



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ERIKA MACEDO MOREIRA

***ONHEMOIRÃO: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS
DIREITOS INDÍGENAS***

Brasília, 2014

Moreira, Erika Macedo.

***ONHEMOIRÕ: O JUDICIÁRIO FRENTE
AOS DIREITOS INDÍGENAS*** / Erika Macedo
Moreira, UnB/ Programa de Pós-Graduação em Direito.
Brasília, 2014.
273 f.

Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de
Brasília, 2014.

1. Direitos Indígenas. 2. Judiciário. 3.
Sistemas de Justiça Plurais. 4. Hermenêutica
Intercultural. I. Tese (Doutorado). II.
***ONHEMOIRÕ: O JUDICIÁRIO FRENTE
AOS DIREITOS INDÍGENAS***



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

***ONHEMOIRÕ: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS DIREITOS
INDÍGENAS***

Versão apresentada a banca de exame de defesa de tese, enquanto requisito para obtenção de título de Doutora, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Banca Examinadora:

Ela Wiecko Volkmer de Castilho: _____ .
(Presidente da Banca – orientadora)

Luís Roberto Cardoso de Oliveira: _____ .
(examinador)

Jose Geraldo de Souza Junior: _____ .
(examinador)

Carlos Frederico Marés: _____ .
(examinador externo)

Mariana Trotta Dallalana Quintans: _____ .
(examinadora externa)

Aos Povos Indígenas,
que pela resistência e luta contínua,
nos fazem repensar os sentidos da justiça diante da diversidade
jurídica, política, econômica, social e cultural.

AGRADECIMENTOS

Aos Povos Indígenas e aos Movimentos Sociais, pelo exercício da transformação na luta contínua por justiça e soberania popular. A todas as pessoas e instituições que me receberam durante o trabalho de campo no cone sul do Mato Grosso do Sul;

A profa. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, pela amizade, carinho, atenção e acima de tudo, pela oportunidade de realizar este trabalho sob sua orientação e aos companheiros/as, que pela ação coletiva no âmbito do Moitará – Grupo de Pesquisa de Direitos Étnicos disputam os significados atribuídos aos direitos indígenas, a partir da reflexão e diálogo com a comunidade acadêmica. Em nome da Aninha, sob pena de esquecer alguém, digo que este trabalho é nosso!;

Ao CNPq, que através do Edital Universal MCT/CNPq nº 14/2010 – faixa A, permitiu o desenvolvimento da pesquisa de campo no cone sul do Mato Grosso do Sul. E ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/ IPEA, que pela Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, e, em parceria com Conselho de Justiça Federal, oportunizou parte da pesquisa de campo no cone sul do Mato Grosso do Sul, através da pesquisa Acesso à Justiça Federal: dez anos de Juizados Especiais;

A Federação dos Trabalhadores da Educação do Estado do Mato Grosso do Sul/ FETEMS, pela sensibilidade e acolhida durante parte do trabalho de campo;

A família Nasser Farah Serra Dourada, Renata, Marcel e Caio, pelo pouso certo e contínuo ao longo das idas e vindas à Brasília;

As muitas mulheres maravilhosas, amigas e companheiras que todos os dias compartilham os desafios de ser mulher nesta sociedade machista e patriarcal: Fernanda Vieira, Mari Trotta, Aninha, Rani, Meiroca, Elenízia, Raquel, Maria José, Renatinha, Célia, Rosana, Joana, Maíra e Naná, obrigada pelas múltiplas contribuições neste trabalho e na vida;

Aos companheiros do Cerrado Assessoria Jurídica Popular, Dick, Shape, Marcel, Cleuton, Junior Fidelis, amigos-irmãos de caminhada, em nome de todos e todas advogados/as populares que estão pelo Brasil à fora *incendiando corações e mentes* pela democratização da justiça;

A minha mãe de sangue, Julinha e minhas mães de adoção, Hildete e Ana Motta, pelo exemplo de luta e amor incondicional, mesmo diante das ausências, em nome das nossas famílias, Elvis, Juliana, Nicolas, Patrícia, Vitor, Rafael, Davi, Camila, Helena,

D. Adélia, Vovô. Ao meu pai, Zezinho, que marca meu jeito de ser, às vezes fisicamente distante, mas sempre juntos!;

Ao Wilson Wood, pai, amigo e irmão, pelos sonhos compartilhados e construídos desde a graduação;

A profa Simone Pinto, em nome dos diversos pesquisadores e interlocutores pelas contribuições, debates, diálogos e desconstruções oportunizadas, em especial, na disciplina de Estudos Multiculturais, no âmbito do Ceppac/ UnB;

A todos os técnicos administrativos e a coordenação da Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UnB, em especial, a Lia, Walgmar, Helena, Eliseu, João, Argemiro, Cristiano Paixão, Menelick, Claudia, Juliano, que com paciência, solicitude e responsabilidade, conduzem o programa;

Aos professores, técnicos, egressos, estudantes, amigos do Câmpus da Cidade de Goiás/ UFG (agora Regional Goiás), em especial à equipe executiva da Pós-Graduação de Direitos Sociais do Campo e do Observatório Fundiário Goiano (OFUNGO): Allan, Rosana, Torres, Rani, Murilo, Cleuton, Meire, Juliano, Cláudio, Emília, Neto, Renato, Pedro, Dagmar, Joao Vitor, Barbarela, Sinara, Jordana, Rani, Cássia, Lourentino, Eunice e Thalita;

Aos irmãos e irmãs do Ilê Axé Fara Imora ti Odé e ao nosso babalorixá Marcos Torres ti Odé, pela possibilidade de conhecer e vivenciar outras lógicas de relacionamento e entendimento;

Aos irmãos e irmãs do Grupo Meninos de Angola, Leleca, Rafael, Pedro, Murilo, Stênio, Kiaia, Cláudia e nosso mestre Chuluca, que nos ensina que ser angoleiro é muito mais do que um rótulo;

Ao Cleuton, meu amor e minha vida, pelos anos compartilhados e as superações vividas!

RESUMO

ONHEMOIRÃO: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS DIREITOS INDÍGENAS, procura traduzir, a partir de uma dimensão empírica e interdisciplinar, a postura que o judiciário tem assumido diante dos direitos dos Povos Indígenas, considerando os 25 anos de mudança de paradigma na relação entre Estado e Povos Indígenas, inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88). Tendo superado, ao menos do ponto de vista normativo, a política indigenista integracionista, com o reconhecimento expresso dos direitos dos índios à sua organização social, usos, costumes e tradições. Importa esclarecer que os direitos indígenas estão relacionados a uma tripla dimensão: aqueles que são diretamente produzidos pelos povos indígenas enquanto expressão da suas organizações sociais, políticas e culturais, aqueles que estão reconhecidos pelo Estado, no âmbito de sua sistemática jurídica, e aqueles que aparecem como produto do contato/ interação/ confronto entre os dois primeiros (Souza Santos, 1987). Apesar das demandas envolvendo indígenas estarem, majoritariamente, relacionadas aos conflitos de direitos coletivos territoriais, a pesquisa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª região (TRF1) e na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul (comarcas de Dourados, Amambaí e Ponta Porã), demonstra que há um significativo uso de instrumentos processuais demandando um posicionamento sobre a extensão e limites dos direitos indígenas, sejam eles sociais, econômicos, culturais e/ou territoriais, fazendo do judiciário campo privilegiado para as pesquisas empíricas sobre os sentidos da justiça e a efetivação dos direitos dos povos indígenas, a partir dos paradigmas de garantia da diversidade cultural e do pluralismo jurídico.

ABSTRACT

ONHEMOIRÕ : THE JUDICIARY FORWARD TO INDIGENOUS RIGHTS , seeks to translate from an empirical and interdisciplinary dimension, the position that the judiciary has taken on the rights of Indigenous Peoples, considering the 25 years of paradigm shift in the relationship between the state and Indigenous Peoples inaugurated by the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 (CF/88). Having overcome, at least from a normative point of view, the Indian policy integrationist, with the explicit recognition of indigenous rights to their social organization, customs, mores and traditions. It is hereby clarified that indigenous rights are related to a triple dimension : those directly produced by the indigenous people as an expression of their social, cultural organizations , policies , and those that are recognized by the State , within its systematic legal , and those that appear as a product of contact / interaction / confrontation between the first two (Souza Santos , 1987) . Despite claims involving indigenous are , mostly , related to conflicts of territorial collective rights , research in the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) , the Superior Court of Justice (STJ) , the Federal Court of the 1st Region (TRF1) and State Court of Mato Grosso do Sul (Dourados, Amambaí and Ponta Porã), demonstrates that there is significant use of procedural instruments requiring a placement on the extent and limits of indigenous rights , be they social, economic , cultural and / or territorial making the judiciary privileged field for empirical research on the meanings of justice and the realization of the rights of indigenous peoples , from paradigms ensuring cultural diversity and legal pluralism .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	P. 10
CAP.1: INVENÇÃO DE UM MODELO: INVASÃO E COLONIALIDADE NA FORMAÇÃO POLÍTICO TERRITORIAL DO BRASIL	P. 32
1.1. A coisificação do índio: um giro histórico sobre as políticas indigenistas	P. 32
1.2. A questão agrária e a usurpação das terras/ territórios indígenas	P. 59
CAP. 2: TRANSIÇÃO HISTÓRICA: O JUDICIÁRIO DIANTE DOS DIREITOS INDÍGENAS	P.83
2.1. Diversidade Cultural e Pluralismo Jurídico no Constitucionalismo Contemporâneo	P.83
2.2. Judiciário e sentidos de justiça na interpretação intercultural dos direitos	P. 102
1.3. Demandas envolvendo indígenas	P. 123
CAP. 3: A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO CONSERVADOR DE INTERPRETAÇÃO FRENTE À RUPTURA PARADIGMÁTICA DA CF/88	P.131
3.1. O tratamento penal do judiciário aos índios do Brasil	P.131
3.2. O direito ao modelo de desenvolvimento próprio: As Usinas Hidrelétricas x o direito a diversidade cultural	P.143
3.3. Sobre usos, costumes e tradições e o direito de preservar a cultura indígena ..	P.166
CAP. 04: DA ALDEIA AO FÓRUM: PROBLEMAS DE INDIO NO JUDICIÁRIO DO CONE SUL DO MATO GROSSO DO SUL	P.173
4.1. Violência do Estado contra os Povos Indígenas no Cone Sul do Mato Grosso do Sul: notas sobre a história da expropriação das terras	P. 173
4.2. Judicialização da política de demarcação das Terras Indígenas dos Guarani-Kaiowá e Guarani-Ñandeva no cone sul	P.187
4.3. O anti-indigenismo como resultado das <i>interferências</i> do Estado	P.197
4.4. O discurso do aculturado nas questões criminais	p. 206
4.5. Crianças Indígenas em situação de “risco social”	P.222
4.6. Conflitos inter-religiosos	P. 227
4.7. O discurso da tutela nas questões cíveis	P. 232

A GUIA DE CONCLUSÃO	P. 235
REFERÊNCIAS BÁSICAS	P. 242

ANEXOS

I – Dispositivos Constitucionais Relacionados aos Direitos Indígenas	P. 259
II – Representantes Legais MS, 2011	P. 261
III – Síntese Quantitativa Categorias STF, 2013	P. 263
IV – Síntese Quantitativa Categorias STJ, 2013.....	P. 265
V - Síntese Quantitativa Categorias TRF1, 2013.....	P.266
VI – Síntese Quantitativa Categorias TJ/MS, 2013	P.272

ABREVIATURAS

ABA – Associação Brasileira de Antropologia

AC – Apelação Cível

ACP – Ação Civil Pública

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia Geral da União

ANC – Assembléia Nacional Constituinte

APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil

BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

C.169 – Convenção nº169

CAPOIB – Conselho de Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil

CC – Código Civil

CC – Conflito de Competência

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CIMI – Centro Indigenista Missionário

CINEP – Centro Indígena de Estudos e Pesquisas

CJF – Conselho de Justiça Federal

CNA – Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura

CTI – Centro de Trabalho Indigenista

CUT – Central Única dos Trabalhadores

DEPEN- Departamento Penitenciário Nacional

DPVAT – Seguro de trânsito

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados

FAMASUL - Federação da Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul

FMI - FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

FUNASA – Fundação Nacional de Saúde

HC – Habeas Corpus
IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDC – Incidente de Deslocamento de Competência
INESC – Instituto de Estudos Sócio Econômico
INFOPEN – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
JE – Justiça Estadual
JF – Justiça Federal
LP – Licença Prévia
LI – Licença de Instalação
LO – Licença de Operação
LOA – Lei Orçamentária Anual
MDA – Ministério Desenvolvimento Agrário
MEC – Ministério da Educação
MJ – Ministério da Justiça
MPE – Ministério Público Estadual
MPF – Ministério Público Federal
MS – Estado do Mato Grosso do Sul
MS – Ministério da Saúde
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ODIN – Observatório dos Direitos Indígenas
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMC – Organização Mundial do Comércio
ONU – Organização das Nações Unidas
PAC – Programa de Aceleração do Crescimento
PCB – Partido Comunista Brasileiro
PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PI – Povos Indígenas
PBA – CI – Projeto Básico Ambiental – Componente Indígena
PPTAL - Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia
Legal
RE – Recurso Extraordinário
RENAP – Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

SL - Suspensão de Liminar

SPI – Serviço de Proteção ao Índio

SPILTN – Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TEaR – Tendências Estruturais à Reificação

TI – Terra Indígena

TJ – Tribunal de Justiça

TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª região

UHE – Usina Hidrelétricas

UNI – União das Nações Indígenas

LISTA DE IMAGENS

TABELAS

Situação Jurídica das Terras Indígenas no Brasil	p. 77
Reconhecimento e Homologação das Terras Indígenas, despesas no período 2003/2006	p. 79
Eixo Transporte: obras afetando terras indígenas na Amazônia Brasileira	p. 80
Constituições da Latinoamerica – 2012	p. 83
Paradigma Indígena no Constitucionalismo Brasileiro	p. 90
Quantitativo Comparado_Expressões Fechadas	p. 123
Quantitativo Comparado_Expressões Abertas	p. 124
Distribuição territorial_penal_STF, 2013	p. 135
TI no Cone Sul do MS _reservadas até 1928	p. 184
TI no Cone Sul do MS _Identificadas, a partir de 1980.....	p. 185
TI que aguardam providência da FUNAI TI que aguardam providência da FUNAI	p.186
Ocupações de Fazenda por Indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul/MS	p. 187
Síntese_ações judiciais_Terras Indígenas_MPF_Dourados	p. 191
Quantitativo de Índios presos em Junho de 2012	p. 206
Tipos de Crimes_indígenas presos na Penitenciária Harry Amorin Costa	p. 207
População indígena por situação do domicílio, 2013	p. 209
Dados Comparados_Violência contra Indígenas_BR_MS_2012	p. 210
Crianças em Situação de Risco_Ponta Porã/MS	p. 222

GRÁFICO:

Organograma da Estrutura do Judiciário, 2013	p. 112
Subdivisão temáticas_STF	p. 127
Subdivisão temáticas_STJ	p. 128
Subdivisão Temática_TRF1	p. 129
Demanda Regional TRF1_desenvolvimento	p. 144
Tipos de Crimes_indígenas presos na Penitenciária Harry Amorin Costa	p. 207
Assassinatos Indígenas no Brasil_2012	p. 210

A morte de mais um líder de projeção nacional leva a nós, índios, a refletir profundamente a nossa situação presente. É uma morte perigosa, a refletir e a analisar e a tirar conclusões muito preciosas sobre a luta dos índios nos dias atuais. Porque o índio, para muitos brasileiros, é objeto de chacota, de graça, de palhaçada. Para outros, o índio é um beberrão, preguiçoso, maltrapilho, vagabundo, um ladrão que não presta para nada. Para outros, minha gente, para os que estão no poder, para a gente que tem interesse nas terras dos índios, para esses, o índio não é palhaço, não é peça para chacota. Para esses, o índio é empecilho para o avanço de sua ganância. Esperamos contar com a colaboração do povo brasileiro, do povo sofrido, como nós, indígenas, para mudar essa situação.

Daniel Cabixi. Líder desaparecido no ato público de repúdio à morte de Marçal Guarani, em Dourados (MS), em 03/12/1983.

O constitucionalismo não faz muito sentido na ausência de qualquer pluralismo. Em uma comunidade completamente homogênea, com um objetivo coletivo único e sem concepção de que o indivíduo tem algum direito legítimo ou interesse distinto daqueles da comunidade como um todo, o constitucionalismo seria supérfluo.

Michel Rosenfeld.

*Desconfiai do mais trivial,
na aparência singelo.
E examinai, sobretudo, o que parece habitual.
Suplicamos expressamente:
não aceiteis o que é de hábito como coisa natural,
pois em tempo de desordem sangrenta,
de confusão organizada,
de arbitrariedade consciente,
de humanidade desumanizada,
nada deve parecer natural
nada deve parecer impossível de mudar.
Bertold Brecht*

INTRODUÇÃO

Ao longo do processo histórico, tomado a partir da invasão/ colonização, percebemos como os Povos Indígenas, habitantes originários do continente latino-americano, tiveram seus modos de vida e sua reprodução social, cultural, econômica, submetidas, subjugadas e exploradas, pelas ações do Estado. Este, através de uma concepção autoritária de desenvolvimento, determinou (ou buscou determinar) de cima para baixo, qual deveria ser o lugar dos índios do Brasil.

Nesse contexto, especialmente a partir da constituição dos Estados-Nação, os Povos Indígenas foram sendo incorporados às comunidades políticas, de diferentes formas. Seja através da assimilação ou da efetiva integração¹, eles se viram inseridos na cultura majoritária, ao mesmo tempo em que buscavam a manutenção de suas especificidades culturais – o que implica em autonomia e governo.

La incorporacion de diferentes naciones em um solo Estado pode se involuntária; ejemplos de ello son la invasión y conquista de una comunidade cultural por outra o la cesión de la comunidade de una potencia por outra, o el caso em que el suelo pátrio es invadido por gentes dispuestas a colonizar dicha comunidade. No obstante, la formación de um Estado multinacional también puede dar-se voluntariamente, como sucede cuando culturas diferentes convienen em formar una federación para su beneficio mutuo (KYMLICKA, 1996, p.26).

Em sentido diverso, Darcy Ribeiro (1970), ao refletir sobre o resultado das trocas culturais estabelecidas entre Povos Indígenas, europeus colonizadores e sociedade dominante nacional, utiliza o termo *transfiguração étnica*, para fazer menção ao processo de re-elaboração cultural, enquanto estratégia de resistência, diante da

¹ Segundo Kymlicka (1996), a través das políticas assimilacionistas esperava-se que ‘o outro’ abandonasse sua cultura distintiva e fosse gradualmente incorporando a cultura. Já a teoria do mosaico étnico, buscava a integração das minorias culturais sem justaposição. A teoria do melting-pot apregoava que todos tinham espaço, mesmo não se integrando.

busca pela manutenção dos valores e práticas vinculadas aos saberes tradicionais, ao mesmo tempo em que os Povos Indígenas absorvem e incorporam os valores e práticas das sociedades dominantes. No mesmo sentido, João Pacheco de Oliveira (2004) nos remete ao conceito de “índios misturados”, a partir da narrativa do processo de territorialização e dos fluxos culturais e migratórios estabelecidos no nordeste brasileiro:

“cada grupo étnico pensa a “mistura” e afirma-se como uma coletividade precisamente quando dela se apropria segundo interesses e crenças priorizados. A idéia de “mistura está presente também entre os próprios índios, sendo acionada muitas vezes para reforçar clivagens faccionais” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2004, p. 28).

Para fazer frente às diferentes tentativas de dominação colonial, os Povos Indígenas, se utilizaram de diferentes estratégias de resistência: constituição de territórios autônomos manutenção de sua língua, religiosidade, guerra, novas fronteiras, dos novos limites da organização econômica e política, enfim, diferentes formas que permitiram a reprodução de modos próprios de vida, com sistemas normativos, em constante inter-relação com a organização política hegemônica.

Através desta luta e mobilização, os direitos dos Povos Indígenas foram assegurados. No entanto, a conquista legal não representou garantia efetiva de direitos, uma vez que os postulados da dominação (de civilizar os primitivos e das riquezas naturais) sempre estiveram presentes no imaginário daqueles que devem atribuir um significado – simbólico ou material – a lei.

Esta tese, *ONHEMOIRÕ: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS DIREITOS INDÍGENAS*, procura traduzir, a partir de uma dimensão empírica e interdisciplinar, a postura que o Judiciário tem assumido diante dos direitos dos Povos Indígenas, mesmo considerando a mudança de paradigma na relação entre Estado e Povos Indígenas, inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88). Tendo superado, ao menos do ponto de vista normativo, a política indigenista integracionista, com o reconhecimento expresso dos direitos dos índios à sua organização social, usos, costumes e tradições².

² Nesse sentido, defendemos que no âmbito da sistemática constitucional atual, o conjunto normativo expresso na CF/88 sobre os direitos indígenas (vide ANEXO I), a partir dos paradigmas da interculturalidade e da diversidade cultural, devem ser interpretados, com vistas a ampliar e atualizar a dimensão comunitarista da CF/88, reconhecendo o pluralismo normativo, apesar de não estabelecer expressamente o pluralismo jurídico e a jurisdição especial indígena, conforme veremos adiante.

O título surgiu após o trabalho de campo no Cone Sul do Estado do Mato Grosso do Sul, quando um advogado indígena, filho de pai Terena e mãe Guarani, nascido na Reserva de Dourados, município de Dourados, compartilhava suas lembranças de infância e explicava as múltiplas dimensões das interferências do Estado. Dizia ele, que na língua guarani, um kaiowa falando, ele identificava o intermediário: “ONHEMOIRÕ é uma palavra profunda, que quer dizer algo que se coloca entre mim e o que desejo, entre mim e aquilo que eu desejo com a alma, almejo, como se fosse um espírito, imaterial”. Assim, na perspectiva de Wilson Mattos, “o Estado atua como se fosse esta interferência, atuando entre o desejo dele e o seu próprio eu” (MATTOS, 2011). A partir dessas palavras, e considerando todo o material empírico da pesquisa, a proposta é demonstrar como o judiciário brasileiro, considerando as diferentes instâncias processuais, atua como esta zona de *interferência*, como ele recepciona ou considera os direitos dos povos indígenas previstos na CF/88.

Com o desenvolvimento da pesquisa buscamos responder as seguintes questões: A Constituição Federal de 1988 através do art.231 reconhece e protege a diversidade étnica-cultural e a pluralidade normativa como mecanismo capaz de garantir aos índios a manutenção de sua organização social? Como o judiciário brasileiro protege essa riqueza cultural? Costume é direito? Como os órgãos superiores têm enfrentado a questão? A vigência da súmula nº 140 do STJ, ao estabelecer a competência da Justiça Estadual para ações criminais envolvendo índios inviabiliza o desenvolvimento de um procedimento mais justo? Existe um problema de procedimento ou a definição da competência garante um tratamento diferenciado? O que é estar integrado na sociedade? O direito estatal desconsidera as particularidades das minorias culturais e representa mecanismo de dominação cultural? O universalismo dos direitos fundamentais abstrai as diferenças? Foram objetivos específicos da pesquisa: 1) Delimitar marcos epistemológicos sobre questão indígena, pluralismo jurídico e cultura, que pudessem contribuir para o debate acadêmico e a construção de doutrinas e jurisprudências; 2) Analisar os processos (judiciais e administrativos) identificados através das decisões e/ou relatórios de entidades de defesa dos Direitos Indígenas e dos Direitos Humanos, para verificar a extensão, os limites e o conteúdo do multiculturalismo; 3) Classificar os tipos de relação que se estabelecem entre o sistema jurídico nacional e os sistemas normativos indígenas, identificando os tipos de demanda, os interesses, as autorias e os conflitos entre direitos fundamentais individuais e o princípio da diversidade cultural; 4)

Compreender a lógica operacional do sistema nacional, os fundamentos e as formas de ver o conflito ‘jurisdicionalizado’ e o ‘*outro*’³, evidenciando o conflito entre as concepções de justiça e os critérios de valoração na resolução dos conflitos (liberalismo puro, interculturalismo radical ou liberalismo intercultural); 5) Identificar caminhos que funcionem como parâmetros na atuação estatal diante do pluralismo jurídico, e quiçá, para a construção de uma jurisdição especial indígena. A hipótese do trabalho era de que o judiciário brasileiro reconhecia, de forma tímida, a pluralidade dos sistemas jurídicos indígenas. Ou seja, ele não viabiliza a garantia constitucional do dever do Estado de garantir a reprodução cultural e os costumes indígenas, demonstrando distanciamento de uma justiça multicultural e o que representa ser índio.

Importa esclarecer que os direitos indígenas estão relacionados a uma tripla dimensão: aqueles que são diretamente produzidos pelos povos indígenas enquanto expressão da suas organizações sociais, políticas e culturais, aqueles que estão reconhecidos pelo Estado, no âmbito de sua sistemática jurídica, e aqueles que aparecem como produto do contato/ interação/ confronto entre os dois primeiros (SOUSA SANTOS, 1988). Apontam para o reconhecimento do pluralismo jurídico e da diversidade cultural, como caminho para a superação, ao menos do ponto de vista teórico-normativo, inaugurado pela CF/88 e pelos tratados internacionais, do modelo monista e opressor (LYRA FILHO, 1980; FARIA, 1988), homogenizador das relações jurídicas entre Povos Indígenas e Estado, fortalecendo o Estado e a democracia (SOUSA SANTOS, 2010; CITTADINO, 2000). No entanto, o reconhecimento legal das especificidades culturais, no momento da efetivação, através das políticas públicas, acaba evidenciando o alcance, a eficácia e a legitimidade das normas que o Estado Nacional produz e busca efetivar (BOBBIO, 1992). De um lado, os Povos Indígenas, organizados na luta por reconhecimento de suas especificidades culturais, obrigam o Judiciário a se posicionar e construir uma nova concepção de justiça, que passa pelo exercício do reconhecimento de identidades diferenciadas (CITTADINO, 2005) e redistribuição dos sentidos do bem comum, da igualdade, da liberdade, dos direitos individuais e coletivos (FRASER, 2008), de outro, proprietários privados, e às vezes o próprio Estado, reivindicam a universalidade dos direitos fundamentais e manutenção do modelo conservador de interpretação expresso no paradigma da inferioridade e da

3 Para DUSSEL(1993), o ‘outro’ não foi descoberto, e sim en-coberto, como o não europeu. Para CASTRO GOMES (2005), o ‘outro’ é fruto da invenção do europeu, devendo ser abordado enquanto processo de produção material e simbólica.

aculturação. Passados mais de 25 anos da promulgação da CF/88, a efetivação dos direitos coletivos, territoriais e culturais, expressos nos modos próprios de vida de cada povo, esbarra na forma como o Estado atua, através do judiciário, enquanto intérprete direto da Constituição, especialmente diante dos conflitos coletivos e culturais.

Apesar das decisões envolvendo indígenas estarem majoritariamente relacionadas aos conflitos de direitos coletivos territoriais, a pesquisa demonstra que há um significativo uso de instrumentos processuais demandando um posicionamento sobre a extensão e limites dos direitos indígenas, sejam eles sociais, econômicos, culturais e/ou territoriais, fazendo do judiciário brasileiro campo privilegiado para as pesquisas empíricas sobre os sentidos da justiça e a efetivação dos direitos dos povos indígenas.

O trabalho dialoga com autores como Sousa Santos (2007) e Vianna (1997) que apontam para o judiciário, enquanto campo de intervenção jurídico-política, diante da crescente judicialização das políticas públicas. Trata-se, portanto, de reconhecer o papel do judiciário no processo de ampliação das formas de acesso à justiça⁴, permitindo sua própria democratização, no contexto de transformação social e política (FARIA, 1987, 1989). Entre a igualdade jurídico-formal e a desigualdade socioeconômica (FRASER, 2008), o acesso à justiça está relacionado à busca de materialização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

A democratização da administração da justiça é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política. Esta democratização tem duas vertentes. A primeira diz respeito à constituição interna do processo e inclui uma série de orientações tais como: o maior envolvimento e participação dos cidadãos, individualmente ou em grupos organizados, na administração da justiça; a simplificação dos atos processuais e incentivo à conciliação das partes, o aumento dos poderes do juiz; a ampliação dos conceitos de legitimidade das partes e do interesse de agir. A segunda vertente diz respeito à democratização do acesso à justiça. É necessário criar um Serviço Nacional de Justiça, um sistema de serviços jurídico-sociais, gerido pelo estado e pelas autarquias locais com colaboração das organizações profissionais e sociais, que garanta a igualdade de acesso à justiça das partes das diferentes classes ou estratos sociais. Este serviço não se deve limitar a eliminar os obstáculos econômicos ao consumo da justiça por parte dos grupos sociais de pequenos recursos. Deve tentar

⁴ Compreendemos o conceito de acesso à justiça em sua dimensão alargada, como nos ensina José Geraldo de Sousa Júnior (2008, 2009).

também eliminar os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo os cidadãos sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição através de consultas individuais e coletivas através de ações educativas nos meios de comunicação, nos locais de trabalho, nas escolas, etc. (SOUSA SANTOS, 1989, p.56)

Embora a premissa adotada no trabalho reconheça que o pluralismo jurídico e a diversidade cultural, componentes dos paradigmas da interculturalidade e da auto-determinação dos povos, estejam incorporados na sistemática jurídica atual e que continuem sistematicamente invisibilizados pelo judiciário brasileiro, não significa reconhecer ausência de sentidos sobre estes conceitos e nem que os sentidos e as práticas constituídas representem verdades absolutas, sem espaço para a disputa na concepção e constituição de seus significados (BOURDIEU, 2004; FOUCAULT, 1979). O desafio está em perceber as disputas estabelecidas no judiciário brasileiro diante da prática da interpretação intercultural dos direitos (BOTERO, 2010; TUBINO, 2009), dando evidência ao grau de subjetividade pré - concebida que eventualmente atravessa as decisões e aos julgamentos que reificam o paradigma da inferioridade do tempo passado e que em tese foi superado pelo marco da interculturalidade.

A partir da análise de decisões, a pesquisa pretende abordar como o judiciário atua na forma de ver, pensar, julgar e interpretar os conflitos decorrentes da diversidade cultural (TUBINO, 2009). O esforço epistemológico é demonstrar as bases operantes na produção da verdade no direito, dando evidência aos fundamentos que dão sustentação e aparência de legitimidade a decisão (ARRUDA JR, 1989; CARDOSO DE OLIVEIRA, 2002; FARIA, 1988; WARAT, 1993; MIALLE, 1989), nos casos em que índios configuram como parte na demanda processual. Nesse sentido, o estudo aponta para uma estagnação⁵, retroalimentada pelo centenário modelo de educação jurídica e pelas decisões judiciais. Para Bourdieu (2004), a especificidade da lógica do funcionamento do direito, está relacionada a uma dupla determinação, que limitam o grau de autonomia do direito e do próprio judiciário:

Por um lado, pelas forças específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e,

⁵ De acordo com Dallari (2010:8): “No judiciário o passado determina o presente, influenciando tanto na forma das solenidades, rituais e dos atos de ofício quanto no conteúdo de grande número de decisões. Esse é um dos principais motivos pelos quais há evidente descompasso entre o Poder Judiciário e as necessidades e exigências da sociedade contemporânea”.

por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 2004, p. 211).

Para trabalhar na perspectiva de afirmação dos direitos culturais inclinamos nosso olhar para o pensamento pós-colonial (de inspiração literária e pós-estruturalista), que enfoca a relação constitutiva entre o capitalismo e o colonialismo e desconstrói as modalidades de representação estruturadas em termos de oposição binárias (IZAGUIRRE, 2004). Trata-se, portanto, de uma pesquisa com abordagem teórica, empírica e interdisciplinar, que parte do convencimento de que os efeitos do colonialismo estão para além da dimensão econômica e compõem a *colonialidade do sistema mundo* (LANDER, 2005), impondo uma necessária re-significação do direito, a fim de aproximar a prática jurídica dos novos paradigmas que norteiam a construção de um Estado Democrático que se fortalece com a valorização da diversidade cultural. Com vistas a superar o marco do positivismo (pautado na universalidade, objetividade, neutralidade, imparcialidade e fragmentação dos campos dos saberes), nos propomos a valorizar a interdisciplinariedade, a complexidade, o espaço e o tempo, enquanto categorias analíticas para compreender o processo histórico do fenômeno social analisado.

Para o desenvolvimento da tese recorreremos aos estudos da história, da geografia, da sociologia, da economia e da antropologia, com o intuito de enfatizar a complexidade que envolve a temática e desconstruir o lugar comum dos juristas naquilo que se refere à questão indígena. Em especial, no diálogo com a antropologia encontraremos o principal referencial metodológico para a análise das decisões.

Com o recurso à investigação histórica, buscamos descobrir e avaliar vínculos causais entre os elementos constitutivos dos fatos históricos, que numa cadeia única de acontecimentos, têm relação padronizada entre si, conforme alerta Barrington Moore (1987, p.13): “a investigação histórica habilita – quase impele – a percepção e colocação de questões que se perdem numa análise estática”. Temos como horizonte a construção de uma linha de pensamento que não seja marcada pelo determinismo, seja econômico ou evolucionista⁶. Para E. Thompson (1987, p.151), o determinismo

⁶ Nesse sentido, ao utilizarmos se por ventura o leitor se deparar com a palavra evolução, esclarecemos de ante mão que trata-se uma menção ao processo histórico, que pode ou não justificar um quadro evolutivo, mas não biologizante.

econômico reproduz visões espasmódicas da história popular e considera as ações meramente como um ato compulsivo, em reação aos estímulos econômicos. Em sua obra sobre a origem da lei negra, o autor revela como a construção de leis vagas e imprecisas permitem os usos, através das decisões judiciais de caráter abrangentes, demonstrando, através de casos concretos, o caráter maleável da aplicação (THOMPSON, 1987, p. 94).

A geografia traz como método de análise, para compreender as transformações da sociedade, sobretudo as questões da desigualdade e da diferença, a observação das relações, a partir da tríade espaço, cultura e poder. “Todo espaço está impregnado de historicidade, a história está, sempre, impregnada de geograficidade (...) Afinal, o espaço geográfico é constituído pela relação que os diferentes seres estabelecem entre si na sua materialidade” (PORTO-GONÇALVES, 2004, p. 263). Portanto, o espaço aqui é definido como o território de reprodução das relações sociais de produção, tomando emprestada a definição indissociável de espaço e sociedade de Milton Santos (*apud* CORREIA, 2001, p.26): “os modos de produção tornam-se concretos numa base territorial historicamente determinada (...) as formas espaciais constituem uma linguagem dos modos de produção”.

A sociologia nos ensina que a sociedade é uma abstração criada para fins práticos de representação do espaço onde se realizam os processos de socialização e concretização dos interesses e conteúdos das relações humanas.

La sociedad es ciertamente un concepto abstrato, pero cada una de las innumerables configuraciones y agrupaciones que este concepto abarca es un objeto investigable, digno de ser investigado, que en modo alguno existe a partir de las existencias individuales particularmente mostradas. (SIMMEL, 1998, p.231)

Para Roberto Cardoso de Oliveira (2006), a antropologia representa um exercício de olhar, ouvir e escrever. Atos cognitivos muito familiares e disciplinados, que pautados pela observação participante e pela relativização, no momento da produção do texto, ativam o diálogo entre o pensar, a memória e o escrever, vivificando a experiência.

O ato de pensar e escrever são tão solidários entre si que, juntos, formam praticamente o mesmo ato cognitivo. Isso significa que, nesse caso, o texto não espera que seu autor tenha primeiro

todas as respostas para, só então, poder ser iniciado. Entendo que na elaboração de uma boa narrativa, o pesquisador de posse de suas observações devidamente organizadas, inicia o processo de textualização – uma vez que essa não é apenas uma forma escrita de simples exposição, pois há também a forma oral -, concomitante ao processo de produção do conhecimento. (OLIVEIRA, 2006, p.32)

O exercício entre os campos – especialmente entre o antropológico e o jurídico – implica no reconhecimento de que os fazeres metodológicos são completamente distintos, e que a pesquisa empírica pode ser um valioso instrumento na relativização das categorias e verdades encasteladas na dogmática jurídica, colocando em evidência os valores e ideologias revestidas nos ideais normativos do *dever-ser* que as decisões judiciais, presas aos ritos formais do processo, evidenciam. Através dos métodos da observação, da descrição, da análise e de entrevistas dos atores do judiciário será possível compreender como as instituições, práticas e representações estão inseridas na sociedade brasileira e como elas mantêm uma relação de influência e interdependência na manutenção do *status quo*. Sobre o método etnográfico:

a descrição etnográfica é interpretativa e seletiva do discurso social. O etnógrafo “inscreve” o discurso social: ele o anota. Ao fazê-lo, ele o transforma de acontecimento passado, que existe apenas em seu próprio momento de ocorrência, em um relato, que existe em sua inscrição e que pode ser consultado novamente (GEERTZ, 1989, p. 31).

Ou ainda:

praticar a etnografia é estabelecer relações, selecionar informantes, transcrever genealogias, mapear campos, manter um diário, e assim por diante. Mas não são essas coisas, as técnicas e os processos determinados, que definem o empreendimento. O que o define é o tipo de esforço intelectual que ele representa: um risco elaborado para uma “descrição densa”, tomando emprestada a noção de Gilbert Ryle. (GEERTZ, 1989, p.15)

Ou seja, num exercício etnográfico sobre o judiciário nas demandas envolvendo direitos indígenas, é preciso descortinar o universo previamente estruturado das representações/ sentidos do direito consideradas como corretas, válidas e verdadeiras. Por isso a antropologia empresta ao direito uma contribuição fundamental no entendimento de como se organizam os códigos fundamentais de uma cultura, suas normas sociais e jurídicas, bem como os mecanismos de controle social. É a tentativa de

compreender a sociedade e a cultura do ‘outro’ em sua verdadeira interioridade. Portanto, trata-se de uma pesquisa quali-quantitativa onde as estratégias de levantamento e análise de dados permite aprofundar, complementar e comparar dados, aumentando a validade do estudo (SAUTU, 2005). No diálogo entre os dois campos do saber há que se estar atento para a forma como se escolhe o tema e se desenvolve a análise:

Não um esforço para impregnar costumes sociais com significados jurídicos, nem para corrigir raciocínios jurídicos através de descobertas antropológicas, e sim um ir e vir hermenêutico entre os dois campos, olhando primeiramente em uma direção, depois na outra, a fim de formular questões morais, políticas, intelectuais que são importantes para ambos. (GEERTZ, 1998, p. 253).

Malinowski (2003), num ensaio pioneiro sobre os costumes primitivos, já havia demonstrado como o “direito” aparecia como mecanismo de controle social, não só para reprimir comportamentos indesejáveis, como também para a manutenção de uma ordem social previamente definida. Da mesma forma, GEERTZ (1998, p. 276) aproxima o direito da cultura: “uma forma de ver o mundo, como a ciência e a religião – mas que vem acompanhada de um conjunto de atitudes práticas sobre o gerenciamento das disputas”.

Assim, na perspectiva hermenêutica de Clifford Geertz, é preciso compreender o direito como uma espécie de imaginação social, uma vez que ele é: “em uma palavra construtivo, em outra, constitutivo, em uma terceira, formacional (1998, p. 329)”. Portanto, o direito, como manifestação cultural, produto do comportamento humano, compreende significados sociais. É um dizer algo sobre algo, uma forma de pensar, que não apenas regula o comportamento, mas o constrói. Desse modo, o Direito não é simplesmente um conjunto de normas, regulamentos, princípios, e valores limitados, mas é parte de uma maneira específica de imaginar a realidade, que traduz uma visão geral de mundo – “o direito constrói a vida social em vez de refleti-la”. Portanto, o autor através da análise comparada entre sistemas jurídicos distintos, demonstra que as variadas formas de expressão do direito dão vida às comunidades onde existem e as transformam naquilo que as comunidades são. Abrindo margem para o questionamento da universalidade dos direitos uma vez que não representa a mesma coisa em todos os lugares. Sendo certo que o “sentido (ou sensibilidade) de justiça” é o primeiro fator que

merece atenção daqueles que pretendem falar de forma comparada sobre as bases culturais do direito. Portanto, as sensibilidades jurídicas referem-se, assim, a capacidade de compreender o saber local, “o complexo de caracterizações e suposições, estórias sobre ocorrências reais, apresentadas através de imagens relacionadas a princípios abstratos (GEERTZ, 1998, p. 325)”. Segundo o autor, as sensibilidades jurídicas traduzem um conceito de justiça específico, um sentido de direito particular a cada cultura, variando conforme o “saber local”. Tais sensibilidades são formadas pelo agrupamento de uma série de eventos, métodos e formas de conceber as situações de tomadas de decisão/ produção das leis, regulamentos, políticas, costumes, crenças, sentimentos, símbolos, procedimento e conceitos metafísicos.

O esforço do trabalho é identificar e compreender como os direitos indígenas são reconhecidos no judiciário. Portanto, a pretensão não é comparar o sistema jurídico indígena e nacional, conforme sugere Gluckmann analisando a jurisprudência, e nem procurando descrever o sistema tribal, como se pudessem ser compreendidos neles mesmos, como sugere Bohannan (*apud* CARDOSO DE OLIVEIRA, 1992, p. 25). Conforme sugere Cardoso de Oliveira, em seu diálogo com Geertz, é preciso estar atento ao significado das idéias englobadoras que sustentam e dão legitimidade às decisões, garantindo equidade ao sistema (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1992, p.25 e ss).

A vantagem de mudar o foco da análise, passando das normas para as decisões, através da radicalização de questões de adequação, é que, assim procedendo, pode-se flexibilizar associações estritas entre situações típico-ideais e casos específicos de conflito. Abrindo-se novas possibilidades de superação de definições/interpretações normativas cristalizadas, sem que se assuma o compromisso de tomar uma posição sobre a legitimidade das normas em si mesmas, e evitando-se as dificuldades respectivas. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1992, p. 40)

Desta forma, privilegia-se o contexto (social e do sistema jurídico) em que determinadas decisões são produzidas, dando ênfase aos usos da lei e das forças em ação (MOORE, 1978, p.02). Assim, importa analisar a atuação das diferentes forças sociais no âmbito do judiciário, para compreender quais argumentos e fatores se tornam preponderantes no momento da construção da decisão judicial. Três dimensões devem ser consideradas na análise das decisões:

a) o contexto cultural abrangente, que traz à tona o significado geral das coisas dentro de um universo específico simbolicamente pré-estruturado; b) o contexto situacional, que tematiza o significado das ações no âmbito de situações e eventos típico-ideais; e c) o contexto do caso específico, que focaliza a adequação dos significados equacionados nas duas primeiras dimensões contextuais para a interpretação/entendimento de uma disputa particular. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1992, p.27).

Ao analisar o conjunto das decisões, busca-se o sentido da *equidade* das interpretações judiciais, colocando em cheque a própria legitimidade das decisões, que reproduzem argumentos meramente formais. “Porque a legitimidade/equidade de decisões específicas não é avaliada em relação a qualquer norma (ou conjunto de normas) particular, mas em relação a validade de uma interpretação determinada (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1992, p.41)”. Trata-se, fundamentalmente, de um exercício para verificar a capacidade das decisões de compreenderem e adequarem o contexto cultural e o situacional, buscando os sentidos da justiça, do direito de cada um, para além da letra da lei, tendo em vista as causas, intenções e fundamentos. Diz Aristóteles: “a própria natureza da equidade é a retificação da lei no que esta se revele insuficiente pelo seu caráter universal” (*apud* ABBAGNANO, 2003, p.340). Apesar da tradição do positivismo jurídico tentar reduzir a importância da *equidade*, caberá ao magistrado – através do exercício da imparcialidade (enquanto tentativa de dar voz a toda e qualquer interpretação/ narrativa sobre os fatos em conflito); reconhecer o direito de cada um, usando a equivalência para se tornarem iguais. Pressupõe que os magistrados sejam capazes de realizar uma ponderação entre a igualdade/ diferença e os critérios ideais de bem comum/ justiça, diante do conflito de valores e princípios.

Diante de toda a complexidade apontada nos estudos pós-coloniais, no reconhecimento dos múltiplos significados da cultura e das identidades emergentes delas, surge uma nova concepção de Justiça. Entendida, na sua relação com a liberdade, a igualdade e o bem comum, enquanto elemento básico para a efetivação dos direitos fundamentais e conseqüente construção e fortalecimento do Estado Democrático de Direitos. Essa nova formulação, voltada para o reconhecimento da diversidade, passa por um debate, centrado em três grandes perspectivas epistemológicas: universalistas, relativistas e radicais.

A partir da derrocada da democracia liberal (com as constantes violações aos

Direitos Humanos Universais, a desigualdade estrutural, a internacionalização do sistema financeiro e o próprio refluxo do direito constitucional frente ao avanço do direito privado), cumpre destacar que todas as correntes teóricas da filosofia, jurídico-política, estão preocupadas com um movimento de retorno ao Direito, buscando a construção de um fundamento ético para a vida política, necessária a consolidação da democracia. Segundo Gisele Cittadino (2000), estão divididas em 03 grupos analíticos: liberais, crítico-deliberativos e comunitaristas. Tendo como pano de fundo essa diversidade de posições no entendimento de como se compreender a *justiça*, a nossa proposta parte da análise do conjunto de decisões, ou seja, do confronto entre a fundamentação das mesmas nos casos específicos, para então buscar os significados das decisões no sistema jurídico (legitimidade/ equidade e justiça).

Para Luis Roberto Cardoso de Oliveira (1992, p. 42 e 43), a ocorrência de decisões padronizadas, com a utilização dos mesmos princípios, valores, normas e fundamentos, representam “tendências estruturais à reificação – TEaR” e podem indicar a presença de poder ilegítimo.

No entanto, o próprio autor alerta para o fato de que a identificação das TEaR não permite uma avaliação sobre a legitimidade de um sistema jurídico/político. O seu significado dependerá da amplitude das relações afetadas pelas respectivas tendências, bem como de seu significado correspondente no contexto do sistema social específico como um todo – o que impõe uma pesquisa mais ampla.

(...) o esforço do desvelamento das TEaR deve ser entendido como uma maneira de identificar os atos de força endêmicos e/ou o poder normativo embutido no sistema social. Do meu ponto de vista, uma vantagem desta forma de identificação é o fato de promover melhores condições para a análise empírica do que a estratégia sugerida por Habermas através de sua noção de “simulação”. Por outro lado, é importante ter em mente que o significado destas tendências – depois de terem sido identificadas e substantivadas – pode variar bastante de uma situação para a outra; e que de nenhuma maneira fornecem respostas fáceis quanto às especificidades das diferentes “sensibilidades jurídicas” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1992, p. 43)

Importa verificar a atuação das diferenças forças sociais em atuação no âmbito do judiciário, para compreender quais argumentos e fatores se tornam preponderantes no momento da construção da decisão judicial. Buscando compreender em que sentido

caminha as decisões, diante dos conflitos interculturais, de acordo com as três correntes analíticas: liberalismo puro, interculturalismo radical e liberalismo intercultural (MALDONADO, 2006).

A proposta é analisar como a decisão judicial representa uma visão de mundo revestida de uma retórica procedimental, que pode ou não, reconhecer, tolerar, garantir a reprodução de um modo de vida, no todo ou em parte, conflitante com a forma própria de pensar. Ou seja, interessa-nos saber em que medida reificam práticas preconceituosas e racistas, que mantêm uma noção (implícita ou explícita) do paradigma da inferioridade dos índios.

Tendo em vista que o trabalho busca compreender como o judiciário brasileiro reconhece os direitos dos povos indígenas, a base empírica da pesquisa se constituirá do levantamento de decisões que versarem sobre os direitos indígenas. Além do levantamento bibliográfico - que foi praticamente contínuo ao longo do desenvolvimento da pesquisa, bem como a identificação dos pesquisadores que se relacionam com a temática; documentos oficiais (relatórios) e entrevistas com os atores processuais (advogados, juízes, defensores públicos, promotores, advogados gerais da união e procuradores da república).

Portanto, o recurso às entrevistas, enquanto técnica de pesquisa serviu como contraponto qualitativo aos dados quantitativos. Além de permitir uma aproximação com as idéias dos entrevistados, com a riqueza da diversidade das palavras e suas interpretações. Desta forma, optou-se pela realização de entrevistas semi-estruturadas, ou seja, aquelas que partem da história de vida dos agentes, mas que considera questões, pontos de vistas e experiências vivenciadas pelos mesmos, como estratégia para recuperar e registrar as experiências de vida dos atores envolvidos na questão, considerando o contexto do espaço-tempo que cada um deles está inserido.

Para a identificação das decisões, consideramos dois caminhos: 1) identificar jurisprudências (processos com trânsito em julgado), através do sistema de acompanhamento eletrônico, nos órgãos superiores: Supremo Tribunal Federal/ STF, Superior Tribunal de Justiça/STJ, do Tribunal Regional Federal/ TRF da 1ª Região, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, a partir das categorias: *índio, indígena, pluralismo jurídico, diversidade cultural, cultura indígena, direitos indígenas, usos, costumes e tradições*; 2) mapear processos judiciais em andamento nas comarcas da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, a partir da jurisprudência do Tribunal de

Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

A escolha do Estado do Mato Grosso do Sul, para realizar o mapeamento das demandas de 1ª instância, *justiça local*, enquanto contraponto aos dados nacionais justifica-se: 1) pela proximidade e a viabilidade para os trabalhos de campo, 2) Mato Grosso do Sul tem o 2º maior número absoluto de habitantes indígenas do país, são 73.295 habitantes indígenas, o que representa 9% da população indígena do país (IBGE, 2010), 3) segundo os dados do CIMI (2010), o Estado do MS concentrou 55% dos casos de assassinatos de indígenas no País (nos últimos oito anos, 250 indígenas foram assassinados), 4) as antigas “Reservas” criadas na década de 1920 estão superlotadas e limítrofes aos centros urbanos, 5) o número elevado de suicídios, problemas de alcoolismo, jovens indígenas sendo usados como “mulas” para o tráfico de drogas, exploração da mão-de-obra indígena de forma degradante nas usinas de álcool são alguns dos indicadores das graves violações registradas no estado, 6) o Estado concentra 31 acampamentos indígenas com “mais de 1200 famílias vivendo em condições subumanas à beira de rodovias ou sitiados em fazendas”, 6) segundo dados do INFOPEN (MJ/ DEPEN, 2010), Mato Grosso do Sul detém a segunda maior população carcerária indígena do Brasil, com mais de 100 índios encarcerados nas prisões do estado sem assistência jurídica adequada.

