação idêntica se dá em relação aos povos indígenas. Respeitar seus direitos, os modos de vida diferentes, não pode ser entendido como empecilho

sendo formulada por Rodrigo de Medeiros Silva e orientada pelo Prof. Dr. Diógenes V. Hassan Ribeiro.

4 O presidente Jair Bolsonaro disse hoje que é chefe das Forças Armadas e que “não é hora de criticar general”. Era uma resposta à crítica feita pelo ex-presidente Luíz Inácio Lula da Silva ao general Eduardo Villas Bôas, que em um tuíte em abril de 2018 fez uma ameaça velada ao Supremo Tribunal Federal (STF) em julgamento de um habeas corpus do petista. (MURAKAWA, 2021, s/p).

Este trecho é parte de conteúdo que pode ser compartilhado utilizando o link <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/03/11/bolsonaro-diz-que-chefe-supremo-das-foras-armadas-e-que-no-hora-de-criticar-general.ghtml> ou as ferramentas oferecidas na página. Textos, fotos, artes e vídeos do Valor estão protegidos pela legislação brasileira sobre direito autoral. Não reproduza o conteúdo do jornal em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização do Valor (falecom@valor.com.br). Essas regras têm como objetivo proteger o investimento que o Valor faz na qualidade de seu jornalismo.

ao desenvolvimento e ao progresso (CUNHA, 2012, p.21). A pluralidade é da condição humana (ARENDE, 2005, p.16), por isso, uma sociedade com mais diversidade garante melhor o bem estar de todos. Além disso, é mais compatível com um ambiente democrático. Já a padronização em um ideal de cidadania, posto pela política assimilacionista, como a posterior, integracionista, possui identidade com regimes totalitários, autoritários. Como dito no preâmbulo da Constituição Federal, o intuito dos constituintes, com a redemocratização, era instituir um Estado que assegurasse, dentre outras coisas, uma sociedade fraterna e pluralista. (BRASIL, 1988, s/p).

Com essa compreensão, é que se resgatará alguns fatos ocorridos durante a Ditadura Civil-Militar em relação aos indígenas, procurando trazer sempre uma reflexão crítica ao passado, que ainda reflete ou se estende no presente. Apontará, por fim, a necessidade de que haja uma reparação a danos materiais e imateriais causados a estes povos.

DITADURA E INDÍGENAS, O QUE OCORREU?!

A Ditadura não significou o início das violações sofridas pelos indígenas, isto vem desde o início da colonização brasileira. Há durante a História, períodos que se intensificam crimes cometidos pelo Estado e sociedade brasileiros, e os governos militares, por sua feição autoritária, intensificaram expedientes de extermínio, seja físico, ou cultural e de identidade.

Em muitas regiões do país, o Golpe de 1964 não significou de início, nenhuma mudança da relação com a sociedade não indígena. Todavia, logo que o Regime foi se estruturando e se aprimorando em seus objetivos, intensificaram-se as violações aos povos originários do território brasileiro. O projeto de desenvolvimento, uma continuidade atualizada dos tempos de colônia, como produtor de commodities pela agropecuária e mineração, era incompatível com o modo de ser de que bem convivesse com o meio ambiente preservado.

A visão objetificadora da natureza e dos corpos dos indígenas negava a eles cidadania plena. Antes, ainda se pensava nos indígenas como mão de obra escrava ou barata e os que não se submetessem estavam à mercê do extermínio do próprio Estado ou de particulares, contando com a omissão ou o apoio daquele. Isso não mudou com a Ditadura e nem, infelizmente, com a redemocratização.

Por isso a implantação da política de assimilação e, depois, de integração - que, na prática, significava o abandono da identidade étnica, para então alcançar a emancipação. Inclusive, de acordo com o Código Civil de 1916, eles eram relativamente incapazes (artigo 6º, IV) saindo do regime tutelar só quando adaptados à civilização do país (artigo 6º, § único). Quer dizer, apenas quan-

do servissem, ou não fossem considerados “empecilhos” ao projeto único de “desenvolvimento”, de “modernidade” imposto, poderiam ter acesso integral a direitos e garantias, com autonomia.

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) trabalhou com o período de 1946 a 1988, estimando que tenha morrido por ações e omissões do Estado cerca de 8.350 indígenas, mas que o número deve ser exponencialmente maior (BRASIL, 2014, p.205). Este é um fato de notória verificação, tendo em vista que o Relatório da CNV cita 59 etnias⁵ e hoje se reconhece 305 etnias, falando 274 línguas (FELLET, 2016, s/p).

Estes números mudam completamente a percepção de que a Ditadura brasileira teria se destacado pela tortura, mas que teria matado “pouco” em comparação a outras do Cone Sul (OLIVEIRA, 2011, p.14). O Regime ditatorial argentino possui cerca 30 mil mortos e desaparecidos (MOLINA, 2019, s/p); o do Chile 3.225 mortos ou desaparecidos e 37.055 presos e torturados (AFP, 2011, s/p); e o do Uruguai 196 desaparecidos e 123 mortos, fazendo um total de 319; e ainda 300 mil pessoas forçadas a sair do país (SILVA, 2020, s/p). No Brasil, quando não se contavam os indígenas, falava-se em 434 mortos e desaparecidos (BRASIL, 2014, p.68).

O Ato Institucional nº 5 (AI-5) pode ser considerado um dos marcos para intensificação do Regime, não só de forma geral, mas especificamente, sobre os indígenas. De início, a Ditadura quis apurar a política indigenista, buscando obter denúncias de violações de direitos e corrupção dos governos anteriores, sobre os quais se opuseram, ao ponto de darem um golpe. Abriram uma Comissão de Inquérito no Executivo, que decorreu no famoso Relatório Figueiredo e estimulou as Comissões Parlamentares de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (1967/1968) e da Câmara dos Deputados (1968). Entretanto, foi constatado que os governos militares deram continuidade à malversação dos recursos e bens, não só públicos, como dos indígenas, além de cometerem diversos outros crimes.

O AI-5 é um marco, pois a partir dele se inaugurou um arcabouço legal de estado de exceção, que permitiu ao Estado reprimir, perseguir e oprimir mais, impedindo qualquer crítica. E concomitante ao período que denominou “anos

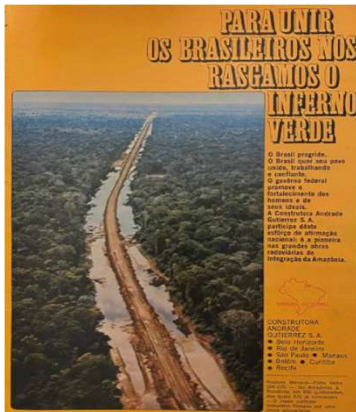
5 Aikewara ; Akrâtikatejê; Akuntsu ; Alatusu; Aparai; Apinajé; Arara; Araweté; Asurini; Ava-Canoeiro; Ava-Guarani ; Canela; Cinta Larga; Enawewê-Nawê; Gavião; Gavião Parkatejê; Guarani ; Guarani-Kaiowá ; Ikpeng; Jamamadi; Javaé; Juma; Kadiwewu ; Kaingang; Kaiowá; Karipuna; Kanoê; Kayapó; Kinikinau; Krenak ; Krenakore; Ksêdjê; Mamaindê; Makuxi; Nambikwara ; Negarotê; Ofaié; Oro; Parakanã; Pankararu; Paraná ; Pataxó- Hãhãhãe ; Potiguara; Sateré-Mawé; Surui; SuruiPaiter; Tapayuna ; Tenharim; Uru-Eu-Wau-Wau; WaimiriAtroari; Wajãpi; Wasusu; Win; Xavante; Xetá; Xicrin; Xokleng; Xocó; Yanomami

de chumbo”(TALHARIM, 2022, s/p) teve o chamado “milagre econômico”, de grande propaganda do desenvolvimento e projetos implantados pela Ditadura, justamente, os que causaram mais danos aos povos originários. O AI-5 não permitiu a conclusão dos trabalhos da CPI da Câmara sobre a questão indígena, em 1968, pois cassou parte de seus membros, que faziam parte da oposição ao governo:

Poder-se-ia assim distinguir dois períodos entre 1946 e 1988, o primeiro em que a União estabeleceu condições propícias ao esbulho de terras indígenas e se caracterizou majoritariamente (mas não exclusivamente) pela omissão, acobertando o poder local, interesses privados e deixando de fiscalizar a corrupção em seus quadros; no segundo período, o protagonismo da União nas graves violações de direitos dos índios fica patente, sem que omissões letais, particularmente na área de saúde e no controle da corrupção, deixem de existir. Na esteira do Plano de Integração Nacional, grandes interesses privados são favorecidos diretamente pela União, atropelando direitos dos índios. A transição entre os dois períodos pode ser datada: é aquela que se inicia em dezembro de 1968, com o AI-5 (BRASIL, 2014, p.204).

As recomendações, por exemplo, da CPI de 1967, da AL-RS, ficaram ineficazes, como recuperar todas as áreas destinadas aos indígenas, em 1913, e reincorporar as áreas destinadas a reservas florestais; e indenizar os indígenas pela perda do Toldo da Serrinha (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO SUL, 1967, p. 269). E a CPI de 1968 da Câmara dos Deputados, antes de seu fim, com a cassação de parte de seus membros, possuía cinco viagens planejadas, realizou apenas duas, não conseguindo terminar seu trabalho, como dito (SARLET; SILVA, 2020, p.419).

A partir daí, final da década de 60 e na década de 70 ocorreu o aumento da expansão agrícola. Diversos projetos na Amazônia Legal causaram genocídio indígena. A visão de que a Floresta era algo ruim e que precisava ser vencida foi amplamente disseminada. E a cultura dos povos locais era visto como mito, folclore, lendas, como algo menor frente à exploração das riquezas, como pode se ver dos cartazes de propaganda abaixo:



Figuras 1, 2, 3, 4 e 5- Rasgamos o Inferno Verde. Anúncio da Andrade Gutierrez na revista “Manchete” noticiava a construção da Transamazônica: “Para unir os brasileiros nós rasgamos o inferno verde”. Reprodução/Acervo Ricardo Cardim (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020, s/p)

Naquele período, como hoje, tendo a frente militares (ALVES, 2021, s/p) em diversos setores que não os de sua competência e formação (SPRING, 2020, s/p), ocorreram diversas denúncias de se privilegiar determinados setores econômicos (PAJOLLA, 2022, s/p) em prejuízo do meio ambiente (G1, 2020, s/p) e dos direitos dos povos indígenas, com irregularidades (KRUSE, 2022, s/p) e crimes (LIMA, 2021, s/p) (MENDONÇA, 2022, s/p) no comando da FUNAI, onde ocupam inúmeros cargos (GIOVANAZ, 2021, s/p), inclusive de chefia (BAND/ UOL, 2022, s/p):

O General Bandeira de Mello, em 1966 foi assessor técnico do Sindicato das Mineradoras do Estado do Rio de Janeiro, e em 1969 foi trabalhar no Ministério do Interior, dirigindo a Divisão de Segurança de Informação (DSI). Assim que entrou nesta pasta criou a Assessoria de Segurança e Informação (ASIS) na FUNAI. Posteriormente, chefiou a FUNAI de 1970 à 1974 (FUNAI, 2021, s/p), período em que ocorreram diversas denúncias contra o órgão de favorecimento à particulares e empresas. Ao sair da FUNAI, em 1974, tornou-se diretor vice-presidente da Empresa de Mineração Badin Ltda., diretor-presidente da Cia. Mineradora Piracema S.A. e diretor-presidente da Sociedade de Mineração Apolo S.A. (VALENTE, 2017, p.84 e 85).