Segundo carta do Comitê Nacional de Defesa dos Povos Indígenas de Mato Grosso do Sul – CONDEPI (2011):

Em 2007, em Coronel Sapucaia, a Kaiowá-Guarani, Julite Lopes, de 70 anos, foi morta a tiros por seguranças particulares durante desocupação da área indígena Kurussú Ambá, localizada a cinco quilômetros do município. Julite era a liderança religiosa (*Nhandesí*) da comunidade e testemunha viva da expulsão de seu povo da terra KurussúAmbá ocorrido em tempos recentes da história;

Em 07 de julho de 2007, um dos líderes do mesmo acampamento, Ortiz Lopes, também foi assassinado e, em 2010, três anos depois, Oswaldo Lopes. Não houve, em Mato Grosso do Sul, o julgamento dos responsáveis pela morte dos indígenas. Em dezembro de 2005 o líder Kaiowá-Guarani Dorvalino Rocha, 39 anos, foi morto a tiros no município de Antônio João, fronteira com o Paraguai, por segurança de empresa da região de Dourados que havia sido contratada por fazendeiros do município para “impedir” o acesso dos indígenas que, naquele período, estavam acampados na beira da rodovia MS-384, após expulsão da comunidade, por determinação da Justiça Federal, de pequenas áreas ocupadas pelos indígenas nas propriedades

rurais incidentes na terra indígena “Ñande Ru Marangatu”, reivindicada pelos Kaiowá-Guarani.

O cacique Marcos Verón, em 13 de janeiro 2003, foi mais uma das vítimas. O líder Kaiowá-Guarani foi morto por homens armados que espancaram e dispararam tiros no acampamento. À época com 72 anos, Verón foi encaminhado com traumatismo craniano para o hospital, não resistindo aos ferimentos. No dia 25 de fevereiro deste ano, o júri popular condenou a pena de 12 anos e três meses Estevão Romero, Carlos Roberto dos Santos e Jorge Cristaldo Insabralde por tortura e sequestro. Os três, no entanto, foram inocentados pelo assassinado do líder Kaiowá-Guarani.

Dados do Mapa da Violência 2011 do Ministério da Justiça revela que a taxa de suicídios em Mato Grosso do Sul teve um crescimento vertiginoso, puxada pelos casos envolvendo indígenas. Dos cem casos registrados no Brasil no ano de 2008, cinquenta e quatro foram no Estado. A maior taxa de suicídios localiza-se em dois municípios pertencentes à área de conflito indígena, Amambai e Paranhos. A taxa de suicídios na população em geral de Mato Grosso do Sul em dez anos cresceu 39,3%. O índice de suicídios foi de 5,6 casos por cem mil habitantes em 1998 passando para 7,8 em 2008. Quando a taxa é estratificada para a população jovem, o aumento chega a 95,3%.

A violência também é crescente entre os próprios índios, revelando uma realidade difícil no cotidiano das aldeias. O uso de bebida alcoólica, drogas e a cooptação da mão de obra indígena para o trabalho nas usinas são outros fatores que tem gerado consequências como desagregação familiar e social, além da mudança forçada nos hábitos dos indígenas – fenômenos que não fazem parte do modo de ser e de viver destes povos – que lidam com essa situação com muita dificuldade.

Dados do Ministério do Trabalho e Emprego de 2007 apontam que boa parte dos 1.634 trabalhadores libertados das condições degradantes de trabalho em Mato Grosso do Sul naquele ano pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego são indígenas. Neste mesmo ano, só em Brasilândia, cidade localizada a 358 quilômetros de Campo Grande, ocorreu o segundo maior resgate de trabalhadores do país. Na fazenda DEBRASA, unidade da Companhia de Açúcar e Alcool, 1.011 indígenas estavam alojados em condições precárias. No ano anterior, em Iguatemi, município distante 454 quilômetros da Capital, 150 índios da etnia terena também trabalhavam sob condições análogas à escravidão.

Assim, Mato Grosso do Sul concentra atualmente os maiores problemas sociais e conflitos de demarcação de terras do Brasil, e nas palavras da Sub-procuradora da República, Débora Duprat (2010): *A reserva de Dourados é talvez a maior tragédia*

conhecida na questão indígena em todo o mundo.

Através do levantamento de decisões pelo sistema de eletrônico de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, foi possível identificar as comarcas com maior incidência de demandas indígenas, permitindo, num segundo momento, a partir do número das OABs dos atores processuais atuantes nas comarcas em questão – advogados, defensores públicos, Procuradores Federais e Advogados da União, identificar os processos, em andamento, nas comarcas de Ponta Porã, Amambaí e Dourados. O trabalho de campo no cone sul do estado do Mato Grosso do Sul, permitiu a vivência nos espaços judiciais facilitando a compreensão desde as formas de gerenciamento das informações nas secretarias das varas visitadas, como a organização social dos indivíduos e das entidades representativas; fazendo do estudo, comparativo e histórico. Para realização do trabalho de campo e análise do conjunto do material empírico, buscamos desvelar, a partir dos *indícios*⁷ percebidos na vivência do campo e das percepções e elementos trazidos pelos nossos 5 sentidos, o *sentimento de justiça* que permeia a estrutura do judiciário, diante da relação com os Povos Indígenas. A partir daí, passamos também a identificar os atores processuais vinculados às entidades representativas atuantes. Com o número das OABs, mapeamos também as organizações ou entidades que cada advogado estava vinculado. Ademais, através das redes de pesquisa e da RENAP/ MS⁸, estabeleci contato com os atores processuais (ANEXO I).

Nas comarcas a estratégia de entrada se deu pelas diretorias dos fóruns, mediante carta de apresentação, assinada pela orientadora. Ademais, para evitar respostas prontas e desculpas outras, a exploratória usou e abusou da imprevisibilidade. Ou seja, chegava ao fórum e já me dirigia à diretoria para me apresentar e buscar os processos identificados através do sistema virtual, via número de inscrição na OAB, ou através do contato com as entidades. Quando não vinculados diretamente a vara de responsabilidade direta do diretor, ele mesmo me encaminhava ao juiz competente e responsável pelo processo em questão. Há de se ressaltar também a total atenção e disponibilidade com que fui recebida em todas as varas por onde passei. Além de um espaço apropriado para a análise dos processos – ou no gabinete do próprio juiz ou na

⁷ O paradigma indiciário é aquele que nos permite perceber a conexão profunda que explica os fenômenos superficiais. “Se a realidade é opaca, existem zonas privilegiadas – sinais, indícios – que permitem decifrá-la (GINZBURG, 2011, p.177)”.

⁸ Aqui, destaco também a facilidade que tive por ser atuante na RENAP. Nesse sentido, agradeço a todo o coletivo da RENAP/ MS, em especial ao “padrinho” Mário Morandi.

sala de audiência, sempre havia também um servidor para contribuir na busca pelos processos judiciais⁹.

No início fiz a opção de não realizar entrevistas formais, com a utilização de gravador. Como se tratava de uma exploratória, após o esclarecimento dos objetivos da pesquisa, o que se estabelecia era uma rodada de conversa com impressões sobre a incidência da questão indígena no judiciário local, palpitadas com provocações minhas sobre acontecimentos recentes¹⁰ – situações estas que muitas vezes desembocavam em ações judiciais. Quando saía do ambiente em questão é que recorria ao caderno de campo, na tentativa de registrar todas as minhas impressões. No entanto, diante da intensidade das informações, a partir de Amambaí, acabei fazendo a opção pelo recurso formal da entrevista.

Entre os interlocutores, destaco as conversas com: 1) Wilson Capistrano, advogado indígena, da etnia guató, 2) juiz-diretor da Justiça Estadual de Campo Grande, Luiz Antonio Cavassa de Almeida, 3) juiz-diretor da Justiça Federal de Campo Grande, Pedro Pereira dos Santos, 4) antropólogos: Katya Vietta, Levi Pereira, Simone Becker e Marcos Homero Ferreira Lima, 5) juíza-diretora da Justiça Estadual de Ponta Porã, Larissa Castilho da Silva Faria, 6) Advogado da União da FUNAI/ Ponta Porã, Rodrigo Collares Tejada, 7) Assistente Social da FUNAI de Ponta Porã, Ruth Alves Gomes, 8) Procurador da República/ Ponta Porã, Thiago dos Santos Luz, 9) Pajé Nito da Aldeia de Água Bonita de Campo Grande, 10) Adriana Aghinoni Fantinda da AGU/ Campo Grande, 11) Flávio, coordenação regional do CIMI/MS, 12) José Carlos, índio

⁹ Nesse sentido, vale destacar que o sistema eletrônico pode servir como poderoso instrumento na identificação dos processos. Digo que pode servir, porque hoje não há qualquer *sensibilidade* para identificar os conflitos que envolvem os índios. O filtro do sistema – ou seja, as palavras chaves – estão organizados por eixos temáticos, que são os crimes em espécie, p.e., violência doméstica, homicídio, etc, que permitem identificar o quantitativo e a localização física do processo na vara específica. Outra informação importante refere-se aos processos digitalizados e os que são definitivamente virtuais. No caso dos processos na justiça federal, em Dourados, consegui realizar a análise dos mesmos do quarto do hotel, me dirigindo ao fórum apenas para conversar com a juíza e perceber um pouco a dinâmica de funcionamento das varas. Cada qual com a sua sistemática de organização própria.

¹⁰ Já que além dos atores processuais, também mantive relação com outros informantes como antropólogos, pesquisadores, assistentes sociais, além é claro, dos noticiários televisivos, impressos e populacionais (mototaxistas, vendedores, comerciantes, etc).

terena, educador, vinculado a CUT¹¹.

Os entrevistados foram: 1) Cesar Azambuja, Advogado da União/ FUNAI – Amambaí, 2) Cesar de Souza Lima, juiz-diretor do fórum de Amambaí, 3) Ricardo Rotunno, promotor de justiça de Amambaí, 4) Wilson Mattos, advogado terena, vinculado a ODIN/ CINEP, 5) Marco Antonio, Procurador da República/ Dourados, 6) Rogério Batalha Rocha, advogado do CIMI/ MS, 7) Tiago Figueiredo, AGU/ FUNAI de Campo Grande. Destaco que as defensoras públicas de Dourados, Dra. Inez e Dra. Ligiane, concederam entrevistas em separado, no entanto, não autorizaram gravação.

O trabalho de campo, em Campo Grande e interior, durou o mês de setembro de 2011¹². Logo que cheguei realizei o contato com os advogados, mapeados através das instituições atuantes. Analisei os processos na justiça federal (relacionados exclusivamente aos conflitos de demarcação de terra), conversei com o juiz-diretor da Justiça Estadual e com o juiz-diretor da Justiça Federal. Além disso, por ser a capital, foi através de Campo Grande que consegui organizar os contatos com os demais atores processuais no interior do Estado – Ponta Porã, Amambaí e Dourados.

Em Campo Grande, a partir da organização interna do Ministério Público Federal, foram levantados 36 processos, em andamento na justiça federal, entre ações de interdito proibitório, procedimentos ordinários, ação civil pública, demarcatória. Destes, apenas 11 estavam nas varas e puderam ser analisados.

Destaca-se que a constante mudança de procuradores na FUNAI não permitiu o acúmulo sistemático na organização interna do andamento processual. E, com efeito, constitui um grande problema para a atuação do órgão – que ainda tem que dividir sua atuação com todos os tipos de ação que são demandadas na FUNAI (desde

¹¹ Vale destacar que atualmente existem cerca de 15 mil índios em Campo Grande, localizados nos bairros/ aldeias: Indo Brasil, Tiradentes, Tarcísio Amaral, Água Bonita, e que a CUT vem desenvolvendo trabalho de organização deste coletivo.

¹² Durante o período do doutoramento tive a oportunidade de participar de outro projeto, vinculado ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA e o Conselho da Justiça Federal/ CJF, sobre Acesso à Justiça e os 10 anos dos Juizados Especiais Federais, nos Juizados Especiais Federais em 10 municípios dos Estados do Paraná, São Paulo e Mato Grosso do Sul, que também viabilizou uma ida a mais à campo, no mês de Março de 2012, além de um apanhado sobre a incidência da questão indígena nas comarcas visitadas. Nesse sentido, as pesquisas de campo permitiram perceber que na dinâmica interna de funcionamento das secretarias, embora a demanda esteja presente e seja resgatada pela memória dos técnicos administrativos, não há qualquer procedimento de diferenciação na organização e identificação dos processos que tenham indígenas como partes processuais.

incorporações salariais, licitações até os conflitos indígenas propriamente).

Ainda em relação a FUNAI, foi disponibilizado uma série de petições modelos, fruto dos mutirões organizados pelo órgão, que também permitiu o mapeamento de uma série de demandas judiciais – entre ações criminais, cíveis, de família, etc. Fato também que requer uma análise mais acurada, na medida em que abre margem ao questionamento da eficiência dos mutirões, enquanto mero mecanismo de reprodução de teses (o famoso copia e cola) e não a incorporação da análise concreta dos casos.

Em Ponta Porã, tendo em vista a inauguração de mais uma vara da Justiça Federal e a presença da Força Nacional, além do feriado e da dinâmica normal de funcionamento das varas (somente no período da tarde), não consegui realizar a entrevista/ conversa com a Juíza. No entanto, o contato no MPF, na Funai e na Justiça Estadual fora bastante proveitoso e apontou com bastante ênfase a problemática vivenciada pelas crianças indígenas, em situação de vulnerabilidade e os conflitos inter-religiosos. Amambá é um município cercado por duas aldeias indígenas e traz muitas situações interessantes para a reflexão. No âmbito cível, aparece um apanhado de questões, relacionadas as dificuldades de registro, considerando a suspensão da carteirinha da FUNAI e a proximidade dos guaranis-paraguaios, o alto quantitativo de ações reclamando seguro DPVAT, em função do alto índice de óbito por atropelamento de indígenas e suspensão de empréstimos bancários, fruto da extorsão de idosos. Além dos problemas criminais, de toda a ordem, como homicídio, violência doméstica, roubo, furto, etc. Em Dourados, as temáticas evidenciadas estão relacionadas ao perfil de atuação de cada ator processual. Com o MPF, a questão do conflito de terras e a violência no campo foram as pautas principais, com o MPE, os problemas do dia-a-dia, envolvendo temáticas da infância, da violência doméstica e do tráfico de drogas.

A primeira parte do trabalho está dividida em dois capítulos que procuram situar o leitor nos marcos teórico-metodológicos do trabalho. O primeiro capítulo, *INVENÇÃO DE UM MODELO: INVASÃO E COLONIALIDADE NA FORMAÇÃO POLÍTICO TERRITORIAL* procura demonstrar, a partir do resgate histórico da relação entre Estado e Povos Indígenas, como se desenvolveu a *Usurpação das Terras e das Gentes*, nas palavras de Carlos Frederico Marés¹³. O objetivo é evidenciar como as

¹³ Durante Aula Inaugural da Turma de Pós-Graduação *Lato Sensu* Direitos Sociais do Campo/ UFG – CCC, em 13 de Julho de 2013. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=YZ82LkGQFgs>.

diretrizes que nortearam a política indigenista estiveram pautadas pelos paradigmas da inferioridade e da aculturação e mantiveram estrita relação com a questão agrária. Foi a partir do processo de modernização conservadora do campo, com o pacote industrial da *Revolução Verde*, o processo de fechamento dos campos e a exploração dos povos indígenas, que o Estado-Nação buscou o “desenvolvimento nacional”.

O segundo capítulo, *TRANSIÇÃO HISTÓRICA: O JUDICIÁRIO DIANTE DOS DIREITOS INDÍGENAS*, parte da compreensão de que a CF/88 inaugurou um novo marco na relação entre Estado e Povos Indígenas, com a incorporação dos marcos da diversidade cultural e do pluralismo jurídico contemporâneo. E que tais categorias, jurídico-políticas, que se relacionam com questões de identidade e diferença na formulação de políticas públicas específicas, precisam ser re-significadas pelo direito e pelo judiciário brasileiro, já que apontam para a valorização da pluralidade de saberes e entendimentos sobre as concepções de justiça. A partir do marco normativo e dos debates conceituais sobre constitucionalismo contemporâneo, pretende demonstrar os desafios colocados ao novo modelo de Estado e de acesso à justiça. Com a ampliação dos conflitos agrários e coletivos, na busca por efetivação dos mandamentos constitucionais, os fundamentos da velha tradição normativista-formalista da dogmática jurídica, que se expressam por meio de proposições hipotéticas de dever-ser e cuja preocupação principal é a subsunção dos fatos à prescrição legal demonstram-se incompatíveis e insuficientes para dar conta da complexidade dos conflitos atuais.

Na segunda parte do trabalho, optamos por demonstrar os resultados da sistematização de dados. No cap. 03, *A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO CONSERVADOR DE INTERPRETAÇÃO FRENTE À RUPTURA PARADIGMÁTICA DA CF/88*, apresentamos os dados nacionais da pesquisa realizada pelo portal eletrônico do STF, STJ e TRF1. A partir da análise do conjunto das decisões agrupadas em 4 grandes eixos temáticos, Penal, Terra/ Território, Desenvolvimento, Usos, Costumes e Tradições, em função do perfil das demandas identificadas em cada uma das esferas, a proposta é refletir sobre a possibilidade de reconhecimento da diversidade cultural e a realização de diálogos interculturais.

O cap. 04, *DA ALDEIA AO FÓRUM: PROBLEMAS DE INDIO NO JUDICIÁRIO DO CONE SUL DO MATO GROSSO DO SUL*, segue a estrutura de divisão das temáticas do capítulo anterior. No entanto, como traz observações do trabalho de campo, permite uma maior aproximação com os significados atribuídos

pelos atores jurídicos que atuam diretamente nas demandas judiciais. Além de apontar para outro conjunto de conflitos que não aparecem diretamente nas instâncias superiores, uma vez que a dinâmica de funcionamento da Justiça Estadual apresenta limites estruturais na relação com os Povos Indígenas.

Assim, pensar o reconhecimento legal das especificidades culturais coloca o desafio de entender como o universo jurídico e as instâncias oficiais do judiciário atribuem materialidade aos conteúdos da diversidade cultural e do pluralismo jurídico. O esforço está centrado na tentativa de identificar “outro” procedimento para a construção da decisão judicial e de justiça que garanta a incorporação de visões de mundo diferenciadas. Como apontado em recente estudo lançado pelo MJ é preciso a construção de uma nova cultura institucional resolução de conflitos, como a mediação e solução alternativa, que passe pelo reconhecimento da estrutura assimétrica entre as partes e desenvolva estratégias de redução deste distanciamento, para melhor se aproximar da isonomia (MJ/ SRJ, 2013).

CAP. 01. INVENÇÃO DE UM MODELO: INVASÃO E COLONIALIDADE NA FORMAÇÃO POLÍTICO TERRITORIAL DO BRASIL

1.1. A coisificação do índio: um giro histórico sobre as políticas indigenistas

Embora o projeto da modernidade tenha se originado nas cidades européias, ainda de caráter medievais, será no momento das invasões, no estranhamento entre o 'desenvolvido' e o 'primitivo', no confronto do Ocidente com o 'Outro', na necessidade de controlá-lo, vencê-lo e subjugar-lo que ela irá se consolidar. No Brasil, se para muitos o colonialismo é um momento superado do passado, para aqueles que se dedicam ao estudo dos fatos resultantes do contato entre brancos e indígenas ou entre brancos e negros, é fácil perceber que muitos aspectos do colonialismo ainda não foram resolvidos (SANTOS, 1996).

O sociólogo francês Georges Balandier (1951), a partir de uma ampla revisão bibliográfica (na história, economia, psicologia, sociologia), cunhou o termo “situação colonial” para referir-se a um conjunto de práticas identificadas nas sociedades afetadas pela colonização. Ele insiste na idéia de ‘situação’ para assegurar a integração dos dados das diferentes disciplinas. De acordo com Balandier, apesar das especificidades locais, é possível falar no caráter de inautenticidade da ‘situação colonial’ e identificar características gerais do colonialismo como: a dependência política e econômica, *color line*¹⁴, as relações sociais insuficientes e a falta de contato entre os nativos e a casta dominante. Essas características gerais apontadas por Balandier se apóiam, por sua vez, em uma série de racionalizações como a superioridade da raça branca, a incapacidade

¹⁴ Expressão utilizada para designar as políticas de segregação racial, especialmente desenvolvidas após a abolição da escravatura.

dos nativos de se autogovernarem ou a incapacidade dos nativos de valorizarem os recursos naturais de seus territórios. E foi em função dessas racionalizações e de representações estereotipadas que os colonizadores agiram. O colonialismo constitui o fundamento histórico da dinâmica que marcou e ainda marca as relações entre povos indígenas e a sociedade nacional. As práticas do colonialismo se transformaram e se adaptaram aos novos contextos econômicos e tecnológicos, mas as relações de poder, profundamente abusivas e desiguais, permanecem. São ocultadas, negadas ou legitimadas por meio de dispositivos intelectuais, culturais, ideológicos, políticos e jurídicos.

Embora os estudos sejam conflitantes e não seja possível precisar o número exato da população indígena, à época das invasões colonizadoras da América Latina¹⁵, vale destacar que o quantitativo era muitas vezes superior à reduzida população portuguesa do período (BETHEL, 2004, p. 131). E, com efeito, a conquista e a colonização produziram um impacto bastante violento sobre as diferentes etnias, exterminando muitas delas, a partir das guerras e da contaminação por doenças. Para Leslie Bethel, o modo mais satisfatório de classificar as centenas de tribos indígenas que viviam no território hoje brasileiro, é por grupo lingüístico e pela geografia e habitat. Conforme podemos verificar através dos mapas lingüísticos produzidos por Curt Nimuendaju, quatro eram as principais famílias lingüísticas: tupi ou tupi-guarani, jê, caraíba e aruaque¹⁶. Não por acaso, nos idos do século XVIII, tivemos uma ação da coroa portuguesa voltada à repressão da manifestação da língua tupi, conforme relata Garcia (2007):

A Coroa pretendia impor o uso do idioma português entre as populações nativas da América porque Pombal entendia que as línguas indígenas reforçavam os costumes tribais, que ele pretendia extinguir. Na sua visão, o uso da língua portuguesa ajudaria a erradicar esses costumes, aumentando a sujeição das populações indígenas ao Rei e à Coroa portuguesa. Pombal entendia, com razão, que o idioma era uma importante arma para o controle político dos súditos.

¹⁵ Leslie Bethel (2004:131) sugere 5 milhões e indígenas na Bacia Amazônica.

¹⁶ Segundo pesquisadores estudiosos da área lingüística, “existiam no Brasil em 1500 entre 1.200 e 1.500 línguas indígenas (...) Destas, somente 180 ainda são faladas hoje e delas mais de 40 estão ameaçadas de extinção em curto prazo por número reduzido de falantes, baixa transmissão às novas gerações e poucos velhos que as dominam” (BANIWA, 2006, p. 117).

Nos primeiros anos da colonização, o modelo adotado por Portugal, assemelhava-se ao que fora desenvolvido na costa Africana¹⁷. Para desenvolver os poucos produtos comercializáveis (madeira para tintura, macacos, escravos e papagaios), identificados nos dois primeiros anos de reconhecimento, a Coroa optou por arrendar o Brasil a um consórcio de comerciantes de Lisboa, encabeçado por Fernão Noronha, pelo período de três anos (BETHEL, 2004, p. 248).

Além do interesse econômico, o *Mundo Novo* apresentava também um problema geopolítico, já que outras potências ibéricas desejavam explorar suas riquezas, como foi o caso do comércio ilegal do pau brasil pelos franceses. Os franceses, ao contrário dos espanhóis preocupados apenas com os limites territoriais do Tratado de Tordesilhas, questionavam a validade das Bulas Papais e insistiam em seu direito de comerciar livremente, além de não respeitar qualquer pretensão que não estivesse baseada numa ocupação efetiva: “Juridicamente, as bulas papais e o Tratado das Tordesilhas eram conhecidos apenas por Castela; e a perspicácia intelectual dos advogados franceses deixaram o rei português inquieto (BETHEL, 2004, p. 252)”. Será a partir de 1530, com a expedição de Martin Afonso de Sousa, que se estabelecerá no Brasil uma colônia real, por meio de concessões revogáveis (não hereditárias) de terras a colonizadores. O primeiro decreto real sobre a política indigenista é de 1511. Trata-se do Regimento Nau Bretôa, com o qual a Coroa procurou controlar minimamente o aprisionamento e cativeiro dos índios, para evitar prejuízos à extração do pau brasil e alianças deles com os franceses. Assim, não havia qualquer preocupação com caráter lícito ou ilícito da escravidão (LACERDA, 2007, p. 41).

Em 1537 o papa, na bula *Veritas Ipsa*, afirma:

os índios e todas as demais nações que daqui por diante forem descobertas pelos cristãos, por mais que careçam do benefício da Fé, não estão nem podem ser privados de sua liberdade e do domínio de seus bens; ao contrário, podem livre e licitamente usar, desfrutar e gozar desta liberdade e domínio (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 57).

¹⁷ Neste sentido, importa destacar que o modelo português de colonização difere do modelo espanhol, adotado no restante da América, conforme podemos ver em Ribeiro, 1994.

Desta forma, conforme veremos adiante, frequentemente a legislação (do período Colonial, do Império e da República), reconhecia aos índios a liberdade e o direito ao domínio pleno de seus territórios. Durante o período colonial, desde o século XVI, os instrumentos legais que definem e propõem uma política para os índios, fundamentados na discussão de legitimidade do território dos índios ao domínio e soberania de suas terras, estão registrados em diferentes legislações portuguesas (Cartas Régias, Alvarás, Regimentos). Mais tarde o Regimento de Tomé de Souza, em 1548, estabelecerá os traços fundamentais da política indigenista: estreitamento amistoso com os povos aliados, sua conversão religiosa e proteção de sua liberdade, a sua fixação nas proximidades das povoações dos portugueses, e a declaração de guerra punitiva contra aqueles considerados hostis (LACERDA, 2007, p. 41/42).

Com a Lei de 20 de Março de 1570, inaugurou-se oficialmente, a liberdade dos índios, exceto os casos previstos de 'guerras justas', por motivo de antropofagia. A guerra justa, segundo Sepúlveda (1987: 18 e ss), deveria ser utilizada como *ultima ratio* e desde que reunisse, conjuntamente, quatro condicionantes: justa causa, autoridade legítima, finalidade justa, correta maneira de fazê-la. Entre as características da justa causa, destaca-se: repelir a força com a força, restituir coisas injustamente arrebatadas, castigar os malfeitores, a luta contra a heresia e a superioridade cultural. Vale destacar que o recurso às “guerras justas” foi o argumento utilizado para justificar as invasões, no âmbito internacional. O Rei Espanhol, Francisco de Vitoria considerava que não havia justo título para justificar a invasão e violência, uma vez que os povos originários eram donos e senhores, com pleno domínio sobre suas terras, não havendo, portanto, justo título para que um povo usasse da guerra sobre outro. Toledo, a partir dos dados produzidos pelos estudiosos do período, aliado à estética do pensamento dos índios sujos, preguiçosos, constrói uma fundamentação para constituir os justos títulos e justificar a guerra contra os bárbaros. Nesse sentido, Sepúlveda, através do uso da filosofia grega, constrói a fundamentação da desigualdade natural, que irá subsidiar a teoria da incapacidade indígena conforme veremos adiante. O que era exceção vira regra, e apenas os índios que se encontravam nos aldeamentos jesuíticos é que efetivamente estavam à salvo das incursões de aprisionamento e escravização (LACERDA, 2007, p. 45). Até o final do século XVIII, ainda se contestava em Portugal o fundamento do domínio sobre a América. Para alguns juristas, como Phillipe Jorge, da Universidade de Coimbra, o direito de ocupação representava um erro, sem precedentes justificadores no âmbito do Direito Internacional.

A Lei de 10 de Setembro de 1611 restaurou “a possibilidade de 'guerras justas' contra os índios, a escravização de seus sobreviventes e a prática dos resgates ou pagamento aos índios do sertão pela liberdade dos “índios-de-corda” - prisioneiros de guerra que viviam nas aldeias inimigas aguardando serem sacrificados em rituais (LACERDA, 2007, p. 46)”. O recurso às 'guerras justas', além de constituir uma categoria jurídica dúbia e complexa, tornou-se uma importante aliada para a ampliação do número de escravos:

Os cativeiros em *guerra justa* – cujo conceito foi mais elástico possível, variando ao sabor das circunstâncias do momento – e os prisioneiros de outras tribos, resgatados pelos colonos, eram considerados escravos de pleno direito. Os demais eram tidos como livres, mas deviam permanecer sob a administração e tutela dos colonos. São as “peças forras”, os “servos da administração”, os “administrados” dos documentos da época (...) A distinção portanto, entre índios forros e escravos, tinha tão somente o objetivo de burlar a lei com designações diversas, que na realidade exprimem a mesma coisa (PRADO JÚNIOR, 1977, p. 25).

A legislação colonial sobre os índios se fez tumultuada e contraditória. “Decretava-se hoje o cativo sem restrições, amanhã a liberdade absoluta, depois um meio termo entre os dois extremos. Promulgava-se, revogava-se, transigia-se ao sabor das paixões (NEQUETE, 1975, p. 36)”.

No entanto, cumpre esclarecer que a conquista do território na América Portuguesa não foi pacífica. Muito pelo contrário. Ela envolveu uma teia de alianças/inimizades, guerras, entre indígenas, indígenas e colonizadores, indígenas e holandeses ou mesmo franceses. Entre o século XVI e o século XIX, inúmeras guerras indígenas eclodiram. Na costa brasileira, através do jogo da guerra, a Coroa buscava submeter os índios inimigos ao trabalho escravo e integrar os aliados. Nas fronteiras internas da Coroa, “nos sertões”, as guerras eram basicamente de resistência localizada, dos “índios bravos”. Entre as grandes guerras Almeida (2010:49 e ss) destaca: a conquista da capitania de Pernambuco contra os índios potiguara e caeté¹⁸, a Conquista da capitania

¹⁸ Além das guerras que se desenvolviam na costa é importante mencionar que o interior, “os sertões”, também sofriam toda má sorte das intervenções. De acordo com Grünwald (1993:24), “o chamado “Sertão de Rodelas” era povoado de inúmeros povos indígenas: Pancararu, Rodel, Tushá, Huanoi, Shocó, Cariri, e sofria repetidas invasões da Casa da Torre”.

da Bahia¹⁹, Ilhéus e Espírito Santo, contra os índios Tupinambá, a Conquista da Guanabara, contra os índios Tamoio, a Guerra dos Bárbaros²⁰, o Levante Geral dos Tapuias ou a Confederação dos Cariri²¹.

Para o desenvolvimento da política de aldeamento e aplicação do Regimento, a Coroa contou com o apoio dos Jesuítas, através do missionamento. Este aparece na historiografia como a primeira forma de tutela sobre os índios aldeados. “A tarefa catequética tinha assim o objetivo básico de adequar a população indígena às necessidades político-econômicas da empresa colonizadora portuguesa” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 103). O Regimento das Missões de 1º de Dezembro de 1686 reflete uma realidade de disputas acirradas pelo controle dos índios. De um lado, Padres missionários da Companhia de Jesus e os de Santo Antônio, com poder de governo espiritual, político e temporal, de outro, os moradores, através da Câmara, que juntamente com o Governador passam a decidir sobre a repartição dos índios. O regimento já revelava aspectos de caráter urbanizador/ civilizatório:

(...) o regimento de 1686 recomendava aos missionários proceder reuniões ou separações de aldeias, já revelando preocupações de cunho urbanizador ao sugerir que as mesmas se ajuntassem em freguesias, nos distritos onde os missionários fixavam suas residências (...) Assim, em lugar de serem adotadas formas de extermínio imediato ou ao longo de uma vida sob condições de escravidão, o índio passa a ser visto como povoador. Além de força de trabalho, representava número, população (ALMEIDA, 1997, p. 44).

¹⁹ Batista (1992:41) aponta a presença dos curraleiros e dos missionários, como os dois agentes constitutivos do conflito durante a conquista do sertão de São Francisco, no interior da Bahia. Na p. 53 a autora traz tabela informativa sobre os 28 aldeamentos existentes ao longo do Rio São Francisco, aos finais dos séculos XVII, XVIII e XIX.

²⁰ “A insurreição dos bárbaros ocorreu entre Sento de Sé e o rio Verde, onde os caboclos ribeirinhos tinham assassinado vaqueiros, queimados as casas, dispersado os gados. O alarme da revolta estendia-se a Pernambuco e Ceará, descendo da Bahia e girava pelo Sertão – e os moradores agrupados se defendiam por detrás dos caixas. Em 1673, alguns grupos indígenas da margem esquerda do rio se amotinaram, revoltados pelo processo desenvolvido pelos curraleiros, onde buscava-se obter territórios e mão-de-obra escrava, as custas dos indígenas” (BATISTA, 1992, p. 58).

²¹ Segundo Calmon (*apud* BATISTA, 1992, p. 55), “a chamada Confederação do Cariri a verdade nunca houve, pois o que assim se chamou, foi um momento de desassossego e revolta isolada por que passou diversos grupos localizados na região sob o domínio da Casa da Torre”.

Apesar dos prejuízos causados aos índios pela política de aldeamento, Almeida (2010: 73), lança um outro olhar sobre as estratégias de sobrevivência e luta dos indígenas diante da política colonial. Além de ter direito sobre o seu território, as aldeias²² são vistas como espaço de sobrevivência e possibilidade de reelaboração de sua cultura e identidade étnica²³. Como os aldeamentos jesuíticos não supriam as expectativas dos colonos particulares e dos administradores coloniais, como Mem de Sá e Jerônimo Leitão, as expedições militares, através do recurso às guerras justas, além de buscar derrotar os focos de resistência no litoral (em especial dos Tupinambás), visavam resgatar e produzir novos escravos para trabalhar na economia açucareira (MONTEIRO, 2005, p. 107). Além de preparar para os hábitos da nova civilização, a evangelização, através dos missionamentos, cumpria também o papel de controlar do mercado de mão de obra indígena:

As missões, ao longo dos séculos XVI e XVII, com efeito, prepararam a mão de obra formalmente livre e controlaram sua distribuição entre os colonos. Tal processo não se deu sem conflitos, pois os colonos, a fim de desembaraçar seu acesso à mão-de-obra, opunha-se ao projeto missionário, demandando a escravidão pura e simples dos índios. Porém, o Estado tinha também grande interesse de cunho estratégico na submissão política dos povos indígenas: sua vassalagem importava ao Estado como condição prévia de uma mão de obra domesticada e politicamente eficiente na constituição de uma sociedade colonial que garantisse a Portugal a posse dos territórios conquistados. Assim sendo, a tendência do estado foi reforçar o papel das ordens religiosas na administração da mão de obra indígena livre e, após muitas oscilações, tal papel foi consolidado pelo Regimento das Missões em 1686, que regulou o aldeamento de índios sob o governo temporal dos missionários. Este sistema só terminou com a secularização das missões em meados do século XVIII (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 103 e 104).

²² Importa re-lembrar que a definição do espaço e do território em 'aldeias' é ficção da política colonizadora. No caso do povo indígena guarani, sua reivindicação é pelo *tekoha*: espaço de construção dos seus modos de vida. Um outro exemplo é o caso dos Pankararu, em que sua territorialidade é formada a partir de uma rede de relações dos grupos indígenas do Médio e Baixo São Francisco (ARRUTI, 2004, p. 231).

²³ Portanto, a identidade étnica é categoria que se entende a partir da análise das estratégias de sobrevivência e reivindicação de direitos, onde as adaptações sociopolíticas extrapolam os marcos tradicionais da eticidade, da soberania, da nação e do Estado.

Segundo Carneiro da Cunha (1987:104), o fim da escravidão indígena e o surgimento do trabalho assalariado ocorreu a partir da década de 50 do século XVIII, a partir das Reformas Pombalinas. A Lei de 06 de Junho de 1755, retomando a Lei de 1º de Abril de 1680, restara a liberdade dos índios. Retomando ainda o Alvará de 10 de Novembro de 1647: “(...) que os sobreditos Indios, como livres, e izentos de toda escravidão podem dispor das suas pessoas, e bens como melhor lhes parecer (...)”. Também a lei de 07 de Junho de 1755, retomando a Lei de 12 de Setembro de 1663, retirou dos missionários a administração temporal dos aldeamentos indígenas e reconheceu a autonomia política dos povos.

Estas idas e vindas da legislação evidenciam a disputa estabelecida pelo controle da distribuição da mão-de-obra indígena. No entanto, mais uma vez, temos a prevalência do distanciamento entre as regras impostas pela Coroa e a prática do Governo colonial. Para impedir a evasão dos índios, *e os conservarem em ordem*, diante da publicação das leis da liberdade, o Governo do Grão-Pará, colocou os índios sob o Regime dos Órfãos.

O Estatuto de órfão decorria assim de uma recusa contingente ao trabalho, “demência” da perspectiva de um século que conectou firmemente os conceitos de cidadania e participação na produção. E, frisemos, claramente se restringia aos índios já residentes nas povoações coloniais (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 104).

Assim, durante a transição entre a escravidão e o trabalho assalariado, a tutela serviu para controlar a mão de obra de escravos indígenas e negros, alforriados ou livres. Com isto, observa-se que a tutela aqui, ainda não estava associada a uma concepção de debilidade imanente aos índios.

Juridicamente, sua atribuição era zelar pelos bens dos seus tutelados e velar sobre os contratos de trabalho e sua remuneração, evitando que os empregadores disfarçadamente escravizassem trabalhadores livres. Eram notórios, no entanto, no século XIX, os abusos praticados pelos juizes de Órfãos, cujo cargo era considerado um dos mais rendosos do Império (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 110/111).

Esta situação perdurará durante todo o Império. A Lei de 27 de Outubro de 1831 coloca sob tutela do Juiz de Órfãos, os índios até então em servidão, ao mesmo tempo em que os libera:

Art.1º – Fica revogada a Carta Régia de 05 de Novembro de 1808, na parte em que mandou declarar guerras aos Índios Bugres da Província de São Paulo, e determinou que os prisioneiros fossem obrigados a servir por 15 anos aos milicianos ou moradores, que os apreendessem.

Art.2º – Ficam revogadas as Cartas Régias de 13 de Maio e 02 de Dezembro de 1808, na parte em que autorizam, na Província de Minas Gerais, a mesma guerra e servidão dos índios prisioneiros.

Art.3º – Os índios todos, até aqui em servidão, serão dela desonerados.

Art.4º – Serão considerados órfãos, e entregues aos respectivos juízes para lhes aplicarem as providências da Ordenação, Livro I, Titulo oitenta e oito.

Art.6º – Os Juízes de Paz, nos seus distritos, vigiarão e acorrerão aos abusos contra a liberdade dos índios. (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 111/112).

Esta situação se agrava ainda mais, quando em 1833, ocorre a junção da tutela individual, relacionada ao trabalho, com a tutela coletiva, relacionada às terras, no mesmo incumbente, o Juiz de Órfãos. Este passa a ser o administrador de todos os bens pertencentes aos índios. Situação esta que perdura, em caráter de transitoriedade, até 1928, quase 100 anos depois, quando extinta pelo Decreto nº 5.484, de 27 de Julho. Vale destacar que, com o regulamento das Missões, promulgado pelo Decreto nº 426, de 24 de Junho de 1845, a administração das aldeias ficou novamente a cargo dos diretores dos índios, que serviam também como seus procuradores. Por sua vez, estes tiveram seus poderes ampliados para também realizar o registro das terras dos aldeamentos. Este regulamento estabelece diretrizes administrativas para o governo dos índios aldeados. Prolonga o sistema de aldeamentos e explicitamente o entende como uma transição para assimilação completa dos índios.

Para Lacerda (2007:65), o Regulamento de 1845 contribuiu com o processo de concentração de terras e expansão das fronteiras agrícolas. Tendo em vista a possibilidade dos Diretores-Gerais representarem os índios, o arrendamento e aforamento de suas terras, em contratos firmados sem que os índios fossem consultados, tornou-se uma prática extremamente danosa. Assim, os povos indígenas chegaram ao fim do século XIX com significativas perdas territoriais. Em 1850, a decisão 92, de 21 de outubro de 1850, de incorporar aos próprios nacionais, terras dos índios que já não viviam aldeados, fez parecer às oligarquias que o 'problema indígena' não mais existia.

Desta forma, durante os períodos colonial e imperial, a política indigenista estava diretamente relacionada com a necessidade de incorporar os indígenas à comunhão nacional, explorar sua mão de obra, ocupar o território, transformar as fontes naturais em recursos naturais e consolidar as fronteiras nacionais. Na lógica da colonização de extrair ao máximo e pagar o mínimo, os povos indígenas foram submetidos ao regime da escravidão e depois de tutela, através de métodos variados: da aliança ao confronto.

Durante o século XIX, conforme veremos no próximo tópico, a política indigenista tornou-se uma questão de terras. As terras indígenas foram distribuídas aos proprietários privados, os aldeamentos extintos e as populações transferidas ou exterminadas. Mas vamos por etapas. Tão logo foi instituído o fim da escravidão e reconhecida incapacidade dos índios para o desenvolvimento autônomo de suas potencialidades individuais e coletivas, em 1758, foi instituído o Diretório dos Índios²⁴. Essa lei teve por objetivo a regulação da liberdade concedida aos índios em 06 de Junho de 1755 e pretendeu, também, constituir um projeto de civilização das populações indígenas do Pará e Maranhão. Os processos de arregimentação daquelas populações acabaram por empreender uma alteração na natureza das chefias nativas – antes constituídas em função de valores e processos tradicionais, elas passaram a se construir por meio da inserção na sociedade colonial.

O diretório exprime uma visão de mundo e propõe uma transformação social, é o instrumento legal que dirige a execução de um projeto de civilização dos índios articulado ao da colonização. Em suma, um objeto de intervenção amplo, que abrange a pretensão de construir uma nova ordem social (...) os índios são objeto de transformação, e quando o conhecimento de seu modo de viver não possui interesse como material estratégico, são rarefeitas as observações (ALMEIDA, 1997, p. 19).

Para a autora, a palavra civilização está relacionada a uma ação autoritária, com intencionalidade educadora, no sentido de uma transformação das bases da organização social e cultural dos povos amazônicos. Desta forma, a construção da civilização está

²⁴ Vale dizer que o juízo da incapacidade aparece também como resposta à resistência cultural dos índios de manter seus hábitos, costumes e tradições, apesar da ofensiva colonizadora e opressora.

associada a constituição de espaços planejados – missão, povoação, aldeamento ou posto indígena – em que os índios aprenderam, além da religião cristã, ofícios, que integram atividades econômicas e sociais, como comércio, trabalho ou casamento. O Diretório estabelecia providência em direção ao crescimento planejado dos espaços, com edificações destinadas ao comércio, casas, cadeias públicas, com o nítido propósito de transformar as povoações indígenas em futuras vilas e cidades. O referencial ainda é o de uma povoação europeizada. Diante dos abusos de controle promovidos pelos diretores de aldeia, o Diretório foi extinto em 1798. Interessante observar que, embora o Diretório tenha sido constituído após a Lei de 1755, que garantiu à liberdade dos indígenas, ele continuou a reproduzir o regime de tutela.

O argumento era o de que, não tendo sido educados com os 'meios de civilidade', da 'convivência' e da 'racionalidade', os índios também estariam inaptos a formar governos próprios, inviabilizando, deste modo, a finalidade da Lei de 6 de junho quanto a reconhecimento de sua representatividade política (ALMEIDA, 1997, p. 167).

A Carta Régia de 12 de Maio de 1798, sob a Regência de D. Maria I, buscava corrigir a ausência de previsão para o fim da tutela, a fim de permitir aos índios o direito de serem efetivamente livres. Conhecida como Carta Mariana, também lançou o olhar para os índios que viviam embrenhados nas matas, através da concessão do privilégio de órfãos. Nesse período, Carneiro da Cunha (*apud* LACERDA, 2007, p. 58) observa o uso da prerrogativa da autonomia política por lideranças indígenas para questionar atos dos diretores das aldeias.

Durante o Império, a questão indígena ganhou pauta nos trabalhos que antecederam o processo constituinte, especialmente pelos *Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil*, de José Bonifácio de Andrada e Silva. Entre os aspectos de sua argumentação destacava-se a preocupação com a menoridade perpétua, a capacidade de civilização dos índios e os títulos originais dos índios sobre suas terras.

No entanto, a Constituição do Império de 1824 não menciona a questão indígena. A nação que surgia negava aos índios soberania e cidadania pelo silêncio. A matéria fica a cargo das instruções administrativas. Por exemplo, com a Lei nº 20, de Novembro de 1823, o Imperador incluiu entre as competências da Província, a

organização das missões e catequese dos índios. Com o Ato Adicional de 1.834, Pedro I, estendeu às Assembleias Legislativas Provinciais a competência para promover, cumulativamente com a Assembleia e os Governos Gerais, a catequese e civilização dos indígenas e o estabelecimento de colônias (Art. 11º, § 5º). Será a primeira constituição a abordar a temática indígena e também a primeira a conceder às oligarquias locais a prerrogativa de legislar sobre o tema. Os debates que se seguiram ao longo do Império entre Senadores anti-indígenas e influentes políticos da época, procuravam enquadrar os índios numa condição de inferioridade natural.

A idéia de incapacidade indígena ocupa nesta construção ideológica um espaço importante, naturalizando tal posição de inferioridade, pela reafirmação da incompatibilidade dessa presença em mundo contemporâneo e moderno, e pela aparente demonstração de superioridade e benevolência na execução de uma tarefa vista como paternal: a tutela (LACERDA, 2007, p. 68).

Apesar dos postulados positivistas²⁵, que reconheciam a soberania das Nações Indígenas, a Constituição de 1891 não menciona seus direitos. Por outro lado, o art. 64 transfere para os Estados Federados as terras devolutas (entre elas, as terras de aldeamentos extintos), reservando à União apenas as terras necessárias para a defesa de suas fronteiras, fortificações e construções militares e para a construção de estradas de ferro federais. Assim, a política do aldeamento, estimulada pela Lei de Terras (que no art.12 estabeleceu que fossem reservadas terras devolutas para a colonização dos índios), e também pela lógica instituída desde o Regimento das Missões de 1686 (que determinava que os aldeamentos fossem constituídos nos próprios territórios dos índios); marcou o processo de perda dos territórios dos índios.

²⁵ A defesa dos direitos indígenas pelos positivistas aparece em recortes de jornal dos anos de 1908, quando se pretendia construir uma estrada de ferro e afetar o *território dos selvagens*, ou quando reivindicam a demarcação das terras indígenas: “A primeira medida consiste em demarcar honestamente as terras ocupadas pelos selvagens e de ora avante respeitar as nações selvagens como a quaisquer outras independentes, visto que o são perante a moral e a razão. Os povos americanos são meros *uzurpadores*, conforme nobremente proclamou o velho José Bonifácio” (R. Teixeira Mendes, *Em Defesa dos Selvagens Brasileiros*. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brasil, 1910, pp. 13-14, grifos do original). Em 1890, o Apostolado Positivista apresentou à Constituinte de uma proposta que reconhecia expressamente a soberania indígena, in CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 71.

Com a virada do século, inicia uma nova fase na administração indigenista pelo Governo central. No ano de 1906, a catequese e a civilização dos índios voltam ser de responsabilidade do Estado, já que o Decreto nº 1.606, de 29 de Dezembro de 1906 estabelecia a competência desta ação ao Ministério dos Negócios, Agricultura, Indústria e Comércio. Quatro anos depois, com o Decreto nº 8.072, de 20 de Junho de 1910, o Governo cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais – SPILT (SPI). É importante destacar que a criação do órgão é uma resposta do Governo à denúncia internacional de massacre de índios: “a denúncia foi feita em Viana, diante do XVI Congresso de Americanistas” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p.79). Com a criação do SPI, pelo Decreto nº 8.072, de 20 de Junho de 1910, a questão das terras indígenas passou a ser atribuição deste órgão, que foi fundado vinculado ao Ministério da Agricultura, depois, remanejado para a pasta do Trabalho, Indústria e Comércio, e depois para o Ministério de Guerra, em 1934. Voltou ao Ministério da Agricultura em 1939, onde permaneceu até sua extinção em 1966 (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 80).

O Decreto nº 736, de 6 de Abril de 1936, que regulamentou o órgão, estabelece como finalidade do órgão, “prestar aos índios do Brasil, proteção e assistência, amparando a vida, a liberdade e a propriedade dos aborígenes: defendendo-os do extermínio, resguardando-os da opressão da espoliação, bem como abrigando-os da miséria; quer vivam aldeados, reunidos em tribus ou promiscuamente com civilizados”. Além dos aspectos internos organizativos do órgão e dos relacionados à proteção e nacionalização/ incorporação dos indígenas, o Decreto traz um conjunto de regras relacionadas à atuação do órgão perante às terras indígenas:

Art.2º. A Proteção, assistência, defesa ou amparo de que trata o art. 1º, deverão ser dadas na própria terra habitada pelos silvícolas, salvo os casos de afastamento por motivo de enchentes, secas, epidemias ou outras calamidades o motivos justificáveis; e terá por fim:

g) impedir pelos meios legais que os funcionários do Serviço de Proteção aos Índios, ou quaisquer particulares leigos ou religiosos, se tornem parceiros ou possuidores dos bens ou das terras dos Índios; entende-se por terra dos índios: 1º) Aquelas em que presentemente vivem e que já primariamente habitavam; 2º) Aquelas em que habitam e são necessárias ao meio de vida compatível com o seu estado social; caça e pesca, industria extractiva, lavoura ou criação; 3º) As que já lhes tenham sido ou venham a ser reservadas para seu uso, ou reconhecidas como de sua propriedade a titulo qualquer.