Mas não só na Amazônia que se concentraram as violações contra os indígenas na Ditadura. Os Krenak tiveram seu território, em Minas Gerais, transformado em presídio étnico (SILVA, 2019, p.104), e qualquer indígena do Brasil que incomodasse a Ditadura e seus apoiadores poderia acabar lá. Criou-se a Guarda Rural Indígena (GRIN), que perpetrou diversas violações, tendo sido conhecida nos últimos anos pelo vídeo recuperado da formatura de sua primeira turma, em 1970, no qual aparece a simulação da técnica de tortura conhecida como “pau de arara” (CAPRIGLONE, 2019, s/p). No Sul do país, na esteira de retirar a cultura e língua dos indígenas criou-se a escola agrícola e a escola bilíngüe (BELFORTE, 2002, p.126). Também foi onde se introduziu o chamado “Projeto Soja” e incentivou-se o arrendamento agrícola de terra indígena, já inconstitucional (artigo 186, da CF de 1967; e artigo 198, da CF 1969) e ilegal (artigo 18, §1º, do Estatuto do Índio) à época e que traz problemas até os dias de hoje:

Os homicídios ocorridos na Terra Indígena Serrinha em outubro deste ano, consequência de um conflito interno que se arrasta há algum tempo entre o cacique e grupos de oposição à sua liderança, têm origem remota nas aldeias kaingang do Rio Grande do Sul e do oeste de Santa Catarina. No centro da discórdia está a prática do arrendamento das terras para produtores não indígenas. No caso do território localizado no norte do Estado, em área que abrange os municípios de Ronda Alta, Três Palmeiras, Cons-

A situação hoje é de enorme gravidade, identificada pelo Conselho Estadual de Direitos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul (CEDH-RS). Em 29 de outubro de 2021, lançou “Nota Pública sobre os confrontos nas Aldeias Kaingang de Pinhalzinho e Bananeira” (CEDH-RS, 2021, p. 1), por causa dos conflitos causados pelo arrendamento de terra indígena para a soja. Logo após, em 21 de fevereiro de 2022, publicou a Recomendação nº 47/2022, na qual propõe às diversas autoridades a realização de expedientes necessários para constituição de uma câmara técnica interinstitucional para atuar nos conflitos e violações de direitos que ocorrem nas terras indígenas no nortedo Estado do Rio Grande do Sul (CEDH-RS, 2022, p. 1 e 2), provocadas pelo arrendamento em questão. Da mesma forma, aprovou o Parecer CEDH-RS nº 02/2022, em 19 de abril de 2022, sobre a constitucionalidade e legalidade de arrendamentos em terras indígenas, com foco no que ocorre na Terra Indígena de Serrinha, localizada nos Municípios de Constantina-RS, Engenho Velho, RS, Ronda Alta, RS e Três Palmeiras, RS (CEDH-RS, 2022, p. 1- 31)

O Sul do país também aparece no material da CPI de 1977, onde o General Irmarth, presidente da FUNAI na ocasião, lista ganhos das terras indígenas e que, como apontavam denúncias de Relatório do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), havia trabalho análogo ao escravo (WEISSHEIMER, 2021, S/P). Ao que tudo indica, os ganhos obtidos com a soja, o milho e a derrubada de florestas não eram revertidos às comunidades indígenas, além de explorá-las com trabalhos forçados (SILVA, 2021, s/p).

Muito grave o que ocorreu no período e preocupante perceber que a concepção dos governos militares retorna no atual Governo Federal. Se a época o indígena Juruna precisou impetrar habeas corpus, para poder participar do Tribunal Russel IV, em 1980 (CORREIO BRASILIENSE, 1980, s/p), novamente se edita ato normativo (Resolução ANTAQ Nº 81), agora inconstitucional, que colocaria os indígenas sob a tutela da FUNAI e da Polícia Federal (SILVA, 2022, s/p). O Ministro do Interior, Rangel Reis, em 1977, disse que o “objetivo permanente da política indigenista é a atração, o convívio, a integração e a futura emancipação” (BRASIL, 2914, p.213). Em 2020, o Presidente Jair Bolsonaro falou em uma de suas lives: “O índio mudou, tá evol... Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós. Então, vamos fazer com que o índio se integre à sociedade e seja realmente dono da sua terra indígena, isso é o que a gente quer aqui” (G1, 2020, s/p).

Há novamente a intensificação de casos do garimpo, da mineração a levar a morte para as terras indígenas (PAJOLLA, 2021, s/p). E o descaso, omissões intencionais na saúde pública também, mais uma vez, vira uma necropolítica

em desfavor dos povos originários (SILVA; RIBEIRO, 2021, p.27-28).

ACÇÕES E PROCEDIMENTOS DE REPARAÇÃO E OUTRAS POSSIBILIDADES

As instituições do sistema de justiça possuem um papel neste resgate do que ocorreu, promovendo justiça, reparações ainda cabíveis, que deverão, muitas delas, terem reflexo no presente, de forma positiva. Povos que perderam territórios, ou parte deles, poderão reavê-los; o meio ambiente antes degradado, poderá ser recuperado com a condenação do Estado e de particulares envolvidos; além de outras medidas que propiciem a recuperação da língua, dos costumes, tradições que foram forçosamente proibidos.

Há outras formas de reparações coletivas e individuais, que podem contribuir com o bem comum e a paz social, desde indenizações pecuniárias a expedientes simbólicos, mas de significado importante para a construção de um país mais inclusivo. Precisa se falar em perdas materiais também provenientes da exploração do trabalho e das terras indígenas, sem retorno para estas comunidades, como se verá a seguir.

Dois debates precedem a judicialização das violações que ocorreram a época da Ditadura, o da validade da Lei da Anistia e o da imprescritibilidade de determinados crimes. Sobre a Lei da Anistia há um descompasso do que entende a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal, que valida esta norma. O que marca o atual posicionamento da Corte brasileira é o da ADPF 153:

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA “LEI DE ANISTIA”. ARTIGO 52, CAPUT, 111 E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS’ HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GENERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 52, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E “AUTO-ANISTIA”. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMEN-

Por diversas vezes, na política, tentou-se superar esta auto-anistia que os militares se deram, como já testemunhou o ex-ministro do STF Nelson Jobim (VALENTE, 2019, s/p). Sobre esta questão é importante lembrar que o Brasil escolheu se submeter a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ratificando a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Esta, em seu artigo 68, estabelece que se deve respeitar e cumprir as decisões proferidas por aquele órgão internacional.

A CIDH, em 2010, no Caso Gomes Lund e outros, o da “Guerrilha do Araguaia”, entendeu de maneira diversa ao STF, afastando a Lei de Anistia, pois ela viola a CADH nos artigos 8º, que fala do direito a garantias judiciais, e 25, que trata proteção judicial, associados ao artigo 1º, sobre o respeito aos direitos da Convenção, e ao 2º, que estabelece o dever de ser adotada no direito interno (MARINO; CARVALHO, 2019, p.316). Novamente, no Caso Vladimir Herzog, a CIDH posicionou-se contra a Lei da Anistia brasileira (HYPENESS, 2018, s/p):

É inadmissível se apoiar em lei de anistia para impedir a punição de quem pratica graves violações dos direitos humanos. Assim entendeu a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao determinar que o Estado brasileiro reabra a investigação dos responsáveis pelo assassinato do jornalista Vladimir Herzog, em outubro de 1975, durante o regime militar.

[...]

A CIDH disse que aplicar a Lei de Anistia (Lei 6.683/79) nesse tipo de caso viola “a letra e o espírito” da Convenção Americana de Direitos Humanos (ao qual o Brasil é signatário). Concluiu ainda que crimes contra a humanidade são considerados imprescritíveis pelo Direito Internacional, pois já havia tese “plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade”. (CONJUR, 2018, s/p)

Relevante observar, especificamente, o que diz o ordenamento sobre os crimes contra a humanidade, pois conforme o Estatuto de Roma, incorporado pelo Decreto-Legislativo nº 4.388, de 2002, estabelece como espécies deste crime: o homicídio; o extermínio; a escravidão; a deportação ou transferência forçada de uma população; a prisão; ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; a tortura; a agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; a perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero (artigo 7º). Todos são apontados como crimes

cometidos na Ditadura brasileira, inclusive, conta os indígenas. Isto deve ser considerado, pois o Estatuto diz, em seu artigo 29, que os crimes previstos naquele diploma legal, não prescrevem.

Com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, §2º, de que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; e no §4, no qual o país se submete Tribunal Penal Internacional, pode-se afirmar que todos estes crimes cometidos pela Ditadura contra os povos indígenas podem ser apurados e gerarem responsabilizações e reparações.

Assim, apesar da posição do STF, que pode ser mudada no futuro, outros tribunais brasileiros vêm desconsiderando a Lei da Anistia, para julgarem o que ocorreu no período da Ditadura:

E M E N T A

PENAL. PROCESSUALPENAL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. LEI Nº 6.683/79. ANISTIA. NÃO EXAURIMENTO DA MATÉRIA PELO JULGAMENTO DAADPF Nº 153. PENDÊNCIA DAADPF Nº 320. ANISTIA E PRESCRIÇÃO QUANTO A GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E COM O DIREITO INTERNACIONAL. NÍTIDA VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DENOTADA NOS CRIMES PRATICADOS POR AGENTES ESTATAIS CONTRA A POPULAÇÃO CIVIL, VALENDO-SE DO APARATO REPRESSOR INSTITUCIONALIZADO, NO ESCOPO DE COMBATER SUBVERSIVOS AO REGIME POLÍTICO-MILITAR. PUNIBILIDADE NÃO ATINGIDA PELA ANISTIA NEM PELA PRESCRIÇÃO, INSUBSISTINDO FUNDAMENTO, NO ESTADO DE DIREITO, PARA LEGITIMAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE, QUER NO PASSADO, QUER NO PRESENTE, QUER NO FUTURO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE.

Processo

ElfNu - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE / SP
0008031-41.2018.4.03.6181

Relator(a) para Acórdão

Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

Relator(a)

Desembargador Federal MAURICIO YUKIKAZU KATO

Órgão Julgador

4ª Seção

Data do Julgamento

13/12/2021

Data da Publicação/Fonte

Intimação via sistema DATA: 14/12/2021

Analisando algumas das espécies de crimes lesa-humanidade verifica-se que estes ocorreram nos governos militares. Comunidades foram expulsas, removidas de suas terras por obras, empreendimentos públicos, ou por particulares, parceiros do Regime ou estimulados por este. A tortura foi uma prática muito comum na Ditadura Civil-Militar, inclusive, com os indígenas, com um expediente chamado de tronco, “uma prensa de madeira que, através de um sistema de polias, lentamente ia esmagando o tornozelo da vítima” (CAMPOS, 2013, s/p). E o crime de genocídio é outro que pode ser apontado no período, observando o que dispõe o artigo 2º da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio e a compatibilidade com alguns dos tipos previstos no artigo 7º do Estatuto de Roma:

ARTIGO II

Na presente Convenção entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Salienta-se que não há previsão expressa de etnocídio ou genocídio cultural. Porém a CIDH, mesmo não usando o termo, no Caso *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, condenou os atos contra a compreensão de elementos socioculturais característicos do povo Maia, como sua visão de mundo, espiritualidade e estrutura social da comunidade (CIDH, 2004, p. 93) (RIBEIRO; SILVA, 2021, p.226). Fato que o etnocídio é algo reconhecido como existente pela sociedade e outras áreas do conhecimento, tanto que agentes públicos, ao relatarem o que ocorria com os Krenak, em 1979, afirmaram que viviam uma situação de “genocídio e etnocídio” (MPF, 2017, p. 5). Por não se encontrar o termo em dispositivos legais, não quer dizer que o ordenamento não vede o cometimento de etnocídio. Isto fica claro com a leitura do artigo 231, da CF, que estabelece o direito à organização social, aos costumes, às línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Teriam existido, assim, no Sul do país, na década de 70, dois espaços para o cometimento de etnocídio, a escola agrícola que queria fazer do indígena um trabalhador rural não índio e a escola bilíngue, que num primeiro momento pode parecer inclusiva, mas que intenção era extinguir o uso da língua

indígena:

Final de 1972, nos formamos. Foi um acontecimento nacional e internacional. Não tínhamos clareza do que isso representava para nós, nem para os brancos, mas para eles era bem claro o que queriam, nos usar enquanto alfabetizadores da língua kaingang e que fariam o processo de transição da língua kaingang para o português em pouco tempo e então os professores brancos fariam o resto, abreviar a integração dos kaingang à sociedade nacional, usando os índios e sua própria língua para nos descaracterizar enquanto povo, mas não tínhamos clareza disso (BELFORTE, 2002, p.26).