Art. 3º. O Serviço de Proteção aos índios promoverá os atos mais convenientes: para impedir que as terras habitadas pelos silvícolas sejam tratadas como se devolutas fossem, demarcando-as, fazendo respeitar, garantir, reconhecer e legalizar a posse dos índios, já pelos Governos Estados ou Municípios, já pelos particulares; b) para que na falta de acordo sejam requeridos ao Juiz Federal correspondente os remédios legais competentes, para garantir aos silvícolas as suas posses, na forma do decreto n. 5.484, de 27 de junho de 1928; c) para que, igualmente, sejam respeitadas as posses dos índios já reconhecidas em virtude da lei de 18 de setembro de 1850 e outras posteriores, ainda mesmo nos casos de extinção dos aldeamentos, provando que o facto dos Governos terem deixado de administrar esses aldeamentos ou estabelecimentos, ou de superintendê-los, não justifica que os índios, ou seus descendentes, sejam espoliados de suas terras; d) para que sejam cedidas as terras que forem julgadas necessárias aos estabelecimentos do Departamento do Serviço de Proteção aos Índios; e) para em caso de coação ou iminência de coação, por ilegalidade ou abuso de poder contra índios, aplicar recursos legais e tomar providências e complementares imediatas que assegurem aos índios todas as garantias, cumprindo sempre, concomitantemente, comunicar esses factos ás autoridades superiores.

Art. 4º. Os índios não poderão arrendar, alienar ou gravar com ônus reais as terras de sua posse ou ocupação.

Art.41. Nas terras reservadas para os índios ou por eles habitadas, nas de sua propriedade ou nas terras a que se refere o art. 129 da Constituição da Republica, ninguém poderá construir ou fazer benfeitorias para gozo ou lucro próprio, sob pena de incorrer nas cominações da ultima parte do art. 547 do Código Civil e mais disposições legais que resguardam as propriedades em geral e especialmente as propriedades dos índios.

Art. 42. Todos os imóveis construídos em terras dos índios, bens moveis e semoventes ali existentes, a que só refere o artigo anterior ou ali introduzidos, ressarcidos os danos consequentes (Const. Bras. art. 113 n. 17) serão considerados de propriedade da comunidade indígena habitante das terras respectivas, ressalvadas as propriedades e benfeitorias das associações particulares, leigas ou religiosas, que se dedicam á manutenção de obras de assistência em beneficio dos índios.

Em meio às denúncias de corrupção e arbitrariedades praticadas pelo órgão, mesmo após sua extinção, foi instalada no âmbito do Ministério do Interior, através de Portaria nº 239/67, uma Comissão para apurar as irregularidades no SPI, substituindo uma Portaria anterior nº 154/67, integrada pelos mesmos membros, para apurar as

denúncias de duas Comissões Parlamentares de Inquérito²⁶ e responsabilidades dos agentes públicos do SPI. O Relatório foi produzido entre os anos de 1967 e 1968, quando o então procurador Jader de Figueiredo Correia percorreu o país a convite do extinto Ministério do Interior para apurar denúncias de crimes cometidos contra a população indígena. A violência dos corpos, por meio de torturas, assassinatos, estupros, sequestros, aprisionamento, subjugação da cultura, usurpação de suas terras e dos seus recursos naturais, entre tantas violações, foram as práticas que o relator da Comissão descreve entre as ações dos 39 agentes cujas ações foram individualizadas, porém nunca foram indiciados. Para Marcelo Zelic, do grupo Tortura Nunca Mais, o relatório apresenta dados substanciais sobre a espoliação dos povos indígenas. No estado de Mato Grosso do Sul, quando o território ainda pertencia ao Estado de Mato Grosso, apresenta, inquéritos militares relacionados à venda ilegal de terras e ainda um mapa, em base cartográfica, indicando a área de 659.234.411 m² da Colônia Indígena – Teresa Cristina e as famílias que se apropriaram do território indígena, com aval do Estado²⁷.

Este é o pano de fundo por onde transitam as discussões que fundamentaram o regime de tutela estabelecido pelo Art. 6º do Código Civil de 1916: ao invés da tutela pública sobre os bens dos índios, consagra-se uma suposta infantilidade dos indígenas, que justifica o cuidado e proteção da União. Desta forma, a autonomia política adquirida e reconhecida fica restrita pelo juízo da capacidade. O código civil assim, “sedimenta juridicamente os preconceitos do século anterior de que os índios estavam destinados a desaparecer submersos, na 'justa, pacífica, doce e humana' sociedade humana” (SOUZA FILHO, 2005, p. 160):

Art 6º do CC – São incapazes, relativamente, a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos;

II – os pródigos;

²⁶ O documento ficou conhecido como Relatório Figueiredo, recentemente “descoberto” entre as caixas do acervo do Museu do Índio, após cerca de 40 anos em que se julgava perdido em decorrência de incêndio ocorrido no Ministério da Agricultura, em Junho de 1967, o relatório relata a extrema violência contra os povos indígenas e a corrupção dos agentes do SPI. A versão resumida, com 68 páginas está disponível em várias páginas eletrônicas, mas a íntegra, com 7.000 páginas também está disponível em <http://racismoambiental.net.br/2013/06/relatorio-figueiredo-documento-na-integra-7-mil-paginas-pdf-pode-agora-ser-baixado>, visitado em 19 de Junho de 2013.

²⁷ Relatório Figueiredo revela que famílias tradicionais se apossaram de terras indígenas no MS, disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/520970-relatorio-figueiredo-revela-que-familias-tradicionais-se-possaram-de-terras-indigenas-no-ms>, visitado em 13 de Junho de 2013.

III – os silvícolas.

§ único – os silvícolas ficarão sujeitos a regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.

Há que se reconhecer também, que estas definições certamente receberam influências advindas dos debates entre Sepúlveda e Las Casas, no âmbito da Junta de Valladolid, dada a continuidade do pensamento ao longo dos séculos. Nos idos de 1550, o primeiro, sustentando-se em de Santo Agostinho e Locke, era o maior expoente da tese da incapacidade indígena e da defesa da escravidão em 'guerras justas'. O segundo, refuta as quatro principais teses e defende que os índios eram perfeitamente racionais e que preenchiam os requisitos aristotélicos da vida virtuosa (LACERDA, 2007, p. 25 à 34).

Alguns anos depois, o Decreto nº 24.700, de 12 de Julho de 1934, transferiu o SPI, então no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para o Ministério de Guerra. Dias após, a Constituição de 1934, estabelece:

Art.5º – Compete privativamente à União:

XV – Legislar sobre: (...)

m) incorporação de silvícolas à comunhão nacional;

Art.129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

O paradigma assimilacionista expresso na Constituição de 1934, é refletido entre as finalidades do Decreto nº 736, de 06 de Abril de 1936, que regulamenta as atribuições do SPI: “executar medidas e ensinamentos para a nacionalização dos silvícolas, com o objetivo de sua incorporação à sociedade brasileira (art. 1º)”. Entre o amplo leque de atribuições de SPI havia um capítulo destinado à nacionalização e incorporação dos índios, outro para tratar dos contratos de trabalho, além da institucionalização dos Postos de Atração, Pacificação e Vigilância e os Postos de Assistência, Nacionalização e Educação.

Na Carta de 1937, a Constituição do Estado Novo, a única menção se dá através do “Art. 154 – Será respeitada aos silvícolas a posse de terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. Através do Decreto-Lei nº 1.736 de 1º de Janeiro de 1940, o SPI passa a esfera político-

administrativa do Ministério da Agricultura, com a justificativa de que o problema dos índios seria resolvido com a conversão deles em agricultores, “tornando-se úteis ao país” (Lacerda, 2007: 78). Em 1942, o SPI sofre nova regulamentação, através do decreto nº 10.652 de 16 de Outubro de 1942, com ênfase na dimensão nacionalista. Anos mais tarde, com outra nova regulamentação, a política integracionista permanece no Decreto nº 52.668 de 11 de Outubro de 1963.

Neste ínterim, a Constituição de 1946, mantém os mesmos termos da Carta anterior, e o Decreto nº 58.824, de 14 de Julho de 1966, promulga a Convenção nº 107 da OIT. A Constituição de 1967 e 1969 mantém o paradigma integracionista. O Decreto nº 7.371, de 05 de dezembro de 1967 extingue o SPI e cria a Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Entre suas finalidades de gestão de patrimônio indígena, promoção da educação, visando sua progressiva integração, também estabelecia ao órgão os poderes de representação ou assistência jurídica.

Com o golpe do militares, e a instituição do Estado de Exceção, é editado a 1ª Emenda Constitucional. Em harmonia com o pensamento consolidado pelo Código Civil e pelo paradigma da incorporação das Constituições anteriores e vigentes, o Estatuto do Índio, instituído pela Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973, define no art.4º as categorias de integração (índios isolados, em vias de integração e integrados), demonstrando claramente o intuito integracionista à comunhão nacional e a perspectiva de uma ação orientada para o desaparecimento dos índios e suas prerrogativas. Além de delimitar o juízo de capacidade para o exercício dos direitos civis e políticos, diante do regime da assistência, do trabalho e do registro civil; o Estatuto do Índio vai tratar das terras indígenas, dos bens e rendas do patrimônio indígena, da educação, cultura e saúde e das normas penais. Vale enfatizar que o Estatuto, após estabelecer as condições necessárias para validação de atos praticados entre indígenas e terceiros (art. 7º e 8º), estabeleceu as regras para a emancipação do regime tutelar: mediante processo judicial, administrativo ou via Decreto Presidencial (art.9º, 10 e 11). O interessante de observar é que serão estes, os mesmos critérios utilizados pelas autoridades judiciais, no tempo presente, para no momento da decisão, sobretudo no curso das ações penais, determinar a punição dos indígenas, já que encontram-se integrados à comunhão nacional.

O código Penal, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, estabelece no artigo 22:

será isento de pena, o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento.

Embora não haja menção aos índios ou silvícolas, vê-se na Exposição de Motivos que foi entendimento da Comissão de Elaboração da Lei, a dispensa a alusão expressa aos surdos-mudos e aos silvícolas inadaptados. Segundo Nelson Hungria (*apud* SOUZA FILHO, 2005, p. 162), “não há dúvida que entre os deficientes mentais é de se incluir também o homo sylvester, inteiramente desprovido das aquisições éticas do civilizado homo medius que a lei penal declara responsável”.

Mais adiante o jurista enfatiza o preconceito da lei e a vergonha, perante a comunidade internacional:

a comissão entendeu que sob tal rubrica encontrariam, por interpretação extensiva, os silvícolas, evitando-se que uma expressa alusão a estes fizesse supor falsamente, no estrangeiro, que ainda somos um país infestado de gentio (*apud* SOUZA FILHO, 2005, p.162).

Desta forma, até a promulgação da CF/88, temos a prevalência da tese do domínio dos corpos e das mentes dos índios do Brasil: definidos por lei como incapazes para administrar os atos da vida e submetidos à exploração do trabalho. A construção da tutela como guarda, *cuidado do pai com o filho*, só existiu no imaginário social difundido na sociedade e na retórica jurídica. A realidade foi de opressão e sujeição, diante da ação totalitária e colonizadora. A tese da inferioridade natural dos índios serviu aos grupos dominantes, para a imposição de um modelo de sociedade, relegando aos indígenas o último escalão da estratificada sociedade. Sem acesso aos meios legais ou organizativos, os povos indígenas foram considerados como uma *raça em extinção* até a total integração à comunhão nacional.

Na década de 1990 houve várias mudanças na política indigenista, com a passagem da educação e da saúde indígena para o Ministério da Educação (MEC) e o Ministério da Saúde (MS). Também surgiu o Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia Legal (PPTAL), no âmbito do Programa Piloto para a Conservação das Florestas Tropicais do Brasil, entre os anos de 1991 e

1992. Em um momento no qual a FUNAI buscava soluções para o problema do prazo constitucional de conclusão das demarcações de terras indígenas no Brasil. Esse prazo venceria em 1993. Assim, o PPTAL foi desenhado com o objetivo principal de ajudar a concluir o processo de demarcação, ao menos no tocante à Amazônia Legal. Devido à insuficiência de recursos, essa meta foi revista: organizou-se uma listagem prioritária de terras que seriam contempladas com os recursos disponibilizados pelas doações e contribuições do governo alemão e do Banco Mundial, por um lado, e da contrapartida nacional, por outro.

Nesse (velho) modelo de organização social, a idéia de civilização se estruturou a partir dos pilares da universalidade, individualidade e autonomia (liberdade e igualdade). A universalidade significa que esse modelo visa todos os seres humanos, independentemente de barreiras nacionais, étnicas ou culturais. A individualidade significa que esses seres humanos são considerados como pessoas concretas e não como integrante de uma coletividade e que se atribui valor ético positivo à sua crescente individualização. A autonomia significa que essas pessoas individualizadas estão aptas a pensarem por si mesmas, sem a tutela da religião ou da ideologia, a agirem no espaço público e a adquirem pelo seu trabalho os bens e serviços necessários à sobrevivência material (ROUANET, 1993, p. 9).

González Stephan (*apud* CASTRO-GOMEZ, 2005, p.173) identifica três práticas disciplinares que contribuíram para a consolidação do Estado Nacional e a formação dos cidadãos latino-americanos: as constituições, os manuais de urbanidade e as gramáticas de idiomas.²⁸

Essa perspectiva universalizante do Estado Nacional acabou por homogenizar a diversidade cultural. No entanto, a visão dualista e excludente da diferença, presente no projeto da modernidade, passa hoje por uma re-configuração histórica, tornando a própria diversidade produto do “poder libidinoso”²⁹ dos tempos presentes. Na perspectiva de Marramao (2008: 179 e ss), estamos diante de uma nova concepção do

28 Nesse sentido, para as duas últimas dimensões vale destacar, respectivamente, os registros de Georg Simmel (1998) sobre o papel e o impacto da formação das cidades a subjetividade; e, os estudos de Todorov (1988) sobre a importância da linguagem na constituição das estratégias de dominação dos colonizadores frente aos impérios organizados que ocupavam.

29 Para Lander (2005), diante da re-estruturação produtiva do capital (estimulando e comercializando as diferenças), migramos do *poder disciplinar* da era moderna, para o *poder libidinoso*, uma vez que a globalização traz novas formas de controle, poder e autoridade, mas não permite que o Estado organize a vida social (disciplinando o tempo, o corpo e os valores). Ao contrário, ela produz novos bens simbólicos, subjetividades próprias sem que haja necessariamente a idéia de oposição ao sistema.

tempo, não linear, como na idéia de progresso; e, nem cíclico, como da tradição. O *tempo arqueológico* é pautado pela emergência de novas subjetividades culturais, não ocidentais, que se orienta pela valorização das temporalidades promovidas pela diversidade cultural.

Enquanto na modernidade o projeto de governamentalidade estava vinculado à necessidade de sujeitar e uniformizar a diferença para garantir, a partir do processo de racionalização, um *locus* capaz de formular metas coletivas para o desenvolvimento da Nação; na contemporaneidade, o respeito à diversidade será o motor do processo de legitimação das políticas do Estado. Vale destacar que a diversidade e o discurso cultural podem ser apropriados de diferentes formas. Enquanto as instituições financeiras usam a diversidade como discurso para “incorporar todos no mercado”, mas não tocam nas causas da assimetria e desigualdade social; na perspectiva dos movimentos indígenas, o reconhecimento da diversidade é um projeto político de alteração das estruturas sociais e construção de uma nova sociabilidade, um novo mundo possível, com novos valores e práticas sociais, pautados pelo *bem viver*. A perspectiva pós-colonial pode contribuir para a passagem de uma concepção do saber universalista “que oculta sus cimientos geopolíticos y acercarse a una noción cuyas raíces geopolíticas se adentran en las historias de las fronteras y no en las historias inventadas por los expansionismos europeo y estadounidense” (MIGNOLO, 2005, p.34). De acordo com esta perspectiva, somente um saber descentrado, pós-colonial, com um quadro conceitual organizado a partir das outras culturas não europeias poderia dar conta das experiências, sensibilidades e visões de mundo além do centro da narrativa hegemônica ocidental e de seu quadro filosófico de referência, revelando assim os limites da razão moderna. Isso porque as necessidades e aspirações dos povos economicamente e politicamente mais vulneráveis nem sempre são aquelas definidas pelas elites do norte para suas próprias sociedades. Daí a importância de pensar as especificidades locais, valorizando o processo histórico, como cadeia única de acontecimentos na relação entre Estado brasileiro e Povos Indígenas.

Enquanto proposta de sistemas de pensamento alternativo, o pós-colonialismo não visa apenas questionar o eurocentrismo e a colonialidade como modos de dominação, mas vem mostrar que as categorias do pensamento ocidental e os sistemas de formação de idéias que se forjam no contato com outras tradições históricas precisam ser revistos. O Estado-nação como forma de dominação coletiva e estrutura de

autoridade se constitui na modernidade e está diretamente ligado à razão moderna. Foi uma das concepções eurocêntricas exportadas para as outras partes do mundo. Essa exportação foi um desastre, basta lembrar as guerras civis africanas e a colonialidade do poder na América Latina.

Los Estados independientes que se formaran en la America Latina, no era nacional respecto de la inmensa mayoría de la población, y no era democrático, no estaba fundado en, ni representaba a ninguna efectiva ciudadanía mayoritaria. Era una ceñida expresión de la colonialidad del poder (QUIJANO, 2008, p.110).

Quando começa o debate sobre o caráter do Estado-nação e as questões de cidadania, ainda no século XIX na América Latina, logo a questão indígena surge como um problema. O “problema indígena” refletia o desencontro entre nação, identidade e democracia. Além disso, a independência nos países da América Latina não significou a independência da hegemonia do padrão de poder eurocêntrico, já que esta hegemonia continuava nas práticas sociais, no pensamento, “nos âmbitos ideológicos da subjetividade”, sobretudo com a ideologia do “progresso”. Como explica Quijano, a modernidade e a democracia se estabeleceram na América Latina sem que os países passassem por uma “revolução de poder” ou “mudanças radicais nos âmbitos do poder”. A modernidade e a democracia assumiram aqui o papel de um “espejismo político” (QUIJANO, 2008, p. 111).

A forma como a democracia liberal se impôs nos países europeus, como resultado de longos processos de revoluções liberal-burguesas, não aconteceu na América Latina. Nos países latino-americanos, a cidadania liberal foi “uma aspiração impossível para a maioria da população”. Na prática, o “Estado de derecho” esteve sempre articulado com uma “sociedad de derecha” (Quijano, *ibidem*). No que diz respeito à questão indígena, as políticas para enfrentar o “problema” variaram ao longo da história. Foram muitas as estratégias, planos e legislações para resolver a questão, mas todas apontavam para o mesmo caminho: o extermínio ou a assimilação cultural e política. O modelo que conhecemos de Estado-nação é monológico e homogenizador: uma só nação, um só direito, um só exército, uma só cultura. Esse modelo se tornou mundialmente hegemônico no século XX. No entanto, com a globalização, sobretudo a partir do final da década de 1970, os traços específicos do Estado-nação começam a se desvirtuar e, desde 1990, com as políticas neoliberais e a desnacionalização, o Estado

vem agindo contra a maioria da população.

As populações indígenas têm reagido se mobilizando e trazendo novas propostas políticas. Os movimentos indígenas da América Latina, principalmente desde 1994 com a insurgência em Chiapas e, mais recentemente, com as novas constituições da Bolívia e do Equador, têm colocado em questão a estabilidade dos atuais regimes que se auto-definem como democráticos. Bolívia e Equador defendem a necessidade de construção de um Estado Plurinacional. Os movimentos indígenas desses países mostraram que não foi suficiente o reconhecimento, nos textos constitucionais, da pluriétnicidade ou pluriculturalidade: é preciso que os próprios fundamentos da estrutura institucional do Estado mudem para que possam representar efetivamente mais que uma nação. Daí também a discussão em torno de uma múltipla cidadania já que no modelo atual, os indígenas se encontram “excluídos” no universalismo da cidadania igualitária.

Para a discussão sobre o conceito de cidadania, vale a pena retomar o modelo elaborado por Thomas M. Marshall. Na sua Conferência de 1949, intitulada *Citizenship and social class*, a cidadania é concebida como um *status* concedido a todos aqueles que são membros de uma comunidade, *status* este que garante a todos que o possuem direitos e deveres iguais. Segundo Marshall a noção de cidadania comporta três dimensões jurídico-institucionais: civil, política e social – ditadas mais pela história do que pela lógica (MARSHALL, 1967). No entanto, considerando as especificidades próprias da história e da sociedade brasileira, José Murilo de Carvalho (2008) utiliza o termo *estadania*³⁰ para chamar a atenção para a inversão operada entre a construção dos direitos no Brasil, em oposição a proposta analítica de T. H. Marshall sobre a evolução dos direitos na Europa. Assim, a inversão do agenciamento cronológico reflete o processo histórico da relação entre Estado e sociedade, onde o reconhecimento da dimensão política da cidadania é marcada pela construção de uma *cidadania regulada*³¹, em que o exercício dos direitos sociais, civis e políticos, encontram-se, desde sua gênese, relacionado ao preenchimento de determinações legais atribuídas pelo Estado.

Se para os “nacionais”, a cidadania foi um exercício tutelado pelo Estado, imagine a complexidade da causa indígena, em que os povos indígenas, antes

30 Para Murilo de Carvalho, os direitos sociais de cidadania não foram resultados da luta política dos movimentos sociais organizados. Era antes o resultado da “benevolência” do Estado.

31 Expressão utilizada por Wanderley Guilherme dos Santos para fazer menção ao status de cidadão atribuído à todos aqueles que correspondessem as ocupações estabelecidas na lei. Assim, a carteira de trabalho, tornou-se o instrumento cívico para o cidadão regulado.

escravizados e tutelados, hoje, com a Constituição de 1988, passaram a condição de cidadãos, sem que necessariamente houvesse uma transformação das bases materiais que legitimam as ações do Estado diante das especificidades da questão indígena, uma vez que pautadas nas formas liberais e republicanas clássicas onde os direitos são fundados no indivíduo (LACERDA, 2007).

Assim, é possível se perguntar se o reconhecimento político de direitos coletivos para os povos indígenas pode levar a novas formas de cidadania. Segundo Kymlicka (1996), a cidadania tem uma função integradora e, alargar os direitos de cidadania, tem ajudado a integrar grupos previamente excluídos, como foi o caso da classe trabalhadora e dos direitos sociais conquistados, sobretudo na primeira metade do século XX. Muitos grupos sentem-se ainda excluídos do seio da sociedade apesar de possuírem direitos iguais de cidadania como os povos indígenas, os afro-americanos, as minorias étnicas e religiosas, os gays e as lésbicas. Diante dos anseios e reivindicações desses grupos, é preciso repensar a noção de cidadania hoje. Para os pluralistas culturais, a cidadania deve refletir a identidade sociocultural distinta destes grupos.

Na perspectiva de Iris Marion Young, numa linha mais “radical” do reconhecimento da diversidade cultural, a ‘cidadania diferenciada’, garante a inserção dos grupos culturais, não apenas enquanto indivíduos, mas, sobretudo, enquanto grupos, em que os direitos se desenvolvem de acordo com a pertença que possuem aos seus grupos. Trata-se de uma resignificação da cidadania diretamente relacionada aos grupos na garantia da autonomia para a reprodução de seus valores, mesmo que à margem do projeto integrador (Young *apud* KYMILCKA, 1996).

Se considerarmos que a cidadania, do ponto de vista jurídico, é determinada pela ligação política e jurídica das pessoas com o Estado, relação esta que implica, direitos e deveres, que criam obrigações entre indivíduos e Estado e indivíduos entre eles mesmos; fica difícil aplicar este conceito de cidadania, *stricto sensu*, aos povos indígenas, uma vez que as sociedades indígena não tem as mesmas regras e conceitos de propriedade, de família, de sucessão e de contratos bem como as mesmas penalidades que os não indígenas. Ademais, enquanto os índios conseguirem manter suas culturas, pertencerão a nações diferentes da nação brasileira: serão guarani, pataxó, kaingang, etc., cujas regras de funcionamento estão além das determinações legais.

Além disso, o conceito de cidadania significou e significa ainda hoje, de certa forma, um risco para as minorias étnicas na medida em que, direitos e deveres iguais a

todos, ao eliminarem as diferenças, acabam refletindo necessariamente a concepção de mundo e valores da sociedade majoritária, a não ser que esta aceite o pluralismo cultural e acabe reconhecendo aos indígenas uma cidadania diferenciada.

A cidadania é um conceito central do Estado de Direito democrático e remete a um mecanismo sociopolítico do Estado que se pretende inclusivo, fundado sobre a solidariedade entre os indivíduos e que recusa toda forma de distinção baseada na origem étnica-cultural ou em critérios raciais. É o meio para unificar, em um todo, os múltiplos componentes da diversidade cultural. Os índios, portanto, possuem os mesmos direitos e deveres de todos os cidadãos brasileiros, mas que por ser um povo culturalmente diferenciado, merecem uma proteção maior do Estado, conforme vemos no artigo 5º, caput e inciso XLII da CF/88.

Desde 1948, a igualdade racial e étnica vem sendo debatida no âmbito internacional: Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), Declaração das Nações Unidas sobre todas as Formas de Discriminação Racial (1963), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965).

No caso do Brasil, do encontro das vozes do universalismo dos direitos humanos, da cidadania brasileira e da etnicidade dos povos indígenas vai aparecer uma quarta, a da prática indigenista, naquele palco erguido pela conquista interna promovida pela nação e ativado pelos mais díspares pontos de vista e interesses de ordem ética, social e política. Ora em coro, ora em contraponto, ora em completa dissonância, essas quatro vozes vão compondo uma história feita de fragmentos dispostos em múltiplas versões. Como em Rashomon, cada versão pode ser tão diferente a ponto de ser irreconhecível pelas demais e, no entanto, falando de um mesmo ocorrido, estão ligadas entre si por um enredo que elas mesmas vão tecendo. Essa complexidade simplesmente reflete o quão intrincado é o jogo de atores, posturas e interesses que se tocam e se repelem ao sabor das conjunturas deste país que tem uma vocação pluriétnica, mas uma carreira monolítica. É na arena do indigenismo que a multivocalidade do contato interétnico se apresenta a todo volume. É aí que o universalismo e a cidadania se mostram como linhas mestras ao longo das quais vêm trilhando neste século os destinos dos povos indígenas no Brasil (RAMOS, 1990).

Para os Povos Indígenas, se essa cidadania não é capaz de reconhecer aqueles

direitos que já existiam antes mesmo da formação do Estado, ela é de pouca utilidade. É preciso conceber uma cidadania diferenciada que não seja imposta, mas escolhida e que não oblitere as aspirações dos Povos Indígenas. É preciso também aceitar que a integração dos direitos próprios dos indígenas na arquitetura mesma do Estado pode contribuir para o enriquecimento da cidadania não indígena. Para que isso aconteça, no entanto, é necessário reverter a lógica colonialista do Estado e abrir os olhos para esse processo que os movimentos indígenas da América Latina chamaram de descolonização (MALDONADO-TORRES, 2007).

Para uma melhor compreensão da colonialidade é importante termos em mente que se trata de um fenômeno histórico de longa duração que se estende até os nossos dias e muito mais complexo que o colonialismo. Enquanto o colonialismo se refere à situação de submissão de alguns povos colonizados por meio de um aparelho administrativo e militar metropolitano que já desapareceu em grande parte do mundo, a colonialidade consiste na articulação planetária de um sistema de poder ocidental que perdura até os dias de hoje (QUIJANO, 2000, p.342).

Este sistema está embasado na inferiorização naturalizante dos grupos humanos, dos lugares, dos saberes, das subjetividades não ocidentais. Essa inferiorização se apóia, por sua vez, na extração das fontes naturais e na exploração da força de trabalho em uma lógica de reprodução estendida do capital. Essa articulação planetária da dominação ocidental sobreviveu historicamente ao colonialismo e continua agindo sob o viés de dispositivos civilizatórios contemporâneos como os discursos e as tecnologias do desenvolvimento e da globalização. Ela abarca tanto as dimensões ontológicas (colonialidade do ser), quanto as epistêmicas (colonialidade do saber).

O colonialismo inicia não apenas a organização colonial do mundo, mas a constituição colonial dos saberes, das linguagens, da memória (MIGNOLO, 2005) e do imaginário (QUIJANO, 1992). Da mesma forma que é possível falar em uma colonialidade do poder³² e em uma colonialidade do ser, é possível falar em uma colonialidade epistêmica. A perspectiva de superioridade/inferioridade que aparece na relação hierárquica entre as raças/etnias também gera uma superioridade epistêmica, que

³² Para Aníbal Quijano (1992), a “colonialidade do poder” está na manutenção dos elementos constitutivos do padrão mundial de poder capitalista, pautados nas relações de dominação e classificação racial/étnica da população do mundo e que opera em cada um dos planos, materiais e subjetivos, da existência social cotidiana.

justifica o conhecimento produzido pelo homem branco (científico, objetivo, racional) como superior. E ao estabelecer o eurocentrismo como perspectiva única de conhecimento, essa colonialidade epistêmica acaba descartando outras formas de produção intelectual.

O racismo e a segregação racial são essenciais à exploração colonial de uns povos por outros, e influenciam toda a configuração do desenvolvimento e da cultura colonial: são um freio para os processos de aculturação, de intercâmbio e transmissão de técnicas avançadas à população dominada, para a mobilidade ocupacional dos trabalhadores indígenas que tendem a manter-se nos trabalhos menos qualificados e para a mobilidade política e administrativa dos indígenas. O racismo e a discriminação correspondem à psicologia e à política tipicamente coloniais (GONZALEZ CASANOVA, 2002:96)

Na constituição desse imaginário, durante séculos, as colônias foram um poderoso símbolo de poder, riqueza e dominação para as metrópoles, especialmente através da inferiorização e da exploração dos recursos naturais, do trabalho, e, do comércio. O monopólio na exploração, para além do mercado, trabalho e lucro, também se estendeu ao terreno da cultura e da informação. Na transição, com os movimentos de independência, estas relações coloniais se internalizaram, afetando de formas diferentes os vários segmentos dos sistemas sociais de cada sociedade, dando início a um processo de *colonialismo interno* (CHALOULT, 1978, p. 36).

A noção de 'colonialismo interno' só pôde surgir através do grande movimento de independência das antigas colônias. A experiência da *independência* provoca, regularmente, o aparecimento de novas noções sobre a própria independência e sobre o desenvolvimento. Com a independência política, aparece lentamente a noção de independência integral e de um neocolonialismo; com a criação do Estado-Nação, começa a surgir em primeiro plano a necessidade de técnicos, profissionais, empresários e de capitais, que são o motor do desenvolvimento. Com o desaparecimento direto do domínio dos nativos pelos estrangeiros, aparece a noção de domínio e da exploração dos nativos pelos próprios nativos. Na literatura política e histórica dos séculos XIX e XX pode-se perceber como os países latino-americanos relatam estas novas experiências, ainda que não as classifiquem com os mesmos nomes que usamos hoje. A literatura "indigenista" e liberal do século XIX assinala a substituição do domínio dos espanhóis pelo dos "crioulos", e também o fato de que a exploração dos

indígenas continua tendo as mesmas características que tinha na época anterior à independência (GONZALEZ CASANOVA, 2002, p.83).

Embora o processo de independência do Brasil seja bastante diferenciado em relação aos processos vivenciados no restante da latinoamérica, é interessante observar que o movimento de descolonização atende aos mesmos interesses e projetos da estrutura social internacional. A transição da colonização para o colonialismo interno se dá pela manutenção da estrutura de domínio, exploração e discriminação entre grupos sociais heterogêneos, com suas diferentes classes sociais. No caso dos povos indígenas, a exploração é percebida nas relações de trabalho, preconceito, discriminação, produção, havendo a reprodução dos mesmos estereótipos coloniais, como o paradigma da incapacidade, a não vocação para o trabalho, a concepção de um estilo de vida primitivo, as vestimentas diferenciadas.

Portanto, pensar a questão indígena hoje, e sua relação com o poder judiciário, implica reconhecer que continuamos a reproduzir os mesmos valores e conceitos da visão estereotipada e excludente da modernidade, para subverter o poder da colonialidade e do imperialismo pondo em questão a realidade sociopolítica do neocolonialismo, refletida nos modelos do Estado, da democracia e da cidadania, em especial, na relação com os povos indígenas. Pressupõe também desmontar as outras estruturas de poder e de controle das ideologias e das formas de conhecimento que continuam produzindo desigualdade.

1.2. A questão agrária e a usurpação da terra/ território indígena

Conforme vimos, a construção simbólica e material do índio inferiorizado, subalterno e submetido à exploração, decorre da ação conjugada do Estado (ou do poder político hegemônico): tomada das terras e escravidão. Será, especialmente, a partir da prática de extermínio da população indígena, da destruição de suas formas de organização social, do não acesso às fontes naturais e materiais essenciais à reprodução do modo de vida, que a concentração das terras se constituirá como a principal estratégia de consolidação da nova estrutura de poder.

Sérgio Sauer, apoiado em José de Sousa Martins, aponta que a questão agrária no Brasil remonta pelo menos ao século XIX com a abolição da escravatura e a criação da Lei de Terras de 1850, devido ao disciplinamento legal que verdadeiramente instituiu

a propriedade privada da terra no país, impedindo “o acesso à terra àqueles que não podiam comprar, forçando os pobres livres, inclusive os imigrantes europeus, a trabalhar para os grandes proprietários (SAUER, 2010:45)”. Todavia, conforme se verá, a questão da propriedade da terra no Brasil, portanto da questão agrária, retroage às primeiras incursões do sistema colonialista na América, com todo o aparato bélico: lei, armas e religião. Assim, quando se fala em questão agrária, é preciso atentar, primeiramente, para um componente estrutural, como “conjunto de interpretações e análises da realidade agrária que procura explicar como se organiza a posse, a propriedade, o uso e a utilização das terras na sociedade brasileira (STÉDILE, 2005, p. 17-18)”. Conforme relata Mattos Neto (2006: 98):

Economicamente, questão agrária está ligada às transformações nas relações de produção, ou seja, como produzir, de que forma produzir. Tal equação econômica aponta para indicadores como a maneira que se organiza o trabalho e a produção, o nível de renda e emprego dos trabalhadores rurais, a produtividade das pessoas ocupadas no campo, etc.

Analisar a questão agrária é refletir sobre um conjunto de mecanismos em uma dada formação social que estabelece as formas como se utiliza um bem – a terra e os recursos dela advindos – na produção econômica. No entanto, é preciso observar como o termo “agrário” (multifacetado) não se confunde com “agrícola” (dimensão meramente produtivista), justamente porque se estende este termo como um “problema” ou “desafio” não resolvido – dadas as relações sociais que se estabelecem a partir dessa dimensão estrutural.

Pode-se observar como a questão agrária está umbilicalmente ligada à formação do próprio regime jurídico da propriedade das terras no Brasil, refletindo na forma pela qual os diversos instrumentos jurídicos criados desde a colonização contemplaram – ou dificultaram – a apropriação do extenso território nacional. Embora durante o período das feitorias (entre 1502 e 1534) as relações entre os índios e os portugueses tenham sido “amistosas”, com os portugueses oferecendo artefatos tecnológicos para ajudar na agricultura, enquanto, os índios ofereciam trabalho na derrubada do pau brasil e transporte aos navios; a partir da colonização e do estabelecimento das plantações de cana de açúcar e o gado extensivo, os conflitos territoriais e a escravidão irão intensificar (BETHELL, 2004, p. 258).

os conflitos provocados pela penetração de animais em plantações devem ter sido grandes, pois o próprio governo português proibiu, finalmente, a criação de gado na faixa litorânea. E foi a separação das duas atividades econômicas – açucareira e criatória – que deu lugar ao surgimento de uma economia dependente na própria região nordestina (FURTADO, 1984, p. 57).

Apesar da legislação colonial assegurar o domínio pleno dos índios sobre seus territórios e sobre as terras que lhe são alocadas nos aldeamentos, conforme as Cartas Régias de 30 de Julho de 1609 e de 10 de setembro de 1611, ou mesmo o Alvará de 1º de Abril de 1680, que declara que as sesmarias concedidas pela Coroa Portuguesa não podiam afetar os direitos originais dos índios sobre suas terras: “Primários e naturais senhores” de suas terras eram enquanto tais isentos de qualquer foro ou qualquer tributo sobre elas (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 58)”.

Mesmo com esta e tantas outras legislações que demonstram que a colônia reconheceu a soberania e os direitos territoriais dos índios do Brasil, o que a historiografia demonstra é que o esbulho das terras indígenas foi contínuo à base de muito sangue.

No início da colonização, Portugal pouco se interessou pela agricultura no Brasil, um tipo de empreendimento mais difícil, mais dispendioso e mais complicado que o comércio dos metais preciosos e das especiarias buscadas nas Índias. A distância também representava outro fator considerável, pois exigia grandes investimentos na implementação agrícola como uma medida para ocupação e defesa do território brasileiro. Enquanto não se desenvolviam atividades econômicas e não tomavam providências mais sérias quanto a essa questão, ingleses, holandeses e franceses ocupavam as terras brasileiras, em busca de produtos para o comércio europeu.

Não sendo possível fazer a defesa, a Coroa “privatizou” a segurança e distribuiu terras aos particulares. A primeira iniciativa de distribuição de terras no Brasil, pela Coroa de Portugal deu-se com a Carta Patente, dada a Martim Afonso de Souza, na vila do Crato, a 20 de novembro de 1530, autorizada pela Carta Régia de 1530. Com essa Carta, Martim Afonso recebeu autorização para tomar posse das terras que descobrisse, tornando-se capitão-mor e governador do Brasil, com permissão de conceder sesmarias das terras a quem pudesse explorá-las e fazê-las produzir. Martim Afonso desembarcou no Brasil com quatrocentas pessoas, distribuídas em três navios (CIRNE LIMA, 1954).

A missão principal era a defesa da costa e a pesquisa de metais preciosos. A ele próprio foram concedidas, diretamente pelo Rei D. João III, cem léguas e a seu irmão, Pedro Lopes, cinquenta. O Rei, aos 28 de fevereiro de 1532, encarregou seu capitão-mor de dividir o litoral do Brasil, de Pernambuco ao Rio da Prata, em 12 partes, que se chamaram capitânicas hereditárias, medindo cada uma delas cinquenta léguas de costa, doadas aos capitães desbravadores. Estes eram portugueses, altos funcionários da corte, homens de posses, que tinham influencia política e que dispunham de recursos para uma aventura nada comum, ou seja, vir para um lugar distante e iniciar as atividades de exploração em outra terra.

Já entre as primeiras concessões de D. João III aos donatários das capitânicas brasileiras figura a de poderem “cativar o gentio que quisessem para o seu serviço”, e mesmo a de levarem alguns para o Reino. “Reduzir” o gentio, tornou-se a palavra de ordem dos colonos. Logo de início lograram atrair algumas tribos menos hostis, que vieram quase espontaneamente colaborar como eles na obra da colonização, engajando-se como trabalhadores nos engenhos e nas fazendas. Mas, nem sempre foi tão fácil a tarefa. Os processos brutais empregados pelos portugueses para forçarem os indígenas ao trabalho (PRADO JÚNIOR, 1977, p.24)

Outro importante objetivo relacionava-se à questão econômica das sesmarias: a constituição dos engenhos. Conforme Guimarães (1982:45), coube a Martim Afonso de Souza, lançar as bases, na colônia ainda desprezada, “de uma nova política econômica que se apoiaria solidamente em duas instituições – a sesmaria e o engenho – as quais constituíram os pilares da antiga sociedade colonial”.

Nota-se aí um descompasso entre o objetivo da Lei de Sesmarias e o que fora aplicado no Brasil. Isso porque, em Portugal, a Lei foi tanto uma tentativa de contornar a crise de abastecimento pela qual passava o país, como também uma medida para reintegrar ao campo o povo que havia migrado para as cidades, expelidos pelo sistema feudal ou em busca de outras alternativas de sobrevivência. Ou seja, procurava o aproveitamento das terras cultiváveis e a recomposição do campesinato, que abandonava o campo pela cidade. Já no Brasil, a formação geográfica e o contexto social eram bastante diferentes, sequer houve o feudalismo.

A realidade americana torce o conteúdo da lei, transformando a terra, de instrumento régio de colonização e povoamento, em garantia permanente do investimento agrícola. De outro lado, dentro da mesma corrente, a sesmaria, meio jurídico para apegar

a terra à capacidade de cultivo, serviu para consagrar as extensões latifundiárias. Tudo por obra do açúcar e da expansão do gado, afirmando a tendência, no plano político, da autonomia do potentado rural. Potentado rural envolvido e, em muitos momentos, paralisado pelos poderes econômicos que manipularam a venda do escravo e o mercado comprador europeu (FAORO, 2008, p.151).

A pequena propriedade não tinha condições de se instalar e desenvolver na economia colonial. Além da falta de mercado para escoamento, os modelos primitivos de produção, sem incentivo para instalação de engenhos, o comércio reduzido, com a produção localizada nas grandes fazendas, uma população de escravos, índios, mestiços, ou semi-escravo, o trabalho livre sem condições de disputar com o trabalho escravo no desbravamento das matas; os grandes proprietários de terra atuavam para garantir o monopólio da produção e o fim da diversificação. “Impelidos pelas circunstâncias se vão os pequenos proprietários aos poucos se desfazendo suas posses em benefício dos grandes domínios (PRADO JÚNIOR, 1977, p. 20 e ss)”.

Tinha a doação, ainda, um caráter de reconhecimento – era uma dádiva do soberano a seus súditos que fizessem por merecê-la. Estabelecia um vínculo pessoal entre o Rei e o pretendente, dando à terra um caráter, simbólico, de status e poder, extra-econômico. Em Portugal, “a sesmaria gerou a pequena propriedade, e, no Brasil, ao contrário, foi a causa principal do latifúndio brasileiro (SILVA, 1996, P. 39)”.

Procurando resolver os obstáculos causadores do insucesso dessas capitâneas³³, aos 17 de dezembro de 1548, a Coroa monopolizou a distribuição de terras, revogando os poderes dos capitães e dando-os todos ao capitão da Bahia de Todos os Santos, Tomé de Souza, que se tornou governador-geral de todas as capitâneas (CIRNE LIMA, 1954, p. 35). Surgiram, então, as capitâneas da Coroa em lugar das hereditárias. O regime gerava grandes propriedades, para a criação extensiva de gado e para o cultivo de exportação. As sesmarias eram distribuídas a quem tivesse condições econômicas e mão-de-obra escrava para cultivá-las. Aos trabalhadores sem recursos para possuir escravos cabia-lhes trabalhar nas fazendas e viver como agregados e/moradores de favor, ou produzir para subsistência, como posseiros, já que até 1888 utilizava-se a mão-de-obra escrava. Assim, a Coroa distribuía terras visando à grande produção e à inserção

³³ Não podemos deixar de considerar o impacto das ações de resistência indígena, “os índios hostis desafiavam ou mesmo impediam a expansão das fronteiras portuguesas. Foram eles os principais responsáveis pelo malogro da maioria das capitâneas do Século XVI (ALMEIDA, 2010, p. 45)”.

no quadro dos negócios do mercantilismo (FAORO, 2008, p. 407-409).

Não foi o engenho a única forma de exploração econômica da terra. Embora já trouxesse as principais características da exploração agrícola no período colonial: mão-de-obra escrava, monocultura e grandes extensões de terras. A pecuária foi uma importante atividade para a expansão e interiorização do latifúndio. Assim, conforme Guimarães (1982:61), a Metrópole revelava a intenção de ampliar os seus objetivos colonizadores, reservando a faixa litorânea para fincar principalmente nas melhores e mais próximas terras, a exploração açucareira e fazendo da pecuária o seu segundo grande instrumento de ocupação, bastante indicado para o alargamento da fronteira.

O essencial da estrutura agrária brasileira legada pela Colônia se encontrava assim como que predeterminada no próprio caráter e nos objetivos da colonização. A grande propriedade fundiária constituiria a regra e elemento central e básico do sistema econômico da colonização que precisava desse elemento para realizar os fins a que se destinava. A saber, o fornecimento em larga escala de produtos primários aos mercados europeus (PRADO JÚNIOR, 1979, p.48).

O último latifúndio típico a surgir no período sesmarial foi a fazenda de café, que teve apoio do Governo para a sua constituição, inclusive a criação de várias sesmarias, principalmente daquelas que não estavam exploradas. Nascia, portanto, a forma “plantagem” de organização da produção escravista, cujas características Jacob Gorender (1976) aponta: 1) Especialização na produção de gêneros comerciais destinados ao mercado mundial; 2) Trabalho por equipes sob o comando unificado; 3) Conjugação estreita e indispensável, no mesmo estabelecimento, do cultivo agrícola e de um beneficiamento complexo do produto; e 4) Divisão do trabalho quantitativa e qualitativa.

Desta forma, ao colono comum, ao homem livre de pequena fortuna restavam poucas opções. Poderia ficar dentro do latifúndio como “morador”, trabalhando como artesão ou cultivando para sua própria subsistência em troca de dias de trabalho gratuito nas plantações do proprietário ou fazendo parte da milícia do fazendeiro. Poderia constituir-se, ainda, em sitiante independente, ocupando áreas menos férteis, contribuindo para o abastecimento das fazendas e funcionando como reserva de mão-de-obra para qualquer tipo de serviço. Como diz Alencar (1993:24), “constituíam a ‘clientela’ dos grandes fazendeiros”.

Uma razão para o reconhecimento de uma situação insuportável, cujas

consequências poderiam de tal modo agravar-se a ponto de constituírem uma ameaça à propriedade latifundiária e que levou a extinção das Sesmarias foi a ocupação, em escala cada vez maior, das terras não cultivadas ou devolutas, por grandes contingentes da população rural. Para Guimarães foi o acontecimento da maior significação para a história do monopólio da terra no Brasil (GUIMARÃES, 1982, p. 29).

Esses posseiros ou intrusos, como eram chamados, que apressaram a decadência da instituição das sesmarias, obrigando as autoridades do Brasil Colonial a tomarem outro caminho para acautelar e defender os privilégios da propriedade latifundiária. Com eles surge nova fase da vida agrária brasileira, pois a luta por novas formas de apropriação da terra foi que tornou possível, mais tarde, o desenvolvimento de dois novos tipos menores de propriedade rural: a propriedade capitalista e a propriedade camponesa.

Vários autores têm posicionamentos diferenciados sobre esse período. Por exemplo, Guimarães (1982:21) classificou a propriedade no Brasil como “feudalismo colonial”, por mesclar um sistema feudal, que tem a concentração do poder nas mãos dos proprietários de terra, mas voltado para o mercado externo. Embora a produção fosse destinada principalmente para o consumo interno, salvo os casos de sobras que eram trocadas nas cidades. Assim, chegou-se ao fim do período colonial com dois traços fundamentalmente marcados na estrutura fundiária brasileira: o latifúndio e a posse, não raramente interligados. A abolição do sistema sesmarial, em 1822, veio confirmar a falência desta instituição, que já estava condenada pela realidade social e econômica do país. Abolido formalmente o sistema de doação de sesmarias, a posse restou como única forma de aquisição de domínio. Assim, a ocupação foi o único sistema a vigorar até a Lei de Terras de 1850, Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1854.

O sistema sesmarial não foi a única causa do latifúndio. O período de vacância de legislação fundiária (1822-1850) teve grande importância na sua formação. A questão da distribuição de terras ficou aberta, passando a haver desgovernadamente o apossamento de terras. Segundo Cirne Lima (1954:55), “as posses passaram a abranger fazendas inteiras e léguas a fio”.

É interessante notar que o Brasil ficou sem uma regulamentação fundiária, deixando a terra aberta às ocupações exatamente no momento em que a Inglaterra estava difundindo a sua “colonização sistemática”, sob o figurino intervencionista, antiliberal de Wakefield.

Sinteticamente, este processo jurídico se deu da seguinte forma, conforme Benedito Ferreira Marques (2007:24) e Miguel Baldez Lancelotti (2002:97-99): com a Resolução nº 76, de Julho de 1822, findou o regime de sesmarias no Brasil. No entanto, com a Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, faz-se referência no seu art. 179 ao direito de propriedade em toda a sua plenitude, seguindo os moldes do Código Civil Napoleônico. Ou seja, o regime de sesmarias que disciplinava a posse e uso da terra fora extinto, mas dois anos depois, houve uma afirmação constitucional do direito de propriedade, sem qualquer disciplinamento jurídico sobre o exercício desse direito individual. Isso representou um incentivo à ocupação do território nacional, sobretudo para aqueles que já detinham terras no regime sesmarial. Este vácuo legislativo de 28 anos sem disciplinamento – período no qual a ocupação de terras foi o principal modo de aquisição de terras (BALDEZ, 2002, p. 99) – somente seria “sanado” em 1850 com a instituição da Lei de Terras.

No entanto, neste ínterim, vale destacar que, quando o Ato Adicional de 1834 permitiu às Assembléias Provinciais legislar, os povos indígenas perderam sumariamente suas terras, que passaram aos domínios do poder político local. Nesse sentido, Carneiro da Cunha demonstra que as terras indígenas sofreram um processo contínuo de esbulho territorial, através de diversos mecanismos: 1) deslocamento e concentração de grupos indígenas, 2) formação de “hordas selvagens” em territórios reduzidos para depois transformá-los em aldeamentos e destituídas de caráter imemorial, 3) arrendamento ou aforamento de terra dentro dos aldeamentos, 4) pressão sobre as câmaras municipais para obter os terrenos dos índios.