O Relatório Figueiredo, documento elaborado pelo próprio Regime sobre a situação dos povos indígenas do Brasil, em período ainda anterior ao AI5, dá uma demonstração de vários atos violadores, que podem ser enquadrados em alguns dos tipos acima já referidos: homicídios (individuais e coletivos); exploração sexual; sevícias; trabalho escravo; apropriação e desvio de recursos do patrimônio indígena; dilapidação do patrimônio indígena (incluindo aí o arrendamento de terras); fraudes e processos de comprovação de compras; adulteração de documentos oficiais; desvio de verbas orçamentárias; aplicações irregulares de dinheiros públicos; omissões dolosas; admissões fraudulentas de funcionários; dentre outros (CORREIA, 1968, p.6).

Dos crimes acima relacionados cabe destaque o de submeter ao trabalho análogo ao escravo. Pois reconhecê-lo vai na contramão do que o senso comum preconceituosamente construiu de entendimento sobre o indígena, de que ele seria indolente, por exemplo (CONGRESSO EM FOCO, 2018, s/p). Muitas das riquezas do país advieram da exploração das terras indígenas e do trabalho destes povos originários e africanos. A época do Brasil colônia fazia-se as guerras justas, visando submeter estas pessoas a mão de obra para o Mercado, como a declarada por D. João VI, em 1808, contra os “Botocudos” (SILVA, 2010, p.362). Não à toa que o primeiro nome do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão indigenista que antecedeu à FUNAI, era Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN), quando fundado em 1910 (ABREU, 2022, p.1).

Quando da Ditadura Civil-Militar ainda se tinha a prática de explorar a mão de obra, sem dar o retorno aos indígenas. O CIMI fez essa denúncia em relatório, do ano de 1975 (WEISSHEIMER, 2021, s/p). Na CPI de 1977 (BRASIL, p.333), tentando se defender destas acusações de ganhos desviados nas terras indígenas, o General Ismarth, então Presidente da FUNAI, afirmou existir seis locais onde ainda havia projetos econômicos, quais sejam, em Xapecó (SC), Mangueirinha (PR), Guarapuava (PR), Palmas (PR), Guarita (RS) com o Projeto Serraria; e em Guarita (RS) e Nonoai (RS) com o Projeto Soja. E fez tam-

bém uma relação do que foi retirado destas terras, mas negando a exploração, afirmando que era revertido às comunidades indígenas: Serraria de Xapecó - Produção prevista: 5.600 dúzias - Realizada: 6.133 dúzias- Média mensal: 1.022 dúzias; Serraria de Mangueirinha - Produção prevista: 5.600 dúzias - Realizada: 2.626 dúzias - Média mensal: 437 dúzias; Serraria de Palmas - Produção prevista: 1.540 dúzias - Realizada: 1.402 dúzias - Média mensal: 233 dúzias; Serraria de Guarapuava - Produção prevista: 540 dúzias - Realizadas: 1.361 dúzias - Média mensal: 227 dúzias; Serraria de Guarita - Produção prevista: 296 dúzias - Realizada: 248 dúzias - Média mensal: 41 dúzias.

Os números acima, apesar de serem apontados como aquém da realidade, já podem servir de parâmetro para se começar auferir uma reparação de dano material. No Sul do país ainda não se alcançou êxito em buscar o provimento judicial para isso. Há o Inquérito civil nº 4606, que corre no 15º Ofício da Procuradoria da República da 4ª Região (RS); e o PAJn. 2021/026-01505, da Defensoria Regional de Direitos Humanos, da Defensoria Pública da União no Rio Grande do Sul. Sobre a violação causada aos Avá-Guarani, para a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu no Paraná, a ação cível originária (ACO 3300) foi arquivada no STF (ARAÚJO JÚNIOR; CUNHA, 2019, s/p).

Mas já na década de 90 iniciou-se tentar responsabilizações e reparações sobre o que ocorreu com os indígenas na época dos governos militares. Em 1998, os Panará (MT) obtiveram em juízo reparações da União e da Funai (BRASIL, 2014, p. 205), pois na década de 1970 haviam sofrido remoções forçadas e um contato sem cuidados sanitários, que dizimou metade de sua população. E os Akritikatejê (Gavião da Montanha), localizados no estado do Pará, por terem sido removidos de suas terras pela construção da hidrelétrica de Tucuruí, alcançaram, em 2002, a condenação da Eletronorte (BRASIL, 2014, p. 205).

Mais recentemente, pode-se indicar, as seguintes ações judiciais: processo nº 0064483-95.2015.4.01.3800, da 14ª Vara de Belo Horizonte/MG- A 14ª Vara Federal de Minas Gerais, que condenou a União, a Fundação Nacional do Índio (Funai) e o governo do estado por violações dos direitos humanos e civis do povo indígena Krenak – que vive na Região do Vale do Rio Doce – durante a ditadura militar (PIMENTEL, 2021, s/p); a ação civil pública, que tramita na 3ª Vara Federal do Amazonas, sob o número 1001605-06.2017.4.01.3200- o massacre dos Waimiri-Atroari na abertura da rodovia BR-174 (Manaus-Boa Vista), de 2017; e a ação penal nº 1251-31.2019.4.01.3813- A Justiça Federal em Governador Valadares (MG) recebeu a denúncia do Ministério Público Federal (MPF) contra o oficial reformado da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG) Manoel dos Santos Pinheiro, também conhecido como Capitão Pinheiro, pelo crime de genocídio contra a etnia Krenak (art. 1º, alíneas “b”, “c” e “d”, da Lei 2.889/1956, que define e pune o crime de genocídio) ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO

MPF/MG, 2020, S/P).