Sob o pretexto de que eles haviam abandonado o local ou se achavam confundidos com a massa da população – essa população que havia sido introduzida pelo próprio sistema de aforamento e arrendamento – muitos aldeamentos das Províncias de São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Sergipe, Ceará, Alagoas, Bahia, Pernambuco e Paraíba são declarados extintos (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 69 e 70).

Maria Regina Celestino de Almeida (2010: 154 e ss) descreve a ação dos estados, através de *circulares aos Presidentes de Províncias*, na busca por informações que pudessem ser justificadoras da extinção de alguns aldeamentos, como as alterações populacionais, nos ramos da agricultura, as medições das terras, a quantidade de índios

puros, o gozo de alguns direitos. Entre outros casos, ela narra a situação da aldeia de São Lourenço, que além de extinta em 1866, teve os índios, que um ano após reivindicavam as terras, declarados como inexistentes pelas autoridades locais:

A aldeia de São Lourenço foi extinta em 1866. Desde 1861, a Câmara Municipal de Niterói solicitava à Presidência da província a incorporação dos terrenos da sesmaria da aldeia, alegando serem estes os melhores terrenos do município, e que pouco rendiam na administração de pessoas desinteressadas. Alegavam a importância desses rendimentos para cobrir despesas da cidade cujos recursos eram escassos e que os “... indígenas com o andar dos tempos, têm desaparecido, e mesmo os muito pouco que existem, não são puros” (...) No ano seguinte, um documento da Câmara Municipal negava a pretensão de “intitulados índios que solicitavam a continuação das mensalidades outrora arbitradas (...), afirmando que não era possível atendê-los pois o Aviso de 31 de outubro havia extinguido o mencionado aldeamento (...)

Mesmo sem amparo legal, já que nem as terras dos “aldeamentos extintos”, nem as terras imemoriais indígenas, podiam ser consideradas devolutas, uma vez que pertencentes ao indigenato; criou-se uma situação de certa ambiguidade e contradição, e para resolver a “confusão” criada e tentar frear a violência contra os aldeamentos, alguns estados regulamentaram a questão reconhecendo títulos originários às terras indígenas. De todo modo, a política do aldeamento, estimulada pela Lei de Terras (que através do art.12 determinava que fossem reservadas terras devolutas para a colonização dos índio), e, pelo Regimento das Missões de 1686 (que determinava que os aldeamentos fossem constituídos nos próprios territórios dos índios); marcou o processo de perda dos territórios dos índios.

Há, resumindo, duas expropriações sucessivas que parecem operar: embora desde o fim do século XVII os aldeamentos coincidisse frequentemente com os territórios originais dos índios (e fossem, portanto, de sua propriedade pelo título indigenato), as terras dos aldeamentos acabavam sendo tratadas a partir da Lei de Terras como apenas reservadas e destinadas a uma ulterior doação aos índios. É uma primeira expropriação a que se segue a extinção das aldeias e a liquidação de suas terras, sem que a doação se efetive (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 70 e 71).

A aprovação da Lei de Terras em 1850, pouco depois da lei de cessação do tráfico, significou uma vitória dos cafeicultores do Rio de Janeiro, empenhados em

resolver o problema da mão-de-obra e já imbuídos de uma nova concepção relativa à terra, a qual impunha seu aproveitamento mais "racional".

Não se pode olvidar que a Lei de Terras, é marcada pela teoria da mercantilização da terra e também marca um novo momento para o direito e sua relação com o sistema econômico vigente: o capitalismo.

Quando buscou-se um novo aparato jurídico para regulamentar o acesso à terra corporificado na Lei de Terras de 1850, o eixo da própria teoria do direito havia mudado sua direção face aos ajustes que as necessidades do capitalismo e da sociedade burguesa haviam imposto (OLIVEIRA, 1999, p. 5).

Assim, a Lei de Terras possibilitou estabelecer à terra o caráter de mercadoria, ao colocar como forma legal de aquisição das terras públicas a compra, o que pressupunha o poder econômico de quem a adquiria.

A Lei de Terras, define no seu art. 3º o que sejam terras devolutas e reconhece a posse indígena, já que seu título legítimo é o indigenato³⁴ (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 66):

- 1) as que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal;
- 2) as que não se acharem sob o domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo geral ou provincial, não incurso em comisso, por falta de condições de medição, confirmação e cultura;
- 3) as que não se acharem dadas por sesmarias e outras concessões do Governo geral ou provincial, que apesar de incursas em comisso, forem validadas;
- 4) as que não se acharem por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas.

Os resultados da aplicação da Lei n º 601, de 18 de Setembro de 1850, e de seu Regulamento foram quase totalmente nulos no que diz respeito à regulamentação da estrutura fundiária no país. Falhou a lei na regularização dos títulos de propriedade e também em evitar o apossamento de terras devolutas. As vendas destas foram diminutas e nunca renderam o suficiente para custear as despesas de medição e muito menos para financiar a importação de mão-de-obra livre. Pode-se afirmar que a política de terras no

³⁴ De acordo com José Afonso da Silva (*apud*, TOURINHO NETO, 1993, p. 13)“O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, ao fato posterior, depende de requisitos que a legitimem”.

império frustrou-se em todos os seus objetivos mais fundamentais. Por outro lado, diante das terras indígenas, foram utilizadas todas as estratégias possíveis para burlar a lei e tomar posse de suas terras. Possesores e *grileiros* avançaram sobre as terras, sob o argumento de que não havia mais indígenas, pois confinados em aldeamentos – que depois foram extintos -, miscigenados e aculturados, eles já não eram mais índios.

Desta forma, a Lei de Terra e seu Regimento apresentavam também esta perversidade: de um lado desenvolvia a política indigenista mediante os aldeamentos e descimentos, estimulando a catequização e a conversão à civilização, de outro, retirava seus direitos:

Observa-se então, que controvérsias e contradições sobre classificações étnicas dos índios nas categorias de índios ou misturados (mestiços), já presentes na documentação e em disputa por terras nas aldeias do Rio de Janeiro desde o século XVIII, iriam se tornar muito mais frequentes. Essas controvérsias envolviam direitos, pois ser índio permitia manter as terras coletivas e o patrimônio das aldeias, enquanto ser mestiço significava perdê-los. Os argumentos dos atores para garantir ou negar direitos aos índios faziam-se cada vez mais, em torno das classificações étnicas. Para justificar a extinção das aldeias, construía-se o discurso da mistura e do desaparecimento dos índios. Estes últimos, por sua vez, respondiam reivindicando direitos com base na identidade indígena construída no processo de colonização (ALMEIDA, 2010, p.153).

A Lei de Terras instituiu a propriedade privada sobre bens imóveis no Brasil, permitindo a conversão para o mundo jurídico de situações fáticas, pois, ao mesmo tempo em que permitiu a legitimação de posses que fossem mansas e pacíficas, “afirmava que era proibida a investidura no domínio das terras devolutas por outro título que não o de compra (MARQUES, 2007, p. 25)”.

Em 1861, a questão dos índios passou à esfera do Ministério da Agricultura e Obras Públicas, o que aponta para a associação entre política indigenista e a questão agrária. Com efeito, a questão indígena desde à colonização se apresentou como um problema de terras. Com efeito, diante de um vácuo legislativo no qual a principal forma de aquisição de terras era a própria ocupação para que nela se pudesse produzir e habitar, a Lei de Terras representou um grande fechamento na possibilidade de sua distribuição, beneficiando os grandes proprietários que tinham condições de pagar

determinado valor. Dificultou, portanto, o reconhecimento dos direitos dos indígenas negros e camponeses, que exerciam a posse nessas terras sem o registro ou o título de compra e venda.

Estabelecendo a aquisição da propriedade através unicamente da compra, a Lei de Terras impunha aos imigrantes proletários, geralmente sem ou com pouco capital, um período em que seriam forçados a vender sua força de trabalho para a grande lavoura (MARTINS, 1973, p. 15). Após a abolição da escravidão, e com o contínuo estímulo à imigração, permanece o sistema de grandes fazendas, na maioria das vezes improdutivas, sob uma legislação que cada vez mais garante à propriedade um direito sagrado e inviolável, desprezando qualquer noção de cumprimento da função social, de modo distinto às doutrinas jurídicas em emergência nesta época. Com a proclamação da República em 1889, a situação fundiária pouco ou nada muda.

A Constituição de 1891 organizou o Estado Federal, transformando as Províncias em Estados com certa autonomia e competências, entre elas a de regulamentar a concessão de terras devolutas, que passaram ao domínio estadual.

As oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terras, foram sendo formadas nos séculos anteriores, como já demonstrado, e adquirindo terras em sesmarias ou comprando terras devolutas, no regime da Lei nº 601, de 1850 estes poderes se concentravam nas Províncias que vieram a se transformar em Estados Membros. Portanto, no momento em que a Constituição de 1891 transferiu as terras devolutas para os Estados entregou o poder de distribuição, exatamente, para as elites fundiárias, que tinham interesse na manutenção do *status quo*.

Com isto, grande parte dos conflitos surgidos logo depois da proclamação da República tem origem na manutenção e aprofundamento deste sistema fundiário. O Código Civil, elaborado no final do século XIX, mas somente aprovado em 1916, com vigência a partir de 1917, é um bom exemplo das ideologias dominantes. A terra continua sendo um importante fator de status e poder garantindo a formação de currais eleitorais e a própria manutenção dos grupos dominantes no Governo.

Nesse sentido Fábio Konder Comparato (*apud* Moraes, 1987:50), leciona que:

Até o século XIX não havia um conceito unitário de propriedade no Ocidente. Coexistiam várias situações ditas de propriedade, de diversas naturezas e regimes diferentes: o domínio sobre bens públicos, bens de Coroa ou bens particulares; privilégios e regalias nobiliárquicas; créditos e pretensões ligados à terra, como censos, foros e laudêmios (...).

A grande arma ideológica do capitalismo (...) consistiu em unificar todas essas díspares propriedades debaixo de um regime simples e absoluto. Todo direito exclusivo de usar, gozar e dispor de coisas, móveis ou imóveis passou a apresentar a mesma natureza. O valor e o interesse social da coisa própria pouco importam. Quer ela seja um bem de consumo individual, a residência de uma família operária, os instrumentos de trabalho do artesão, um latifundiário ou as ações de um império industrial, o regime jurídico é idêntico: o proprietário deve ser protegido contra invasões, subtrações, esbulhos e reivindicações indébitas. A lei, em sua olímpica igualdade, protege indiferentemente a incolumidade de ricos e pobres, em sua esfera jurídica própria.

Assim, a estrutura fundiária em nada se alterou, exceto pela constante concentração de terras em todo o território nacional.

O século XX se abre para o Brasil com uma perspectiva de crise, de não solução, no campo jurídico e político do problema fundiário. A terra tinha se transformado em propriedade e a República, que era esperada por alguns como a possibilidade da redenção, acabou por aprofundar os problemas locais. A partir do *crack* da bolsa de Nova Iorque, em 1929, houve grande desvalorização do preço da terra, transferindo-se o centro político do país do campo para a cidade³⁵. As atenções não mais se voltavam para o meio rural, uma vez que grande parte dos recursos financeiros se concentrava nas cidades de maior porte industrial. Tal alteração no modelo econômico acarretou a estagnação das discussões em torno da democratização do acesso a terra.

Esta desvalorização talvez tenha tido reflexos nos trabalhos da Assembléia Constituinte de 1934, quando a questão das terras indígenas passa ser tratada como matéria constitucional. Em Carneiro da Cunha, identificamos os debates travados pelos Constituintes, representantes da classe dos proprietários de terra, sendo possível perceber a preocupação com os impactos jurídicos causados pela previsão de inalienabilidade das terras indígenas pelo Art.129. A proibição tinha como consequência a 1) nulidade absoluta de qualquer ato sobre as terras/ posse indígena, 2) suspensão da prescrição, 3) permissão da rescisão sobre sentenças que adjudicaram tais terras

³⁵ Vale lembrar que a quebra da bolsa de valores produziu uma grande crise econômica, especialmente para os produtores que abasteciam o mercado externo, produzindo uma reestruturação do poder político-econômico no Brasil. Para Caio Prado Jr (1969: 18), “muitos estabelecimentos agrícolas à agricultura comercial foram divididos e subdivididos, passando a produzir basicamente gêneros alimentícios, através da utilização quase que exclusivamente da força de trabalho familiar”.

(CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p.85).

Além da questão territorial, a Constituição de 1934 apresenta outro progresso, quando estabelece a competência exclusiva da União para tratar da incorporação dos silvícolas à comunhão nacional (art. 5º, XIX), revogando assim, todos os decretos anteriores que estabeleciam a competência concorrente com as assembleias provinciais, e que ocasionaram o aumento dos conflitos fundiários com os povos indígenas.

Este tema voltará a ser objeto dos debates constituintes da Constituição de 1946, que estabelece que, “será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem (art. 216)”. Além da competência exclusiva da União para legislar sobre a “incorporação de silvícolas à comunhão nacional (art.5º, XV, r)”. Vejam que há uma significativa diferença entre não a transferirem e a vedação à alienação. O ponto central está em saber até que ponto o reconhecimento da posse imemorial dos índios, dos títulos que lhes são anteriores a quaisquer outros ocupantes, está garantido através desta mudança.

A Constituição de 1967 irá manter a propriedade da terras indígenas com a União, sob a justificativa de que buscava “impedir que os Estados disponham dessas terras, alienando-as a civilizados em detrimento dos indígenas”, conforme diria Manoel G. Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1972, Vol I, p. 65. (apud CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 95). Determina ainda, o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes, para garantir continuidade dos costumes e hábitos próprios dos indígenas, além da posse permanente das terras que habitam.

Art.8º – Compete a União:

XVII – Legislar sobre: (...)

o) incorporação de silvícolas à comunhão nacional;

Art.14 – Integram patrimônio da União (...) as terras ocupadas pelos silvícolas;

Art.186 – É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam, e reconhecido o seu direito de usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Com a EC 1/69, a proposta apresentada por Aurélio Viana, além do usufruto exclusivo das *riquezas naturais*, determina a nulidade e extinção, sem direito à indenização, de qualquer ato jurídico que incidisse sobre as terras indígenas. No entanto, no apagar da Ditadura, o Presidente Figueiredo assina o Decreto nº 88.985, de 10 de Novembro de 1983, que permite a atividade de mineração em terras indígenas,

contrariando a EC/69:

Art.4º – Incluem-se entre os bens da União (...)

IV – As terras ocupadas pelos Silvícolas;

Art.8 – Compete a União:

XIII – Legislar sobre: (...)

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação de silvícolas à comunhão nacional;

Art.198 – As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º – Ficam declarados a nulidade e extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas;

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito de ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional dos Índios. (Carneiro da Cunha, 1987:98).

Durante os vinte anos de regime militar acentuou-se ainda mais a concentração da propriedade da terra. O objetivo do Estatuto, como se evidenciou depois, não era abolir o latifúndio e sim modernizá-lo. Seu destinatário não era o pequeno lavrador sem-terra (ou com quantidade insuficiente de terra) e sim a empresa rural. Tratava-se de incentivar a penetração de empresas capitalistas no campo (VITA, 1989, p. 102/104).

Para Ariovaldo Umbelino (2004:08), o período da Ditadura permitiu consolidar os maiores latifúndios:

No Brasil onde estão os maiores latifúndios que a história da humanidade já registrou. A soma das 27 maiores propriedades existentes no país atinge uma superfície igual àquela ocupada pelo Estado de São Paulo, e a soma das 300 maiores atinge uma área igual à de São Paulo e do Paraná.

A partir dos anos cinquenta, nascem importantes organizações agrárias, com o intuito de promover a melhor distribuição da terra e a igualdade social no campo. Entre elas, merece destaque, a partir da década de 70, a União das Nações Indígenas (UNI). A Primeira Conferência Internacional os Povos Indígenas ocorreu em 1975, reunindo Povos Indígenas de 19 países. Entre os quatro pontos abordados no documento final da Assembleia Plenária da Conferência, destaca-se a reivindicação pela propriedade da terra e dos recursos naturais, a serem por eles controladas (BICALHO, 2010). No

cenário de articulação e fortalecimento da luta pelos direitos indígenas, a pauta do Povo Guarani, do Mato Grosso do Sul também se fez presente na voz do líder Marçal de Souza³⁶, em discurso ao papa João Paulo II, durante visita à Manaus, em 1980:

Santidade João Paulo II, eu sou representante da grande tribo Guarani, quando nos primórdios, com o descobrimento dessa grande Pátria, nós éramos uma grande nação e hoje eu não poderia como representante dessa nação, que hoje vive à margem da chamada civilização, Santo Padre, não poderíamos nos calar pela sua visita nesse país.

Como representante, porque não dizer de todas as nações indígenas que habitam este país que está ficando tão pequeno para nós e tão grande para aqueles que tomaram esta Pátria.

Somos uma nação subjugada pelos potentes, uma nação espoliada, uma nação que está morrendo aos poucos sem encontrar o caminho, porque aqueles que nos tomaram este chão não têm dado condições para a nossa sobrevivência, Santo Padre.

Nossas terras são invadidas, nossas terras são tomadas, os nossos territórios são diminuídos, não temos mais condições de sobrevivência. Pesamos a Vossa Santidade a nossa miséria, a nossa tristeza pela morte de nossos líderes assassinados friamente por aqueles que tomam o nosso chão, aquilo que para nós representa a nossa própria vida e a nossa sobrevivência nesse grande Brasil chamado um país cristão.

Represento aqui o Centro-Oeste desse grande país, a nação Kaingang que recentemente perdeu seu líder; foi assassinado Pankaré, no nordeste. Perdeu seu líder porque quis lutar nossa

³⁶ Em 1983, Marçal de Souza foi assassinado. Depois de idas e vindas, duas absolvições pelo Juri local, o processo foi declarado nulo pelo Supremo Tribunal de Justiça em 2001, que reconheceu a Justiça Federal como competente para cuidar do feito. No âmbito do **RE 270379 / MS, relatado pelo Min. Mauricio Correa, restou assim decidido: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA INDÍGENA EM RAZÃO DE DISPUTA DE TERRAS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Constituição Federal, em seu artigo 231, impõe à União o dever de preservar as populações indígenas, preservando, sem ordem de preferência, mas na realidade existencial do conjunto, sua cultura, sua terra, sua vida. 2. Sendo a vida do índio tutelada pela União, é competente a Justiça Federal para processar e julgar crime praticado contra a vida do índio em razão de disputa de terras, não estando a Justiça Estadual, na presente ordem constitucional, legitimada a conhecer da ação penal proposta. 3. Delito praticado na vigência da Emenda Constitucional nº 01/69. Denúncia validamente recebida em setembro de 1988. Promulgação da Constituição Federal de 1988. Incompetência superveniente da Justiça Estadual. Deslocamento do processo à Justiça Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o processo a partir do interrogatório, inclusive. No entanto, vale destacar que o extinto Tribunal de Recursos, em 1985, havia determinado a competência da justiça estadual**

nação. Queriam salvar a nossa nação, trazer a redenção para o nosso povo, mas não encontrou redenção, mas encontrou a morte. Ainda resta uma esperança para nós com a sua visita, Santo Padre, o Senhor poderá levar fora dos nossos territórios, pois nós não temos condições, pois somos subjugados pelos potentes (...) (*Porantim*, ago. 1980. Marçal Guarani é da Nação Guarani, Mato Grosso do Sul, in CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 182/183).

Para consolidar a UNI, houve uma reunião em Campo Grande, entre os dias 6 e 7 de Setembro de 1980. No mês de setembro de 1980, ocorria em Brasília a segunda reunião de entidades de apoio aos povos indígenas, já que o governo tinha grande interesse em mudar o Estatuto do Índio, introduzindo a figura da emancipação:

O indígena que tivesse prestado o serviço militar, que possuísse título de eleitor, que tivesse capacidade para ganhar a vida, que fosse alfabetizado e participasse da vida nacional, seria emancipado, isto é, perderia a tutela e proteção do Estado brasileiro. E o mais grave, suas terras seriam alienáveis, isto é, poderiam ser vendidas (Prezia, 2006:65).

Nesse sentido, a UNI representou um momento importante da história de mobilizações dos povos indígenas. Durante o processo Constituinte, apresentou um programa mínimo dos direitos indígenas a serem inscritos na nova Constituição de 1988. Entre seus princípios básicos aponta a garantia dos direitos territoriais e culturais próprios dos povos indígenas, bem como o acesso à plena participação na vida do país. Com a seguinte apresentação, *Primeiros ocupantes desta terra, os índios foram os primeiros destituídos dos seus direitos fundamentais. O resgate da dívida social no Brasil começa aqui*, o documento traça 5 pontos fundamentais: 1) Reconhecimento dos direitos territoriais, 2) Demarcação e garantia das terras indígenas, 3) Usufruto exclusivo, pelos povos indígenas, 4) Reassentamento em condições dignas e justas dos posseiros, 5) Reconhecimento e Respeito às Organizações Sociais e Culturais (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 169 e 170). Outras organizações também marcaram a história do Movimento Indígena Brasileiro, de caráter dinâmico, nacional e criativo, além das articulações em âmbito mais específicos, como as organizações de professores, gênero, estudantes, ou as de caráter mais local e/ou estadual, destaca-se o Conselho de Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil (CAPOIB) e a Articulação dos Povos do Brasil (APIB).

Com a democratização, a CF/88 rompe com a perspectiva integracionista, e

reconhece aos índios o direito de ser índio, onde a terra é elemento central na garantia e reprodução do modo de vida da cultura indígena. Ela manterá a terra indígena como propriedade da União, e tradicionalmente ocupada pelos índios, sob justificativa de que sendo pertencente à União, evitaria o esbulho do patrimônio indígena. Muito embora, durante os 25 anos de vigência da CF/88 tenhamos a continuidade dos esbulhos territoriais em face dos indígenas, bem como da violência no campo.

O art.231 da CF/88 estabelece que “são reconhecidos aos índios o direito de conservar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo a União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

No §1º, ao definir o que sejam as terras que os índios tradicionalmente ocupam, estabelece, que o conceito envolve quatro pressupostos, complementares: 1) que a terra seja habitada pelos índios em caráter permanente, 2) que os índios utilizem a terra para atividade produtiva, 3) que a terra seja necessária para a manutenção dos recursos indispensáveis ao bem-estar dos índios, 4) que a terra seja necessária à reprodução física e cultural.

Portanto, o uso do termo tradicional, está relacionado a uma necessária harmonia entre os pressupostos e seus usos, costumes e tradições, em que o direito necessita do diálogo com outros campos para realizar a tradução da dimensão cultural envolvida na organização do espaço que envolve a vida da comunidade indígena.

Gallois (*mimeo*) reconhece na diferença dos significados atribuídos nos universos do direito e da antropologia, a primeira dificuldade. No universo jurídico, terra indígena é uma categoria jurídico-política fechada, que não condiz com a idéia de construção e desenvolvimento de um modo de vida, através dos usos variáveis do território, que o exercício antropológico busca desvendar. Terra é uma parcela dentro de um território historicamente construído.

Para exemplificar o desencaixe entre os campos, a autora nos remete em sua narrativa ao caso Zo'é. Além da diversidade de noções que o termo território exprime, ela demonstra que a alternância de movimentos de dispersão e concentração populacional, que marcam a ocupação territorial do grupo, é um princípio que rege a qualidade de vida, abrangendo as relações interpessoais entre famílias e entre grupos locais, até aquelas mantidas com os não Zo'é. Assim, no caso específico, a noção de

“habitação permanente” é totalmente inadequada, porque a organização social do grupo é pautada pelas descontinuidades territoriais. Para a autora identificar territórios, é também compreender as articulações desenvolvidas entre grupos e etnias na reafirmação das práticas identitárias e culturais. Refletem a relação dos grupos com a base na região de influência, das dinâmicas sociopolíticas produzidas internamente perante à convivência externa. Assim, defende que é preciso superar as tentativas limitadas de identificar a posse imemorial, ou os nichos ecológicos capazes de garantir o modo de vida dos índios.

A terra indígena, especialmente se constituída como parcela de um território outrora mais amplo, não representa necessariamente um nicho ecológico ao qual uma população se adapta, ou se encapsula, através de seu “modo de vida”. Inúmeras situações evidenciam hoje que a defesa de um território parece dizer menos respeito à preservação de formas tradicionais de manejo de um espaço e de seus recursos do que a questões mais delicadas da convivência interétnica (Gallois, p. 41).

A regularização fundiária das terras indígenas caminha em passos lentos desde a promulgação da CF/88. Passados quase 10 anos é que o Decreto n ° 1.775, de 08 de Janeiro de 1996, dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, enquanto a portaria n° 14, de 1996 do Ministério da Justiça, estabeleceu as regras sobre a elaboração do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas. Quatro níveis estão previsto no procedimento demarcatório: identificação, reconhecimento, demarcação e homologação/ registro.

Atualmente existem 1.046 Terras Indígenas, destas, apenas 363 estão regularizadas; 335 terras estão em alguma fase do procedimento de demarcação e 348 são reivindicadas por povos indígenas no Brasil:

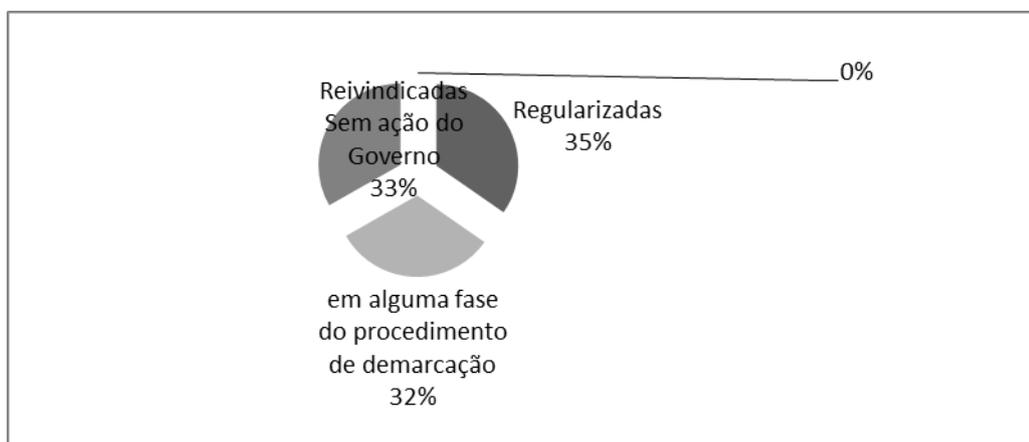


Tabela: Situação Jurídica das Terras Indígenas no Brasil

Fonte: Cleber Buzatto, in *Jornal Porantim*, Ano XXXV, nº 354, Abril de 2013

Sistematização: Erika Macedo Moreira

Recentemente aumentou a pressão pela alteração dos procedimentos demarcatórios. Nesse sentido, a Portaria nº 303, de 16 de Julho de 2012 da Advocacia Geral da União (AGU), pretendia dispor “sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, na Petição 3.388 RR”. Ou seja, com base nas condicionantes estabelecidas na ação judicial que tratou do caso Raposa Serra do Sol, o Advogado Geral da União pretendia limitar o procedimento demarcatório. Diante do tamanho absurdo jurídico, dada a incompetência absoluta do Advogado Geral da União para estabelecer a regulamentação do procedimento demarcatório, através de Portaria (nº 303/2012), interna ao órgão da Advocacia Geral da União (AGU), a mesma foi suspensa e ficou conhecida como o *AI5 das Terras Indígenas*³⁷.

A Portaria teve seu artigo 6º alterado, pela Portaria nº 415, de 17 de Setembro de 2012, que estabeleceu como vigência o dia seguinte ao da publicação do acórdão em embargos declaratórios a ser proferido na Pet-3388-RR. No entanto, como o voto condutor, acatado por maioria, reconheceu que a decisão da Petição 3388- RR não vincula juízes e tribunais, a portaria embora não expressamente revogada, ficou sem efeito³⁸. Embora o Advogado Geral da União insista na sua utilização.

Além desta esdrúxula ação, transita no Congresso a PEC 215, que busca instituir uma nova etapa no processo demarcatório: estabelecer uma prerrogativa do Congresso para criar e rever a demarcação de terras indígenas, quilombolas e áreas de proteção

³⁷A portaria está disponível em <http://www.cpisp.org.br/indios/html/legislacao/202/portaria-n-303-de-16-de-julho-de-2012.aspx>, visitada em 15 de Agosto de 2012. A FUNAI contestou a portaria através de nota técnica: “entendemos que a medida restringe o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, especialmente os direitos territoriais, consagrados pela Constituição Federal, ao adotar como parâmetro decisão não definitiva do Supremo Tribunal Federal para uniformizar a atuação das unidades da Advocacia-Geral da União”, disponível em <http://site-antigo.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=3624>.

³⁸“(…) 3. (...) Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos (Embargo de Declaração na Petição nº 3.388 – RR. Relator Ministro Roberto Barroso, em 23/10/2013, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>)”.

ambiental, mesmo homologadas. A matéria foi objeto de Ação Judicial, através de Mandado de Segurança nº 32.262, cujo pedido liminar foi negado pelo Min. Roberto Barroso.

Ainda sobre os direitos indígenas e a ofensiva da bancada ruralista para mitigar seus direitos, vale lembrar que também tramita no Senado, o Projeto de Lei nº 605, de 2007, que dispõe sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas; bem como o Projeto de Lei nº 5.265, de 2009, que dispõe sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas, e dá outras providências. Sobre a ação territorializante do patrimônio fundiário do campo, promovida pela bancada ruralista, vale destacar:

A ação geopolítica dos parlamentares da Bancada Ruralista tem se efetivado no território capitalista do Brasil através do controle da estrutura burocrático legal do Estado. E, o poder dos políticos que a compõe, se materializa na consolidação de uma rede articulada que aglutina: organizações de representação dos interesses dos proprietários de terra e organizações da atividade produtiva (arrozeiros, sojeiros, silvicultores, citricultores, usineiros, pecuaristas, entre outros). Envolve relações de parentesco hierarquizadas em vários níveis municipal, estadual, regional e federal, cujas tramas de poder inclui cargos desde vereadores e prefeitos até senadores da República, passando pela via eletiva. Esta estruturação investe o político ruralista de poder para realizar nomeações de cargos estratégicos nas prefeituras, governos estaduais e em agências públicas e ministérios do governo federal (COSTA, 2012, p. 281).

Nesta mesma perspectiva de reestruturação da hegemonia política do agronegócio, voltada à reprimarização do comércio externo, Delgado (2013) demonstra a transição do modelo de modernização conservadora do campo, para a economia do agronegócio, a partir dos anos 2000, em que o Estado mantém o Sistema Nacional de Crédito Rural e uma Política Fundiária desregulada.

Segundo as Notas Técnicas produzidas pelo Instituto de Estudos Sócio Econômicos (INESC), do ano de 2003 a 2006 é possível constatar que o investido e aplicado nas políticas indígenas setoriais, em especial de demarcação e regularização fundiária, foi reduzido:

Ações na Lei Orçamentária Anual (LOA)	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Fundação Nacional do Índio/ Ministério de Justiça					

Demarcação e aviventação de Terras Indígenas	2.438.366	2.288.134	1.790.528	0	6.517.028
Identificação, delimitação e revisão de Terras Indígenas	2.298.996	1.715.254	1.386.964	0	5.401.213
Demarcação e regularização fundiária de Terras Indígenas	26.566.373	17.427.050	20.330.273	17.157.629	81.481.325
Localização e proteção etno-ambiental de índios isolados e de recente contato	876.491	829.618	778.915	726.759	3.211.783
Regularização e proteção de Terras Indígenas na Amazônia Legal – PPTAL	0	4.455.573	2.775.015	5.706.031	12.936.619
Total	32.180.226	26.715.629	27.061.695	23.590.419	109.547.969

Tabela: Reconhecimento e Homologação das Terras Indígenas, despesas no período 2003/2006.

Fonte: Câmara dos Deputados e Senado Federal/SigaBrasil, disponível em Nota Técnica nº121 do INESC, pesquisa realizada em 31 de janeiro de 2007.

No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 148, de 2009, informa:

No tocante a questão fundiária, chama a atenção o baixo desempenho com as ações de demarcação e regularização dos territórios indígenas. Dos R\$ 30,456 milhões autorizados, a FUNAI liquidou em 2008 somente R\$ 4,854 milhões, ficando como restos a pagar em 2009 cerca de R\$ 8,644 milhões. E mais, aproximadamente R\$ 16,957 milhões não foram nem liquidados em 2008 nem comprometidos como restos a pagar em 2009 (...) Segundo dados obtidos junto ao Instituto Socioambiental, quem realiza o acompanhamento diário do processo de regularização fundiária dos territórios indígenas, em 2008 somente uma (01) Terra Indígena foi homologada pelo Presidente da República, a TI Baú, no estado do Pará, e oito (08) territórios foram declarados Terras Indígenas. Em 2007 houve seis (06) homologações e vinte (20) portarias declaratórias foram publicadas pelo Ministério da Justiça.

Soube-se que 31 grupos de trabalho foram constituídos em 2008 para realizar os estudos necessários para identificar administrativamente os territórios indígenas, conforme estabelecido no Decreto 1.775/96. Entre eles está o GT responsável por desenvolver uma proposta destinada a garantir o direito à terra da população Guarani no Mato Grosso do Sul. Mas se considerarmos que havia na FUNAI, em agosto de 2007, nada menos que 497 reivindicações de reconhecimento territorial não processadas pelo órgão, classificados numa nova categoria, a de “intermediário”, o número de GTs é no mínimo modesto (INESC, 2009).

Simultaneamente às ausências da ação governamental diante da regularização fundiária e dos direitos indígenas, temos o direcionamento dos recursos públicos para obras de grande investimento, capitaneadas pelos Programas de Aceleração do Crescimento (PAC – I e II), impondo um modelo de desenvolvimento sem diálogo com os Povos Indígenas. Conforme tabela abaixo, são 43 obras de transporte – terrestre/ Rodovias e Ferrovias, Fluvial, de gasodutos, Usinas Hidrelétricas, de um total de 82, que estão projetadas para atingir Terras Indígenas.

UF	TERRESTRE		FLUVIAL		TOTAL	
	Nº OBRAS	Nº OBRAS AFETANDO	Nº OBRAS	Nº OBRAS AFETANDO	Nº OBRAS	Nº OBRAS AFETANDO
AC	1	1			1	1
AM	3	2	34	22	37	24
AP	3	2			3	2
MA	2	2			2	2
MT	9	3			9	3
PA	4	4	6	3	10	7
RO	12	2	2		14	2
RR	1	1			1	1
TO	5	1			5	1
TOTAL	40	18	42	25	82	43

Tabela: Eixo Transporte: obras afetando terras indígenas na Amazônia

Fonte: As obras de infraestrutura do PAC e os Povos Indígenas na Amazônia Brasileira, INESC, Nota Técnica 09, 2012.

Ao mesmo tempo em que grandes empresas da construção civil e da exploração mineral são beneficiadas pelo Programa de Investimentos nas ações de logística, energia e infra-estrutura, as teses do agronegócio de que as comunidades tradicionais constituem um atraso no desenvolvimento do país são reproduzidas pela ação do governo diante da negação dos direitos dos povos indígenas.

Segundo Alfredo Wagner Berno de Almeida (2010:101), as “agroestratégias”, envolvem todos os setores: Judiciário, Legislativo, Executivo, e, também disputa dos incentivos financeiros dos Bancos Nacionais e dos organismos multilaterais, como Banco Mundial (Bird), Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização Mundial do Comércio (OMC). A propalada “crise do setor de alimentos” aguça os conflitos territoriais, uma vez que os empreendimentos monocultores necessitam de grandes extensões de terra e a manutenção da homogeneidade da produção. Por aparentarem

convergir para o mercado de carbono e os novos mecanismos de desenvolvimento limpo, os biocombustíveis, ou combustíveis verdes, apresentam bons resultados na economia das *commodities*.

Na visão de Almeida (2010:116), a partir de campanhas de desterritorialização das comunidades tradicionais, o agronegócio produz nos últimos anos, uma reestruturação formal do mercado de terras no Brasil. Entre as ações estratégicas, o autor aponta: a redefinição da Amazônia Legal, a redução da reserva legal dos imóveis rurais, a liberação de crédito para quem pratica crime ambiental, a redução da faixa de fronteira internacional, a ação empresarial em terras indígenas e as investidas judiciais contra as terras quilombolas.

O Brasil possui uma área territorial de 850,2 milhões de hectares. Desta área total, as unidades de conservação ambiental ocupavam, no final do ano de 2003, aproximadamente 102,1 milhões de hectares, as terras indígenas 128,5 milhões de hectares e a área total dos imóveis cadastrados no Incra aproximadamente 420,4 milhões de hectares. Portanto, a soma total destas áreas dá um total de 651,0 milhões de hectares, o que quer dizer que há ainda no Brasil aproximadamente 199,2 milhões de terras devolutas. Ou seja, terras que podem ser consideradas, à luz do direito, como terras públicas pertencentes aos Estados e à União. Mesmo se retirarmos 29,2 milhões dessa área ocupada pelas águas territoriais internas, áreas urbanas e ocupadas por rodovias, e posses que de fato deveriam ser regularizadas, ainda restam 170,0 milhões de hectares. Essas terras devolutas, portanto, públicas, estão em todos os Estados do país. Entretanto, andando pelo país, verificaremos que praticamente (exceto em algumas áreas da Amazônia) não há terra sem que alguém tenha colocado uma cerca e dito que é sua. Assim, os que se dizem “proprietários” estão ocupando ilegalmente estas terras. Ou seja, suas propriedades têm provavelmente numa área maior do que os títulos legais indicam. (OLIVEIRA, 2004:47).

Portanto, a questão agrária no Brasil tem na estrutura fundiária, ou mais precisamente na concentração da propriedade da terra, o resultado das desigualdades geradas pelo sistema social do capital. O cenário de “modernização” do campo brasileiro só pôde se construir ocultando o caráter concentrador e expropriatório próprio das elites agrárias do país.

Cap. 2. TRANSIÇÃO HISTÓRICA: O JUDICIÁRIO DIANTE DOS DIREITOS INDÍGENAS

2.1. Diversidade Cultural e Pluralismo Jurídico no Constitucionalismo Contemporâneo

Nas últimas décadas, países latinoamericanos tem passado por profundas transformações políticas e constitucionais, impulsionadas, entre outros grupos sociais, pelo movimento indígena. Na busca pela garantia dos direitos étnicos e efetivação das políticas interculturais, diante do histórico conflito com o Estado, os Povos Indígenas acabam por recolocar em debate questões estruturantes, como democracia, governo e direito (SOUSA SANTOS, 2010).

Neste contexto, as reformas constitucionais do Brasil (1988), Colômbia (1991), Peru (1993), Equador (1998 e 2008), Venezuela (1999) e Bolívia (2009) são festejadas por colocar ao Estado a necessidade de criar conceitos e instituições capazes de materializar políticas públicas de garantia da diversidade cultural, especialmente para os povos indígenas. No campo do acesso à justiça, inovam com questões relacionadas a administração da justiça, como autogoverno e jurisdição própria, onde as autoridades indígenas passam a ter o direito expressamente reconhecido. Conforme podemos observar na tabela abaixo:

Constituição do Brasil	
* 1988	Artigo 231: São reconhecidos aos índios sua <i>organização social, costumes, línguas, crenças e tradições</i> , e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam,

	competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
Constituição da Colômbia	
* 1991	artigo 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República . La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional.
Constituição do Peru	
* 1993	Artigo 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona . La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.
Constituição do Equador	
* 1998	Artigo 191: 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.
* 2008	Artigo 173: 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, garantizando la 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.
Constituição da Venezuela	
* 1999	Art. 260: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público . La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional
Constituição da Bolívia	
* 2009	Art. 190: I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución . Art. 191: I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial : Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. Art. 192: I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Tabela: Constituições da Latinoamerica, 2012.
Sistematizada por: Erika Macedo Moreira, 2012.
Fonte: Palestra de Raquel Yrigoyen Fajardo (2010) e Cletus Gregor Barié (2003).

Portanto, o reconhecimento das funções jurisdicionais às autoridades indígenas, remete à discussão sobre os modelos de justiça e os conflitos de interpretação sobre a extensão e o limite do conteúdo da diversidade cultural, considerando a vigência das jurisdições especiais indígenas e da jurisdição ordinária.

Na medida em que trazem mecanismos, princípios e objetivos que permitem o avanço e a emancipação do povo, as novas constituições radicalizam o constitucionalismo, já que a constituição é o mandato direto do poder constituinte, e por consequência, fundamento último da razão de ser do poder constituído (VICIANO PASTOR, 2012, p. 20).

Nesse sentido, para Viciano Pastor (2012:34), o texto constitucional da Colômbia de 1991, do Peru de 1993 e do Equador de 1998, não compõem o marco do novo constitucionalismo latino-americano, já que por terem sido dirigidas pelo regime autoritário de Fujimori, no caso do Peru, lhes falta um referendo final sobre o texto constitucional. Ao inverso, no caso brasileiro, embora não tenhamos a incorporação expressa da jurisdição especial indígena ou do pluralismo jurídico, a participação indígena marcou o processo constituinte (LACERDA, 2008). Aliado a presença de apoiadores da causa, constituiu fator determinante para o reconhecimento dos direitos indígenas, estando às normas constitucionais de 1988 dotadas, portanto, da legitimidade do poder constituinte³⁹. Segundo Paulo Bonavides Paes de Andrade (1990: 491):

A Constituinte, ausente a intermediação do Estado, teve de abrir e manter diálogo direto, imediato, constante e eficaz com a própria sociedade. Logrou-se assim o acompanhamento e o debate de todas as regras temáticas por distintas correntes sociais, que faziam convergir para a Constituinte aspirações, interesses e reivindicações patrocinadas com todo o fervor e

³⁹ Embora a perspectiva do autor esteja relacionada a uma concepção formal, atrelada aos procedimentos da constituição, enquanto nós valorizamos a dimensão material dos conteúdos constitucionais, mesmo que conflitantes entre si; filiamo-nos ao pensamento do autor na perspectiva de valorizar a reflexão sobre a legitimidade do processo constituinte, especialmente buscando desvendar o conjunto de interesses que estavam em disputa. No caso brasileiro, em que medida os ruralistas que tinham seus interesses garantidos pela composição da assembléia constituinte não se atentaram para a questão indígena e quilombola? Porque a justiça agrária não passou no texto final?

empenho. Os lobbies, que nunca existiram em outras Constituintes, se tornaram uma presença familiar e, os grupos de pressão, tanto do meio empresarial como das classes obreiras e respectivas organizações sindicais, jamais se mostraram tão ativos e assíduos no Congresso quanto neste período, trazendo a elaboração constitucional uma dimensão nova de participação cujos efeitos o analista político há-de medir e aferir com o tempo e a competente reflexão. Enfim, uma Constituinte, como nunca aliás houve em nossa história constitucional de várias repúblicas e um império, em que o povo esteve realmente perto dos mandatários da soberania e sem quaisquer obstáculos lhes trouxe o subsídio de sua colaboração e o préstimo de sua vontade.

O constitucionalismo contemporâneo, ou o novo constitucionalismo que alguns autores fazem menção, ou mesmo o neoconstitucionalismo, inaugurado especialmente, pelas constituições latinoamericanas, caracteriza-se, não só pelo controle de constitucionalidade e o princípio da supremacia constitucional, mas também pelas garantias dos direitos fundamentais, em especial, das minorias étnicas, em sua dimensão real e concreta, passando pelo reconhecimento da diversidade política, cultural e social.

O constitucionalismo é um movimento social implantado e desenvolvido através da história, tendo recebido a contribuição de elementos resultantes das elaborações de teorias políticas e jurídicas, sendo hoje um instrumento fundamental para a implantação de sociedades humanistas e democráticas (DALLARI, 2010, p. 347).

Nesse contexto de mudança normativa e reestruturação das formas de acesso à justiça a grupos sociais diversos, considerando que a Constituição consagra com mesmo valor e pretensão de eficácia, direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, as pesquisas jurídicas têm direcionado o olhar para a análise de decisões e o perfil de atuação dos magistrados. Para Haro (*apud* VICIANO PASTOR, 2001, p. 263), a justiça constitucional e a eficácia do texto fundamental estão nas mãos dos magistrados: “son ellos, ahora, los guardianes de la Constitución, legítimos garantes de la voluntad del pueblo y del constituyente”.

No caso da Colômbia, a Corte Constitucional, tendo em vista o reconhecimento da jurisdição indígena pela Constituição de 1991 e os conflitos com o sistema jurídico ordinário, ao longo dos anos, construiu uma significativa jurisprudência, onde a dimensão e os limites da autonomia política reconhecida às comunidades indígenas

foram definidos, funcionando como instância fundamental para a resolução de conflitos derivados da pluralidade normativa reconhecida pelo Estado e para a redefinição da aplicabilidade de alguns direitos fundamentais em face da diversidade cultural do país (BOTERO, 2010). A partir deste acúmulo, hoje estabeleceu mínimos fundamentais para lidar com a garantia da diversidade cultural: “não matar, não torturar, não escravizar (diferente de castigo físico) e previsibilidade do castigo (BOTERO, 2012)”.

Interessante observar que toda esta normatividade é reflexo, no todo ou em parte, das conquistas legais, com suas contradições, produzidas no âmbito internacional. Diante dos conflitos entre grupos sociais minoritários e Estado, uma série de normatividades, que reconhecem o conteúdo da diversidade e da cultura, foi sendo produzida, delineando os paradigmas da interculturalidade e da descolonialidade. Entre elas, destaca-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, e, que foi ratificada pelo governo brasileiro através do decreto nº 5.051, de 19 de Abril de 2004. A Convenção nº 169, de 1989, mantém relação com os debates produzidos na ONU, pelo Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas da Subcomissão sobre Minorias e Discriminação da Comissão de Direitos Humanos da ONU, instituído em 1982 e que vinha criticando a ausência de instrumentos internacionais garantidores dos direitos dos povos indígenas. Surge das críticas à Convenção nº 107 e sua perspectiva eurocêntrica, como se os índios fossem integrar-se à comunhão nacional e deixar de reivindicar um lugar diferenciado enquanto grupo sociocultural. Por isso, a Convenção nº 169 inovou e constitui mudança de paradigma ao valorizar a manutenção e o desenvolvimento dos povos indígenas como coletividades distintas (BARBOSA, 2001, p. 227), que possuem instituições, formas de vida, modelo de desenvolvimento, econômico, social e cultural, na busca pela manutenção e fortalecimento de sua identidade, línguas e religiões.

Entre outros temas, a Convenção nº 169 vai tratar da terminologia *povos* em contraposição a idéia de populações, da proteção dos direitos indígenas e tribais e respeito à sua integridade, do reconhecimento e proteção dos valores e práticas culturais, do princípio da consulta, vinculado ao direito de escolher o modelo de desenvolvimento e autodeterminação, e dos direitos territoriais (que implica uma ruptura com a lógica patrimonialista, e individual, da propriedade da terra). Temas que colocam uma nova base de relação entre povos indígenas e Estado.

No entanto, necessário destacar que, assim como as novas constituições, o

direito de conservar os costumes e as instituições próprias está vinculado à necessidade de atender aos direitos fundamentais reconhecidos pelo sistema jurídico nacional e internacional (Convenção n° 169/ OIT, art. 8, 2).

Em 2007, após 22 anos de discussão, debates ideológicos, negociações diplomáticas e geopolíticas, durante a 107ª Assembléia Geral da ONU, foi aprovada a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (STAVENHAGEN, 2010). Entre outros aspectos aborda a reafirmação da democracia dos direitos legais; a preocupação com as injustiças históricas; o reconhecimento de promover os direitos intrínsecos dos povos indígenas; a consolidação da organização política, social, econômica e cultural; o direito aos territórios e suas terras tradicionais; o reconhecimento às culturas e às práticas tradicionais indígenas; o direito à educação escolar específica e intercultural; o respeito aos direitos humanos e à autodeterminação. O direito à autodeterminação, implica a livre determinação de sua condição política. O direito de determinar e elaborar suas prioridades e estratégias para o exercício do seu direito ao desenvolvimento econômico, social e cultural (C. 169/ OIT, artigo 3º, 23 e 32), especialmente em relação a suas terras, territórios e recursos. Além do direito, que os povos e as pessoas têm de pertencerem a uma comunidade ou nação indígena, em conformidade com as tradições e costumes da comunidade ou nação em questão, não sendo permitida qualquer discriminação resultante do exercício desse direito (C. 169/ OIT, artigo 9º). Representa um plano de ação para as políticas de fortalecimento da diversidade cultural dos Estados, governos, sociedade civil e povos indígenas que possuem o compromisso de garantir respeitar e proteger os direitos indígenas.

El más fuerte argumento a favor de la declaración es que fue adoptada por una aplastante mayoría de 143 estados, de todas las regiones del mundo, y que como instrumento universal de derechos humanos, obliga moral y políticamente a todos los estados miembros de la ONU a la plena aplicación de su contenido (STAVENHAGEN, 2010, p. 378).

Embora o autor reconheça que a Declaração serve como estímulo a uma nova cultura política democrática e participativa, ele ressalta que sua efetivação está relacionada aos processos políticos, nacionais e locais de cada país. Depois de discorrer sobre vários exemplos em que a declaração foi utilizada para dirimir conflitos, no caso do Brasil, afirma que “un prominente e poderoso miembro del congreso brasileño

propuso el Gobierno retirase su firma de la Declaración porque era contrário al interés nacional de Brasil el haber votado a favor de su adopción em la Asamblea General” (STAVENHAGEN, 2010, p. 380).