Como se verifica, ainda falta muito a se fazer nesta área da Memória, Verdade e Justiça, em relação aos povos indígenas e a Ditadura Civil-Militar. O desconhecimento, o silêncio sobre o assunto vêm sendo quebrado. Mas cabe um papel mais proativo de órgãos, instituições de Estado. O tema da Memória é de extrema importância para a apuração da Verdade e para se fazer Justiça, envolvendo a violação de Direitos Humanos e Fundamentais por regimes militares, em especial quando se pergunta como pode o Estado interagir com a Sociedade Civil na constituição das melhores políticas públicas (LEAL, 2012, p.10).

CONCLUSÃO

O Brasil, comparando-se com outros países que passaram por Ditaduras, como os demais países do Cone Sul, foi o que menos avançou em Memória, Verdade e Justiça. E, falando, sobre os indígenas, menos ainda. Havia uma invisibilidade, inclusive, para outros segmentos que lutam por reparação do Estado por este período. O que demonstra que o preconceito, por vezes, não é monopólio de pessoas de determinadas ideologias, seja de direita ou de esquerda.

Ultrapassado este silêncio, percebe-se que ainda há muito o que se fazer. A iniciar pela recomendação da Comissão Nacional da Verdade de se criar uma Comissão Nacional Indígena da Verdade (BRASIL, 2014, p. 253), sem obstar possíveis criações de comissões estaduais. Não obstante, com o que existe, documentos públicos e particulares, matérias jornalísticas da época e pesquisas realizadas em diversas áreas do conhecimento, já se poderia encaminhar medidas visando a reparação. O lapso temporal funciona contra a justiça. Pessoas que viveram aquele período vão falecendo, reflexões sobre o que ocorreu não são feitas pela sociedade, práticas e concepções violadoras vão se mantendo em instituições e políticas públicas.

Não por falta de elementos e informações que se mantém uma passividade sobre o que ocorreu. De documentos públicos destacam-se o Relatório Figueiredo e o material das CPIs do Congresso Nacional (1968 e 1977) e da CPI da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (1967/1968). Sem esquecer o 2º Volume do Relatório da Comissão Nacional da Verdade anteriormente mencionado. Há também o relatório do CIMI de 1975 e o que foi colecionado pelo Tribunal Russell IV (JORNAL DO BRASIL, 1980) e o Tribunal Russell II, que em suas conclusões, dispôs que as comunidades indígenas da América Latina continuavam submetidas a um regime discriminatório dentro dos povos reprimidos globalmente, sob pressão e interesse de empresas privadas, multinacionais e locais (parágrafo 7) (GOMEZ 2011, s/p).

As pesquisas são muitas, principalmente, nas áreas de Sociologia, Antropologia e História. Traz-se aqui algumas indicações como a dissertação de Lígia Simonian (1981) “Terra de Posseiros: um estudo sobre as políticas de terras indígenas”; e as dissertações de Egon Dionísio Heck (1996) e de Amanda Gabriela Rocha Oliveira (2020), tratando de perseguição e monitoramento, respectivamente, “Os índios e a caserna: política indigenista dos governos militares (1964 a 1985)” e “Povos Indígenas e Ditaduras de Segurança Nacional no Cone Sul: o caso dos Kaingang no Rio Grande do Sul (1963-1988)”. Uma obra fundamental a ser utilizada, na perspectiva da sistematização de documentos e matérias jornalísticas, é “Os fuzis e as flechas: história de sangue e resistência indígena na ditadura”, de Rubens Valente.

Todo este material já deveria ter feito o Estado brasileiro buscar realizar as reparações devidas, inclusive, por alguns documentos terem sido produzidos por ele mesmo. Também fica evidente a necessidade do Ministério Público e da Defensoria, dentro das perspectivas de suas competências, atuarem de forma mais efetiva neste assunto. O que dispõe a Constituição Federal (artigos 127, 129, V e 134) e suas leis orgânicas (LC nº 75/1993 e LC nº 80/1994) impele a isto.

O Brasil para alcançar seus objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º I e IV, da CF) precisa conhecer também as violações cometidas contra os indígenas durante a Ditadura Civil-Militar. A reparação contribuirá com o fim de desigualdades materiais e poderá findar com problemas que se estenderam no tempo e reorientar os rumos do país, com uma maior valorização de políticas públicas e ações na sociedade que promovam uma inclusão, que não tolha a diversidade existente.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de. **Serviço de Proteção aos Índios**. Disponível em: https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SERVI-CO_E_PROTECAO_DNDIOS.pdf. Acesso em: 30 jul 2022.

AFP. **Ditadura de Pinochet no Chile deixou mais de 40 mil mortes, diz relatório**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/08/novo-relatorio-sobe-para-mais-de-40000-as-vitimas-da-ditadura-de-pinochet.html>. Acesso em: 10 maio 2022. Publicado em: 18 ago 2011.

ALVES, Renato. **Generais Mourão e Heleno reconhecem fracasso militar na Amazônia**. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/governo/generais-mourao-e-helena-reconhecem-fracasso-militar-na-amazonia>

nia-1.2573778. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 23 nov 2021.

ARAÚJO JÚNIOR, Júlio José; CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os Avá-Guarani e as violações de Itaipu**. Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/11/os-ava-guarani-e-as-violacoes-de-itaipu/>. Acesso em: 10 maio 2022. Publicado em: 11 nov 2019.

ARENDT, Hanna. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Comissão Parlamentar de Inquérito como finalidade de apurar a situação dos postos indígenas do Estado (1967/1968)**. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, 1968.

BAND/UOL. **Funai tem domínio de militares em cargos de comando, aponta levantamento**. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/noticias/funai-tem-dominio-de-militares-em-cargos-de-comando-aponta-levantamento-16517334>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 13 jun 2022.

BELFORTE, Andila Inácio. A trajetória da liberdade. In: Projeto de Formação de Professores. **Cadernos de Educação Escolar Indígenas- 3º grau indígena**. V.1. N.1. Barra do Bugres: Unemat, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jul 2022. Publicado em: 05 out 1998.