Ainda que a CF/88 do Brasil esteja situada por Raquel Yrigoyen Fajardo (2010) no primeiro ciclo das reformas constitucionais pluralistas, entendemos que por ser instrumento formal de materialização de direitos, seu marco normativo dialoga com os conteúdos expressos nos debates internacionais atuais, e por isto possuem plena efetividade no sistema jurídico nacional, devendo ser interpretados enquanto conceitos dinâmicos que reconhecem o valor da diversidade cultural e da busca pela emancipação social. Especialmente porque influenciado pelos debates do GT da ONU sobre povos indígenas, em funcionamento desde 1982, que culminaram também na revisão da Convenção nº107 da OIT.

Vale destacar que ao longo do processo histórico, outros dispositivos, fruto do processo da luta dos povos indígenas, também reconheceram os direitos indígenas, conforme veremos adiante. No entanto, protegia-se para integrar, em supostas condições de igualdade. Ao contrário, a CF/88 reconhece aos índios o direito de ser índio, e manter-se como índio, rompendo com toda a legislação indigenista anterior de caráter eminentemente integracionista, e atribuindo à União o dever de proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas. Rosane Lacerda (2007) analisa o desenvolvimento histórico das relações inter-étnicas no Brasil Colonial, República e Constituinte, a partir da letra da lei, para demonstrar a transição do modelo de eliminação do ‘bárbaro’ ou salvação do ‘bom selvagem’ para o protagonismo do Estado Pluriétnico, com a Constituição de 1988.

Mas esta não é uma peculiariedade brasileira! Segundo Beatriz Eugenia Sanchez Botero (2001), analisando a realidade da Colômbia, é possível identificar dois grandes momentos: de 1500 à 1990, um período de grande invisibilidade e manutenção do paradigma da inferioridade e de 1990 aos dias de hoje, como um período de grande visibilidade das relações interétnicas a luz da Constituição. Com isso, percebemos que o panorama da realidade latino-americana, no âmbito do reconhecimento e das garantias constitucionais às minorias étnicas (em especial no que se refere aos povos indígenas), é pautado pelas mesmas estratégias: negar o reconhecimento, buscando o desaparecimento, inserção da diversidade numa totalidade, buscando a homogeneização, a incorporação por meio da subjugação (idéia de inferioridade), e, por

fim, o contexto mais atual de valorização da diferença enquanto mecanismo de fortalecimento do Estado (BARIÉ, 2003).

Para exemplificar a mudança de paradigma que a CF/88 inaugurou no constitucionalismo brasileiro, vejamos o quadro comparativo abaixo:

Períodos	Características
<i>Colonial:</i> Período da Tutela-Incapacidade (séculos XV à XVIII)	a) Paradigma da inferioridade dos povos indígenas, direito consuetudinário enquanto sistema jurídico inferior/ primitivo (vigência do <i>Pluralismo Subordinado</i> : governos indiretos, “usos e costumes” desde que não violassem as leis divinas e naturais); b) Povos submetidos ao controle da metrópole: legislação aplicada na colônia, com base nas influências do direito canônico, romano e germânico, constitui o <i>monismo jurídico</i> , formalista e dogmático. Regime jurídico pautado pela Carta Manuelina.
<i>Constitucionalismo Liberal:</i> Guerras de Independência e Formação do Estado-Nação (Século XIX)	a) Modelo liberal-assimilacionista: conversão dos índios em cidadãos, controle dos índios selvagens e das terras coletivas; b) Primeira Constituição no Brasil – Lei Fundamental de 1824: regime monárquico, imperial e monista. Dualidade de modelo constitucional (liberalismo e absolutismo) e instabilidade política, tendo em vista a manutenção do Poder Moderador; c) Constituição da República de 1891: consolidação do modelo positivista e liberal. Separação de Poderes e compromissos absolutos com a <i>Ordem e o Progresso</i> , após a instalação das crises – do trabalho escravo/ cativo da terra e população rural, militar/ pós Guerra do Paraguai e Religiosa/ força social do catolicismo associado a monarquia; d) Ambas as Constituições, de caráter individual-conservador, não expressaram diálogo com a vontade e participação popular. Manutenção do controle político-econômico das oligarquias agroexportadoras – política do café com leite/ sucessão alternada da Presidência da República.
<i>Constitucionalismo Social:</i> Século XX	a) Revolução de 30 e ruptura com o individualismo monista: reconhecimento da pluralidade de sujeitos, a partir da Constituição de 1934, com criação do instrumento processual contra atos ilegais ou inconstitucionais, <i>Mandado de Segurança</i> ; incorporação dos direitos sociais e econômicos, de representação política e classista de grupos sociais e órgãos de cooperação. O direito de propriedade privada deixa de ser absoluto, não pode ser exercido contra o interesse social ou coletivo; sujeição à desapropriação, etc. b) As demais constituições brasileiras do período (1937, 1946, 1967 e 1969) são de caráter autoritário e representam um recuo no reconhecimento da diversidade. Apesar do caráter retórico, que oficializou uma legalidade individualista, formalista e monista, houve o reconhecimento dos sujeitos e direitos coletivos; c) Em especial as Constituições Antidemocráticas de 1967 e 1969, reproduziram interesses da aliança entre burguesia agrária/ industrial com a tecnoburocracia civil e militar; d) Com a redemocratização brasileira, a CF/88 reconhece o pluralismo político (art.1º, V) e os “novos” direitos, resultantes das demandas coletivas de grupos sociais específicos.
<i>Constitucionalismo Pluralista:</i> Século XX/ XXI	a) Dividido em três grandes ciclos: 1) Ciclo multicultural (1982-88): reconhecimento da diversidade cultural e dos modos de vida próprios dos grupos sociais; 2) Ciclo pluricultural (1989-2005): reconhecimento expresso do Estado pluricultural e do pluralismo jurídico; 3) Ciclo plurinacional (2006-2009): Estado plurinacional. b) Transfiguração: da tutela-incapacidade para a tutela-proteção.

Tabela: Paradigma Indígena no Constitucionalismo Brasileiro.

Sistematizada por: Erika Macedo Moreira.

Fontes: Raquel Yrigoyen Fajardo (2010), Paulo Bonavides Paes de Andrade (1990) e Antonio Carlos Wolkmer (2010).

Portanto, o conjunto dos dispositivos constitucionais que a CF/88 inaugura está relacionado a uma nova dimensão do Estado e do direito, onde a garantia constitucional de reconhecimento da existência de povos indígenas com organização social própria faz com que a legitimidade das ações estatais passe pela aceitação e criação de mecanismos de reconhecimento e fortalecimento da diversidade cultural, expressos nos modos de vida, cultura, costumes e sistemas normativos plurais. Em contraposição a noção de sujeito individual de direitos, temos o reconhecimento dos direitos coletivos, em oposição à ideia da propriedade individual da terra, temos o usufruto do território, contra o monismo estatal, o reconhecimento dos usos, costumes e tradições (o que abre caminho para pensarmos no pluralismo jurídico e na jurisdição indígena).

Na busca pela garantia dos direitos étnicos e efetivação das políticas interculturais, o histórico conflito entre Estado e Povos Indígenas, recolocou questões da filosofia política, como democracia, governo e direito, fazendo do constitucionalismo latino-americano campo teórico-prático da teoria do direito que inova ao surgir no cenário acadêmico como teoria democrática da constituição.

A Constituição de 1988, ao inserir os direitos territoriais, culturais e coletivos, impôs o desafio de repensar as políticas públicas (também de acesso à justiça) e a estrutura do Estado para garantir a efetivação da democracia intercultural e superar definitivamente a concepção monolítica e centralizadora do poder do Estado, diante das distintas ordens constitucionais historicamente constituídas.

Mais do que evitar a reprodução das dicotomias que sustentaram a manutenção do Estado moderno, o desafio está em reconhecer a processualidade do tempo histórico presente, onde a transição do modelo de Estado se materializa a partir da ação dos movimentos sociais e das disputas estabelecidas e expressas na própria estrutura do Estado, seja no Judiciário, Executivo ou Legislativo. Países da América Latina, como Bolívia e Equador, vem demonstrando, na prática que, criar algo novo, além de implicar na superação da herança colonialista, pressupõe reconhecer no desenho atual, a capacidade das instituições de se reconstituir, a partir do paradigma da democracia intercultural. E que esta transformação da estrutura do Estado vem acompanhada de intensa luta política e social que permitem a constituição de uma nova base material e simbólica capaz de construir uma nova hegemonia (SOUSA SANTOS, 2010).

Estes desafios podem ser classificados em três dimensões da mudança de

paradigma: da tutela-proteção, da diversidade de modos de vida, da identidade e autodeterminação.

O primeiro desafio imposto pela CF/88 foi no sentido de superar, ao menos do ponto de vista normativo, séculos de política integracionista; e, instituir, em oposição, o paradigma da diferença e interação. Até 1988, a incorporação dos 'silvícolas' havia sido o objetivo mais importante da política indígena, sendo tema das Constituições, desde 1934 e do Estatuto do Índio (de 1928 e 1973). Atrelado ao paradigma da incapacidade, a política integracionista considerava que as comunidades indígenas encontravam-se em nível inicial do processo de evolução, e por isso era necessário a incorporação daquela cultura, na sociedade nacional, mais evoluída, progressista e moderna.

Com a CF/88, o sentido da tutela transfigura-se da tutela-incapacidade para a tutela-proteção, uma vez que a diversidade das manifestações sociais e culturais passa a ser visto como fonte de riqueza cultural. Nesse sentido, vale destacar a importância das pesquisas empíricas da Antropologia que derrubaram o paradigma da inferioridade e comprovaram que os “chamados povos primitivos dispunham de culturas completas e funcionais, que em nada ficam atrás das chamadas 'culturas dos civilizados', no que diz respeito ao desenvolvimento e perspicácia de seu pensamento (KAYSER, 2010, p. 210)”.

O paradigma da tutela-proteção está relacionado, portanto, a uma visão do direito que reconhece e valoriza a diversidade social, cultural e jurídica. O que pressupõe superar a redução do direito à lei, e mais ainda, à lei de matriz ocidental, rompendo assim com o pensamento jurídico tradicional que optou por consolidar um conceito de pluralismo jurídico associado ao paradigma da inferioridade, reduzindo o direito *consuetudinário* (ou *direito primitivo*) dos povos autóctones, ao direito imperial/colonial. Aqueles, sempre colocados num plano de submissão e inferioridade, em relação ao último.

Tal mudança (ao menos do ponto de vista formal), na forma de se relacionar com os indígenas implica o desenvolvimento de ações e políticas públicas que almejem superar o racismo institucional⁴⁰ expresso até mesmo nos órgãos responsáveis pela proteção dos povos indígenas e o modelo autoritário de desenvolvimento que

⁴⁰ O racismo institucional está relacionado ao conjunto mais vasto de ações do Estado voltada a opressão sistematizada sobre um povo, com a destruição de sua cultura, língua e modos de vida.

desconsidera as opções dos povos em relação a seus modos de vida⁴¹.

O segundo desafio está relacionado à importância e reconhecimento dos usos, costumes e tradições, enquanto instrumentos de tradução de 'outras' lógicas sociais, espaciais e territoriais dos povos, a partir de 'outro' conjunto de significados e regras sócio-jurídica, traduzidos pelo sistema jurídico tradicional enquanto *direitos consuetudinários*. Assim, pressupõe a superação tradicional do conceito de pluralismo jurídico no âmbito da sistemática constitucional.

Wolkmer (1998), ao promover uma digressão histórica da América Luso-Hispânica, chama atenção para a pluralidade de institutos legais que predominou durante os séculos XV e XVIII. No caso da legislação jurídica lusitana, percebemos desde os primórdios, que sua legislação se constitui basicamente em função da legislação aplicada a colônia, impregnada de influências do direito romano, canônico e germânico, o que por si só, já reflete uma pluralidade de concepções.

Ainda que possam reconhecer os intentos e o esforço das potências peninsulares em uniformizar e sistematizar a vida jurídica no território de suas extensas colônias, na verdade, as novas exigências e necessidades favoreceram a criação de normas jurídicas especiais e a multiplicação de regras para distintos espaços territoriais. O complexo conjunto de regulamentações espanholas na América consolidaria um certo tipo de pluralismo edificador de um Direito indiano, combinação e interação da variedade de preceituações de controle, práticas institucionais e formas jurisdicionais protetoras (WOLKMER, 1998, p. 75 e 76).

Apesar da vigência do pluralismo jurídico e do reconhecimento dos sistemas jurídicos produzidos pelos povos indígenas enquanto estratégia de gestão jurídico-política, a utilização dos princípios e diretrizes do direito *alienígena*, permitiu a constituição de um ordenamento jurídico formalista e dogmático, pautado pelo idealismo jusnaturalista e, posteriormente na exegese positivista, privilegiando a vigência do monismo jurídico e a negação das formas próprias de resolução de conflitos de segmentos da população, como índios e negros. Modelo que irá se consolidar com o advento da República e o positivismo jurídico, depois de quatro séculos de uma

⁴¹ O Relatório Figueiredo, fruto de uma investigação da Comissão Parlamentar de Inquérito, aponta para os inúmeros crimes cometidos pelo próprio Serviço de Proteção ao Índio/SPI.

formação social.

Nesse sentido, é possível perceber uma continuidade da tradição colonial, eletista e segregadora, mesmo depois da independência, passando pela experiência monárquica e hereditária do Império, chegando a República. O que evidencia a ausência, no processo histórico brasileiro, de grandes transformações, seja na estrutura econômica, mercantilista e escravocrata, seja na política administrativa, semi-feudal, patrimonialista e eletista (WOLKMER, 1994).

O pluralismo jurídico do Império que foi reconhecido e igualmente permitido limitadamente pela estrutura oficial do poder monárquico, entretanto, não refletiu qualquer avanço de práticas extralegais ou informais de cunho comunitário ou popular. Tratava-se de um pluralismo jurídico ideologicamente conservador e elitista que reproduzia tão somente a convivência das forças dominantes, ou seja, entre o Direito do Estado e o Direito da Igreja (WOLKMER, 1994, p. 13).

A partir da República, o direito estatal, cada vez mais atrelado aos interesses da burguesia liberal e dos proprietários de terra, foi constituindo um modelo institucional de legalidade, de matriz individual e patrimonialista, distante das práticas informais de resolução de conflitos. Nesse sentido, o reconhecimento dos “direitos consuetudinários”, enquanto expressão da organização social dos povos originários, passou a ser incompatível com a teoria e prática jurídica desenvolvida. E quando reconhecido, sempre num plano de submissão e inferioridade.

A partir da era Moderna, e uma pretensa “dessacralização do direito”, o direito válido é reconhecido como fruto de uma ordenação racional, que encontra na dogmática e no positivismo sua fundamentação e legitimidade. Assim, as práticas costumeiras que estariam na base da formação do direito, das regras escritas, juntamente com toda a transformação da ciência nos marcos da modernidade, passa a ser vista como regra primitiva. Desta forma, deu-se a separação entre o direito material, vivo, presente e compartilhado no dia a dia dos grupos populares e o direito formal, atrelado ao Estado e a burocracia.

As transformações sociais e econômicas iniciadas no século XIX impulsionaram o processo de racionalização da ciência, em que o positivismo, o formalismo e o normativismo impuseram um padrão na construção do direito, reduzido à lei, a fim de

garantir “segurança jurídica” e o poder soberano do Estado em produzi-la. Nesse O formalismo enquanto procedimento que valoriza as regras pré-determinadas, tornou-se o principal meio para a interpretação do direito, mesmo que implicasse, a negação do elemento material, quer como conteúdo ou finalidade, enquanto o costume transformou-se em fonte secundária do direito.

Baseado no uso contínuo ao longo do tempo e na convicção de obrigatoriedade, de determinada conduta, o costume, enquanto regra estrutural, constitui o próprio direito, já que representa modos de pensar e agir e que dá sentido e manutenção ao modo de viver de um grupo social, e portanto, ao próprio direito.

Para FERRAZ JR (2003:242), o costume, do ponto de vista sociológico, representa uma *norma-origem*, pois sua validade está relacionada ao processo difuso de institucionalização que pressupõe uma aceitação tácita e rotineira:

o costume possui em sua estrutura, um elemento substancial – o uso reiterado ao longo do tempo – e um elemento relacional – o processo de institucionalização que explica a formação da convicção da obrigatoriedade e que se explicita em procedimentos, rituais ou silêncios presumidamente aprovadores.

Assim, no âmbito da sistemática jurídica, parte da doutrina brasileira reconhece o costume enquanto fonte de direito. Mesmo que sua incorporação se dê através da negação, como um sistema jurídico diferente, estranho e inferior ao sistema jurídico nacional, em que o direito acaba reduzido a uma concepção legalista.

De acordo com o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de introdução ao código civil): “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Nesse sentido, a “doutrina” distingue três modalidades do costume, enquanto fonte do direito: *Secundum Legem*, *Praeter Legem*, *Contra Legem* (NADER, 2004, p. 154). A primeira relaciona-se a uma prática social que se adequa e reproduz a vontade da lei, e justamente por não ser o inverso, ou seja, a prática social ganhando efetividade jurídica, nos filiamos ao entendimento de autores que não admitem esta espécie enquanto fonte do direito.

O costume *praeter legem*, é o que se aplica supletivamente, quando não se opõe a lei, mas disciplina matérias que a lei não conhece ou regula. O costume *Contra Legem*

é o chamado *consuetudo abrogatoria* que se caracteriza pelo fato de a prática social contrariar as normas de direito escrito. Ao contrário de parte da doutrina que nega validade a este tipo de costume, interessa-nos refletir, justamente sobre estas práticas costumeiras, tensionando o limite da efetividade do direito posto pelo sistema jurídico nacional e pelo direito pressuposto vividos e reproduzidos pelos povos indígenas.

Para Xavier Albó (2000:04), a partir de estudos realizados com povos indígenas andinos, os *direitos consuetudinários* possuem algumas características comuns: 1) acumulam uma larga tradição de práticas vivenciadas num determinado contexto cultural; 2) se baseiam numa visão global, não secundarizada; 3) são administrados por autoridades reconhecidas e controlados pela comunidade e sua assembléia; 4) funcionam em níveis mais locais e diretos; 5) são fundamentalmente orais e muito flexíveis no tempo e no espaço; 6) não são automaticamente equitativos; 7) estão permanentemente abertos a influências alheias; 8) seu acesso e reconhecimento são rápidos e de baixo custo; 9) quando há conflito interno, as regras acordadas dão prioridade a manutenção da paz comunitária, mais do que o castigo enquanto tal; 10) não havendo reconciliação, ou sendo delinquentes externos, se prioriza a intimidação.

Assim, o pressuposto do trabalho é que as práticas costumeiras desenvolvidas pelos povos indígenas, interpretadas a partir dos novos marcos constitucionais, trazem ao universo jurídico uma outra concepção sobre a vigência, validade e efetividade do pluralismo jurídico.

O conceito de pluralismo jurídico que defendemos refere-se a um conjunto de políticas de reconhecimento da diversidade, e difere da pluralidade, na medida em que esta refere-se a uma realidade de coexistência de diversos sistemas normativos dentro de um mesmo espaço geopolítico. O reconhecimento do pluralismo jurídico deve fundamentar e legitimar o desenvolvimento de políticas públicas de manutenção e fortalecimento de sua fonte geradora: a diversidade cultural. E não pode significar supressão de garantias e direitos.

Inicialmente, Sousa Santos (1998), identifica três manifestações de pluralismo jurídico no processo histórico brasileiro: 1) no ângulo colonial, quando aplicado o direito oficial português na colônia; 2) o direito dos povos indígenas; 3) em decorrência da exclusão social. No entanto, para o autor, com o avanço da globalização, a consolidação das instâncias e mecanismos de negociação supranacionais, há uma pluralidade de diversos sistemas normativos, no mesmo espaço e tempo, que dá origem

a um conjunto de influências mútuas que se estabelecem como estratégia de sobrevivência de cada uma das esferas das constelações jurídicas, dando origem ao conceito de *hibridações jurídicas* (SOUSA SANTOS, 2003, p. 49).

Seguindo essa linha de raciocínio, Marramao (2008:194) apropria-se do termo de Said para fazer menção às *hibridizações culturais*, em contraposição ao uso do termo *multiculturalismo*, por entender que esse ao pregar a tolerância pela diferença, acaba por isolar os componentes da cultura, evitando a integração e a ‘contaminação’. A idéia das hibridizações culturais coloca a cultura enquanto elemento constitutivo e dinâmico, composto por agregações e desagregações, percebendo as influências mútuas. O conceito de *hibridização* representa um entre lugar, uma cultura em trânsito. A idéia de uma treliça, onde há linhas que se cruzam, formam novas linhas, que se cruzam com outras, mas que mantêm algo de específico, diferenciado (CANCLINI,1997). Ou seja, os sistemas jurídicos estabelecem uma relação dialética, de influência e garantia mútua.

Nesta perspectiva, os estudos de Shallini Randeria (2003), apontam para relações contraditórias na utilização dos diferentes sistemas jurídicos, considerando a tensa relação entre Estado, Movimentos Sociais e Agências Internacionais. A partir da perspectiva indiana, sintetiza: 1) a normatividade supranacional é reivindicada por diferentes atores; 2) a alteração de normatividades nacionais para se adequar às regras internacionais leva a uma pluralização dentro do direito estatal; 3) as regras e procedimentos que organizações internacionais operam no seio dos Estados-Nações; e, por fim, 4) as regras produzidas pelas ONGS, cuja base pode ser a comunidade tradicional ou as normas nacionais e internacionais.

A extensão, intensidade, velocidade e impacto destes processos de transnacionalização jurídica não são uniformes no seio do espaço nacional, de tal forma que podemos falar de gradientes desiguais de globalização, dependendo da área de regulação envolvida e do contexto social (RANDERIA, 2003, p. 472).

Nesse contexto, a hipótese do autor é que se estabeleçam relações diferenciadas com o Estado, que ora é o parceiro necessário para a garantia dos direitos (mesmo que através de decisão judicial); ora ele é evitado, pois ele não é o espaço deliberativo, na medida em que apenas aplica as decisões externas. O pluralismo jurídico que defendemos é decorrente dos debates interculturais e pós-coloniais, e nos ajuda a pensar nas instâncias de administração da justiça, numa perspectiva de uso contra-hegemônico.

Embora reconheçamos que a transnacionalização do mercado e da economia se constituam também como novas fontes de pluralismo jurídico, desregulamentando direitos e criando outras instâncias de resolução de conflitos (FARIA, 2002).

Para Walsh (2006), o paradigma da interculturalidade deve ser entendido a partir da práxis política dos grupos sociais que buscam superar a estrutura de dominação imposta aos povos indígenas desde a colonização. Está relacionado, portanto, a capacidade de construção dos novos sentidos, olhares e práticas diante do 'outro', do diferente. Nesse sentido, os conteúdos da diversidade cultural remetem ao reconhecimento, estímulo e valorização das formas próprias de organização social, cultural, econômica e política que os Povos Indígenas e as Populações Tradicionais produzem nos seus modos de vida, e como o Estado, organiza os espaços, mecanismos e formas de interação social que, no espaço público, legitima as novas formas de tratamento diferenciado do 'outro'. O paradigma da interculturalidade surge do acúmulo teórico-prático dos estudos culturais, surgido nos fins do século XX, princípios do século XXI, com a preocupação inicial de descrever, analisar e criticar a cultura popular, através de duas categorias-chave: classe e nação. No entanto, assumindo o compromisso político com a afirmação da diferença, no contexto das lutas pós-coloniais, especialmente a partir dos debates trazidos por Stuart Hall, Paul Giroy, entre outros, expande seu objeto de análise para as questões da identidade, da diferença racial, do nacionalismo e da sexualidade. Desvinculando-se diretamente da perspectiva de classe social, porém buscando a compreensão da manifestação das estruturas de poder, no processo de construção da hegemonia, através da manifestação da cultura: sedução e cumplicidade, ao contrário da repressão; poder libidinoso, ao contrário do poder disciplinar (CASTRO-GOMEZ, 2005).

A perspectiva crítica que deu sustentação aos estudos culturais, se definiu em oposição "totalizadora" às diferentes disciplinas da teoria tradicional (trazidas pelo projeto de modernização), passando a valorizar categorias como tempo, espaço, interdisciplinaridade e complexidade, especialmente considerando a especificidade dos países da Ásia e América Latina. O debate intercultural permitiu um exercício de diluição de fronteiras, demonstrando como a integração ou assimilação em uma cultura, pode – ou não - promover uma ruptura com sua cultura 'original'. A questão da desterritorialização, como a perda da relação "natural" da cultura com os locais geográficos, seguida pela reterritorialização, gera parciais, velhas e novas produções

simbólicas. Portanto, o movimento da des-re-territorialização coloca o conflito numa visão mais multifocal e tolerante voltada para a autonomia cultural (HAESBAERT, 2001). Entretanto, diante da intensidade e da instabilidade valorativa, podem gerar outros conflitos (CANCLINI, 1997, p. 309-326).

Das hibridizações jurídicas surge o conceito de interlegalidade, isto é, o cruzamento de diferentes direitos na resolução dos problemas:

Consoante as situações e os contextos, os cidadãos e os grupos sociais organizam as suas experiências segundo o direito oficial estatal, o direito consuetudinário, o direito comunitário, local, ou o direito global, e, na maioria dos casos, segundo complexas combinações entre estas ordens jurídicas. (SOUSA SANTOS, 2003, p. 49 e 50).

Refere-se à desconstrução do sistema jurídico centrado no indivíduo de matriz colonial e busca acabar com a hierarquia dos sistemas normativos, reconhecendo que cada um possui um sentido e uma prática própria, embora haja articulação e complementariedade entre eles. Portanto, institui uma nova dinâmica, diluindo fronteiras entre o que seja direito individual e coletivo, pois considera a normatividade histórica, a autonomia e diversidade das formas de vida e pluraliza o sistema nacional.

No contexto do pós-colonialismo, a vigência do pluralismo jurídico é uma condição em que se encontram as sociedades contemporâneas⁴². Importa compreendê-lo de forma dinâmica, de acordo com a pluralidade da organização social (que dá origem a pluralidade normativa), aplicando o conceito a partir da abordagem dialética na análise das relações entre os campos sociais e suas forças normativas. Cada povo indígena possui um sistema normativo próprio, que rege a organização social, costumes, línguas, crenças, tradições, ocupação territorial, relações de família/ sucessão e relações inter-étnicas, e a aceitação desta diversidade é fonte de fortalecimento do próprio Estado. Para Villares (2009), o sistema jurídico de um Povos Indígenas constitui elemento básico da identidade étnica de um povo.

O direito brasileiro admite a existência e executividade dos sistemas jurídicos indígenas, num reconhecimento de seu alcance limitado, da sua não-completude e da complexidade das relações sociais num País pluriétnico. As normas gerais que

⁴² Os estudos de Sara Araujo (2008) apontam para o reconhecimento e valorização das instâncias comunitárias na resolução de conflitos em Moçambique, bem como vale destacar o trabalho de Daniel Schroeter Simião, sobre as práticas extrajudiciais de mediação no Timor Leste (2005 e 2011).

regulam a sociedade brasileira são inadaptadas para muitas das situações vividas pelas comunidades indígenas e deixam de ser aplicadas em favor das normas feitas pelos próprios índios. A aceitabilidade de outras normas é medida necessária para a manutenção do próprio direito (VILLARES, 2009, p. 23).

Para Raquel Yrigoyen Fajardo (2004), o reconhecimento do pluralismo jurídico está relacionado à criação de medidas de garantia de produção e reprodução dos sistemas normativos/ direitos consuetudinários, e as funções de jurisdição especial:

La jurisdiccion especial comprende todas las postetades que tiene cualquier jurisdicción: *notio, iudicium, imperium o coercio*. Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondam, incluyendo fundaciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (*notio*); la potestad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su proprio derecho (*iudicium*); y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos, tales como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (*imperium o coercio*) (YRIGOYEN FAJARDO, 2004, p. 176).

Para o exercício desta autoridade, em diálogo com a Convenção nº 169 da OIT e com as Constituições da Colômbia, Peru, Bolívia e Equador, Raquel estabelece três níveis de competência: “territorial, material e personal” (YRIGOYEN FAJARDO, 2004, p. 179 à 187).

O terceiro desafio da CF/88 está relacionado à garantia do direito coletivo, expresso nos modos de vida e opções de modelo de desenvolvimento dos Povos Indígenas. Os direitos coletivos abarcam dupla dimensão: tanta na perspectiva do direito difuso de todos à existência e manutenção da cultura dos diversos povos, com respeito e integridade, como também das pessoas de cada povo se reconhecer enquanto pertencentes daquele povo e não de outro. Relacionam-se, portanto, a auto-determinação e o pertencimento, vinculados aos modos de vida, cultura, língua e garantia de manejo dos seus territórios, a partir de seus usos, costumes e tradições. Desta forma, os conteúdos da diversidade cultural estão relacionados ao tratamento político-jurídico dos “novos direitos”, materializados num conjunto normativo, que nos remetem a identidade étnica e a autodeterminação.

Sentir-se parte do grupo, se identificar com a comunidade na qual se vive é uma

expressão do que conhecemos por identidade. O processo de construção desse sentimento de pertencimento leva em consideração um rol de fatores como os costumes e tradições desses grupos. A preservação desse sentimento de pertença que um indivíduo tem com um grupo é uma das garantias do direito à identidade étnica, que permite que o indivíduo que se sente pertencente a um grupo social possa se afirmar como tal, preservando a sua cultura, seus valores, sua visão de mundo e coesão social. É considerado um direito fundamental, já que é uma garantia que, mesmo não estando expressamente na Constituição Federal, depreende dos princípios por ela adotados, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Mesmo não estando expresso no texto constitucional – direito à autodeterminação – podemos perceber referências à proteção desse direito em diversos dispositivos. Já no preâmbulo, o constituinte estabelece que uma das finalidades da República Federativa do Brasil é a criação de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Embora haja outras referências à garantia do direito à identidade (como nos arts. 215 e 216 do diploma constitucional, que versa da ordem social, mais especificamente sobre a Cultura), a liberdade de crença e religião, etc.

“Os direitos culturais não são apenas os ligados ao respeito ao exercício de suas tradições, festas, alimentação, mais do que isso é o Direito a que as informações sobre o povo não sejam recobertas por um manto de preconceito, desprezo e mentiras (SOUZA FILHO, 2012, p. 158)”.

A auto-determinação representa um regime jurídico de independência política, que passa pelo exercício da autonomia. Esse direito se refere ao processo de a própria comunidade/grupo ter consciência de que é pertencente a uma minoria étnica, quer seja indígena, remanescentes de quilombo, camponesa, etc, a partir da própria dinâmica, levando em consideração suas formas de organização, ancestralidade, língua, religião, usos do território, terra, etc. Nesse sentido, o direito à auto-definição consagra o olhar dos sujeitos como essencial, garantindo a coesão social do grupo e a reprodução dos modos de vida, o que implica reconhecer e garantir o direito dos povos de escolher, soberanamente, suas formas de organização social e modelo de desenvolvimento.

A nuestro juicio, usando precisamente su derecho a la autodeterminación, los pueblos pueden decidirse libremente por una gran variedad de caminos, que van desde la constitución de un Estado nacional propio, hasta la conformación de entes autónomos en el marco de un Estado determinado (POLANCO,

2006, p.159).

Os direitos territoriais estão relacionados ao processo demarcatório das terras, já que a CF/88 reconheceu os direitos originários dos índios sobre seus territórios, a partir de quatro elementos fundamentais: terras habitadas, utilizadas, imprescindíveis à preservação da natureza e necessárias ao bem-estar e reprodução física e cultural do grupo. O reconhecimento dos direitos originários impôs limites ao poder discricionário do Estado, que passa a ter de respeitar usos, costumes e tradições e fica impedido de “liberar” terras para exploração ou uso público, como estradas ou projetos desenvolvimentistas (SOUZA FILHO, 2002, p. 54)”.

Desta forma, o problema estará centrado na tentativa de refletir como o judiciário materializa os conteúdos da diversidade cultural e do pluralismo jurídico, constituídos pelos conceitos de direito próprio, identidade, território, autonomia, autodeterminação, usos e papéis da perícia antropológica e dos peritos tradutores.

2.2. O judiciário e os sentidos de justiça na interpretação intercultural dos direitos

Durante os anos 90 do século XX, os Estados Nacionais passaram por reformas estruturais ditadas pelos organismos internacionais, como Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, que, a partir do Consenso de Washington, estimulam políticas que venham adotar as diretrizes do Estado Liberal Mínimo, atribuindo ao mercado a responsabilidade por resolver questões sociais por meio do desenvolvimento econômico (ANDERSON, 1999).

Embora na CF/88 tenha sido vitoriosa a dimensão comunitarista, em oposição ao liberalismo clássico, a partir do reconhecimento da diversidade sócio-cultural, dos valores da dignidade humana, dos ditames de justiça social e de igualdade material (CITTADINO, 2000), estudos começam apontar a fragilidade da estrutura jurisdicional em dar conta das novas demandas de acesso à justiça. Além disso, as instituições internacionais passam a sustentar/ pressionar por reformas na estrutura da justiça, obrigando o Estado e o Poder Judiciário avaliar e reestruturar as formas de acesso à justiça, tendo em vista a explosão de litigiosidade e da morosidade.

Com a democratização e a consagração de vários direitos e mecanismos processuais para torná-los efetivos, diante da ausência das políticas públicas para materializá-los, demandas cada vez mais complexas, coletivas e entre partes desiguais provocaram transformações no papel e nas funções tradicionais do Poder Judiciário (FARIA, 2002).

A conjuntura histórica, de imposição de um novo modelo de desenvolvimento econômico, associado à crescente desigualdade social e precarização dos direitos econômicos, sociais e culturais (SOUSA SANTOS, 2007), contribuiu para o protagonismo social e político atribuído ao judiciário: seja pela judicialização da política ou pela politização do judiciário.

A judicialização da política verifica-se ainda diante de um conjunto de circunstâncias que descentraram a atenção da política judiciária para a política do judiciário. Neste caso, o confronto político do judiciário com outros poderes do Estado dá-se quando, diante da apatia ou da incapacidade dos poderes políticos em resolver os conflitos ou atender as demandas dos grupos sociais, o recurso aos tribunais leva o judiciário a intervir na política pública e nas condições de sua efetivação. Neste caminho, o sistema judicial torna-se uma ferramenta estrategicamente utilizada pelos grupos em disputa e partidos políticos para frear ou vetar a implantação da agenda política governamental ou dos grupos majoritários. Para além do impacto político, a judicialização da política afeta também o desempenho dos próprios tribunais, conduzindo a politização do judiciário. Esta torna-o mais controverso, mais visível e vulnerável política e socialmente, o que por sua vez, é outra das razões do seu recente protagonismo (Souza Santos, 2007:18).

As expressões ‘judicialização da política’ e ‘politização da justiça’ seriam expressões correlatas, que indicariam os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas (VALLINDER, 1995), seja no âmbito do judiciário, revendo decisões do executivo ou legislativo, seja no âmbito dos outros poderes, adquirindo “staff” judicial, como as Comissões Parlamentares Mistas de Inquérito ou os juízes administrativos.

Os estudos coordenados por Vianna (1997, 1999), apontam para um modelo de judiciário, articulado à política democrática, voltado a constituição de um novo espaço público, com sujeitos que realizam a interpretação das normas, de forma complexa, a partir da diversidade de valores compartilhados pela comunidade. O processo de

judicialização da política se manifesta como espaço de disputa, de grupos sociais, no campo da democratização do acesso e das concepções de justiça (Quintans, 2011), em contraposição ao modelo consolidado pela cultura jurídica hegemônica de que o judiciário não está impregnado pelas condições sociais, econômicas e culturais difusas na sociedade.

No campo da jurisdição indígena, nos países andinos, seu reconhecimento ficou atrelado aos mecanismos alternativos de resolução de conflitos:

En algunos casos, tal promoción se dio mediante donaciones y, en otros, mediante préstamos a los estados, préstamos condicionados a cierta visión de las reformas de la justicia. Estas reformas permitieron una apertura ideológica, y en algunos casos financiamiento, para impulsar el reconocimiento de la justicia indígena, pero concebida fundamentalmente como una forma alternativa de resolución de conflictos locales para las comunidades indígenas pobres, y en tanto sólo resolvieran conflictos menores. *No estaba dentro de este esquema que los pueblos indígenas pudieran tener poder jurisdiccional en sus territorios para resolver, por ejemplo, conflictos con corporaciones transnacionales, o extraños. Ni tampoco cabía el reconocimiento de funciones jurisdiccionales que dieran a los colectivos un poder absoluto sobre los individuos, y que impidiera a éstos desarrollar procesos de individuación para poder moverse en el mercado, como en el caso de las mujeres.* Esta influencia se nota por ejemplo, en la fórmula de constituciones como la Bolivia de 1994, en el marco del neoliberalismo, que reconocen la justicia indígena en tanto “mecanismos alternativos de resolución de conflictos”, o la de Ecuador, para “conflictos internos”. (YRIGOYEN FALARDO, 2010, mimeo, grifos nossos).

No Brasil, ainda não houve a adoção de medidas regulamentadoras do acesso à justiça para comunidades indígenas. Apenas um grupo de trabalho constituído no âmbito da XIV Conferência Judicial Iberoamericana, ocorrido em 2008, entre as 100 Regras de Brasília de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, apontam os indígenas entre os grupos de pessoas em condições de vulnerabilidade, destacando nas regras 48 e 49 a importância de estimular as formas próprias de justiça, para resolução de conflitos internos surgidos nas comunidades indígenas, bem como a necessidade de harmonizar o sistema de administração de justiça estatal e indígena, baseado nos princípios de respeito mútuo e de convivência com as normas internacionais de Direitos Humanos.

No contexto de busca por efetivação dos direitos, especialmente os direitos

difusos frente às prestadoras de serviços transnacionais, o Banco Mundial edita os seguintes documentos: 1) Documento Técnico nº 319 de 1996: O Setor Judiciário na América Latina e Caribe – Elementos para a Reforma; 2) Relatório nº 19, de 1997: O Estado num mundo em transformação; 3) Relatório nº 24, de 2002: Instituições para o Mercado; e, 4) Conferência do Banco Mundial sobre o Judiciário, em 2002. Todos enfatizando o papel do judiciário frente às remodelações do mercado e a necessidade de reforçar as garantias do direito de propriedade e propiciar o desenvolvimento econômico do setor privado.

Em resposta à pressão do “mercado internacional”, no ano de 2004, a Emenda Constitucional nº 45 foi aprovada⁴³. Entre os aspectos da reforma do judiciário, destaca-se a criação de uma estrutura com vistas a ampliar o processo de formação e participação do judiciário, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM). Para dar efetividade aos instrumentos de proteção a dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, humanos, econômicos, sociais e culturais, prevê a incorporação dos tratados internacionais com status de emenda constitucional e ainda a criação do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) para casos de grandes violações de direitos fundamentais, com projeção nacional e internacional⁴⁴. Também permite aos Tribunais a criação das Varas Agrárias⁴⁵.

No campo da organização do sistema de justiça, durante a Assembléia Nacional

⁴³ Sobre a ampla trajetória das discussões no âmbito das Comissões da Câmara e do Senado, ver QUINTANS, 2011.

⁴⁴ O IDC é de competência do Procurador Geral da República, que suscita ao STJ deslocamento de competência para a JF, tendo em vista a ausência de condições para processamento e julgamento das ações penais no âmbito da justiça estadual/ local. Atualmente foram apresentados apenas três IDC: o caso do assassinato 1) da Irmã Doroty, no Pará, 2) do advogado Manoel Bezerra de Mattos, na Paraíba/ Pernambuco, e, 3) de cerca de 40 processos relacionados aos assassinatos de diferentes pessoas por grupo de extermínio dentro da polícia militar de Goiás.

⁴⁵ Além dos aspectos organizacionais atinentes à: previsão entre os direitos fundamentais do princípio da duração razoável do processo; introdução de novas diretrizes no Estatuto da Magistratura (como critérios claros para a promoção dos juízes por merecimento e cursos de formação de magistrados); alterações na competência do STF, STJ, TRFs e juízes federais; atribuição de autonomia funcional e administrativa as defensorias públicas estaduais. Um conjunto de ações, que também atendem às exigências do Banco Mundial (SOUSA SANTOS, 2007).

Constituinte (ANC), defendia-se que a Justiça Agrária, enquanto ramo da justiça especializada, tivesse competência para julgar: a) causas originadas de discriminação e titulação de terras, incluindo as devolutas, dos municípios, estados e União; b) questões fundiárias decorrentes da desapropriação por interesse social ou para a promoção da reforma agrária; c) questões relativas ao desapossamento e à desapropriação por utilidade e necessidades públicas, em zona rural; d) questões relativas às terras indígenas; e) dissídios trabalhistas referentes a questões agrárias, sem prejuízo da manifestação da Justiça do Trabalho (ALVARENGA, 1995).

Entre as soluções para maior segurança da posse indígena, Raymundo Laranjeira (1985) apontava para a instituição da Justiça Agrária, como medida diferenciada e imprescindível para dar celeridade aos conflitos. “Aqui poderia ser tomado de espelho o Peru, no que concerne à escolha dos Juízes agrários, pelo menos, quando deles se cobra, p. ex., não serem proprietários de terras nem parentes até o 2º grau que o sejam (LARANJEIRAS, 1985, p. 132)”.

Esta proposta tem sua origem em diferentes mobilizações ao longo do processo histórico. O primeiro deles data de 1956, quando o Instituto dos Advogados Brasileiros defendeu a criação de uma “Justiça Rural”, representando a Sociedade Nacional de Agricultura (ALVARENGA, 1995, p. 301). Em consequência, ao longo dos anos de 1970, a Ordem Nacional dos Advogados (OAB), apoia a criação da Justiça Agrária em nível federal.

Por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), Alvarenga (1995, p. 297) apresenta pesquisa de opinião sobre a necessidade ou não da implantação de uma Justiça Agrária no Brasil: “a criação de uma Justiça Agrária era vista como necessária pela maioria dos constituintes entrevistados (66,7%). Poucos afirmaram que a mesma não era necessária (21,6%), ou que a descartaram por não acreditarem na Justiça (apenas 2,5%)⁴⁶”.

Na ANC, a criação de uma Justiça Agrária foi defendida pela CONTAG, mas também por parlamentares ligados ao setor patronal no Pará, por diferentes motivos. Na Constituinte do Estado do Pará de 1989, setores do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) ligados aos proprietários de terra defenderam a criação das varas agrárias:

⁴⁶ Dentre os que declararam que a Justiça Agrária não é necessária ou que não acreditam na justiça, o maior contingente relativo ficou na região Centro-Oeste (27,8%)

Nestes espaços o tema da Justiça Agrária polarizou algumas posições, mas em embates no plano das ideias, sem enfrentamentos físicos entre os constituintes ou os observadores nas galerias. Durante os debates, todos os constituintes se manifestaram sobre a necessidade da criação de uma Justiça Agrária no Brasil, diante da relevância do tema da reforma agrária e da necessidade de um Judiciário capaz de contribuir para sua efetivação. Entretanto, vários constituintes votaram de forma contrária à proposta ou apresentaram emendas no sentido de limitar a criação de varas especializadas na questão agrária, seja no âmbito da justiça federal ou estadual, ou apenas com a nomeação de juízes agrários. Argumentavam que a criação de um novo ramo do Poder Judiciário, com todo o aparato necessário, acarretaria muitos gastos financeiros, pois seria necessária uma estrutura muito grande. Alguns demonstravam preocupação de que estes aspectos pudessem inviabilizar a criação da Justiça Agrária e que seria mais eficaz a criação de varas especializadas nos ramos do Judiciário já existentes (estadual e federal). Outros alegavam que a reforma agrária seria uma etapa passageira no desenvolvimento brasileiro e, portanto, a necessidade de uma Justiça Agrária também seria transitória, não justificando a criação de todo um ramo do Judiciário. Desta forma, relacionavam exclusivamente a função da Justiça Agrária com a realização da reforma agrária (QUINTANS, 2011, p. 108).

No entanto, as propostas foram vencidas e a CF/88, no seu texto inicial previu uma modalidade de *entrância especial*, instituída pelo Tribunal de Justiça, nos casos em que houver necessidade, para dirimir conflitos fundiários (Art. 126), sendo previsto ainda no parágrafo único que, sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio. Com a EC 45/2004, o texto do art.126 exclui as entrâncias especiais pelas varas especializadas: “Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias”.

Hoje contabilizamos 11 varas agrárias instituídas nos 27 Tribunais Estaduais de Justiça e dois dos cinco Tribunais Regionais Federais⁴⁷. Interessante observar que nos

⁴⁷ Na Justiça estadual, já possuem varas agrárias os Tribunais de Justiça de Alagoas (TJAL), Amazonas (TJAM), Bahia (TJBA), Distrito Federal (TJDFT), Minas Gerais (TJMG), Mato Grosso (TJMT), Pará (TJPA), Piauí (TJPI), Paraíba (TJPB), Rondônia (TJRO) e Santa Catarina (TJSC). Na Justiça federal, instalaram varas agrárias as Seções Judiciárias do Amazonas, Bahia, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará e Rondônia, todas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), e a Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que integra o Tribunal Regional Federal da 4ª Região

estados onde foi constituída, há divergência de alcance no que se refere à matéria indígena. Mesmo nos casos em que instituída no âmbito das varas federais.

No âmbito do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) foi instituída uma Ouvidoria Agrária para auxiliar os trabalhadores rurais, na prevenção e resolução de conflitos fundiários. O Governo Lula também celebrou junto com o Presidente do STF e o Presidente do Congresso Nacional dois “Pactos de Estado em Favor de um Judiciário mais Ágil e Republicano”. O I Pacto, de dezembro de 2004, teve como pontos fundamentais: “(1) a reforma constitucional do judiciário, (2) Reforma do processo civil; (3) Defensoria Pública e acesso à justiça; (4) Juizados Especiais e Justiça Itinerante; (5) Execução Fiscal; (6) Precatórios; (7) Graves violações contra direitos humanos; (8) Informatização; (9) Produção de dados e indicadores estatísticos; (10) Coerência entre a atuação administrativa e orientações jurisprudenciais já pacificadas; (11) Incentivo à aplicação de penas alternativas (SOUSA SANTOS, 2007, p. 13)”. O II Pacto, firmado em 2009, previa medidas para se alcançar três objetivos principais, relacionados a garantia do acesso à Justiça, aprimoramento da prestação jurisdicional, especialmente considerando a duração razoável do processo e a prevenção de conflitos e o aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

O CNJ foi criado com a atribuição de planejar atividades, fiscalizar atos administrativos, receber e conhecer reclamações contra os membros do judiciário, com vistas a aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Portanto, é órgão interno à estrutura do Judiciário, que realiza o controle externo⁴⁸.

(TRF4). Disponível em <http://www.jusdh.org.br/2013/12/16/onze-tjs-e-dois-trfs-possuem-varas-especializadas-em-questoes-agrarias/>. Vale destacar que há divergência entre os dados produzidos pelo estudo do Centro de Assessoria Popular Mariana Crioula (2013).

⁴⁸ É composto por 15 conselheiros, sendo nove magistrados, dois membros do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Os conselheiros tem mandato de dois anos. São eles: Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que será o Corregedor Nacional de Justiça; Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; Desembargador de Tribunal de Justiça; Juiz Estadual; Juiz do Tribunal Regional Federal; Juiz Federal; Juiz de Tribunal Regional do Trabalho; Juiz do trabalho; Membro

Entre algumas medidas do CNJ, merece destaque aquelas relativas aos conflitos fundiários. Através da Resolução nº 110/2010, criou o Fórum de Assuntos Fundiários, com atribuições estabelecidas no art.2º:

I - o monitoramento das ações judiciais de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária e para fins de reforma urbana, e das ações e incidentes judiciais, inclusive de natureza criminal, relacionados à sua implantação; II - o acompanhamento das ações judiciais relativas ao domínio e à posse de imóveis, oriundas, dentre outros fatores, da ocupação desordenada da área urbana ou rural, do parcelamento do solo urbano sem o registro correspondente dos parcelamentos irregulares e da complexidade dos programas de financiamento habitacional; III - o monitoramento das ações judiciais originadas do combate ao trabalho em condições análogas à de escravo e a adoção e proposição de medidas destinadas à erradicação dessa prática; IV - o estudo, a regulação, a organização, a modernização e o monitoramento da atividade dos cartórios de registro de imóveis de questões relacionadas à ocupação do solo rural e urbano, inclusive a proposição de medidas e de normatização da atividade de registro sujeita à fiscalização do Poder Judiciário, sempre que isso se fizer necessário ao aprimoramento dos serviços para assegurar a segurança jurídica; V - propor medidas concretas e normativas voltadas à modernização de rotinas processuais, à organização, à especialização e à estruturação das unidades judiciárias com competência sobre as áreas de atuação definidas nos incisos anteriores; VI - propor medidas concretas e normativas destinadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões agrárias, urbanas e habitacionais; VII - o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum de Assuntos Fundiários, inclusive para o aprimoramento da legislação pertinente, também visando à solução, à prevenção de conflitos e à regularização das questões que envolvam o tema; VIII - A realização de medidas concretas e ações coordenadas com vistas ao combate da violência no campo e nas cidades, à regularização fundiária, à pacificação social, à garantia do direito de propriedade e da posse, ao respeito ao Estado de Direito, bem

do Ministério Público da União; Membro do Ministério Público Estadual; Dois advogados; Dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Estes últimos, indicados pela Câmara de Deputados e pelo Senado Federal. Vejam, portanto, que sem a presença da sociedade civil organizada, ou mesmo de setores que atuam diretamente junto ao sistema de justiça, como a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares – RENAP e a Articulação Justiça e Direitos Humanos – JusDh (rede nacional composta por entidades e organizações de assessoria jurídica e movimentos sociais que lidam com ações judiciais em diversos temas de direitos humanos), a AJD – Juízes pela Democracia, Associação Nacional de Defensores Públicos/ ANADEP, entre outros.

como à defesa do direito à moradia digna e do acesso à propriedade rural.