BRASIL. **CPI 1977**: Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar denúncias relativas à invasão de reservas indígenas e valiar o sistema de medidas desenvolvidas, no sentido de resguardar a fixação dos grupos indígenas nos respectivos “habitats”. Brasília: Câmara dos Deputados, 1977.

CAMPOS, Andre. **Prisões e castigos para “civilizar os índios”**. Disponível em: <https://apublica.org/2013/06/prisoes-castigos-para-civilizar-os-indios/>. Acesso em: 29 jul 2022. Publicado em: 25 jun 2013.

CAPRIGLONE, Laura. **Como a Ditadura Militar ensinou técnicas de tortura à Guarda Rural Indígena (Grin)**. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/03/31/como-a-ditadura-militar-ensinou-tecnicas-de-tortura-a-guarda-rural-indigena-grin/>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 31 mar 2019.

CEDH-RS. **Nota Pública sobre os confrontos nas Aldeias Kaingang de Pinhalzinho e Bananeira**. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1E-gg_YF6wZlwqk5313g7tYgq5prMhhL6x/view. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 19 out 2021.

CEDH-RS. **Parecer CEDH-RS nº 02/2022**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/13zEonYRg2ezWUwBkBUzZFzk03BI11hM6/view>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 19 abr 2022.

CEDH-RS. **Recomendação CEDH-RS nº 47/2022**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1vw66jBsltni7mOL3wUtWNYwL4JSr1HQ/view>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 21 de fevereiro de 2022.

CONGRESSO EM FOCO. Mourão diz que país herdou “indolência” do índio e “malandragem” do negro.

CORREIA, Jádere de Figueiredo. **Relatório Figueiredo**. Disponível em: <https://midia.mpf.mp.br/6ccr/relatorio-figueiredo/relatorio-figueiredo.pdf>. Acesso em: 20 jul 2022. Publicado em: 1968.

CONJUR. **Corte Interamericana manda Brasil reabrir investigação sobre morte de Herzog**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-04/corte-interamericana-manda-brasil-reabrir-investigacao-herzog> Acesso em: 29 jul 2022. Publicado em: 04 jul 2018.

CORREIO BRASILIENSE. **Justiça assegura viagem de Juruna**. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/42969_20170925_130608.PDF. Acesso em: 11 jul 2022. Publicado em: 28 nov 1980.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direito e cidadania**. 1 ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

FELLET, João. **‘Dia do Índio’**: estudo revela 305 etnias e 274 línguas entre povos indígenas do Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36682290>. Acesso em: 9 maio 2022. Publicado em: 3 jul 2016.

HECK, Egon Dionísio. **Os índios e a caserna**: política indigenista dos governos militares (1964 a 1985). Dissertação. Campinas: Unicamp, 1996.

HYPENESS. **Corte crítica Lei de Anistia e condena Estado brasileiro por morte de Vladimir Herzog**. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2018/07/corte-critica-lei-de-anistia-e-condena-estado-brasileiro-por-morte-de-vladimir-herzog/>. Acesso em: 29 jul 2022. Publicado em: 05 jul 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. **A ofensiva da ditadura militar contra a Amazônia**: Pesquisa de Ricardo Cardim mostra como a derrubada da floresta era glorificada pela imprensa nas décadas de 1970 e 1980. Disponível em: <https://quatrocincoum.folha.uol.com.br/br/galerias/a-ofensiva-da-ditadura-militar-contra-a-amazonia>. Acesso em: 30 nov 2020.

GIOVANAZ, Daniel. **Militares já ocupam quase 60% das coordenações regionais da Funai na Amazônia Legal**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/02/19/militares-ja-ocupam-quase-60-das-coordenacoes-regionais-da-funai-na-amazonia-legal>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 19 fev 2021.

GOMEZ, Madalena. **Cuarto Tribunal Russell sobre pueblos indígenas**. Disponível em: <https://www.jornada.com.mx/2011/10/11/opinion/020a2pol>. Acesso em: 04 abr 2022. Publicado em: 11 out 2011.

G1. **‘Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós’, diz Bolsonaro em transmissão nas redes sociais.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/24/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro-em-transmissao-nas-redes-sociais.ghtml>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 24 jan 2020.

G1. **Ministro do Meio Ambiente defende passar ‘a boiada’ e ‘mudar’ regras enquanto atenção da mídia está voltada para a Covid-19.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/22/ministro-do-meio-ambiente-defende-passar-a-boiada-e-mudar-regramento-e-simplificar-normas.ghtml>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 22 maio 2020.

JORNAL DO BRASIL. **Tribunal Russell faz 14 acusações.** Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/35324_20160429_111930.pdf. Acesso em: 20 jul 2022. Publicado em: 09 dez 1980

KRUSE, Tulio. **O triste papel das forças militares no descontrole da Funai.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/o-triste-papel-das-forcas-militares-no-descontrole-da-funai/>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 17 jun 2022.

LEAL, Rogério Gesta. A memória como direito fundamental civil e político: qual o caminho brasileiro. In: LEAL, Rogério Gesta [org.] **Verdade, memória e justiça: um debate necessário.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

LIMA, Leanderson. **Militar da Funai é acusado de desviar patrimônio de indígenas Mura.** Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/militar-da-funai-e-acusado-de-desviar-patrimonio-de-indigenas-mura/>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 30 maio 2022.

MENDONÇA, Ana. **Militar chefe da Funai em MT é preso por arrendamento de áreas indígenas.** Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2022/03/17/interna_nacional,1353515/militar-chefe-da-funai-em-mt-e-preso-por-arrendamento-de-areas-indigenas.shtml. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 17 mar 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **Nota Técnica nº 03/2017-6ªCCR/MPF.** 3 abr. 2017. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/40633_20170412_155930.PDF. Acesso em: 8 dez. 2020. Publicado em: 05 abr 2017.

MOLINA, Frederico Rivas. **Na Argentina, falar da ditadura e dos militares que a conduziram é motivo de desonra.** Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/30/opinion/1553971198_297214.html. Acesso em: 10 maio 2022. Publicado em: 31 mar 2019.