No âmbito de suas atribuições, instituiu uma Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul, cujo relatório final de atividades publicado em 2013 será tratado adiante. O Fórum também realizou o Mutirão Fundiário no Estado do Pará e ainda assinou o Termo de Cooperação Técnica com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/ INCRA nº 04/2010, “com vistas a promover a modernização dos Cartórios de Registro de Imóveis da Amazônia Legal”. E também o Termo de Cooperação Técnica nº 26/2010 com a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil/ CNA, “com vistas à formação e implementação de medidas e ações conjuntas relacionadas ao processo de regularização fundiária no País, bem como a elaboração de estudos e proposições de ações e normas no tocante à questão fundiária, inclusive a efetividade dos processos judiciais e à prevenção dos conflitos na cidade e no campo”. Destaca-se que a CNA é a única entidade representativa de classe a assinar convênio ou termo de cooperação técnica com o CNJ. A sociedade civil organizada, os movimentos sociais e suas entidades de assessoria aparecem apenas, enquanto convidadas, nos encontros anuais realizados, conforme estabelece o art.7 da Resolução 110.

Em texto que analisa a dimensão histórica da organização do Poder Judiciário no Brasil, Sadek (2010) descreve as rupturas e continuidades da estrutura administrativa, desde o período republicano, para demonstrar a relação dialética e contraditória que o judiciário mantém com a política, no âmbito da organização⁴⁹. Para a autora, as conquistas legais em termos de estruturação, como vitaliciedade e inamovibilidade da magistratura, ao mesmo tempo em que aponta para os diferentes graus de autonomia,

⁴⁹ Vale dizer que a administração da justiça iniciou no período colonial, quando os juízes eram nomeados pelos donatários, que por sua vez constituíam também autoridade máxima, com direito a receber pedidos de reexame das decisões em grau de recurso. Com as ordenações Filipinas, a administração da justiça passou a atuar em três instâncias: juízes locais, dois tribunais de justiça – Tribunal de Relação do Rio de Janeiro e da Bahia, e, em última instância, o Desembargo do Paço em Lisboa e a junta das Capitanias. Com a transferência da corte portuguesa, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro é transformado em Supremo Tribunal de Justiça, equiparado à Casa de Suplicação de Lisboa, atuando com ampla jurisdição. Também foram criados mais dois Tribunais da Relação – Maranhão e outro em Pernambuco. Instalou-se o Supremo Conselho Militar e de Justiça, o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens; a Intendência Geral de Polícia e Juizados Privativos.

indica as formas dos interesses e necessidades do órgão.

A Constituição de 1891 inaugurou o constitucionalismo republicano, com separação de poderes e adoção do liberalismo, muito embora mantendo as instituições judiciárias do período colonial como núcleo fundante no pós-independência⁵⁰. Também introduziu uma inovação: a separação da Justiça Federal e da Justiça dos Estados. Na cúpula da estrutura, o Supremo Tribunal Federal, transformou e ampliou os poderes do Superior Tribunal de Justiça. Logo abaixo, foram instituídos juízes da União ou das questões federais. “Saliente-se, porém, que vários barões e conselheiros da mais alta corte do Império assumiram cargos no recém criado Supremo Tribunal Federal, o que denota a ausência de rompimento radical com a estrutura anterior (SADEK, 2010, p. 5)”. Nesse sentido:

Durante seu longo percurso, a instituição não pôde deixar de sofrer as influências autoritárias e antidemocráticas que caracterizaram o processo histórico brasileiro. No próprio Supremo, essas idéias encontraram guarida entre alguns ministros. Assim como houve ministros liberais ou progressistas, também houve os conservadores e até os retrógrados. Inevitavelmente, reproduziram no Supremo as linhas dominantes na política brasileira do século XX e operaram dentro dos limites definidos pelo Executivo e pelo Judiciário (COSTA, 2006, p. 188).

Inaugurando o Estado Social Brasileiro, a Constituição de 1934 introduziu mudanças importantes, com vistas a superar a primeira grande crise do judiciário e dinamizar os julgamentos, foram criadas turmas de cinco juízes, Justiça Militar e Justiça Eleitoral. Também foi instituída a Justiça do Trabalho, como órgão administrativo e não como integrante do judiciário. Além da criação da carreira da magistratura e instituição do concurso público, conferiu ao tribunal, competência exclusiva para promover alterações na estrutura administrativa.

No entanto, os avanços estruturais sofreram grande impacto do Estado Novo, antes mesmo de sua instalação em 1937:

⁵⁰ Vale dizer que a Constituição de 1824 regulamentou o Supremo Tribunal de Justiça e determinou a criação de tribunais de segunda instância, nos moldes dos tribunais de relação. Os juízes de direito eram nomeados pelo Imperador, os juízes municipais escolhidos pelo Presidente da Província em lista tríplice organizada pelas câmaras municipais e os juízes de paz eram eleitos. Embora a Constituição de 1824 conferisse independência ao Judiciário, o mesmo encontrava-se submisso ao Poder Moderador.

Em 1931, o Decreto-Lei nº 19.711, invocando razões de ordem pública, aposentou seis juízes do STF. A Carta de 1937 avançou ainda mais nessa direção, solapando as bases do Judiciário (...). A “Polaca” instituiu o controle político sobre os membros do Judiciário e atribuiu ao Executivo a nomeação do presidente da mais alta corte de justiça (SADEK, 2010, p. 7).

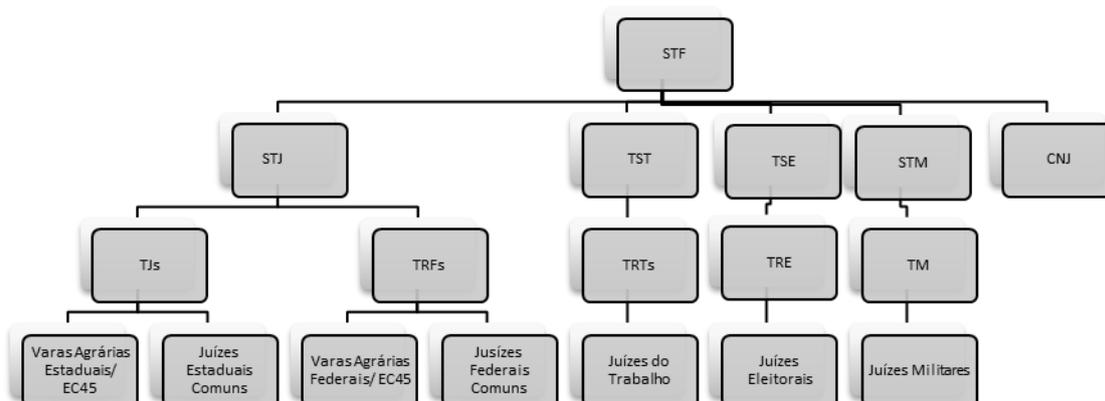
A extinção da Justiça Federal (tema polêmico desde sua criação com a Constituição de 1891) e da Justiça Eleitoral, com ampliação da competência da Justiça Estadual para processar e julgar todas as ações de interesse da União, também estão entre as medidas de enfraquecimento previstas na Constituição de 1937.

Com a redemocratização, a Constituição de 1946 reintroduziu a Justiça Eleitoral, previu a Justiça do Trabalho como integrante do Judiciário e o Tribunal Federal de Recursos, como órgão de segunda instância, das causas da União. “Desta forma, os juízes estaduais passaram a participar de dupla hierarquia: uma respondendo aos respectivos tribunais de justiça; outra, pela submissão de suas decisões ao Tribunal Federal de Recursos (SADEK, 2010, p. 8)”. Será durante o período militar que a Justiça Federal volta a compor a estrutura do Judiciário (Constituição de 1967, art. 107). No entanto, os juízes eram indicados pelo Executivo, que ao longo das Emendas e Atos Institucionais do período entre 1946 e 1985, foi adquirindo poderes ilimitados. O Tribunal Federal de Recursos teve sua competência ampliada e sua composição, definida por concurso de provas e títulos, para os cargos de substitutos. Os efetivos, passaram a ser nomeados, entre os substitutos, a partir de nomeação da Presidência, mediante lista tríplice indicada pelo Tribunal Federal de Recursos.

Em 1977, a Emenda Constitucional nº07 instituiu o instrumento da avocação: trata-se de poder dado ao STF, por solicitação do procurador geral da República, de avocar toda e qualquer causa em curso, perante qualquer órgão julgante, sob o fundamento de defesa do interesse público, imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas. Instrumento revogado com a CF/88.

Com a redemocratização, a CF/88 volta a restituir a autonomia administrativa e financeira do Judiciário. Abaixo do STF, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, em substituição ao Tribunal Regional de Recursos, os Tribunais Regionais Federais, o Juizado Especial de Pequenas Causas e a Justiça de Paz. Desapareceu o Conselho Nacional da Magistratura para dar lugar ao Conselho da Justiça Federal, com finalidade de supervisão administrativa e orçamentária.

Pela CF/88, a estrutura do Judiciário passa a ser composta por:



Organograma da Estrutura do Judiciário, 2013

Fontes: Mariana Trotta Dallanna Quintas (2011), EC45/2004.

Desta complexa estrutura, vale dizer que ao STF, enquanto máxima instância do judiciário, compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 101 e 102 da Constituição Federal. É composto por onze Ministros, brasileiros natos (art. 12, § 3º, IV, da CF/88), escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/88), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. O Presidente do Supremo Tribunal Federal é também o Presidente do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, inciso I, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 61/2009) e teve suas funções ampliadas com a criação do mandado de injunção e do numero de agentes legitimados à propositura de ações de inconstitucionalidade. Para Dallari (2010:114), a ampliação das competências está diretamente relacionada à desproporcionalidade entre a quantidade de trabalho e a manutenção do mesmo número de magistrados, apontando para a necessidade de uma reforma, que considere, ou a retirada de atribuições. No entanto, o próprio autor alerta que os membros do STF não se dispõem a aceitar nenhuma das duas hipóteses, preferindo a criação de mecanismos processuais que reduzam a independência dos juizes inferiores (como é o caso das Súmulas Vinculantes), com vistas a reduzir o numero de recursos submetidos ao STF.

Nesta perspectiva, outro tema candente e que toca diretamente à democratização e autonomia do Judiciário, é o modo de escolha dos juizes que integram a Corte. A indicação é realizada pelo Presidente da República, com sabatina, a posterior, pelo Senado, o que sugere a possibilidade de influência direta sobre os direitos e as relações políticas entre órgãos. Nesse sentido, Dallari (2006, p. 118) destaca caso de ministro que pediu a aposentadoria para ocupar cargo no Executivo e depois regressou a Corte. “Não houve ilegalidade formal nessa alternância Supremo Tribunal – Executivo – Supremo Tribunal, mas foi seriamente questionado o aspecto ético, além de se difundir a idéia de que a consideração de membro do Supremo Tribunal Federal deixou de ser a mais alta aspiração de um jurista brasileiro”. Uma das sugestões seria a eleição entre entidades representativas de advogados, juizes, defensores públicos, Ministério Público, bem como dos tribunais federais e estaduais, dando publicidade ao procedimento e legitimidade ao escolhido.

Entre as inovações da Carta Magna, Costa (2006, p. 186), destaca: o reforço da atuação como Corte Constitucional (art. 102, CF), na competência para processar e julgar originalmente as ações diretas de inconstitucionalidade (§1º, alínea *a*), habeas corpus, mandado de segurança e o habeas data (alínea *d*), mandado de injunção. Assim, acumula as funções de Tribunal Constitucional, na medida em que exerce o controle de constitucionalidade e ainda de Suprema Corte, por ser o tribunal de última instância⁵¹. Com a vitória da dimensão comunitária da CF/88, fica evidenciado o caráter político do STF, que a partir de um exercício valorativo de interpretação realiza e dá sentido aos direitos fundamentais:

Com efeito, o ordenamento constitucional assegura aos indivíduos uma esfera de liberdade frente às intervenções do poder público, da mesma forma como garante que a personalidade humana, na busca por sua dignidade, se desenvolva livremente dentro da comunidade social. Ao não se definir como um ordenamento valorativamente neutro, a Constituição permite que, frente a um conflito entre direitos fundamentais, juizes e tribunais possam recorrer aos “valores supremos” que se expressam nos princípios fundamentais para dar solução ao caso. Não é por outra razão que, no transcurso da

⁵¹ Nesse sentido, conferir Cittadino (2000:40), que narra o *lobby* do próprio STF contrário a criação do Tribunal Constitucional, proposta pela Comissão Afonso Arinos. Considerada “injustificável, pois sua competência ficaria estritamente limitada a temas constitucionais, sem o tratamento das relevantes questões de direito federal”.

fundamentação das decisões, juízes e tribunais, na tarefa de interpretação do texto constitucional, se refiram a uma hierarquia valorativa, em função da qual faz-se necessário uma *ponderação* (CITTADINO, 2000: 46 e 47).

Cabe ao STF portanto, a função de declarar o sentido e o alcance das regras jurídicas:

a partir de procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais à luz da Constituição e não a procedimentos interpretativos de bloqueio, pretensamente neutros, vinculados a uma concepção de Estado mínimo e adequados a uma legalidade estritamente positivista. (CITTADINO, 2000, p. 63).

O STJ tem suas atribuições definidas no art 105 da CF/88. É composto por 33 ministros, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado. Possui jurisdição sobre todo o país. Está acima dos tribunais federais e dos tribunais dos estados, com as atribuições principais de guardar a legislação federal e de julgar em recurso especial as causas decididas em única e última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos estados, dos territórios e do Distrito Federal⁵².

Os TRF foram instituídos com o objetivo de descentralizar a justiça federal de segundo grau. São organizados em cinco circunscrições: TRF1, TRF2, TRF3, TRF4 e TRF5, abarcando as Justiças Federais dos respectivos Estados: 1) Acre, Amazonas, Rondônia, Roraima, Amapá, Pará, Maranhão, Piauí, Bahia, Tocantins, Mato Grosso, Goiás, DF, Minas Gerais, 2) Rio de Janeiro e Espírito Santo, 3) São Paulo e Mato Grosso do Sul, 4) Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná e 5) Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe.

A Justiça Federal tem suas atribuições estabelecidas nos art. 106 a 110 da CF/88. Em síntese, aos juízes federais compete processar e julgar todos os feitos em que a União, autarquias, empresas públicas e fundações públicas e federais sejam autoras, rés ou intervenientes, os processos criminais quando se tratar de crimes que o Brasil, por convenção internacional, obrigou-se a coibir (art. 109, V) e as disputas sobre direitos indígenas (art.109, XI).

⁵² Os membros do Supremo também se demonstraram contrários à criação do STJ. “Desaprova (...) a Corte a idéia de se criar um Tribunal Superior de Justiça (abaixo do Supremo Tribunal Federal), com competência para julgar recursos extraordinários oriundos de todos os Tribunais Estaduais do País (CITTADINO, 2000, p. 62)”.

Os Tribunais de Justiça estão presentes nos 27 Estados da Federação e são responsáveis pelo julgamento de recursos de 2ª instância, das decisões produzidas pela justiça comum estadual, no âmbito das comarcas. No âmbito das justiças especiais, compõem ainda o judiciário, as justiças: do trabalho, eleitoral e militar.

Uma estrutura grande, extremamente hierarquizada, complexa e que ainda precisa ser efetivamente democratizada, em termos de comportamento e organização, considerando o papel fundamental na garantia dos direitos culturais e coletivos dos Povos Indígenas. Pensar os sentidos do acesso à justiça aos povos indígenas é reconhecer que os diferentes tipos de demandas e ações judiciais que permeiam a vida estão presentes no dia-a-dia desta grande estrutura. Já que os usos dos espaços de resolução de conflitos fazem parte das estratégias na busca pela efetivação dos direitos indígenas pelos povos, sejam eles territoriais, de saúde, educação, representação política.

Desta forma, quando nos remetemos à democratização do judiciário, estamos reivindicando uma mudança de postura, em especial dos juízes em relação ao povo, como também em relação a sua organização interna, métodos e autonomia. Interessamos chamar atenção para a necessária re-estruturação da ação do judiciário brasileiro para cuidar de uma demanda tão intensa, complexa e presente como os problemas de índio que aparecem no dia-a-dia de sua estrutura.

Esta ação aponta tanto para um processo de transformação dos atuais e futuros quadros funcionais (magistrados, promotores, defensores, assessores, estagiários), que permita a transformação da mentalidade jurídica com vistas a superar o monismo jurídico e o paradigma da inferioridade indígena, que orienta a educação jurídica; como também por meio da construção de uma estrutura judicial especializada no enfrentamento dos conflitos agrários decorrentes da exploração e usurpação dos direitos dos povos indígenas do Brasil.

Temas que mantem estrita relação com o exercício da interpretação constitucional, que parta de uma visão intercultural das concepções de justiça, uma vez que as reformas estruturais inauguradas a partir da CF/88, com pretensões de fortalecer a democracia, através da ampliação das dimensões da cidadania ativa na justiça, ainda não conseguiram enfrentar o preconceito e o racismo implícito nas pré-compreensões sobre o desenvolvimento e o problema da expropriação e concentração das terras, em especial dos indígenas.

Diante do reconhecimento dos múltiplos significados da cultura e das identidades emergentes delas, surge uma nova concepção de justiça, entendida como caminho para a efetivação dos direitos fundamentais e conseqüente fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, as correntes teóricas da filosofia, jurídico-política, direcionam seu olhar para o direito, buscando a construção de um fundamento ético para a consolidação da democracia (CITTADINO, 2001).

Entre os autores universalistas, de matriz liberal, podemos destacar o pensamento de John Rawls (1993) e Ronald Dworkin (1999). Pautados numa perspectiva de Estado Mínimo, refletem uma visão contratualista da justiça, de acordo com a tradição kantiana, pautado em princípios, tendente a legitimar qualquer individualismo frente ao coletivismo (prevalência da autonomia privada sob a autonomia pública). Nessa perspectiva, a constituição garantia seria o triunfo dos direitos individuais e das liberdades negativas. De acordo com John Rawls, o pluralismo social reflete uma diversidade de concepções individuais de vida digna e bem comum, devendo estar submetido a um acordo, resultado da razão teórica e prática e da sua estabilidade ao longo do tempo (“pluralismo razoável”). Assim, o “pluralismo razoável” situa-se entre as concepções de “sociedade bem ordenada” e “indivíduos moralmente capazes”, cuja concepção do que é bom é modelada pela racionalidade das partes, esculpida no contrato social. Nessa perspectiva, a concepção de justiça é imparcial e neutra em relação às diferentes visões compreensivas sobre a vida digna, estando a interpretação constitucional voltada para o sentido deontológico das normas. Portanto, para John Rawls, numa comunidade política, diante dos bens primários escassos, a noção de justiça emerge enquanto resultado de uma negociação equitativa, em que qualquer pessoa, na “posição original” e sob o “véu da ignorância”, atua livre e racionalmente, de acordo com os princípios consensuados no pacto social.

Para Ronald Dworkin, o direito é interpretação e integração. É um processo hermenêutico, com integridade, na medida em que assegura aos cidadãos a participação na vida coletiva. Assim, designa a constituição como integração, ou seja, os princípios morais abstratos enumerados nela não conflitam, pelo contrário, se completam, a fim de limitar o poder governante. Sua estratégia de interpretação, portanto, vincula ética e política, configurando um tipo de liberalismo “igualitário”, que presume uma neutralidade por parte do governo em relação às concepções de vida digna de cada indivíduo ou grupo.

Entre os relativistas, vinculados ao pensamento de matriz comunitarista, destacamos Michel Walzer. Na sua principal obra, *Esferas da Justiça*, vincula a justiça às múltiplas identidades sociais, específicas culturalmente e únicas do ponto de vista histórico. Nesse sentido, o sistema de direitos fundamentais da Constituição estaria orientado, prioritariamente, aos direitos civis e políticos e menos à implantação dos direitos econômicos. Ou seja, a Constituição asseguraria um conjunto de liberdades positivas, cuja realização pressupõe a participação política ativa, permitindo que as comunidades possam definir fins e programas de ação. A concepção de justiça está vinculada ao contexto local, uma vez que reconhecer o pluralismo é reconhecer a diferença. É admitir o caráter parcial, incompleto e conflitivo do consenso entre os indivíduos. Assim, a convivência pacífica é fruto da tolerância política, fazendo da política democrática uma atividade permanente, onde as diferentes comunidades avaliam seus bens e, portanto, estabelecem seus critérios de distribuição justa. Portanto, não há como hierarquizar os bens. A sociedade está marcada por uma pluralidade de bens, oriundos de diferentes identidades e interesses.

Como os bens possuem natureza diferenciada (saúde, educação, lazer), eles devem ser distribuídos através de critérios diferenciados, de acordo com a natureza ou materialidade estabelecida pela identidade/ necessidade dos grupos. Não é justo o deslocamento dos princípios da justiça na ponderação dos bens entre os grupos, mesmo que possam parecer incompatíveis ou em concorrência, a fim de evitar a valoração indevida de objetos estranhos ao mundo em causa.

No entanto, é preciso estar atento ao conflito real que surge entre os bens e os critérios de valoração, especialmente quando consideramos os interesses das minorias culturais diante da maioria ocidental, que “tolera” determinadas práticas, mas não permite uma supressão dos seus valores e modos de vida. Assim, surgem os estudos críticos, vinculando o conceito de justiça às estruturas políticas, apontando para a necessária superação da dominação e opressão institucionalizada, revestida no paradigma da distribuição de benefícios sociais. Para Iris Marion Young (1990), a opressão inclui cinco fases: exploração, marginalização, imperialismo cultural, violência e pobreza.

Para Nancy Fraser (1997) a justiça passa pela articulação entre as políticas culturais de reconhecimento e as políticas sociais de redistribuição, como caminho para transformar as estruturas de produção e de tomada de decisões, pública ou privada, a

partir da cidadania ativa. Estas duas dimensões da justiça passam pela superação da igualdade e da diferença como noções contrapostas (ao contrário, devem ser metas estratégicas para exercício da autonomia), ao mesmo tempo em que significa também teorizar as formas como a desigualdade econômica e a falta de respeito cultural se encontram, para harmonizar teoria e prática.

A política de identidade não pode funcionar como fonte legitimadora da particularidade criada pelos liberais universalistas, que reifica essências ou identidades estáticas e invariáveis. A política de identidade da pauta progressista dos movimentos de esquerda está associada à busca pelas garantias de articulação e transformação das estruturas para alcançar a igualdade e a justiça por um lado, e pela superação das relações desiguais entre grupos minoritários. Em oposição ao procedimento liberal de definição dos princípios universais de justiça, os projetos democráticos pluralistas devem garantir direitos individuais e coletivos historicamente situados e acordados:

Tais derechos deben concebirse como históricos, situados, emanando de concepciones del *bien* que son obra de los hombres y sobre las que van construyendo acuerdos. En este sentido, los derechos son *universalizables*: se forman mediante el diálogo, la discusión y el acuerdo entre las comunidades humana (POLANCO, 2005, p. 54 e 55).

Quebrar a tradicional compreensão que o Estado Democrático de Direitos se assenta apenas na universalidade de direitos individuais, em contraposição aos direitos coletivos, é o desafio do constitucionalismo contemporâneo, uma vez que a cidadania igualitária passa pela ação de reconhecimento, onde “as políticas afirmativas podem ser vistas como mecanismos capazes de colaborar com a integração de grupos desprivilegiados no cenário do debate político” (CITTADINO, 2005, p. 164).

Diante da constante mudança social que percebemos hoje, o direito, retrato da sociedade e regulador desta, deve acompanhar a sua evolução, visto a natureza eminentemente social das normas. Significa que o direito é melhor aplicado quando consoante com a realidade na qual está inserido. Em outras palavras, o direito – fato social – perde a sua forma de ser se não acompanha o evoluir da sociedade (LYRA FILHO, 1980).

A mudança social acontece cada vez com mais velocidade. Conceitos que antigamente levavam décadas para se estabelecer hoje se transformam em poucos anos. E cabe ao direito, que, nas palavras de Roberto Lyra Filho (1994), *é, sendo*, se

modificando e complementando conforme a história se desenrola, avançar na mesma velocidade e com a mesma eficiência.

Portanto, tratar das novas concepções de justiça, é reconhecer que o texto constitucional é um texto aberto para o futuro e incompleto, como coloca Michel Rosenfeld (2003, p. 13):

Um texto constitucional escrito é inexoravelmente incompleto e sujeito a múltiplas interpretações plausíveis. Ele é incompleto não somente porque não cobre todas as matérias que ele deveria idealmente contemplar, mas porque, além do mais, ele não é capaz de contemplar exaustivamente todas as questões concebíveis que podem ser levantadas a partir das matérias que ele acolhe. Mais ainda, precisamente em razão da incompletude do texto constitucional, as constituições devem permanecer abertas à interpretação; e isso, no mais das vezes, significa estarem abertas às interpretações conflitantes que pareçam igualmente defensáveis.

A Constituição é um texto aberto por ter como núcleo os direitos à igualdade e à liberdade e estes se constituem como metaprincípios. Ou seja, são mais que princípios, são princípios de princípios, pois estão implícitos em todas as demais proposições do sistema constitucional. Sua compreensão tem valor de um aprender a aprender, desvelando aos nossos olhos um novo e ampliado horizonte de transformações possíveis. E, enquanto metaprincípios, que desvelam um horizonte de transformações possíveis, “hospedam um elemento de projeção para o futuro, de realização e aquisição de direitos, num processo dinâmico e ininterrupto (Carvalho Netto, 1999, p. 1)”.

Por outro lado, a própria atividade de interpretação e criação de novos direitos é limitada pela Constituição. No interior do constitucionalismo moderno existe uma tensão permanente e inseparável entre a idéia de constitucionalismo e a democracia. A Constituição não pode mais ser pensada fora do contexto democrático, assim como a democracia só pode ser concebida como tal se tiver os seus limites expressos na Constituição. Em outras palavras, o constitucionalismo coloca, por meio dos direitos fundamentais, um limite à democracia, de forma a proteger a existência do próprio regime democrático e da participação no espaço público, e a não eliminação das minorias pelas maiorias. E, por outro lado, a democracia conforma o constitucionalismo, para que este não seja arbitrário.

A compreensão desta constante tensão entre democracia e constitucionalismo, que é complexa e paradoxal e, ao mesmo tempo, fundamental e necessária para o constitucionalismo; é de fundamental importância para se buscar soluções aos dilemas e

desafios constitucionais colocados por uma sociedade complexa, plural, multicultural, móvel e mutável, como as sociedades contemporâneas; como o Brasil.

A mesma Constituição e o mesmo ordenamento jurídico comportam uma pluralidade de visões e projetos de vida, e de leituras sobre os direitos; que se requer que sejam todos ouvidos no espaço público, onde ocorrem os debates democráticos, em consequência aos princípios da liberdade e da igualdade. Por isso, devem ser protegidos, pela Constituição, como limite e garantia da própria democracia. E, demandas como as realizadas pelas comunidades indígenas problematizam os direitos fundamentais e encontram no direito um meio que possibilita a inserção, num contexto social inicialmente hostil, de demandas legítimas por reconhecimento.

No contexto do constitucionalismo plural, realizar a interpretação constitucional de temas relacionados aos conflitos entre indígenas, Estado e indivíduos, pressupõe a prática do diálogo intercultural. Implica reconhecer uma pluralidade de direitos vivos, em culturas locais e em coexistência com o direito oficial no interior de um dado território. Não se trata de uma nova versão do relativismo cultural, nem como um anti-ocidentalismo. A questão está em enriquecer a perspectiva do universalismo a partir das dinâmicas culturais diferentes. Segundo Tubino (2009, p. 162):

(...) la interpretación en el contexto intercultural es un proceso muy complejo, porque interpretar no es descifrar significados objetivos, sino resignificarlos a partir de los nuestros. Por otro lado, nuestra pre-comprensión – por acción del diálogo – también cambia y con ello nuestras posibilidades descubrir, ortorgar y construir nuevos sentidos.

Nesta perspectiva, para o autor, o diálogo intercultural pressupõe mais sensibilidade e afetividade do que racionalidade para garantir a “vivência” com/ do outro.

Para que se produzca es importante crear espacios propicios para la convivencia intercultural, espacios que promuevan el encuentro de sensibilidades y el diálogo de racionalidades. Estos espacios habitualmente no existen, nos movemos por el contrario en espacios culturalmente asimétricos donde la posibilidad de una buena comunicación intercultural está usualmente bloqueada (...) Pero la creación de espacios propicios de convivencia intercultural es tarea larga e compleja, porque involucra la desconstrucción progresiva de las estructuras simbólicas, vale decir, de los prejuicios y estereotipos que se hallan instalados en el superyó cultural que introyectan los individuos en sus procesos primarios de

socialización. Involucra el desmontaje de las categorías mentales que están en la base de la violencia simbólica y la estigmatización social. Desconstruir las estructuras simbólicas de la discriminación para generar espacios de convivencia: esta es la tarea a la que nos coloca la praxis de la interculturalidad como proyecto ético-político y este es el sentido – por ahora – de la educación bilingüe intercultural en contextos asimétricos (TUBINO, 2009, p. 165).

Da mesma forma, Rosenfeld (2003) propõe a reconstrução das teorias constitucionais a partir do emprego do instrumental da análise do discurso, a negação, a metáfora e a metonímia; na busca pelo sujeito constitucional e o equilíbrio entre o eu, *self* e o “outro”.

A negação é crucial à medida que o sujeito constitucional só pode emergir como um “eu” distinto por meio da exclusão e da renúncia. A metáfora ou condensação, por outro lado, que atua mediante o procedimento de se destacar as semelhanças em detrimento das diferenças, exerce um papel unificador chave ao produzir identidades parciais em torno das quais a identidade constitucional possa transitar. A metonímia ou deslocamento, finalmente, com a sua ênfase na contigüidade e no contexto, é essencial para evitar que o sujeito constitucional se fixe em identidades condensadas e abstratas ao ponto de aplainar as diferenças que devem ser levadas em conta se a identidade constitucional deve verdadeiramente envolver tanto o *eu* quanto o outro (ROSENFELD, 2003, p. 50).

O processo dialético entre a metáfora e a metonímia, atribui conteúdo a identidade e a diferença, delimitadas pela negação. Mediante um processo de combinações e substituições, a metáfora explora similaridades e equivalências para forjar vínculos de identidade. Por outro lado, a metonímia, mediante a contextualização, permite identificar as diferenças concretas, para ampliar os sentidos da igualdade e dar efetividade aos direitos fundamentais. “Precisamente porque a identidade constitucional visa a preencher o hiato entre o “eu” e o “outro”, ela deve incorporar as diferenças por meio da contextualização para evitar a subordinação de uns aos outros no interior do mesmo regime constitucional (ROSENFELD, 2003, p. 74)”.

Pensar uma nova forma de interpretação constitucional dos direitos indígenas é levar em conta a estrutura assimétrica de poder, entre as distintas culturas e o impacto dos fatores econômicos, sociais, políticos, militares, produzidos na relação desigual entre os povos indígenas, o Estado e proprietários privados. É necessária uma estrutura de justiça que permita a superação desta assimetria como condição para a realização do

exercício hermenêutico que se desenvolve a partir da linguagem na busca pelo entendimento e efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Cidadã.

Conforme veremos adiante, a partir dos casos, o judiciário é palco de contínuos questionamentos sobre os limites dos atos executivos de garantia dos direitos indígenas, em explícita inversão das funções comunitárias previstas na CF/88. “Malgrado a tradição legal largamente protetiva e mais que isso, reconhecedora dos direitos indígenas e de decisões como a do Juízo de Santo Amaro aqui mencionada (...) o que vemos ao longo dos anos é uma sistemática e dramática violação destes direitos (BARBOSA, 1993, p. 87 e88)”.

2.3. Demandas envolvendo indígenas

O levantamento das decisões foi realizado pelo portal eletrônico dos respectivos tribunais: STF, STJ, TRF1 e TJ/MS. O lapso temporal estabelecido para o levantamento das decisões compreendeu o período de 1º de Novembro de 1988 à 1º de Janeiro de 2013. Não constitui pretensão deste trabalho o levantamento e análise de todas as decisões, nem estabelecer com precisão numérica as demandas relacionadas aos direitos indígenas que foram julgadas. Mesmo que fosse nossa pretensão, a ferramenta de busca apresenta uma limitação funcional, não permitindo o alcance da totalidade das decisões: primeiro, porque está restrita ao universo de acórdãos publicados na internet, segundo, porque a seleção é realizada conforme sua ementa e indexação. De todo modo permite ter uma dimensão quantitativa da forma como as informações processuais envolvendo indígenas estão organizadas nos órgãos judiciais. Diante do alto quantitativo nas categorias mais genéricas, “*índio*” e “*indígena*”, partimos para uma pesquisa direcionada as categorias teóricas que norteiam o trabalho: *pluralismo jurídico e diversidade cultural*. Num segundo momento, ampliamos para: *cultura indígena, direitos indígenas, e usos, costumes e tradições*. A busca das categorias de análise foi realizada de forma fechada e de forma aberta. Pesquisadas de forma aberta, as expressões foram localizadas nas ementas das decisões de forma dispersa, no todo ou em partes. Ou seja, o conteúdo que expressavam não necessariamente refletia o significado da expressão e levou a um primeiro levantamento mais genérico e a uma

sobreposição maior de ocorrências em torno da palavra *indígena*. Por seu turno, a pesquisa a partir das expressões fechadas, ou seja, entre aspas, permitiu afunilar o universo da amostra.

Deste modo, a partir da busca pelas expressões, de forma fechada, ou seja, entre aspas, alcançamos o seguinte quadro inicial:

	STF	STJ	TRF1	TJ/MS
Índio	539	166	+ de 1207	228
Indígena	629	395	+ de 1405	333
Subtotal	1168	561	225	561
			2	
				4542
Pluralismo jurídico	---	---	---	---
Diversidade cultural	---	---	07	01
Cultura indígena	30	05	09	10
Direitos Indígenas	116	35	139	15
Usos, Costumes e Tradições	14	---	80	04
Subtotal	160	40	235	30
				465

Tabela: Quantitativo Comparado_Expressões Fechadas.

Sistematização: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Sistema de pesquisa virtual de jurisprudência de cada um dos órgãos, 2013.

Diante do estranhamento com a ausência de ocorrências com a expressão *Pluralismo Jurídico*, e poucas para *Diversidade Cultural*, realizamos a busca pelas expressões na forma aberta. O que fez aumentar significativamente o universo:

	STF	STJ	TRF1	TJ/MS
Pluralismo jurídico	50	02	03	33
Diversidade cultural	10	09	52	1846
Cultura indígena	36	11	58	40
Direitos Indígenas	139	51	+ 202	102
Usos, Costumes e Tradições	14	01	92	08
Total	249	74	+ 407	2029

Tabela: Quantitativo Comparado_Expressões Abertas.

Sistematização: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Sistema de pesquisa virtual de jurisprudência de cada um dos órgãos, 2013.

Na categoria *pluralismo jurídico*, o quantitativo, de zero, saltou para 50, no STF. Embora sem qualquer relação com a temática das comunidades tradicionais ou

indígenas⁵³. No STJ, o sistema acusou duas indicações. Ambas relacionadas ao direito de locação e revisão de alugueres. Portanto também sem relação ao tema do trabalho. Da mesma forma ocorreu no TRF1: encontramos 3 decisões relacionadas a temáticas outras: individualização de créditos de associados; direito de transferência de estudante devido à aprovação no concurso público; licença ambiental para construção de loteamento. No TJ/MS, o sistema identificou 33 ocorrências. Nenhuma delas relacionada à questão indígena. No entanto, neste caso, chamou atenção a possibilidade de uma vinculação indireta nas ações de indenização relacionadas à ausência de condições mínimas de salubridade e higiene do sistema carcerário, considerando que no próximo item apresentaremos os dados sobre a situação do encarceramento dos indígenas, em especial do Mato Grosso do Sul⁵⁴.

Já para a *diversidade cultural*, a expressão aparece, na forma fechada, no TRF1 e no TJ/MS. No TRF1, todas as 7 decisões monocráticas estavam relacionadas a conflitos territoriais de Comunidades Tradicionais, sendo que apenas 1⁵⁵ não estava relacionada à suspensão das liminares em ações possessórias dos povos indígenas da Bahia – Pataxó Hã Hã Hãe e Tupinambás⁵⁶. Na forma aberta, o quantitativo saltou para 51 ocorrências. No TJ/MS, apenas uma decisão encontrada está relacionada à temática indígena. Trata-se de recurso de apelação contra decisão que extinguiu sem julgamento de mérito a Ação de Indenização por Danos Morais com pedido de Pensão Alimentícia. A decisão é favorável à autora e a fundamentação está repleta de juízos sobre o regime de tutela e a incapacidade civil:

“(…) vale dizer, que a recorrente estuda na rede municipal de

⁵³ Estavam relacionadas à liberdade de imprensa, relações homoafetivas, ficha limpa, fidelidade partidária, e, em especial, 1 nos chamou atenção por estar relacionada à participação da sociedade civil na composição do Conselho Nacional do Ministério Público (MS 26715 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 18/06/2007). Tema relacionado à democratização do Judiciário, trazido pela EC/45, conforme visto em tópico anterior.

⁵⁴ Uma ação, nº 0003149-34.2004.8.12.0008 de Embargos Infringentes, e 08 apelações: 0005345-95.2004.8.12.0001; 0001182-12.2004.8.12.0021; 0014778-26.2004.8.12.0001; 0015107-38.2004.8.12.0001; 0015130-81.2004.8.12.0001; 0004171-64.2003.8.12.0008; 0005173-69.2003.8.12.0008; 0014789-55.2004.8.12.0001.

⁵⁵ Relacionada a conflitos territoriais das Comunidades Remanescentes de Quilombo. SLAT 2009.01.00.031060-5

⁵⁶ SS 2007.01.00.059365-7/ BA, SS 2007.01.00.003588-6/BA, SS 2007.01.00.059457-3/ BA, SUEXSE 2007.01.00.003588-6/ BA, SUEXSE 2007.01.00.058763-6, SS 2007.01.00.058762-2/ BA

ensino, sua genitora trabalha como empregada doméstica e possui registro no Cadastro das Pessoas Físicas, e ambas residem na área urbana da cidade, não havendo qualquer indicação de que se tratam de indígenas em situação de alienamento social⁵⁷”.

Este exercício reforçou a pretensão de trabalhar apenas com as ocorrências identificadas, na forma fechada: *diversidade cultural, cultura indígena, direitos indígenas e usos, costumes e tradições*.

Após leitura “flutuante” das ementas das decisões (de diferentes modalidades/acórdãos, questões de ordem, decisões da presidência e decisões monocráticas e oriundas de diferentes instrumentos processuais, *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança, Ações Ordinárias, Demarcatórias, Possessórias, etc), partimos para a sistematização dos dados. O inteiro teor das decisões foi trabalhado a partir da seleção de alguns casos, conforme veremos mais adiante⁵⁸.

A pesquisa flutuante consistiu em realizar leitura virtual e instantânea à identificação da ação, do tipo de instrumento processual, do conteúdo a que está relacionado, e a tomada de decisão, permitindo um rápido diagnóstico inicial do universo a ser trabalho.

As ementas identificadas pela pesquisa das expressões foram sistematizadas em tabelas, que identificavam a numeração do processo, a unidade da federação de origem, o povo e a terra indígena envolvidos, a data do julgamento, o relator, as partes e a ementa. Isto nos permitiu chegar a um total de 465 decisões analisadas (95/ STF, 35/ STJ, 230/ TRF1, 30 TJ/MS).

Embora seja latente e exposto que a questão territorial constitui o carro chefe do conjunto das decisões, a análise das ementas permitiu identificar casos em que

⁵⁷ AC 2010.026428-9/0000-00 - Campo Grande/ MS.

⁵⁸ Trabalhando com o método de análise de conteúdo proposto por Laurence Bardin (2011), durante a pré-análise, primeiro momento de organização da análise, seguido pela exploração do material e do tratamento dos dados e da interpretação; a leitura flutuante “consiste em estabelecer o contato com os documentos a analisar e em conhecer o texto deixando-se invadir por impressões e orientações. Esta fase é chamada de leitura “flutuante” em analogia com a atitude do psicanalista. Pouco a pouco, a leitura vai se tornando mais precisa, em função de hipóteses emergentes, da projeção de teorias adaptadas ao material e da possível aplicação de técnicas utilizadas sobre materiais análogos (BARDIN, 2011, p. 126).”

elementos da cultura indígena, da dinâmica e organização social, em sentido mais estrito, seus usos, costumes e tradições, estão sendo considerados pelo sistema jurídico nacional.

Numa tentativa de classificar e aglutinar as ações para constituir uma análise comparada buscando o sentido da equidade na relação entre os direitos indígenas e o sistema jurídico nacional, pelo conjunto das decisões, consolidamos 04 categorias: *penal, desenvolvimento, terra e território e usos, costumes e tradições*.

Sob a rubrica de *Penal*, estão as ações envolvendo crimes de homicídio, estupro, lesão corporal, tráfico, etc, com participação de indígenas, seja como autor, vítima, paciente, ou mesmo entre indígenas, em crimes ocorridos dentro ou fora da TI; em que a grande maioria remete à discussão sobre os conflitos de competência entre a jurisdição federal e estadual.

Para *Terra e Território*, agregamos todos os tipos de ação, desde as ações possessórias, de reintegração ou manutenção, até as relacionadas aos procedimentos de demarcação, como ações ordinárias de suspensão ou cancelamento de portarias, indenização por desapropriação indireta, as ações de nulidade de títulos, de sobreposição de terras indígenas com áreas de preservação, assentamentos de reforma agrária.

Para o subitem *Desenvolvimento*, estão as ações que apontam para uma dimensão mais coletiva do dano e ameaçam a manutenção dos modos de vida do povo, como os decorrentes da construção de grandes empreendimentos e a extração ilegal de madeira e minérios. Está relacionado, portanto, ao processo de exploração e expropriação dos direitos dos povos indígena: tanto da exploração das fontes naturais, como das gentes, como nos casos de exploração da vulnerabilidade dos idosos, através de empréstimos e retenção de cartão de aposentadoria, inserção de bebidas alcoólicas nas comunidades, exploração sexual, trabalho degradante/ escravo.

No subitem *Usos, costumes e tradições* agregamos aquelas relacionadas a afirmação da identidade étnica e cultural, de manutenção de suas práticas sociais e culturais de organização social da comunidade, como o direito à caça, os direitos das mulheres-crianças indígenas ao benefício de auxílio-maternidade, o direito de sepultamento nos territórios originários/ reivindicados e o direito a adoção extensiva pela família das crianças indígenas.

No STF, das 160 decisões iniciais, após o levantamento e sistematização, restaram 96, conforme gráfico abaixo:

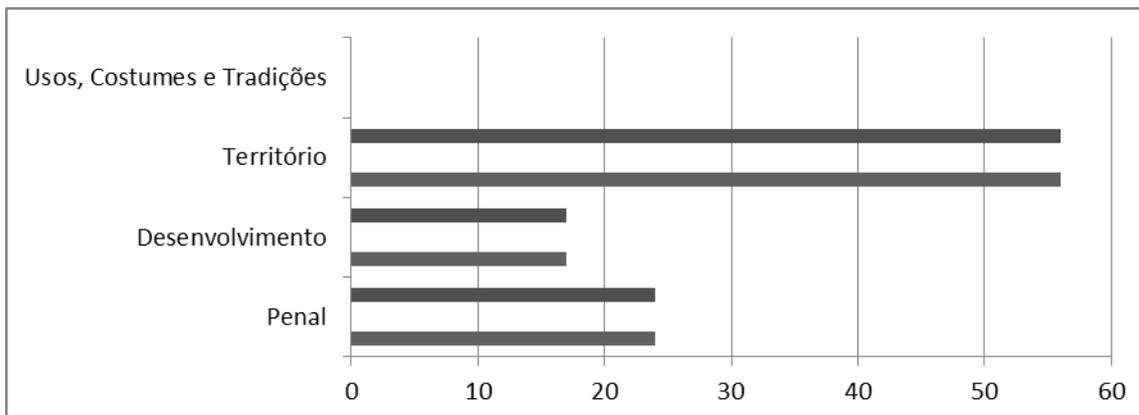


Gráfico: Subdivisão temáticas_STF
Sistematização: Erika Macedo Moreira.
Fonte: Síntese Quantitativa Categorias STF, 2013.

Com esta disposição percebemos que além do sistema de busca de jurisprudência não identificar ocorrências nas categorias teóricas do *Pluralismo Jurídico* e da *Diversidade Cultural*, vinculadas aos marcos do constitucionalismo plural, nós também não identificamos nas ocorrências, ações diretamente relacionadas aos usos, costumes e tradições, em sentido mais estrito. O que não significa que não possa haver, já que conforme salientado anteriormente, não constitui pretensão deste trabalho, o quantitativo preciso das demandas.

No STJ, restaram 35 das 40 decisões identificadas na forma fechada. Dessas, 33 estão diretamente relacionadas à matéria penal, seja em conflito de competência, em grau de recurso, ou em sede de *Habeas Corpus*. No entanto, para além da grande maioria relacionada aos diversos tipos de crimes, homicídio, estupro, lesão corporal, tráfico de entorpecentes, genocídio, envolvendo discussões sobre a competência jurisdicional, foi possível identificar, na materialidade do caso, relação com as categorias eleitas para organizar as decisões.

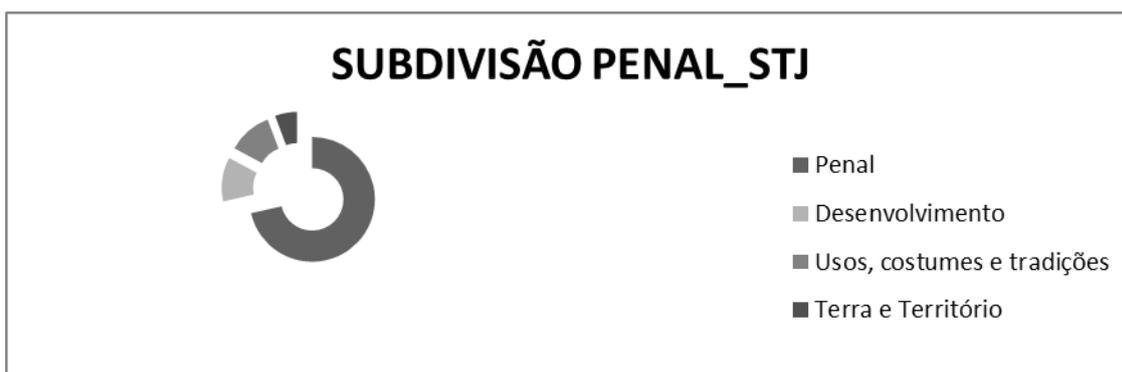


Gráfico: Subdivisão temáticas_STJ
 Sistematização: Erika Macedo Moreira.
 Fonte: Síntese Quantitativa Categorias STJ, 2013.

Conforme veremos adiante, apenas 6 das 35 decisões reconheceram a competência da justiça federal, considerando a relação entre o objeto da ação penal e as disputas sobre direitos indígenas. A ampla maioria das decisões remeteu a vigência da Súmula nº 140 do STJ e estabeleceu a competência da justiça estadual, por entender que eram inexistentes a relação com a disputa sobre terras indígenas. Vê-se assim, que os direitos indígenas acabaram reduzidos aos direitos territoriais.

No TRF1, das 235 decisões restaram 228, classificadas conforme disposto no gráfico abaixo:

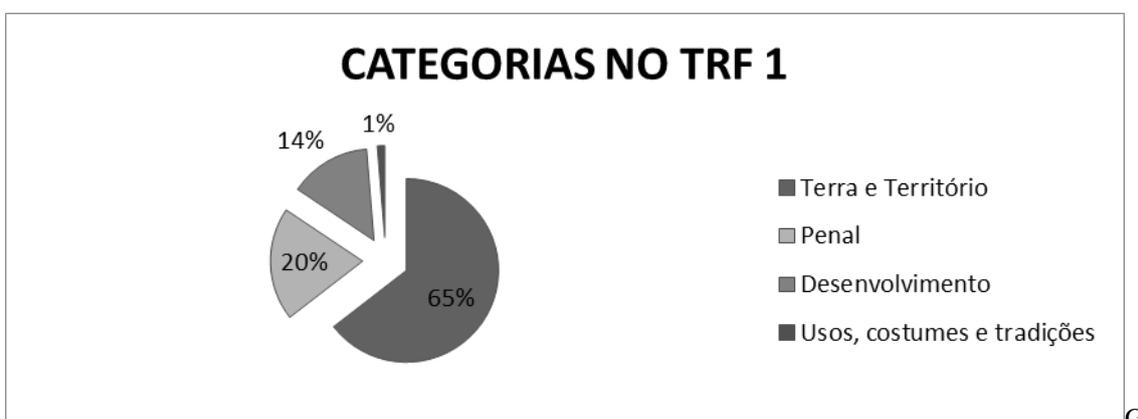


Gráfico: Subdivisão Temática_TRF1.
 Sistematização: Erika Macedo Moreira.
 Fonte: Síntese Quantitativa Categorias TRF1, 2013.

No TJ/ MS, o sistema de consulta a jurisprudência está dividido em duas sessões: físico e virtual. Dentro das categorias *cultura indígena*, *direitos indígenas*, *usos, costumes e tradições*, na consulta da jurisprudência das Turmas Recursais – físico, estão disponíveis para consulta acórdãos a partir de 01/2001 e decisões das Turmas Recursais (1ª, 2ª e 3ª, respectivamente, a partir de 06/2010, 10/2009 e 04/2010), o

sistema localizou 24 decisões. Na consulta completa da jurisprudência do Tribunal de Justiça e das Turmas Recursais – virtual, o sistema localizou 30 decisões, entre Junho de 2001 e Agosto de 2013. Como o sistema não suportava a busca por lapso temporal maior do que um ano, optamos por não estabelecer limite e fizemos a busca livre, sem indicação de datas. Assim, trabalhando com os dados da busca virtual, chegamos a um total de 30 decisões para serem analisadas. Como se verá, a matéria penal constituiu a ampla maioria (20), seguida das matérias relacionadas a categoria Desenvolvimento (3), e as demandas territoriais (2).

Vale lembrar que a eleição do TJ/MS está relacionada à necessidade de escolher uma justiça local, para contrapor os dados nacionais, na perspectiva de mapear outros tipos de demandas e verificar como o judiciário local responde às demandas colocadas pelos indígenas no seu dia-a-dia. Por isto a baixa incidência na questão da Terra e do Território, porque reconhecidas de competência da Justiça Federal. No âmbito da justiça federal, o estado do MS está vinculado à jurisdição do TRF da 3ª região. O mapeamento das ações no Tribunal de Justiça no Estado de Mato Grosso do Sul permitiu identificar as comarcas com maior incidência (Dourados – 6, Campo Grande – 4, Amambaí – 3, Ponta Porã, Bonito, Caarapó, Miranda – 2 em cada, Jardim e Porto Murtinho – 1 em cada), como também os advogados que militam na questão indígena. A partir deste quantitativo e considerando as comarcas que possuíam justiça federal e justiça estadual, escolhemos as comarcas de Ponta Porã, Amambaí e Dourados – além de Campo Grande, por ser a capital e abrigar os Tribunais.

No capítulo 3, apresentaremos os dados relacionados à pesquisa nas instâncias superiores e no cap.4, os casos encontrados no cone sul do MS e as observações trazidas pela vivência, observação e participação na dinâmica interna da estrutura do judiciário, permitiu compreender como os atores jurídicos desenvolvem práticas e discursos sobre os sentidos dos direitos indígenas.

CAP. 3: A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO CONSERVADOR DE INTERPRETAÇÃO FRENTE À RUPTURA PARADIGMÁTICA DA CF/88

3.1. O tratamento penal do judiciário aos índios do Brasil

Podemos observar que o judiciário, diante da temática indígena é fundamentalmente provocado em função das demandas relacionadas aos conflitos de terra e território, seguido da matéria criminal, considerando as competências das respectivas instâncias judiciais (STF, STJ, TRF1 e TJ/MS).

No entanto, a matéria penal, também se faz intensamente presente, reforçando o crescente encarceramento dos indígenas. Através da análise das decisões, especialmente do STF, percebemos que o campo fático das ações raramente aparece, já que a fundamentação das decisões acaba reduzida à disputa pela limitação conceitual do que são os direitos indígenas, na tentativa de resolver conflito de competência entre a jurisdição federal e estadual.

O conflito de competência ganhou relevância no cenário nacional, o com a edição da Súmula nº 140 do STJ, em 18/05/95, que determinou a competência da Justiça Estadual para processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima, enquanto o artigo 109, da CF/88 estabelece que, competirá à justiça federal, processar e julgar, os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (inciso IV) e a disputa sobre os direitos indígenas (inciso XI).

A Súmula surgiu em 1995, numa tentativa de uniformizar a jurisprudência

assentada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (criado pela Constituição de 1946 e extinto pela CF/88) e pelo STJ, nos seus primeiros 06 anos de vida. Considerando a extinção do órgão e a migração dos Ministros para o novo órgão⁵⁹, a súmula acaba por refletir a forma de tratar da questão indígena, a partir do paradigma assimilacionista vigente daquele tempo. Endossando o conjunto normativo e doutrinário do tempo passado, que foi/ é muito utilizado para justificar as teses da imputabilidade, a partir do mito da “integração à comunhão nacional”. Evidenciando a predominância da competência da justiça estadual e manutenção da *tutela-incapacidade* como proteção da União⁶⁰.

Das 23 decisões na matéria criminal, no âmbito do STF, apenas 1 mantinha relação com a materialidade do crime em si. No âmbito do AI 853522/ SC, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu que, no caso em concreto, faltou o dolo para caracterizar o crime de racismo:

CRIME DO ART. 20, § 2º, DA LEI 7.716/89. CONDENAÇÃO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE DE INCURSÃO. SÚMULA 07 DESTE STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TIPO PENAL QUE EXIGE A PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE PRATICAR, INDUZIR OU INCITAR A PRÁTICA DE PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO RACIAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. EXEGESE DO ART. 386, III, DO CPP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para a verificação da configuração ou não do crime em questão não há necessidade de incursão na matéria fático-

⁵⁹ De acordo com a exposição de “uma trajetória cidadã”, no informativo sobre o histórico do STJ, “na primeira composição do STJ, em 1989, novos ministros eram egressos dos TRF”. Disponível em http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698. Acesso em: 03 de Outubro de 2013.

⁶⁰ Nesse sentido, uma rápida pesquisa na jurisprudência do extinto TRF (disponível na página eletrônica do STJ) demonstra a continuidade da forma de pensar e julgar as ações penais. Foram 78 ocorrências para a palavra-chave indígena e 86 para índio. Entre elas, o mesmo discurso: índio aculturado e trabalhador. Majoritárias são as decisões relacionadas ao conflito de terra. Em função da inexistência da alusão ao índio na constituição vigente daquele tempo (artigo 125, inciso IV da Emenda Constitucional nº 1/69), “a solução jurisprudencial focava exclusivamente o interesse da União, reconhecia-o, ou não, fosse a terra da União, ou não (FONTELES, 1993, p. 203)”. Naquele período reconhecia-se a competência da justiça federal, apenas em função de conflito pela posse das terras e dentro da “reserva indígena”.

probatória colacionada aos autos, exigindo-se tão somente examinar se a conduta denunciada enquadra-se no tipo penal em comento ou não. Súmula 07 deste STJ que não se aplica na espécie.

2. Na esteira da intenção protecionista da Constituição de 1988, o que a lei penal busca reprimir é a defesa e difusão de idéias preconceituosas e segregacionistas que afrontem a dignidade daqueles pertencentes a toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

3. Para que o Direito Penal atue eficazmente na coibição às mais diversas formas de discriminação e preconceito, importante que os operadores do Direito não se deixem influenciar apenas pelo discurso politicamente correto que a questão da discriminação racial hoje envolve, tampouco pelo nem sempre legítimo clamor social por igualdade.

4. Mostra-se de suma importância que, na busca pela efetividade do direito legalmente protegido, o julgador trate do tema do preconceito racial despido de qualquer pré-concepção ou de estigmas há muito arraigados em nossa sociedade, marcada por sua diversidade étnica e pluralidade social, de forma a não banalizar a violação de fundamento tão caro à humanidade e elencado por nossos constituintes como um dos pilares da República Federativa do Brasil: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

5. Para a aplicação justa e equânime do tipo penal previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89, tem-se como imprescindível a presença do dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial 6. O dolo, consistente na intenção de menosprezar ou discriminar a raça indígena como um todo, não se mostra configurado na hipótese, sequer eventualmente, na medida em que o conteúdo das manifestações o recorrente em programa televisivo revelam em verdade simples exteriorização da sua opinião acerca de conflitos que estavam ocorrendo em razão de disputa de terras entre indígenas pertencentes a comunidades específicas e colonos, e não ao povo indígena em sua integralidade, opinião que está amparada pela liberdade de manifestação, assegurada no art. 5º, IV, da Constituição Federal.

7. Ausente o elemento subjetivo do injusto, de ser reconhecida a ofensa ao art. 20, § 2º, da Lei do Racismo, e absolvido o acusado, nos termos do art. 386, III, do CPP. (AI 853522/ SC. Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em 15/05/2012)

No caso, através de notícias veiculadas na internet, temos que o episódio “aconteceu entre janeiro e maio de 1999 depois da invasão de um grupo de indígenas no aeroporto de Irai e a uma fazenda em Nonoai, no Rio Grande do Sul”. João Rodrigues foi acusado de dizer que os índios não são chegados ao serviço: “A indiada dificulta o

processo (...), trabalhar, muito pouco, não são chegado ao serviço”, “os índios assumem, vira um capão desgraçado no ato, não cultivam” e “índio tem terra, mas não planta, é mais fácil roubar, tomar de alguém que plantou e se dizer dono, depois que colhe abandona toda a fazenda e vão invadir outra⁶¹”.

A denúncia foi feita com base no art. 20 da Lei 7.716/1990, que assim estabelecia: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão de dois a cinco anos⁶²”.

No entanto, pela leitura da decisão monocrática, o contexto cultural, situacional ou mesmo a ponderação entre os campos argumentativos das partes, não apareceu. Ao contrário, o voto do Ministro está restrito a questões técnico-processuais, uma vez que de acordo com sua concepção “não há necessidade de incursão na matéria fático-probatória (AI 853522/ SC. Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em 15/05/2012)”.

Assim, fica a dúvida de quais os fundamentos que levaram o Ministro a concluir pela ausência de dolo, na tipificação da conduta. Como verificar a presença ou da intencionalidade do ato, para caracterizar o dolo, sem se remeter ao conjunto fático probatório? Qual campo de argumentação que serviu de base para a ponderação do convencimento de que não houve intencionalidade? Como verificar se a conduta denunciada enquadra-se ou não no crime de racismo? Será que a declaração de um político, que posteriormente veio a ser eleito Prefeito de um município, não gera efeitos sobre o acesso ao trabalho e a terra?

O que encontramos foi o entendimento de que a liberdade de expressar opinião, mesmo que de caráter preconceituoso ou generalista contra os indígenas, não deve ser considerado crime de racismo. Será que fazer menção aos PI como *indiada*, já não reflete uma conotação preconceituosa? Este é o campo onde permeiam as bases

⁶¹ CF. notícias disponíveis em <http://www.conjur.com.br/2008-dez-16/racismo-existe-quando-vontade-discriminar>, <http://osamigosdopresidentelula.blogspot.com.br/2006/03/esse-o-pfl-dos-bornhausens-e-efrains.html>, visitados em 16/10/2013.

⁶² Os artigos 1º e 20º da Lei 7.716/89 foram alterados pela Lei 9.459/ 97. Além da legislação infraconstitucional, temos na CF/88 a garantia do Princípio da Dignidade Pessoa Humana e compromisso de combater todas as formas de preconceito e racismo, em todas as suas formas de manifestação. Em consonância também com a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial de 1965, ratificada pelo Brasil em 1968.

valorativas da concepção de bem comum do Ministro Joaquim Barbosa. Vale dizer que não foi localizada interposição de embargos de declaração ou outro instrumento questionando a decisão da Corte.

Regionalmente, as 23 decisões do STF estão distribuídas:

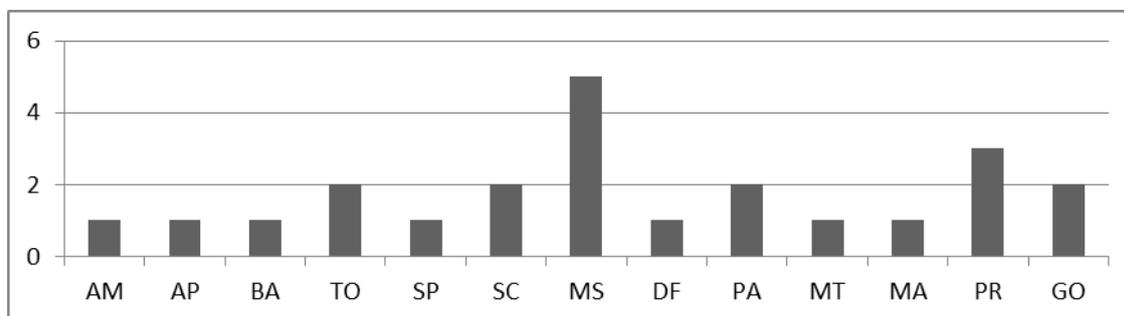


Tabela: Distribuição territorial_penal_STF, 2013
Sistematização: Erika Macedo Moreira, 2013
Fonte: Tabela_Síntese Quantitativa Categorias STF, 2013.

Vejam que novamente o Estado do MS aparece liderando o ranking, com 5 decisões. Destas, apenas 1 não reconheceu a competência da Justiça Federal, em função dos conflitos de terra:

EMENTA: CRIME PRATICADO POR ÍNDIO CONTRA ÍNDIA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 109, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os crimes cometidos por silvícolas ou contra silvícolas, não configurando disputa sobre direitos indígenas e nem, tampouco, infrações praticadas em detrimento de bens e interesse da União ou de suas autarquias e empresas públicas, não se inserem na competência privativa da Justiça Federal (CF, art. 109, inc. XI). Recurso não conhecido. (RE 263010 / MS, Relator: Min. Ilmar Galvão, Julgamento em 13/06/2000)

Neste caso, embora a decisão tenha sido unânime, no sentido de não conhecer do recurso e negar a competência da Justiça Federal, através do relatório e dos votos, foi possível identificar alguns aspectos de disputas internas, entre etnias distintas, ameaças e tentativas de expulsão de indígena da etnia Guarani, por índio da etnia Terena, da TI Bororó, no município de Dourados.

Vale dizer que a Procuradoria da República manifestou-se favorável ao provimento do HC para conceder alvará de soltura ao paciente, e anular o processo da

justiça estadual, com deslocamento de feito para a justiça federal.

A decisão baseia-se no juízo da tutela-incapacidade, prevista no art. 6º, III, § único, do antigo CC e ainda, na desconstituição do critério *peçoal* e territorial. Ou seja, um esforço em atribuir ao caso, uma conotação individual, sem atingir direitos indígenas, ou aos interesses da coletividade, mesmo a conduta tendo ocorrido no interior da TI. Desta forma, a decisão desconsidera a dimensão conflitiva estabelecida entre as etnias que habitam a TI Bororó. Mas, será mesmo que a União não é responsável pela constituição de uma TI com etnias que historicamente estabeleceram disputas entre si? Será que a expulsão de um dos membros da comunidade não atinge a organização social da parentela em questão? Para os Guaranis, a força política na TI está diretamente relacionada ao número de pessoas, dentro de cada parentela.

Assim, a posição amplamente majoritária entende que a expressão deve ser interpretada em conjunto com o art. 231 da CF/88, justificando a competência da Justiça Federal apenas nos casos em que haja atentado contra a existência do grupo indígena como um todo (como no caso do RE 179485/ AM, que tratou da prática de genocídio). E quando relacionada à garantia da cultura indígena e aos conflitos de terra (como no caso das três outras decisões, curiosamente, relacionadas aos conflitos de terra no estado do MS: o caso do assassinato de Marçal de Souza, ocorrido em 1988, em que os acusados foram por duas vezes absolvidos em Júris Popular, e depois o feito deslocado para a Justiça Federal; outro que trata de homicídio entre indígenas, dentro de reserva, em 1995; e, o terceiro, em sede de reconsideração da decisão, posicionou-se a favor dos acusados de tentativa de homicídio contra indígenas, em 2007, e deslocou a competência para JF).

COMPETÊNCIA - GENOCÍDIO - INDÍGENAS. A competência para julgar a ação penal em que imputada a figura do genocídio, praticado contra indígenas na disputa de terras, é da Justiça Federal. Na norma definidora da competência desta para demanda em que envolvidos direitos indígenas, inclui-se a hipótese concernente ao direito maior, ou seja, a própria vida (RE 179485 / AM, Min. Marco Aurélio, julgamento em: 06/12/94)

EMENTA: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. ÍNDIO. JUSTIÇA ESTADUAL: INCOMPETÊNCIA. ARTIGO 109-XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Caso em que se disputam direitos indígenas. Todos os direitos (a começar pelo direito à vida) que possa ter uma comunidade indígena ou um índio em particular estão sob a rubrica do inciso XI do artigo 109 da

Constituição Federal. Habeas corpus concedido para que se desloque o feito para a Justiça Federal, competente para julgar o caso. (HC 71835 / MS, Min. Francisco Rezek, julgamento em: 04/04/95)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA INDÍGENA EM RAZÃO DE DISPUTA DE TERRAS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Constituição Federal, em seu artigo 231, impõe à União o dever de preservar as populações indígenas, preservando, sem ordem de preferência, mas na realidade existencial do conjunto, sua cultura, sua terra, sua vida. 2. Sendo a vida do índio tutelada pela União, é competente a Justiça Federal para processar e julgar crime praticado contra a vida do índio em razão de disputa de terras, não estando a Justiça Estadual, na presente ordem constitucional, legitimada a conhecer da ação penal proposta. 3. Delito praticado na vigência da Emenda Constitucional nº 01/69. Denúncia validamente recebida em setembro de 1988. Promulgação da Constituição Federal de 1988. Incompetência superveniente da Justiça Estadual. Deslocamento do processo à Justiça Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o processo a partir do interrogatório, inclusive. (RE 270379 / MS, Min. Mauricio Correa, julgamento em 17/04/01).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES PRATICADOS CONTRA INDÍGENAS. DISPUTA POR TERRAS. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 140 DESTA CORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. (HC 91121 reconsideração / MS, Min. Gilmar Mendes, julgamento em 06/06/2007).

A análise de cada um dos casos está repleta de elementos de nos ajudam a refletir sobre a forma como se desenvolve o exercício interpretativo dos Ministros. No entanto, como interessa-nos o conjunto, buscamos nas decisões compreender, como temática principal, os fundamentos justificadores da delimitação da competência jurisdicional, que transitaram, especialmente até 2006, entre os critérios personal e territorial.

O Ministro Gilmar Mendes do STF defende em seu voto no RE 419.528.3/PR, que o critério *persona* geraria obstrução da Justiça Federal com demandas banais. Por sua vez, o Ministro Eros Grau (HC 85.198-3/MA) considera importante o critério de

incorporação, ou seja, analisar a fluência da língua portuguesa, o nível de escolaridade, se trabalha ou adquire bens materiais fora da Reserva Indígena e o nível de liderança.

Apenas para exemplificar e refletir sobre a não consideração dos impactos da conduta delituosa sobre a cultura da comunidade indígena; segue decisão que trata de retenção de cartão de benefícios e apropriação de rendimentos de indígenas idosos.

(...)

Diante do exposto, há precedentes deste Tribunal que afirmam a possibilidade de deslocamento de competência em casos onde indígenas estejam envolvidos. Referidos precedentes indicam que compete à Justiça Federal somente aqueles processos que versarem sobre questões diretamente ligadas à cultura indígena e aos direitos sobre suas terras ou ainda a interesses da União (...). No caso concreto, considerando-se que a discussão envolve suposta *extorsão de grupo de silvícolas*, em sua grande maioria idosos, não vislumbro, ao menos em tese, violação de bem jurídico penal que demande a incidência da jurisdição da Justiça Federal (HC 91.313/ RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25.05.07).

Extorsão de grupo de silvícolas não atinge direito coletivo? Será que a ausência dos recursos, certos e mensais, da aposentadoria de um ou mais membro, não gera prejuízos à organização social? Será que os idosos das TI não representam uma comunidade *vulnerável* a este tipo exploração? O que é direito individual e coletivo neste caso?⁶³

Assim, sejam demandas cíveis, sejam demandas criminais, sejam demandas relacionadas a conflitos territoriais, estejam indígenas em ambos os lados da ação ou apenas em um, tendo ocorrido dentro ou fora da TI; para demonstrar que os crimes não mantêm conexão com a cultura e os direitos coletivos dos Povos Indígenas, as decisões desenvolvem sua retórica jurídica baseando-se no discurso dos índios aculturados, alfabetizados, que dominam a língua portuguesa, trabalham, são eleitores e usam calças jeans.

(...)

Descabimento, portanto, da assistência pela FUNAI, no caso.

⁶³ Cf. Moreira (2011), no município de Amambaí/ MS, chamou atenção o quantitativo de audiência no fórum de justiça de ações de cancelamento de empréstimo e retirada de seguro DPVAT decorrente de acidente de trânsito. Vale dizer que na entrada e saída da cidade existem duas TI.

Sujeição do índio às normas do art. 26 e parágrafo único, do CP, que regulam a responsabilidade penal, em geral, inexistindo razão para exames psicológico ou antropológico, se presentes, nos autos, elementos suficientes para afastar qualquer dúvida sobre sua imputabilidade, a qual, de resto, nem chegou a ser alegada pela defesa no curso do processo. Tratando-se, por outro lado, de "índio alfabetizado, eleitor e integrado à civilização, falando fluentemente a língua portuguesa", como verificado pelo Juiz, não se fazia mister a presença de intérprete no processo. Cerceamento de defesa inexistente, posto haver o paciente sido defendido por advogado por ele mesmo indicado, no interrogatório, o qual apresentou defesa prévia, antes de ser por ele destituído, havendo sido substituído, sucessivamente, por Defensor Público e por Defensor Dativo, que ofereceu alegações finais e contra-razões ao recurso de apelação, devendo-se a movimentação, portanto, ao próprio paciente, que, não obstante integrado à comunhão nacional, insistiu em ser defendido por servidores da FUNAI (HC 79530 / PA, em 16/12/99, relatado pelo Min. Ilmar Galvão).

Com isto, subvertem os sentidos da tradução e da perícia antropológica, que equivocadamente passam à necessidade de aferir o desenvolvimento mental e a capacidade de entendimento do caráter ilícito do ato que lhe foi imputado. Interpretação esta que reproduz a inferioridade cultural e não está respaldada na legislação ou na doutrina, que busca com a determinação da perícia antropológica identificar a dimensão do dano na/ para a comunidade.

Conforme vimos, na tentativa de sensibilizar o universo jurídico (Geertz, 1998) sobre o conjunto de efeitos da conduta considerada criminosa, estes instrumentos processuais (como também a presença de perito tradutor da língua dos Povos Indígenas) são fundamentais para o Estado que busca atuar nos marcos da *interculturalidade*. O exercício de tradução pode constituir novos parâmetros para compreender a dimensão dos danos e constituir outra forma de ver, entender e julgar os conflitos indígenas. A tradução, portanto, aparece como instrumento capaz e fundamental de realização a tradução para o universo jurídico e estabelecer um diálogo entre as sociedades diferenciadas (AMORIM, 2010).

Concordando com a tese majoritária de que o conceito dos direitos indígenas está vinculado à cultura indígena e que a terra/ território é carro chefe para a garantia dos direitos indígenas, importa definir como entender esta cultura e em que dimensões ela se diferencia da nossa. Localizamos duas decisões paradigmáticas (1994 e 1995), que reconhecem o conceito aberto e dinâmico da cultura, mas que se perderam na

história da jurisprudência:

(...)

O texto constitucional é de abrangência alargada (...) Não há no dispositivo, qualquer restrição (...) daí a competência a toda ação sobre direitos indígenas (gênero) ao crivo da Justiça Federal. (RE 179.485-2/94 – AM, Rel.: Min. Marco Aurélio, Julgamento em: 06/12/1994)

Voto de Francisco Rezek:

O constituinte quis confiar à judicatura federal (e sabemos todos porquê a Constituição prefere a Justiça Federal à dos Estados) os assuntos relacionados com indígenas (...) chegou-se a hipótese de genocídio contra índios não configura uma disputa sobre direitos indígenas. Cuidássemos de uma controvérsia sobre a posse da terra, ou sobre a exploração de determinado bem nessa terra, e a competência seria federal (...) mas se cuida da própria sobrevivência da comunidade indígena, não (...) Continuo com a impressão de que isso é mais ideológico do que parece à primeira abordagem. (RE 179.485-2/94 – AM, Rel.: Min. Marco Aurélio, Julgamento em: 06/12/1994)

(...)

fala-se aqui em disputa, e todo o processo judicial o é. Sobre direitos indígenas, e todos os direitos estão sob esta rubrica. Um caso que ocorreu atentado contra a vida, em área indígena, tendo de um e outro lado da relação conflituosa, elementos da própria comunidade. Penso que o constituinte desejou que a Justiça Federal construa uma jurisprudência sobre situações dessa índole. (HC 71.835-3/95 – MS, Rel.: Min. Francisco Rezek, Julgamento em: 04/04/1995)

Voto Maurício Corrêa:

Na verdade, sinto-me um pouco confortado com esse avanço jurisprudencial que se passa a adotar, porque no passado houve tanto conflito nesse sentido com largo prejuízo para os índios, em face de preconceitos regionais, de provincialismo, etc.(...) (HC 71.835-3/95 – MS, Rel.: Min. Francisco Rezek, Julgamento em: 04/04/1995)

A CF/88 ao incorporar na sua sistemática os direitos sociais e culturais impôs o desafio de repensar as políticas públicas e a estrutura do Estado para garantir a efetivação da democracia intercultural e superar definitivamente a concepção monolítica e centralizadora do poder do Estado, diante das distintas ordens constitucionais historicamente constituídas.

A definição do que são os direitos indígenas, daquilo que é ou não relevante

para a preservação de sua cultura, e mais, a dificuldade dos magistrados identificarem elementos suficientes (afastados do senso comum), do que é ser índio no Brasil contemporâneo, coloca a necessidade de estabelecer o diálogo com outros campos do saber reconhecendo, em especial na perícia antropológica, uma fonte preciosa de conhecimento e possibilidade de aproximação do “outro”. Esta mudança de postura pressupõe a superação da situação colonial (e sua política de etnocídio), onde a cultura hegemônica, ocidental, monocromática, heterossexual, em nome de uma suposta superioridade, impôs racionalizações, estereótipos e padrões de conduta discriminatórios em face dos índios, especialmente naquilo que se refere a sua própria definição.

Em tempos de afirmação da diversidade e dos direitos humanos, a perspectiva intercultural vem demonstrar o descompasso entre direito e sociedade, especialmente quando nos referimos ao direito penal aplicado às comunidades tradicionais, como os povos indígenas.

O modelo liberal de Direito Penal teve como postulado histórico sua aplicação indiscriminada a tudo e a todos. Contudo, os povos indígenas são atingidos por vias transversas apenas quando suas condutas afrontam o poder da sociedade brasileira. Ou seja, de todas as ações realizadas pelos índios e suas comunidades, a aplicação do Direito Penal só é verificada em relação àquelas que merecem uma disciplina e controle aos olhos dos não índios. De outra sorte, poucos são os casos em que condutas contrárias aos índios e seus direitos, mesmo que tipificadas penalmente, foram punidas através dos instrumentos criados pelo Direito Penal. A exceção à impunidade só confirma o caráter político do sistema. É revelado o papel que o Direito Penal exerce para vigiar e controlar os índios e suas relações com o mundo que os envolve (VILLARES, 2010, p. 21).

Apesar da quebra do paradigma individualista diante da CF/88 e da recepção da Convenção n.º 169 da OIT, a efetivação do direito à autodeterminação dos povos e a reinvenção do sistema jurídico brasileiro, através da aplicação/ interpretação das normas, para reconhecer garantias coletivas e novas perspectivas de vida local, se apresenta de forma muito tímida no tratamento penal dos índios do Brasil e requer superação dos pré-conceitos reificados no judiciário. Pensar o tratamento e a responsabilidade penal do indígena, num contexto intercultural, é encontrar um lugar social diverso para o fenômeno do crime e a necessidade do controle social. Reconhecer o pluralismo jurídico expresso nas formas indígenas próprias de resolução, bem como as

normativas estatais que determinam a consideração dos costumes ou direitos consuetudinários, e mesmo as que estabelecem um procedimento diferenciado (como as medidas de atenuação e execução das penas).

Sem dúvida, a restrição da liberdade não faz parte da maioria das culturas e tradições indígenas. A prestação de serviços à comunidade, a perda de bens e a limitação de direitos encontra respaldo nos sistemas jurídicos indígenas e deve ser aplicada com maior intensidade. A sensibilidade do aplicador da pena restritiva no caso de indígenas condenados chega ao seu grau máximo, o que não impossibilita o trabalho, mas amplia a capacidade do juiz de escutar e criar (VILLARES, 2009, p. 315).

No âmbito dos debates latino-americanos voltados para a criminologia indígena, tem se trabalhado a tese do erro de compreensão culturalmente condicionado. Significa que a suposta infração penal possa ser moralmente tolerável pelo grupo, sem chocar com seus costumes, apesar de conflitante com a legislação punitiva nacional (CALDERÓN, 2001). No continente europeu e nos Estados Unidos da América, em função da imigração massiva, a discussão sobre os delitos culturais caminha em sentidos opostos (CARNEVALI, 2007). Nos EUA, até meados da década de 1960, prevaleceu o modelo do *meltingpot*, havendo o reconhecimento da diversidade, mas que enfatizava a unidade do povo, da língua e da cultura. Mas a partir da década de 1970 consolidou-se o multiculturalismo valorizando e reconhecendo as diferenças étnicas e culturais. O que vai desembocar nas teses jurídicas de defesa cultural (*cultural defences*), refletidas nas decisões e nas leis que abordam as causas excludentes ou atenuantes da culpabilidade, em relação direta com a cultura.

Já na Europa, a discussão gira em torno da idéia de delitos culturais (*cultural offence*) ou delitos culturalmente motivados (*culturally motivated crimes*), buscando definir os limites que permitam distinguir um delito cultural dos outros. O ponto crucial que se apresenta é como julgar os casos de acordo com a racionalidade (o entendimento) própria de cada cultura? E quando uma cultura ameaça os valores de outra cultura? É possível a construção de um embasamento comum, como o mínimo possível? Sob que paradigma se construiria esse mínimo? Dos Direitos Humanos? Da tolerância? Da alteridade? Questões complexas, sobretudo para aqueles que possuem uma racionalidade construída a partir de um modelo etnocêntrico cuja estrutura ideológica está impregnada também na idéia de direitos fundamentais.

Trabalhar as excludentes ou atenuantes dentro do sistema normativo parece ser o entendimento majoritário. Raúl E. Zaffaroni (2005) defende a tese do erro de proibição, baseada na idéia, não de que o agente desconhece a norma, mas no sentido de que falta compreensão da mesma, ou seja, o conjunto de valores culturais internalizados, que orienta sua ação, é diferente. Daí que a norma legal torna-se sem sentido. Para Zaffaroni, existem três categorias de erro de proibição: como erro de compreensão, como um caso de consciência dissidente, como uma justificação putativa. O erro de compreensão está relacionado à ausência de elementos que permitam reconhecer validade a uma norma, ou seja, não há entendimento e aceitação, pois não consegue interiorizar as razões que justificam a existência daquela norma. A consciência dissidente é uma espécie de erro de compreensão mais grave, como sendo um erro insuperável – embora haja autores (CALDERÓN, 2005) que critiquem essa subdivisão por entender que o fato de haver consciência do conteúdo e do alcance da norma afasta o erro de compreensão. Afinal, estariam presentes os elementos da culpabilidade (capacidade de compreender e capacidade de determinar-se). Enquanto a justificação putativa aproxima-se da idéia de legítima defesa.

De todo modo, o ordenamento jurídico brasileiro oferece instrumentos para que a aplicação da norma legal não se dê indiscriminadamente, devendo sempre as circunstâncias pessoais e culturais ser consideradas.

Desta forma, o judiciário está desafiado a pensar um modelo de acesso à justiça que se realize a partir do reconhecimento da diversidade étnica, dos significados constituídos por cada povo, diante do caso específico – seja um conflito entre índios ou entre índios e brancos, dentro ou fora das terras indígenas. Ou seja, um modelo que não se produza pela inferiorização ou descaracterização do que é ser índio.

3.2. O direito ao modelo de desenvolvimento próprio: as Usinas Hidrelétricas x o direito a diversidade cultural

De acordo com os dados do TRF1, os Estados da região Norte aparecem como os mais representativos de demandas sobre o direito ao modelo de desenvolvimento próprio:

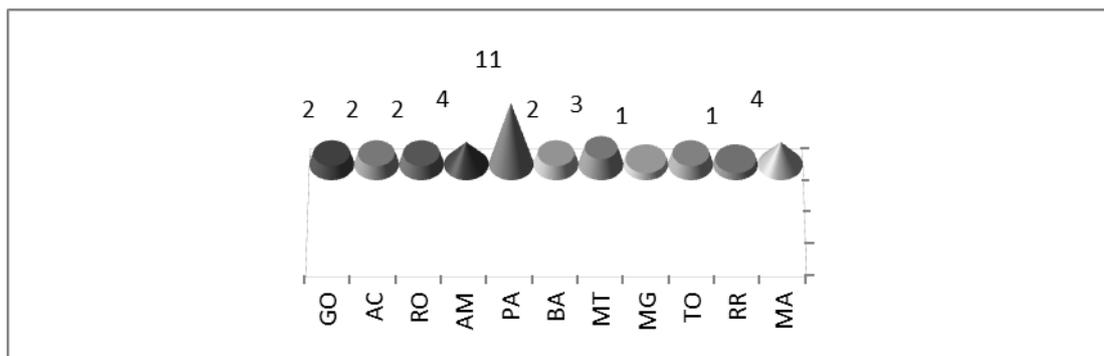


Gráfico: Demanda Regional TRF1_desenvolvimento

Sistematização: Erika Macedo Moreira, 2013

Fonte: Tabela_Síntese Quantitativa Categorias TRF1, 2013

Deste conjunto, podemos perceber duas grandes temáticas de ações que geram impacto nas comunidades indígenas: uma relacionada à ação direta do Estado na imposição de um modelo de desenvolvimento, como na construção de grandes empreendimentos, como as UHE, e outra, relacionada à ação difusa de entes públicos, ou mesmo de proprietários ou empresas privadas, sobre as comunidades indígenas, a partir da exploração das gentes e das fontes naturais. Considerando que a construção da UHE Belo Monte ganhou destaque no conjunto das ações, debruçaremos nosso olhar para este conjunto de decisões.

A construção da usina hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, no estado do Pará, remonta ao período desenvolvimentista da década de 1970, quando a bacia hidrográfica da Amazônia representava 60% do potencial hidrelétrico do país. Com o processo de resistência e luta dos povos indígenas e das populações tradicionais, o projeto não foi implementado no período, sendo agora resgatado, com algumas alterações, no conjunto das ações do Programa de Aceleração da Economia (PAC). Considerada estratégica pelo setor elétrico do governo, já que busca integrar diferentes regiões hidrológicas por meio da interligação com o sistema elétrico, o projeto alcança 11 municípios do Estado do Pará, impactando direta e indiretamente povos indígenas, ribeirinhos, comunidades extrativistas, dentre outros (SEVÁ, 2005, 2011).

O Congresso Nacional, mediante o Decreto-Legislativo nº 788/2005, autorizou a construção do complexo hidroelétrico de Belo Monte, dando início as atividades de liberação/ construção do empreendimento, tendo em vista que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, podem ser executados, desde que autorizados pelo Congresso Nacional e ouvidas as comunidades impactadas (art.231, §3º da CF/88).

Como os estudos de impacto ambiental não foram concluídos e as comunidades impactadas não foram ouvidas pelo Congresso Nacional, inúmeras ações judiciais, fizeram do judiciário um dos palcos privilegiados desta luta: os estudos sobre os danos seriam feitos a partir da autorização do Congresso? Mas como o Congresso poderia autorizar sem saber dos danos e ouvir as comunidades? Entre ação direta de inconstitucionalidade, ações civis públicas, de conflito de competência e os respectivos instrumentos recursais, destaca-se a questão principal: será nulo o Decreto- Legislativo 788 pela não realização da consulta aos povos indígenas? O art. 231 § 3º da CRFB/88 estabeleceu que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, será permitido desde que autorizados pelo congresso nacional e ouvidas as comunidades impactadas. No entanto, não impôs um momento para que as comunidades indígenas sejam ouvidas. Como poderia então o Congresso Nacional autorizar o empreendimento sem conhecer suas consequências para os Povos Indígenas? Como ouvir previamente as comunidades se nem se sabe em que dimensão estarão envolvidas? Como discutir com as comunidades os impactos socioambientais e culturais se até o momento da promulgação do decreto não havia um estudo de viabilidade (EIA/RIMA)?

Não seria objetivo do constituinte nesse parágrafo informar aos indígenas as possíveis alterações futuras em áreas por eles ocupadas para que, cientes dos danos e vantagens que poderão vir a experimentar, manifestem-se sobre o tema? Para Dallari (1990):

Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar uma decisão, sem conhecer, nesse caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da construção da hidrelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização.

No entanto, o Congresso Nacional concedeu autorização no ano de 2005. Em um processo que durou 15 dias para tramitar (BIVIANY, 2010). Além da ausência de oitiva das comunidades pelo Congresso Nacional, foi delegada ao IBAMA e a FUNAI a tarefa de realizá-la, descumprindo o mandamento constitucional. Conforme veremos adiante, esta matéria também será objeto da batalha judicial.

Cabe ainda salientar que o direito a oitiva das comunidades pelo Congresso, não

se confunde com o direito a consulta prévia e esclarecida, incorporada na legislação brasileira através da ratificação da Convenção 169 da OIT e promulgação do Decreto-Legislativo nº 143/2002.

Há que se salientar que a incorporação de norma internacional, segundo entendimento consolidado ganha status de norma constitucional. Assim, ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão (art.6º da C. 169):

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.

Portanto, a Convenção nº 169 estabeleceu uma série de procedimentos e princípios próprios que deverão nortear a consulta aos povos indígenas potencialmente a serem impactados pelo empreendimento. Registre-se ainda, que aponta para medidas de mediação, revisão e alteração do projeto, a depender da vontade/necessidade dos povos. Com efeito, a intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica dos povos, garantindo a participação e a informação enquanto pressupostos básicos para o exercício da cidadania e fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Portanto, se não existe real capacidade de influência na tomada de decisões, não há que se falar em cumprimento do requisito da consulta.

Ademais, é direito dos povos definirem suas prioridades e modelos de vida, para garantir seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Por isto está garantido o direito à participação na “formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente (art. 7, 1)”. Sendo certo que estes planos e programas deverão estar atentos à melhoria das condições de vida, trabalho, saúde e educação dos povos interessados (art.7, 2).

Desta forma, toda esta normatividade, para que não seja reduzida a retórica de garantia da diversidade cultural (com real autonomia e autogoverno), aponta para uma necessária transformação na concepção com que o Estado Brasileiro pensa seu modelo de desenvolvimento. Muito embora o caso concreto, nos aponte para uma verdadeira crise da democracia, das instituições, em que as ações do poder executivo revelem-se extremamente autoritárias e irredutíveis na visão racista e preconceituosa do que seja desenvolvimento. Infelizmente, observa-se uma continuidade nas estruturas políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas, em refletir o racismo institucionalizado implícitos nos processos e modelos de desenvolvimento, que excluem a diversidade cultural.

A batalha judicial inicia em 2001, quando a Eletronorte realiza um convênio com a Fundação de Pesquisa do Estado do Pará, para realizar o procedimento de licenciamento, no âmbito estadual, e o Ministério Público ingressa com a primeira Ação Civil Pública (ACP 5867-7 de 2001) para discutir se a competência pelo licenciamento se daria em âmbito estadual (local – Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Pará) ou federal (IBAMA). A definição reflete também no estabelecimento da competência jurisdicional para dirimir os conflitos: seria a justiça estadual, porque os danos seriam locais, ou federal, porque os danos seriam regionais, alcançando também as comunidades indígenas. Ademais, no âmbito federal, temos ainda uma outra discussão, a matéria seria remetida para a vara única, que cuida da matéria ambiental e agrária, ou estaria restrita ao juízo de Altamira, onde o processo se iniciou? Dentro desta temática desdobraram-se uma série de ações, de conflito de competência, sendo, no entanto, certo que restou assegurado o direito a oitiva prévia das comunidades indígenas. Foram 6 ações distintas:

Conflito de competência

origem: CC 0041323-34.2011.4.01.0000/PA

numeração única: CC 0041323-34.2011.4.01.0000/PA

órgão julgador: 3ª seção

data da decisão: 06/09/2011

Competência funcional do local do dano.

2."Deve prevalecer, no caso concreto, o caráter funcional da competência do foro do local do dano, definido em lei, em contraposição ao Provimento COGER n. 49/2010, pois, 'considerando que o Juiz Federal... tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano' (STF, RE 228955/RS), sua proximidade com o evento danoso é providência que aumenta a eficiência da prestação jurisdicional." (CC 0019527-

84.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Terceira Seção, e-DJF1 p.05 de 25/07/2011). 3. A ação civil pública objetivando a declaração de nulidade das audiências públicas realizadas pelo IBAMA no processo de licenciamento do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte - AHE Belo Monte, bem como a interrupção do curso do referido licenciamento, deve ser processada e julgada na respectiva Subseção Judiciária. A competência para julgamento da ação civil pública não é alterada com a criação de nova vara. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da Subseção Judiciária de Altamira/PA, o suscitado”.

Conflito de competência

origem: CC 0041327-71.2011.4.01.0000/PA

numeração única: CC 0041327-71.2011.4.01.0000/PA

órgão julgador: 3ª seção

data da decisão: 20/09/2011

Competência absoluta da vara agrária. Impossibilidade da derrogação.

“6. É inegável, especialmente no caso de redistribuição de processos, que há alguma perda no aspecto da celeridade e até mesmo de qualidade da jurisdição, sobretudo quando maior for o tempo de processamento da causa pelo juízo a que originariamente distribuída a ação. 7. Entrementes, não se pode admitir "flexibilização", seja por se tratar de competência absoluta - portanto, inderrogável - seja porque na decisão do Tribunal está implícito que foram sopesadas perdas de caráter pontual e que a especialização da vara, ainda assim, mostrou-se adequada à política de otimização da prestação jurisdicional, fundamento do art. 96, inciso I, "a", da Constituição. 8. Conflito de que se conhece para declarar competente o juízo federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitante”.

Conflito de competência

origem: CC 0041324-19.2011.4.01.0000/PA

numeração única: CC 0041328-56.2011.4.01.0000/PA

órgão julgador: 3ª seção

data da decisão: 29/11/2011

Conflito negativo de competência. Remete a portaria Presi/Cenag nº 200/2010 e a Resolução do CJF nº 102/2010. Suposto dano de natureza regional. A competência das varas especializadas, determinada pelas leis de organização judiciária, em razão de matéria, é de caráter absoluto, e a redistribuição não viola o princípio do juiz natural. Juízo competente da 9ª vara federal.

Conflito de competência

origem: CC 0041328-56.2011.4.01.0000/PA

numeração única: CC 0041328-56.2011.4.01.0000/PA

órgão julgador: 3ª seção

data da decisão: 29/11/2011

Conflito negativo de competência. Dano regional, onze municípios impactados. Juízo da 9ª vara federal da seção judiciária do Estado do Pará, especializado em matéria ambiental e agrária.

Conflito de competência

origem: CC 0061089-73.2011.4.01.0000/PA

numeração única: CC 0061089-73.2011.4.01.0000/PA

órgão julgador: 3ª seção

data da decisão: 27/03/2012

Conflito negativo de competência. Juízo da 9ª vara federal da seção judiciária do Estado do Pará, especializado em matéria ambiental e agrária.

Conflito de Competência

origem: 0006830-94.2012.01.0000/PA

numeração única:

órgão julgador: 3ª seção

data da decisão: 05/06/2012

Dano regional. Competência da 9ª vara da seção judiciária do Estado do Pará.

Como, em processos distintos, houve o reconhecimento de instâncias diferenciadas – da Vara de Altamira e da Vara Especializada em matéria agrária e ambiental, o processo hoje, encontra-se dividido, tramitando parte em cada uma das instâncias. E, em diferentes fases recursais de cada uma. A matéria ainda está em aberto, embora, como dizemos, a oitiva das comunidades indígenas esteja reconhecida.

Num segundo âmbito de discussão, temos a promulgação do Decreto nº 788, que dá origem a outras ações judiciais. A primeira, uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 3573-8), cuja decisão do STF traz um argumento meramente técnico, em que a alegação dos vícios formais e materiais sequer foi analisada: “Ação não conhecida. Entendimento de que não cabe ação direta como via de impugnação de lei-medida. A lei-medida é lei apenas em sentido formal, é lei que não é norma jurídica dotada de generalidade e abstração”. Ou seja, define que o decreto é ato legislativo de efeitos concretos, que não tem força de lei, pois não produz efeitos gerais, não sendo passível de controle concentrado de constitucionalidade.

Na sequência ao indeferimento da ADIN, uma nova Ação Civil Pública (nº 2006.39.03.000711-8) para questionar os vícios formais e materiais na promulgação do decreto é impetrada, com pedido de concessão de medida liminar para a suspensão das atividades realizadas pelo IBAMA. O juízo de Altamira nega o pedido, e, em sede de

agravo de instrumento, é concedido efeito suspensivo, a fim de que fossem paralisadas das atividades tendentes a iniciar o empreendimento:

Agravo de instrumento

origem: 2006.01.00.017736-8/PA

numeração única: 0017006-45.2006.4.01.0000

órgão julgador: 3ª seção do TRF1

data da decisão: 13/12/2006

Agravo parcialmente provido. Invalidez do decreto 788. Momento da consulta aos índios é exclusiva do Congresso. Permissão para realizar EIA e laudo antropológico que deverão ser submetidos ao parlamento. (...) 6. A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitiva. 7. As alterações ecológicas, demográficas e econômicas conhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da terra indígena impõem o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos do § 3º do art. 231 da CF/88. 8. Sendo a oitiva das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização para a construção da UHE Belo Monte outorgada no Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional. 9. O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico e estudo de impacto ambiental prévios à autorização prevista no § 3º, do artigo 231 da CF/88. 10. Antes de autorizar a UHE de Belo Monte o Congresso necessita de dados essenciais para saber a extensão dos danos ambientais e sociais que ocorrerão e as soluções para poder atenuar os problemas que uma hidrelétrica no meio de um grande rio trará. 11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição. 12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política. 13. Concluído o estudo de impacto ambiental e o laudo antropológico, o Congresso consultará os índios.

Contra essa decisão, a União ingressou com pedido de suspensão de liminar⁶⁴ no

⁶⁴ “Criado pela lei 4.348 de junho de 1964 com o intuito de controlar

STF (SL n° 125). A então presidente, Min. Ellen Gracie, considerou:

(...)

o acórdão impugnado ofensivo à ordem jurídica, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas.

Interessante observar que, embora no pedido de suspensão de liminar, não caiba discutir o mérito da validade ou não do decreto, a Ministra Ellen Gracie assim manifesta:

(...)

analisando os termos do decreto evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar o executivo a implementação do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental, a se julgar necessários (...) por isso considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede o Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas.

Seguido o curso processual, o pedido formulado na ação civil pública foi julgado improcedente em primeiro grau, decisão confirmada em sede de apelação:

Apelação Cível

origem: AC 2006. 39.03.000711-8/PA

numeração única: 0000709-88.2006.4.01.3903

órgão julgador: 5ª turma

data da decisão: 09/11/2011

(...) O art.231, §3º enuncia 2 requisitos prévios para o aproveitamento dos recursos hídricos: autorização do congresso nacional e oitiva das comunidades afetadas. Não explicita contudo, a precedência de uma medida sobre a outra. Nesse contexto, em observância ao princípio da razoabilidade, cumpre concluir que a oitiva das comunidades localizadas em área de influência do empreendimento somente pode ocorrer após a realização dos respectivos estudos de EIA/RIMA, até mesmo porque esses estudos é que serão delimitadas as estratégias do

politicamente as decisões judiciais contrárias ao regime militar, esse entulho autoritário permite a tribunais suspenderem decisão de instância inferior diante do perigo de 'ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas'. Em resumo, permite aos Presidentes dos Tribunais cassarem decisões que julguem impertinentes, mesmo que estas não façam mais do que aplicar a lei em vigor no país (BIVIANY, 2013)".

empreendimento, de forma a mitigar os impactos ambientais e definir as efetivas repercussões do projeto. Desse modo, a par de ser necessária prévia delimitação da área que será afetada, não há como, sem possuir os necessários dados técnicos, discutir com as comunidades sobre questões de natureza sócio-ambiental e culturais inerentes ao UHE antes de definir qual a abrangência e a extensão dos reflexos passíveis de ser observados nas diversas partes dessa área. Não há impedimento, pois, a que os diferentes segmentos da sociedade sejam consultados durante os estudos de viabilidade do projeto (...) 7. A jurisprudência, de igual modo, vem se orientando no sentido de que a autorização do Congresso Nacional para exploração de energia elétrica dos rios em áreas indígenas "deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, a fim de evitar dispêndios indevidos de recursos públicos".

Interessante observar a mudança de postura no órgão, a partir da decisão do STF, passando a reproduzir os mesmos entendimentos, como se a manifestação da Corte Constitucional tornasse irreversível a continuidade do empreendimento: 1) a promulgação do Decreto-Legislativo nº 788/2005 não viola os arts. 170, VI e 231, § 3º da CF/88, 2) a consulta as comunidades ocorreu, tal como demonstrado pela Funai e Ibama, e, "que a Volta Grande do Xingu não secará, apenas terá sua vazão diminuída, tendo sido fixado valores mínimos de fluxo de água no trecho mencionado, por meio do estabelecimento do hidrograma do consenso".

Todavia, o Ministério Público apresentou embargos de declaração (número: 2789774), sob o fundamento de que o Decreto-Legislativo nº 788/2005, ao não se fazer preceder de consulta às comunidades afetadas, contrariou a Convenção 169 da OIT.

Com isso, o TRF1 decidiu por re-julgar a apelação de modo a reformar a sentença, julgando procedente o pedido da inicial, a fim de declarar a invalidade material do Decreto Legislativo nº 788/2005, por violação do art. 231, §3º da CF/88 e os arts. 3º, item 1; 4º, itens 1 e 2; 6º, item 1, alíneas a, b, c e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13º, item 1; 14º, item 1 e 15º, itens 1 e 2 da C. 169 da OIT. O que resultou na ordem, com eficácia imediata, de proibição do IBAMA em praticar qualquer ato de licenciamento da UHE Belo Monte.

Contra essa decisão inédita, a União ajuizou medida cautelar na reclamação (nº 14.404) perante o Supremo Tribunal Federal, alegando desrespeito à decisão da Corte proferida na SL nº 125, obtendo decisão liminar do presidente Ayres Britto, em 27 de Agosto de 2012, para suspender os efeitos do acórdão proferido pelo TRF1:

(...)

a decisão paradigmática (SL125), em homenagem a ordem pública e a economia pública, autorizou a atuação do IBAMA e dos demais órgãos responsáveis pela continuidade do processo de licenciamento ambiental da obra da UHE Belo Monte, não obstante continuar existindo a pendência judicial. E tal decisão vigora até o trânsito em julgado “da decisão de mérito na ação principal.