MURAKAWA, Fabio. **Bolsonaro diz que é ‘chefe supremo’ das Forças Armadas e que não é hora de criticar general.** Disponível em: <https://valor.globo.com>

bo.com/politica/noticia/2021/03/11/bolsonaro-diz-que-chefe-supremo-das-foras-armadas-e-que-no-hora-de-criticar-general.ghtml. Acesso em: 23 jul 2022. Publicado em: 11 mar 2021.

OLIVEIRA, Amanda Gabriela Rocha. **Povos Indígenas e Ditaduras de Segurança Nacional no Cone Sul**: o caso dos Kaingang no Rio Grande do Sul (1963-1988). Dissertação. Porto Alegre: UFRGS, 2020.

OLIVEIRA, Luciano. **Ditadura Militar, Tortura e História**: A “vitória simbólica” dos vencidos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 26, Nº75. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/qrCjX6fQXc99KRHJCg5YBNg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 2011.

PAJOLLA, Murilo. **Militares controlavam perfis falsos que espalhavam mentiras sobre a Amazônia**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/04/13/militares-controlavam-perfis-falsos-que-espalhavam-mentiras-sobre-a-amazonia>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 13 abr 2022.

REDE NACIONAL DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO. **Argumento de ameaça comunista para justificar o golpe militar em 1964 é falso**. Disponível em: <https://rncd.org/argumento-de-ameaca-comunista-para-justificar-golpe-militar-em-1964-e-falso/>. Acesso em: 23 jul 2022. Publicado em: 06 abr 2021.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; SILVA, Rodrigo de Medeiros. Genocídio Cultural ou etnocídio: uma violação de direito não superada no Brasil. In: BRASIL/Ministério Público Federal. **Povos Indígenas**: prevenção de genocídio e outras atrocidades. Brasília: MPF, 2021.

SARLET, Gabriele Bezerra Sales; SILVA, Rodrigo de Medeiros. Os indígenas do Rio Grande do Sul e a memória de uma CPI. In: MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia & Cinema: memória e verdade. Coleção Criminologia, Direito Penal e Política Criminal**. Barcelona: Bosh Editor, 2020.

SILVA, Reinaldo. **“1975” debate desaparecimentos durante a ditadura uruguaia**. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/cultura/noticias/?p=27532>. Acesso em: 10 maio 2022. Publicado em: 7 fev 2020.

SILVA, Rodrigo de Medeiros. **Cimi lança nota técnica apontando inconstitucionalidade da resolução ANTAQ Nº 81, de 6 de julho 2022**. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2022/07/12/cimi-lanca-nota-tecnica-apontando-inconstitucionalidade-da-resolucao-antag-no-81-de-6-de-julho-2022/>. Acesso em: 22 jul 2026. Publicado em: 12 jul 2022.

SILVA, Rodrigo de Medeiros. **Os Krenak e as violações sofridas ao projeto de vida durante o Regime Militar**. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre: Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter, 2019.

SILVA, Rodrigo de Medeiros. **Fórum Justiça Envia Denúncias de Violações aos Indígenas do Rio Grande do Sul durante a Ditadura Civil-Militar para a**

DPU. Disponível em: <https://forumjustica.com.br/forum-justica-envia-denuncias-de-violacoes-aos-indigenas-do-rio-grande-do-sul-durante-a-ditadura-civil-militar-para-a-dpu/>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 12 abr 2021.

SILVA, Rodrigo de Medeiros; RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Saúde Indígena e Pandemia: um olhar sobre a exclusão dos povos isolados ou de regiões de fronteira. In: MARTINI, Sandra Regina; SILVA, Rodrigo de Medeiros; MIRANDA, Moara Curubeto Lona de. **Saúde dos povos indígenas: uma emergência para além das fronteiras**. Porto Alegre: Esserenel Mondo, 2021.

SILVA, Thiago Henrique Mota. **Guido Thomaz Marlière e os índios Botocudo-nossertões do Leste (1818-1824)**. Universidade Federal de Viçosa. Revista de C. Humanas, V. 10, N° 2, p.361-375, jul./dez. 2010.

SIMONIAN, Lígia T. L. **Terra de Possesiros: um estudo sobre as políticas de terras indígenas**. Dissertação. Rio de Janeiro: UFRJ, 1981

SPRING, Jake. **Militares falharam em conter crescente desmatamento da Amazônia em maio**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/06/12/militares-falharam-em-conter-crescente-desmatamento-da-amazonia-em-maio.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 12 jun 2020.

TALHARIM, Eduardo. **Período da história do Brasil conhecido como os “anos de chumbo”**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/279778-periodo-da-historia-do-brasil-conhecido-como-os-anos-de-chumbo/#:~:text=Nos%20%C3%BAltimos%20anos%20da%20d%C3%A9cada,chamados%20%22anos%20de%20chumbo%22..> Acesso em: 10 maio 2022.

VALENTE, Rubens. **Os fuzis e as flechas: história de sangue e resistência indígena na ditadura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VALENTE, Rubens. **Em vídeo, Jobim conta como evitou revisão da Lei da Anistia**. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/em-v%C3%ADdeo-jobim-Conta-como-161500776.html>. Acesso em: 29 jul 2022. Publicado em: 17 ago 2019.

VELLEDA, Luciano. **Terra e poder: uso de áreas indígenas por produtores rurais produz dinheiro e violência**. Disponível em: <https://sul21.com.br/noticias/geral/2021/12/terra-e-poder-uso-de-areas-indigenas-por-produtores-rurais-produz-dinheiro-e-violencia/>. Acesso em: 10 maio. Publicado em: 09 dez 2021.

WEISSHEIMER, Marco. **Documentos apontam violação de direitos de povos indígenas no RS durante a ditadura**. Disponível em: <https://sul21.com.br/noticias/geral/2021/03/documentos-apontam-violacao-de-direitos-de-povos-indigenas-no-rs-durante-a-ditadura/>. Acesso em: 26 jul 2022. Publicado em: 16 mar 2021.