O governo apresentou Recurso Especial e Recurso Extraordinário em 08 de Fevereiro de 2013, e desde 04 de Setembro de 2013, os autos estão conclusos para exame de admissibilidade no gabinete da vice-presidência. A questão, judicialmente encontra-se em aberto, embora aponte claramente a predominância do paradigma civilizatório assimilacionista e a desconsideração do paradigma intercultural. O recurso aos argumentos técnicos jurídicos formais, em especial de caráter autoritário, com o mecanismo da Suspensão de Liminar, desconsiderando a materialidade dos problemas apresentados constitui-se na prática preponderante na lógica processualista do judiciário. As questões fáticas e normativas acabam desconsideradas sob argumentos de autoridade como a defesa da ordem pública. Um conceito vazio e contraditoriamente integral. Além da nulidade ou não do decreto nº 788/2005, ainda existe outra questão a se definir: haverá ou não a necessidade de uma lei complementar para dispor sobre a forma de exploração de recursos hídricos em área indígena, nos termos do § 6º do art. 231 da CR/88? Para a União, IBAMA e Eletronorte já sabemos que consideram desnecessária, porque na visão deles, no caso, se trata de aproveitamento de recursos hídricos, notadamente de potencial energético, sendo aplicável ao caso o art. 49, XVI, 176, caput e § 1º e 231, § 3º. Mas e o Poder Judiciário, como vai se definir?

Com a blindagem judicial, a previsão é que a UHE comece a operar em Julho de 2014. Apesar da licença de instalação ter sido concedida em 2011, sem o cumprimento das condicionantes da LP, que foram transferidas para a LI. O termo de compromisso de implantação do Projeto Básico Ambiental – Componente Indígena (PBA-CI), que deveria garantir recursos para ações de prevenção, mitigação e compensação dos impactos socioambientais aos Povos Indígenas atingidos pela UHE de Belo Monte, ainda não foi assinado. Além das ações judiciais diretamente relacionadas à construção do empreendimento, o MPF tem atuado num conjunto de ações voltadas a garantia dos direitos dos atingidos pelo empreendimento e outras irregularidades⁶⁵.

⁶⁵ Procuradores do MPF/PA (Ministério Público Federal no Pará) ingressaram

Vale dizer ainda que ao longo do levantamento jurisprudencial, especialmente no âmbito do TRF1, encontramos uma série de ações relacionadas a imposição de um modelo autoritário de desenvolvimento, através da construção de grandes empreendimentos, que geram impactos sobre Terras Indígenas. Além das 16 UHE previstas no Rio Xingu, temos mais 12 Usinas sobre o Rio Tapajós.

Segundo o documento de balanço do PAC II 2012/2015, estão previstas a construção de 27 UHE, estando em andamento: Jirau, Santo Antonio, Belo Monte, Santo Antônio do Jari, Colider, Teles Pires, Estreito e Ferreira Gomes.

No caso da UHE Teles Pires, o STF, através de pedido de Suspensão de Liminar assim se manifestou:

(...)

Com efeito, não se desconhece que a defesa e preservação do meio ambiente é um dos mais altos valores atuais. Dessa forma, a exploração de qualquer atividade econômica deve se dar de forma equilibrada a fim de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Por outro lado, como se sabe também, o aproveitamento do riquíssimo potencial hidrelétrico do País constitui imperativo de ordem prática, que não pode ser desprezado em uma sociedade em desenvolvimento como a nossa, cuja demanda por energia cresce dia a dia de forma exponencial. Afinal, não se pode olvidar a crise registrada no setor elétrico que ocorreu em 2001, a qual tantos transtornos causou aos brasileiros.

Caso mantida a medida liminar, tal como deferida, não se poderá excluir a necessidade de buscar-se outras fontes energéticas com vistas a suprir aquela produzida pelo empreendimento UHE Teles Pires. Ocorre que a substituição não se faria sem danos ao meio ambiente, pois, como é cediço, até mesmo as chamadas “fontes alternativas renováveis” causam malefícios à natureza.

Ademais, a paralisação da obra que se encontra em pleno andamento poderá causar prejuízos econômicos de difícil reparação ao Estado e também aos particulares envolvidos na empreitada, acarretando, inclusive, a possível e indesejável demissão de trabalhadores que nela são empregados.

Por essas razões, entendo, nesse juízo de delibação, que o perigo na demora seria inverso, uma vez que a paralisação abrupta das atividades da UHE Teles Pires, sem o devido

com a vigésima ação judicial que trata de irregularidades na hidrelétrica de Belo Monte. “O processo trata dos desvios cometidos pela Norte Energia S.A na construção de casas, onde a empresa pretende reassentar as famílias da área urbana de Altamira que serão atingidas pelo lago da usina”. Disponível em <http://jornalggn.com.br/noticia/mpf-entra-com-a-vigesima-acao-contra-hidreletrica-de-belo-monte>. Acesso em 27/10/2013.

planejamento, causará danos ainda maiores ao meio ambiente do que aqueles que se pretende evitar com a liminar, além de possivelmente acarretar os prejuízos econômicos e sociais acima apontados.

Isso posto, defiro o pedido para suspender a decisão liminar concedida nos autos da Apelação Cível 005891-81.2012.4.01.3600/MT. (STF. SL 722 / DF - DISTRITO FEDERAL SUSPENSÃO DE LIMINAR Relator Min. Presidente Joaquim Barbosa. Julgamento: 26/09/2013)

No entanto, em função da ausência da realização do Estudo do Componente Indígena e da agressão aos princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental, o TRF1 determinou a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires⁶⁶, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena - ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido:

(...)

III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em favor do meio ambiente equilibrado, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 - Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontável da pobreza e da miséria em dimensão mundial. IV - Desde que autorizada a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que o mesmo

⁶⁶ No TRF1 identificamos ainda outras decisões relacionadas as seguintes ações: AC 0005891-81.2012.4.01.3600 / MT, AC 2000.01.00.036645-0 / PA, AGRSLT 0018625-97.2012.4.01.0000 / MT; AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, AG 0018341-89.2012.4.01.0000 / MT, AG 1997.01.00.057974-0 / PA

tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a Corte Revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando-se, assim, a todo modo, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII). Preliminar rejeitada. V - Excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso. Precedentes do STJ. VI - Nessa mesma linha de entendimento, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do art. 63 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio), por autorização expressa dos arts. 11 e 12, caput, da Lei nº. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magnó. Rejeição, também, dessa preliminar. VII - Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos

humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável. (TRF1. AGRAC 0005891-81.2012.4.01.3600 / MT; AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CIVEL. Desembargador Federal Souza Prudente. Data da decisão: 09/10/2013)

Contra esta decisão, o IBAMA protocolou Medida Cautelar Inominada (nº 0067010-42.2013.4.01.0000/MT), cuja decisão proferida pelo Vice-Presidente, Daniel Paes Ribeiro, concede a suspensão da decisão anterior, com base nos mesmos fundamentos da SL 722:

(...)

No recurso especial interposto, o recorrente (requerente desta medida cautelar) alega violação ao art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992, e aos artigos 296, 273, § 7º, 301, inciso V e § 1º, 512 e 515, § 3º, do CPC. Efetivamente, a concessão da "antecipação da tutela recursal", no acórdão impugnado, em maior extensão do que foi pedido pela parte apelante, a qual se limitou a requerer a reforma da decisão e a consequente devolução dos autos ao juízo competente para que ele aprecie o pedido de antecipação da tutela, parece configurar julgamento *ultra petita*. Noutro prisma, ainda com os olhos voltados para a extensão dos efeitos do acórdão impugnado, no exame que me é permitido neste feito, parece também violar o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que suprime instância, retirando do juiz de primeiro grau o direito de decidir conforme o seu livre convencimento, concedendo ou denegando a antecipação da tutela pretendida pela parte. Verifica-se plausibilidade na pretensão recursal, também, quanto à alegada violação ao § 3º do art. 515 do CPC, na medida em que a aplicação desse dispositivo demanda a verificação objetiva de dois requisitos, quais sejam: versar a causa questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento. Essa não é a hipótese que se apresenta, razão pela

qual parece assistir razão à parte autora quando afirma, nas razões recursais, a ocorrência de negativa de vigência do dispositivo infraconstitucional mencionado.

Acresça-se que a aplicação do art. 515 do CPC deve se referir ao mérito da lide (resolução de mérito) e não para antecipar tutela de urgência. De igual forma, quanto à alegada violação à Súmula n. 626/STF e ao art. 4º, § 9º, da Lei 8.437/1992, que assim dispõem, respectivamente:

Súmula 626 do STF: A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, to tal ou parcialmente, com o da impetração.

Lei n. 8.437/1992: Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (...) § 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. Assim, há plausibilidade na alegação de ter havido violação ou negativa de vigência dos dispositivos legais e da súmula acima transcritos. Relativamente ao perigo da demora, alega o requerente que a paralisação do processo de licenciamento causará "grave dano social e econômico", enfatizando, verbis (f. ls. 17-18): Por certo, permitir que o acórdão impugnado pelo recurso especial possa produzir eficácia, com a manutenção da paralisação da obra que se encontra em pleno andamento, implicaria em sérios prejuízos econômicos de difícil reparação ao Estado podendo, inclusive, replicar em possível demissão de trabalhadores que nela são empregados. Em verdade, a paralisação abrupta das atividades da UHE Teles Pires, sem o devido planejamento, causará danos ainda maiores no meio ambiente do que aqueles que se pretende evitar com a continuidade do empreendimento, além de possivelmente acarretar os prejuízos econômicos e sociais acima apontados. De fato, há prejuízo para o meio ambiente e para as comunidades indígenas, uma vez que estar-se-á obstando ao IBAMA de controlar e exigir do empreendedor a execução dos programas e projetos ambientais mitigadores dos impactos que ocorrerão nessa fase do licenciamento ambiental. (TRF1. MCI nº 0067010-42.2013.4.01.0000. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Julgamento em 07 de Novembro de 2013).

Assim, as batalhas judiciais para impedir ou garantir a construção das UHE – de Belo Monte e Teles Pires – servem para exemplificar como o Poder Judiciário tornou-se o lugar privilegiado na discussão sobre efetivação de políticas públicas, revelando um processo de judicialização da vida pública, em que muitas vezes, a força dos argumentos e das normas fica sujeita aos critérios de valoração pessoal do magistrado.

Os casos acima evidenciam que as decisões monocráticas, especialmente as prolatadas pela Presidência, tem assumido uma posição de defesa dos interesses do Governo, do desenvolvimento econômico, revestida de ordem pública.

Além do impacto provocado pelos grandes empreendimentos, como a construção de diferentes UHE, identificamos casos relacionados à construção de rodovias e necessidade de transferência de povos, além de ações que produziam questionamentos sobre a legitimidade processual das organizações representantes dos povos indígenas e das questões relacionadas à educação indígena e extração ilegal de diamantes e madeiras. Interessante observar que neste outro conjunto de questões relacionados às ações que geram impacto ao pleno desenvolvimento das comunidades, como a extração ilegal de madeiras ou diamantes, coleta de sangue mediante fraude, o entendimento das decisões tende a garantir os direitos indígenas e a necessária reparação do dano.

(...) 4. Tenho que a insurgência merece acolhida. É que, no particularizado caso destes autos, apesar de se tratar de ação de dano moral e material, ela repercute na questão dos direitos indígenas, atraindo a competência da justiça federal. Não só repercute, como é de imbricada repercussão lógica: para avaliar a consequência (incidência de danos morais e materiais) o judiciário deverá avaliar a causa (possível afronta a direitos constitucionais - originários, frise-se - dos índios). 5. Isso porque, normativamente, a expulsão de índios do local onde sempre viveram interfere no modo de vida da aldeia indígena (etnocídio). No caso concreto, os índios da etnia Xukuru, ao serem privados de desfrutar de um espaço fundiário que lhes sempre assegurou meios de subsistência, deixaram de preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Essa é a resposta efetiva a ser dada pelo judiciário. Caso positiva, o efeito natural da sentença será a reparação. 6. Não se pode individualizar e separar, no caso, como feito pela instância judicante de origem, o cidadão índio do “ser índio”, para afastar a proteção constitucional. Vivemos, com a atual Carta Federal, uma era constitucional compensatória de desvantagens historicamente

acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. Uma fórmula compensatória (a dos direitos e da proteção especial jurisdicional) de reconhecimento (parte inicial da cabeça do art. 231 da CF) e não de mera concessão. 7. Portanto, é de incidir a regra constitucional prevista no inciso IX do art. 109 da Magna Carta Federal. (STF. RE 541922/ PE. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INVASÃO E EXTRAÇÃO ILEGAL DE MADEIRA EM TERRA INDÍGENA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIA. PROVA PERICIAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO A SER LIQUIDADADO POSTERIORMENTE. CONDENAÇÃO LÍQUIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA SENTENÇA COMO ULTRA PETITA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE VINTE ANOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS NA PETIÇÃO INICIAL. NÃO INCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVA DOS DANOS E DE TEREM OS RÉUS SIDO OS RESPONSÁVEIS PELAS CONDUTAS LESIVAS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. TERRITÓRIO INDÍGENA AINDA NÃO DEMARCADO AO TEMPO DOS ATOS DANOSOS. IRRELEVÂNCIA. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. A Justiça Federal é competente para o processo e julgamento de causas que envolvam disputa sobre direitos indígenas e que tenham a FUNAI como parte (art. 109, I e XI, CF). 2. A regra do art. 2º da Lei 7.347/85 não atrai a aplicação da parte final do §3º do art. 109 da Constituição Federal. Precedentes. 3. O Ministério Público Federal ostenta legitimidade para, isoladamente, ajuizar ação civil pública visando ao pagamento de indenização por danos causados a comunidades indígenas, ao meio ambiente e ao patrimônio público (art. 5º, L. 7.347/85). 4. Não tendo sido formulado nenhum pedido em detrimento da União, mostra-se incabível sua inclusão no pólo passivo da relação processual. 5. Uma antropóloga e uma socióloga ostentam formação técnico-científica compatível com a aferição das conseqüências sociais, econômicas, psicológicas, mentais e culturais resultantes da extração de madeira em território indígena. 6. A qualificação técnica de engenheiro florestal se mostra perfeitamente compatível com a mensuração de áreas destinadas à exploração madeireira e/ou nas quais exista potencial madeireiro. 7. A utilização pelas peritas de informações colhidas junto a integrantes da comunidade indígena diretamente interessada no julgamento da causa não compromete, por si só, o resultado da

prova técnica. 8. O fato de as peritas eventualmente terem desconsiderado danos provocados por terceiros (posseiros, seringueiros, garimpeiros, narcotraficantes etc.) deve ser objeto de apreciação por ocasião do julgamento do mérito, pois diz respeito basicamente à quantificação dos danos. 9. Se a sentença apresenta fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, não há como qualificá-la como desmotivada. 10. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, bastando que exponha fundamentos suficientes para respaldar a sua decisão. 11. Não se qualifica como ultra petita a sentença que impõe obrigação líquida em processo cuja petição inicial pugna pela condenação dos réus ao pagamento de indenização a ser posteriormente liquidada por arbitramento. Precedentes. 12. Na vigência do Código Civil de 1916, era vintenário o prazo prescricional relativo à pretensão de obter indenização por danos (materiais, morais e ao meio ambientais) resultantes de invasão de terra indígena, abertura irregular de estradas, derrubada de árvores e retirada de madeira, com ação adversa sobre sua organização social, costumes, tradições e meio ambiente. 13. Não incide a presunção de veracidade prevista no art. 302 do Código de Processo Civil quando a contestação, considerada em seu conjunto, torna controvertidos os fatos alegados na petição inicial. 14. Havendo prova dos danos e de terem os réus sido os responsáveis pelas condutas lesivas, devem ser eles condenados a pagarem as indenizações correspondentes. 15. É irrelevante o fato de o território indígena ainda não estar demarcado ao tempo dos fatos, pois as normas constitucionais e legais conferem aos índios a exclusiva exploração econômica das riquezas naturais existentes nas terras por eles tradicionalmente ocupadas, mesmo que ainda não tenham sido submetidas a demarcação. 16. Ninguém pode extrair madeira de imóvel pertencente a terceiros (índigenas ou não) sem a autorização do seu proprietário ou legítimo possuidor (seja ele conhecido ou não). 17. O montante da indenização normalmente não se submete a limites mínimo e máximo, tendo como parâmetros básicos a extensão e o valor do dano. 18. Apelações não providas. (TRF1. AC 2000.01.00.096900-1 / AC. Desembargador João Batista Moreira. Data da Publicação: 17/05/2007).

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL – PEDIDO GENÉRICO – ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE – SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. (...) 3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de

madeira da área indígena. 4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espalhando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado. 5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. 7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. (STJ. REsp 1120117 / AC. Min. Eliana Calmon. Julgamento em: 10/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS A COMUNIDADE INDÍGENA. COLETA DE SANGUE. CONSENTIMENTO VICIADO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DO APELADO À MINGUA DE OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DA FUNAI. OMISSÃO RECONHECIDA QUANTO A CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA ESCLARECER OS TERMOS DO DISPOSITIVO DO VOTO.

1. O acórdão embargado condenou os apelados ao pagamento de danos morais em favor da comunidade indígena Karitiana em razão de coleta de sangue dos índios mediante fraude, uma vez que o consentimento das vítimas foi viciado porque esperavam fazer exames de sangue para diagnosticar problemas de saúde e receber remédios e tratamento médico. 2. Embargos de declaração do apelado Hilton Pereira da Silva rejeitados uma vez que o voto condutor do acórdão abordou a questão da forma necessária e adequada, não se caracterizando a alegada omissão. O julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos por elas

indicados e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos, se tiver encontrado motivo suficiente para sustentar a sua decisão. 3. Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos em parte tão somente para esclarecer os termos do dispositivo quanto à condenação solidária dos apelados. 4. Embargos de declaração da FUNAI acolhidos para reconhecer omissão quanto ao pedido de condenação dos réus em obrigação de não fazer: abstenção de emprestar, ceder, transferir, alienar, usar ou gozar do sangue coletado sem prévia e expressa autorização da comunidade ou da FUNAI, acrescentando-se tal questão à fundamentação do julgado. 5. O dispositivo do voto passa a ter a seguinte redação: "Assim, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para: a) condenar os apelados à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de emprestar, ceder, transferir, enfim, da prática de qualquer ato que importe alienação, gratuita ou onerosa, bem como o uso, gozo ou cessão de objetos ou qualquer tipo de material, biológico ou não, pertinente à comunidade Karitiana sem a expressa autorização da referida comunidade e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI; e b) condenar solidariamente Hilton Pereira da Silva e Denise da Silva Hallak a pagarem, cada um, a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da comunidade indígena dos Karitiana, em Rondônia. O valor será administrado pela FUNAI, em benefício da comunidade e o uso do dinheiro será supervisionado pelo MPF em Porto Velho. Incidem juros e correção monetária a partir do ato ilícito. Condeno os réus ora apelados ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pro rata." (TRF1. EDAC 2002.41.00.004037-0 / RO. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Julgamento em 03/ 06/2013).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS EM ÁREA INDÍGENA. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ações civis públicas ajuizadas para defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes de comunidade indígena. 2. Não se reconhece a carência do direito de ação, por ilegitimidade passiva, de empresa ré que promove extração de recursos minerais em área indígena e de entidade pública que determina a retirada de material da jazida, na ação ajuizada com o objetivo de recompor danos decorrentes das referidas ações. 3. As comunidades indígenas tem o usufruto dos recursos do solo da área ocupada. Entretanto os recursos minerais do subsolo são bens de propriedade da UNIÃO. Inexistência de dano material causado aos silvícolas por extração de recursos

de jazida granítica localizada em área ocupada por índios. 4. A prova pericial produzida nos autos (laudos antropológico, geológico e ambiental) demonstra terem sido causados danos ao meio ambiente (solo e cobertura vegetal) e danos extrapatrimoniais aos integrantes de comunidade indígena por diminuição de área de caça; restrição à pesca por seca do rio causada por represamento de água; por aumento de incidência de casos de doenças endêmicas, resultante do contato com população não indígena; por avanço do processo de perda da cultura indígena e da assimilação de hábitos degradantes, em virtude da influência de empregados da ré que se instalaram por três anos em área anteriormente ocupada por índios. 5. Estabelecido o nexo de causalidade entre os danos e as ações ilícitas praticadas pela construtora e pelo extinto DNER, como contratante da obra que seria realizada com utilização de recursos minerais extraídos da jazida granítica localizada em área indígena, deve ser reconhecida a responsabilidade civil para impor a obrigação de reparação do dano. 6. Os danos ao meio ambiente foram quantificados pela perícia. O valor da indenização deve ser utilizado na recuperação da área degradada. Indenização para reparação de dano extrapatrimonial que se reduz para R\$ 460.800,00 (quatrocentos e sessenta mil e oitocentos reais), considerando como parâmetro o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos para cada integrante do grupo indígena. O valor da indenização deve ser aplicado na execução de projeto de atendimento à população indígena, na forma disciplinada na sentença. 7. Dá-se parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial. (TRF1. AC 2005.01.00.012951-0 / AC. Relator Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira. Julgamento 29/11/2011).

CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEFESA DE DIREITOS DE INDÍGENAS EM FACE DE OMISSÃO DA FUNAI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. LITISCONSORTE OBRIGADO À ABSTENÇÃO DE ATUAÇÃO EM ÁREA INDÍGENA ESTIPULADA EM ATO ADMINISTRATIVO COMO ISOLADA. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - O inciso V do artigo 129 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público a legitimidade para atuar em defesa dos direitos e interesses dos indígenas, não estipulando limitações quanto a tal atuação, não havendo na espécie ausência do interesse de agir. 2 - A impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para a defesa de direito líquido e certo dos indígenas é medida legítima, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3 - É líquido e certo o direito de tribo indígena, que ocupa área de isolamento e acesso restrito, de não ter seu território invadido por quem quer que seja. Constitui obrigação da FUNAI zelar pela observância de tal determinação, e tal não

ocorrendo conduz à concessão de segurança para determinar a cessação da omissão observada e relatada ao Ministério Público Federal e à própria FUNAI por servidor do órgão. 4 - A instituição de assistência de qualquer espécie que possua convênio com a FUNAI para trabalhar junto a indígenas, com a expressa exclusão de acesso às tribos designadas pela Fundação como isoladas, tem o dever de observar as restrições impostas pelo documento que assinaram, sob pena de ensejar o cancelamento do convênio que executam. 5 - Cabe à FUNAI, e não às organizações e instituições que pretendem atuar junto aos indígenas, estipular as regras de acesso àquelas populações, que têm sua acessibilidade restringida em face de circunstâncias culturais ou de integridade física, questões que não são objeto do "mandamus" e não tem relação com o pedido veiculado na inicial do Ministério Público. 6 - Demonstrada a omissão praticada pela FUNAI relativamente à obrigação de vigilância da área indígena, bem como a existência de documento onde está expresso o isolamento da área indígena e a vedação inscrita em documento de convênio assinado entre a Fundação Nacional do Índio e a, defere-se a ordem postulada para determinar a atuação da FUNAI e a abstenção da litisconsorte no sentido de não retornar à área da qual foi retirada em 1988. 7 - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF1. AMS 2000.01.00.003899-2 / DF. Desembargadora Selene Maria de Almeida. Publicação: 29/06/2006).

Os casos da construção das Usinas Hidrelétricas refletem a prevalência do paradigma da adequação ambiental, ou seja, a questão socioambiental é vista enquanto fonte de problemas, passíveis de adequação (ZOURI, 2011). Em consequência, não é o projeto técnico que se adequa às condições econômicas, sociais e culturais do lugar onde será desenvolvido, são as pessoas que devem se adequar ao projeto. Prevalece então o discurso do interesse público, da causa maior, que desqualifica qualquer questionamento, que passa a ser visto como interesse menor, pessoal. Assim, os procedimentos de licenciamento ambiental, que deveriam ser transparentes e participativos, passam por uma verdadeira crise. Por outro lado, quando analisamos o conjunto das decisões relacionadas a questões pontuais da organização social das comunidades indígenas, como o direito à caça, os danos da exploração mineral, do uso indevido do território indígena, as decisões buscam garantir os direitos indígenas.

Ou seja, percebemos que o sentido de justiça, da efetividade dos direitos indígenas, vigora desde que não comprometa o projeto de desenvolvimento nacional. Nesse sentido, não podemos deixar de considerar que o processo de educação jurídica

no Brasil, ainda encontra-se impregnado pelo paradigma do século XIX, em que as comunidades tradicionais são vistas como primitivas, selvagens e não desenvolvidas, e que esta visão está alojada nas cabeças de nossos magistrados, tornando vivo e real o conceito de colonialismo interno, sistematizado por González Casanova (2000:99 e ss):

(...)

o colonialismo interno corresponde a uma estrutura de relações sociais de domínio e exploração entre grupos culturais heterogêneos, diferentes (...) produto do encontro de duas raças ou culturas ou civilizações, cuja gênese e evolução ocorreram até um certo momento – a conquista ou a concessão – sem contato entre si, e que se juntaram pela violência e pela exploração, dando lugar a discriminações raciais e culturais (...) A estrutura colonial e o colonialismo interno se diferenciam da estrutura de classes porque não são apenas uma relação de domínio e exploração dos trabalhadores pelos proprietários dos bens de produção e seus colaboradores, mas uma relação de domínio e exploração de uma população (com suas diferentes classes, proprietários, trabalhadores) por outra população que também tem diferentes classes (proprietários e trabalhadores).

3.3 Sobre usos, costumes e tradições e o direito de preservar a cultura indígena

Poucas decisões foram classificadas sobre a rubrica *usos, costumes e tradições*. Estes casos, embora tenham uma concepção muito próxima da rubrica *desenvolvimento*, se diferenciam desta, em função do perfil dos casos. Para estabelecer um recorte, optamos por descrever neste tópico, os casos em que o conteúdo da diversidade cultural, das práticas e tradições da organização social, política, religiosa e cultural – viva, vivida, criada e recriada pelos Povos Indígenas – é questionado no judiciário, evidenciando, em tese, a vigência do pluralismo jurídico e a possibilidade da prática de diálogos interculturais, uma vez que a forma de organizar a comunidade é reconhecida como sistema normativo.

No STJ, conforme visto, embora, em sua maioria, os casos tratem da matéria penal e esteja voltada para uma discussão sobre a jurisdição competente para processamento das ações, a análise das decisões permitiu verificar uma situação em que aspectos da cultura estavam sendo discutidos: a tradicionalidade do direito à caça reconhecida foi determinante para estabelecer a competência federal.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. PORTE DE ARMA. DELITO PRATICADO POR REPRESENTANTE DE TRIBO EM RESERVA INDÍGENA. DISCUSSÃO ACERCA DE TRADICIONAL PRÁTICA INDÍGENA DE CAÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO. SÚMULA 140 DESTA CORTE: NÃO INCIDÊNCIA. 1. É da competência da justiça federal a apreciação de delitos que envolvam debate acerca de direitos indígenas (art. 109, XI, da Constituição Federal). In casu, busca o Ministério Público, em primeiro grau, o reconhecimento da não-criminosidade do comportamento de portar armas, dentro de reserva indígena, para específico fim de caça, à luz de práticas tradicionais arraigadas no respectivo grupo étnico. Em tais circunstâncias, não incide o verbete sumular 140 desta Corte. 2. Ordem concedida, acolhido o parecer ministerial, para reconhecer a competência da Justiça Federal para apreciar o Inquérito Policial, objeto do Recurso em Sentido Estrito n.º 2006.70.13.002276, do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (STJ. HC 122375 / PR. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento em: 01/10/2011).

Embora a materialidade da questão não tenha sido considerada (ou seja, o direito de portar arma de fogo para realizar a caça, dentro da terra indígena), o direito à caça como prática cultural, no âmbito dos direitos indígenas, foi reconhecida, e resultou na determinação do processamento da ação no âmbito da Justiça Federal, afastando a competência da Justiça Estadual.

No TRF1, identificamos duas decisões de direito previdenciário, envolvendo meninas-mulheres indígenas. E outras duas decisões relacionadas ao respeito a organização político-social. No caso do benefício do salário maternidade, a problemática está relacionada ao requisito temporal estabelecido pela legislação nacional que, reconhece os indígenas como seguradas especiais e define que as mulheres acima de 16 anos poderão ser beneficiadas pelo salário maternidade. Os casos abaixo, apresentam uma discussão sobre a possibilidade de acesso ao benefício no caso do não cumprimento do requisito formal, da idade mínima:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL COMO INDÍGENA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DOS 14 ANOS DE IDADE. CABIMENTO. (...) 3. Para além de ser um direito social elencado (art. 6º) na Constituição Federal, a proteção à maternidade se constitui em

um dos focos de atendimento da previdência social (art. 201, inciso II). E, mesmo que diretamente consista em prestação pecuniária, tem por escopo assegurar a dignidade da pessoa tanto da mãe quanto do filho, em período especialmente delicado, diante dos inúmeros cuidados exigidos para a proteção da saúde do novo indivíduo. Tal importância se sobreleva quando os afetados pertencem a minorias indígenas, às quais, por serem consideradas mais vulneráveis, a lei atribuiu especial atenção por parte do Estado. 4. A teor do laudo antropológico juntado aos autos, as jovens índias *Maxakali* começam a exercer atividades rurícolas e domésticas desde muito cedo, as quais se iniciam com um caráter lúdico e educativo e, progressivamente, vão ganhando contornos de efetiva participação no trabalho familiar, se constituindo tal fato em parte do processo de socialização das crianças. 5. Na comunidade indígena *Maxakali*, não há um momento ritualmente demarcado para o casamento e somente o nascimento do primogênito é que consolida as uniões afetivas. Essa circunstância, associada ao fato de que a sociedade em questão não dispõe de formas de contagem de tempo semelhantes à do Ocidente, não havendo preocupação com idade, contribui para uma primeira gestação precoce, geralmente entre 13 (treze) e 16 (dezesesseis) anos de idade. 6. Embora o art. 7º, XXXIII, da CF, proíba o trabalho de menores de 16 (dezesesseis) anos de idade, na hipótese, interpretar a norma em desfavor das índias *Maxakali* seria descabido. A uma, porque é próprio dos usos e costumes daquela comunidade o exercício de atividades laborativas desde cedo e o Estatuto do Índio prevê a adaptação das condições de trabalho dos índios à sua cultura. A duas, porque seria interpretar a Constituição Federal em sentido oposto à sua finalidade, vez que referida norma constitucional tem caráter protetivo, visando a coibir a exploração do trabalho das crianças e dos adolescentes, preservando o seu direito à educação, ao lazer e à saúde. 7. A vedação do trabalho do menor de 16 anos não é absoluta, pois há possibilidade de desempenho de atividades a partir dos 14 anos de idade, na condição de aprendiz. Assim, a situação da indígena maior de 14 anos e menor de 16 anos que trabalha em atividades rurícolas, domésticas e de extrativismo pode ser equiparada à do aprendiz, pois ambos dão os primeiros passos para adquirir os conhecimentos e a habilidade necessários ao exercício de suas atividades. 8. Apelação a que se nega provimento. (TRF1. AC 2005.38.00.005481-5 / MG. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Publicação em 10/12/2012).

Embora favorável à concessão do benefício e inicialmente reconhecer as temporalidades próprias da comunidade indígena, em relação a comunidade nacional, a decisão mantém-se vinculada à interpretação restritiva, ao determinar a equiparação

como segurada especial, na condição de aprendiz, conforme previsto no art. 11 da Lei nº 8.213/1991. Ou seja, teriam direito ao benefício, as crianças-mulheres que estivesse com a idade biológica entre 14 e 16 anos.

Em sentido mais amplo, através de decisão em agravo de instrumento, no TRF1, processo nº 0002572-07.2013.4.01.0000/AM, foi possível identificar uma decisão de 1ª instância, em que a magistrada, além de reconhecer o necessário diálogo multidisciplinar decide pelo reconhecimento do direito ao benefício às mulheres-crianças *Kanamari*:

(...) uma vez que a questão não está fulcrada no tema previdenciário e nem na proibição do trabalho infantil, mas no tema indígena, que é regido pela categoria reconhecida constitucionalmente chamada TRADIÇÃO, eis que o trabalho coletivo constitui aspecto central da identidade do povo indígena a que a adolescente pertence (...). 26. Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela para determinar: a) Que o INSS se abstenha de indeferir os pedidos de concessão de benefício salário-maternidade das mulheres indígenas provenientes da etnia kanamari, em razão do critério idade; b) Que o INSS proceda à revisão dos requerimentos administrativos dos últimos 5 (cinco) anos nos quais houve indeferimento de concessão de benefício salário-maternidade às mulheres indígenas kanamari, afastando-se a restrição etária, sob pena de imposição; c) Fica desde já fixada multa de R\$1.000,00 (um mil reais) por cada dia por descumprimento, caso a decisão não venha a ser concretamente cumprida e comprovada nos autos no prazo máximo de 30 (trinta) dias; d) Quanto os servidores, agentes e demais responsáveis pelo setor de benefício salário-maternidade do INSS tiverem fundadas dúvidas quanto à etnia kanamari da solicitante, ficam autorizados a requisitar a manifestação da FUNAI com prazo de 5 dias, comunicando caso caso nos autos. (TRF1. Seção Judiciária do Estado do Amazonas. 1ª Vara. Processo Nº 18137-48.2012.4.01.3200. Decisão Nº 342/2012, em 10/12/2012. Juíza Jaiza Maria Pinto Fraxe).

A decisão remete a outro caso da etnia Kaingang, no TRF4, AG 5001913-31.2010.404.0000, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17/12/2010, em que o benefício foi concedido com base na equiparação ao jovem aprendiz a adolescente maior de 14 anos e menor de 16 anos.

Em Nota nº 064/2012, a AGU, considerando outra ação civil pública nº 0009749-31.2009.403.6103, interposta pelo MPF, junto a Subseção Judiciária de São José dos Campos/ SP, se manifestou pelo não reconhecimento do benefício do salário

maternidade a menores de 16 anos, uma vez que não cumpriam o requisito etário para serem seguradas especiais.

Em Goiás, no município de Rubiataba, dois casos acerca da autonomia da organização político-social da TI repercutiram no TRF1. Em ambos, as decisões garantem o respeito da decisão interna da comunidade.

A primeira diz respeito a tentativa da FUNAI de retirar da TI, uma família constituída por homem “branco” e índia Tapuia. A decisão mantém a sentença de 1º grau. O processo iniciou em 1993, e o assunto está relacionado a esbulho/turbação/ameaça - posse - coisas - Direito Civil e outras matérias do Direito Privado. A baixa definitiva do processo ocorreu apenas em 2013. A outra é sobre a decisão da Comunidade de proibir uma família de utilizar parte da área da TI, em que a FUNAI determinou a proibição de uso para qualquer fim, inclusive para moradia, da área corresponde a 3 (três) alqueires da reserva indígena, objeto de conflito entre os membros da comunidade.

(...)

Contudo, a sentença recorrida reconheceu que o ora apelado é de fato casado com a Srª Jordina Vieira Ferraz (certidão às fls 36), descendente dos Índios Tapuia, desde 13 de abril de 1974, com ela reside na reserva há mais de oito anos e tem filho, cuja certidão de nascimento encontra-se acostada às fls. 37. Reconheceu, ainda, que a prova testemunhal produzida nos autos, demonstra que o mesmo foi aceito na reserva sem resistência, pelo fato de ser casado com uma índia (fls. 106).

O ora apelado afirma que o seu sogro, o Sr. Jovêncio Vieira Borges, autorizou-lhe edificar sua moradia nas terras em comento onde, inclusive, tem algumas plantações, observando, o douto Juízo *a quo*, que tendo sido o mesmo aceito pacificamente na reserva, invasor ele não é.

Pois bem. Da análise dos fatos extrai-se que não trata os autos de reintegração de posse, como quer parecer a FUNAI. O que se observa é que o convívio do ora apelado com os índios passou a extrapolar os procedimentos de convivência regular, como consignado na sentença recorrida. Contudo, o próprio Estatuto do Índio autoriza a aplicação de sanções penais ou disciplinares, pelo grupo tribal, a seus membros. O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), por sua vez, consigna que “*serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum*” (art. 6º). Ainda, em seu art. 57, dispõe que “*será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo*

com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte". Assim, "a pretendida segregação do Réu das terras indígenas não pode ser deferida em sede de ação possessória, e sim, através de procedimentos de natureza penal, mediante a tipificação de todas as suas condutas adversas aos costumes indígenas". Ante o exposto, nego provimento ao apelo da FUNAI. (TRF1. Apelação cível nº 2000.01.00.067444-1/GO. Voto Desembargadora Selenia Maria de Almeida. Publicação em 04/09/2009 e-DJF1 P. 1688).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TERRAS INDÍGENAS. DISPUTA INTERNA. ATUAÇÃO DA FUNAI COM VISTAS AO CUMPRIMENTO DE DECISÃO DA COMUNIDADE INDÍGENA PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO, ASSEGURANDO-SE A INTEGRIDADE FÍSICA E CULTURAL DO GRUPO. LEGITIMIDADE.

I - De acordo com o art. 6º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), "serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum." II - Portanto, no uso de sua competência para "exercitar o poder de polícia nas áreas indígenas e nas matérias atinentes à proteção do índio; e cumprir e fazer cumprir as disposições do Estatuto do Índio", conferida pela Lei nº 5.371/67, e pelo Decreto nº 4.645/2003, afigura-se legítimo o ato da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que, a requerimento da própria comunidade indígena, e a fim de resguardar a integridade física e cultural do grupo, adota as medidas necessárias, no sentido de dar cumprimento ao que restou por ela decidido para solucionar conflito interno sobre a posse de área da aldeia, proibindo o seu uso pelos membros da família da impetrante. III - Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AMS 2006.35.00.004203-3/GO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.53 de 13/07/2007).

Este outro conjunto de decisões coloca o judiciário mais próximo dos paradigmas da interculturalidade, na medida em que, ao contrário do positivismo, do formalismo e da hierarquia, do sistema jurídico fechado, nas suas próprias técnicas, formas e discursos, se constituem no diálogo com outros campos do conhecimento, em especial o saber antropológico, reconhecendo os limites do saber jurídico diante de uma temática tão complexa como a diversidade cultural dos Povos Indígenas. É a partir da

valorização dela, como expressão da identidade étnica, que as concepções de justiça reconhecem a pluralidade social e normativa e disputam novas concepções de justiça. Prevalece então, a normativa especial indígena.

Las medidas actuales que se adoptan para favorecer legal y constitucionalmente a los pueblos indígenas se basan en un discurso histórico, que coincide en sus elementos, dispositivos y recursos con el desplegado por los representantes indígenas durante la Asamblea Nacional Constituyente, muestra el presente indígena como la consecuencia de un pasado de opresión, oprobio y violencia (ARIZA, 2009, p. 283/284).

Este novo fazer de interpretar conflitos próprios da diversidade cultural e buscar a decisão mais justa diante do conflito de valores e regras instituídas, trazidos pela hermenêutica intercultural, permite que os contextos sociais, do passado, refletidos no presente, sejam utilizados como campo de argumentação e construção de legitimidade, para fundamentar novas ações de fortalecimento da autonomia dos Povos Indígenas, pela produção e reprodução das variadas estratégias de organização, inseridas nos seus contextos culturais, sociais e políticos. A partir do exercício da cidadania diferenciada, da resistência e da luta por direitos, os Povos Indígenas buscam construir políticas públicas que consigam trabalhar com a especificidade de sua cultura, seja no âmbito da assistência social, previdência, meio ambiente, educação indígena, da saúde indígena, do conhecimento tradicional ou do Estatuto da Criança e do Adolescente indígena, do direito a formação e informação, do direito ao trabalho. Pela ação prática, os Povos Indígenas demonstram que reivindicar um tratamento diferenciado, significa pertencer a uma etnia diferenciada, kaingang, kaiowá ou tupinambá, e ser simultaneamente brasileiro. Nesta perspectiva, havendo possibilidades dogmáticas, o judiciário tem sido “sensível” em assumir o compromisso na defesa do interesse público e bem comum, refletidos no dever do Estado de estimular e garantir da diversidade cultural.

Cap.4. DA ALDEIA AO FÓRUM: PROBLEMAS DE ÍNDIOS NO JUDICIÁRIO DO CONE SUL DO MATO GROSSO DO SUL

4.1. Violência do Estado contra os Povos Indígenas do Cone Sul do Mato Grosso do Sul: notas sobre a história da expropriação das Terras Indígenas.

O filme *Ñande Guarani* mostra o povo Guarani como um povo milenar que habita a América do Sul, em regiões onde atualmente se localizam Bolívia, Paraguai e Brasil⁶⁷.

Costumava-se dizer que o Paraguai era a pátria dos Guarani. Mas a palavra Paraguai, no século XVI, designava toda a bacia dos três grandes rios que convergem para o estuário da Prata (LUGON, 2010:21).

Ao abordar a história colonial referente à população Guarani, especialmente a partir dos Manuscritos da Coleção de Angelis (1951), é possível identificar cinco grandes diferenciados grupos ou subgrupos, com diferentes características, mas que foram incluídos na categoria genérica dos “Guarani”. Assim, com a chegada dos europeus, criam-se categorias identitárias intimamente relacionadas ao mundo colonial. Segundo os relatos acima referidos, os Cario estavam localizados nas proximidades do Rio Paraguai, mais especificamente nas imediações da atual cidade de Assunção (1537). Já os Paraná

⁶⁷ O filme retrata o histórico dos povos na região os fluxos migratórios, demonstrando como os problemas que os Guarani enfrentam em seu dia-a-dia são os mesmos em todos os lugares em que vivem. A grande luta deles é pelo reconhecimento de seus direitos enquanto sociedade culturalmente diferenciada, e seu maior desafio é a demarcação de partes de suas terras usurpadas no processo de colonização da América do Sul.

estavam assentados nas proximidades do rio do mesmo nome, ambos dizimados logo na chegada dos espanhóis ou incorporados no processo de formação da população mestiça. Mais ao sul, no atual estado brasileiro do Rio Grande do Sul e regiões circunvizinhas, estavam os Tape que, por sua localização, supõem-se que seriam os ascendentes dos atuais Guarani-Mbya. Mais ao norte do então território Guarani, entre o Rio Mbotetey, atual Miranda, e o Rio Apa, estavam localizadas as populações da Província do Itatim que viriam a se constituir nos atuais Pai-Tavyterã ou Kaiowá. Um quinto subgrupo colonial ocupava a Província paraguaia denominada Guairá que poderia, também, por sua localização, ser considerado ascendente dos atuais Guarani-Ñandeva (MELIÀ. G. GRÜNBERG, F. GRÜNBERG, 1976). Todas essas categorias identitárias oriundas do mundo colonial são identificadas como falantes de língua Guarani e como prováveis ascendentes dos atuais grupos étnicos que seguem falando línguas Guarani, como é o caso dos Kaiowá e Guarani (FERREIRA, 2007, p.23).

Para Antonio Brand (2005):

Os Kaiowá e Guarani ocupavam um amplo território ao sul do Estado de Mato Grosso do Sul, situado entre o rio Apa, Serra de Maracaju, os rios Brilhante, Ivinhema, Paraná, Iguatemi e a fronteira com o Paraguai. Agrupavam-se, nesse imenso território, especialmente em áreas de mata, ao longo dos córregos e rios, em pequenos núcleos populacionais, integrados por uma, duas ou mais famílias extensas, que mantinham entre si inúmeras relações de casamento, tendo à frente os chefes de família mais velhos, denominados de *tekoharuvicha* (chefes de aldeia) ou *ñanderu* (nosso pai)⁶⁸

Os espanhóis entraram na primeira vez no Paraguai, a pátria dos Guarani, em 1516. Nesta região, a colonização também avançou pela ação dos jesuítas, que nos primeiros anos, buscavam construir cidades-paróquias autônomas⁶⁹, onde inicialmente, “organizaram escolas para os filhos dos colonizadores, seminários, asilos para idosos”.

Durante vários meses, os padres Ortega e Fields percorreram sozinhos as montanhas, florestas e aldeias indígenas da província do Guairá. Ao voltarem a Assunção, anunciaram a seu

⁶⁸ O termo *ñanderu* designava as chefias de família extensa. Cabia-lhes atribuições nas esferas política e religiosa. Atualmente, essa expressão inclui todas aquelas pessoas iniciadas nas práticas rituais e dirigentes de grupos de reza. Estas podem, ainda, ser denominadas, genericamente, de caciques ou rezadores, sendo estes os termos mais recorrentes nas falas dos indígenas.

⁶⁹Inclusive com jurisdição própria, conforme lembra Libardo José Ariza (2009: 216), quando demonstra a vigência do pluralismo jurídico colonial, ao resgatar a Lei nº 72 de 1892, que determinava a competência da jurisdição eclesiástica para cuidar dos crimes cometidos pelos indígenas.

superior que tinham encontrado 200 mil guaranis ainda livres “que pareciam muito adequados ao reino de Deus”.

Outros pequenos grupos de missionários saíram a campo nos anos seguintes. O início de suas tarefas era muito facilitado por um catecismo, uma gramática e um dicionário em guarani. Esses instrumentos de catequese foram compostos, antes da chegada dos jesuítas pelo padre franciscano Luís de Bolaños, assistido por seu colega São Francisco Solano (LUGON, 2010, p. 23).

A hipótese de Lugon (2010), em *A República Guarani*, é que a presença das missões conseguiu segurar o ímpeto dos colonizadores rumo a Província do Guairá, funcionando como “um Estado tampão na fronteira do Brasil português” (LUGON, 2010, p. 27). Assim, do lado espanhol, apesar das constantes investidas destruidoras dos paulistas⁷⁰, e por vezes dos próprios colonizadores espanhóis, os representantes da Companhia de Jesus, os jesuítas e os guarani conseguiram, entre o período de 1610 à 1770, constituir uma “República Comunista Cristã dos Guarani⁷¹”.

As rivalidades entre paulistas e jesuítas também aparece no texto de Rosane Lacerda:

No fim da União dos Reinos de Espanha e Portugal, os conflitos entre Paulistas e as Missões Jesuíticas na região do Prata culminaram com a adoção de duas importantes medidas: o *Breve Commissum Nobis* e a Lei de 16 de setembro de 1639. O Breve, editado pelo Papa Urbano VIII em 22 de Abril de 1639 respondia aos apelos dos jesuítas por providências contra os bandeirantes que desde 1628 – violando normas de proteção dos aldeamentos - invadiam as missões levando escravos, milhares de índios missioneiros. Além de confirmar e renovar a Bula *Sblimis Deus*, de 1537, o Breve condenava os atos atentatórios à liberdade dos índios (NERNAEZ, Fco. Javier scj, 1879, *apud* LACERDA, 2007, p. 48).

(...)

Os Jesuítas obtiveram de Felipe IV de Espanha a Lei de 16 de Setembro de 1639, mandando libertar os indígenas (...).

⁷⁰ “Desde 1618, os paulistas, conhecidos como mamelucos, tinham realizado pequenas expedições contra os guaranis. Em 1528 e nos anos seguintes o fizeram com um verdadeiro exército (...), no total 15.000 guaranis tinham sido acorrentados e escravizados. Foi então, decidido que os Padres Maceta e Mansilla iriam ao Brasil para pedir justiça ao capitão-geral (LUGON, 2010, p. 35 e 36)”.

⁷¹ Título da 1ª edição da obra no Brasil, em 1970. Através de sua narrativa sobre os modos de vida, a agricultura, o artesanato, as artes, a botânica, o comércio, a moeda, a propriedade, o trabalho e a divisão dos seus resultados, o autor defende que a aproximação destes dos mundos gerou uma síntese cultural muito avançada em relação ao projeto colonial.

Impacientes com a demora, os Jesuítas divulgaram o conteúdo do *Breve Commissum Nobis* e da Lei de 16 de setembro de 1639, causando grande revolta entre os colonos. Quando em 31 de Março de 1640 a nova Lei entrou em vigor em Portugal e pouco mais tarde no Brasil, agravaram-se os protestos contra o Breve papal e os jesuítas, que foram expulsos da capitania de S. Vicente. (THOMAS, Georg, *apud* LACERDA, 2007, p. 48).

Além da rivalidade com os paulistas e toda má sorte com as epidemias, as reduções também ficam vulneráveis com as negociações territoriais entre Portugal e Espanha. Para Lugon (2010: 194), o art. 16 do Tratado de Madrid de 1750, foi o pretexto para incitar os índios contra os espanhóis e gerar a expulsão dos jesuítas na região, abrindo caminho para os colonizadores. O artigo 16 determinava:

Quanto às reduções e povoamentos que sua majestade católica cede na margem esquerda do Uruguai, os missionários deverão deles sair com seus móveis e pertences, levando com eles os índios para estabelecê-los em outras terras pertencentes à Espanha. Os ditos índios poderão, igualmente, levar seus bens, móveis e semoventes (gado), armas, pólvora e munições que possuírem. As reduções e povoados serão entregues à Coroa de Portugal, com todas suas casas e demais prédios e a propriedade das terras⁷².

Em 1756, seis anos após a vigência do Tratado de Madrid e as diversas tentativas frustradas, em especial as de 1753 e 1754, em ocupar o território da República Guarani, as tropas da Espanha e de Portugal se unem, no ano de 1756 e tomam o território Guarani. Em 1759, Pombal determinou a expulsão dos jesuítas de todos os domínios da Coroa de Portuguesa.

O Tratado de Madrid teve outro efeito perverso para os povos indígenas. É ele quem institui o *uti possedentis*, estabelecendo que a terra pertence a quem de fato a ocupa.

Segundo Corrêa, na América de colonização ibérica, o princípio ensejado no *uti possidenti* foi utilizado como argumento para justificar e referendar posses em áreas lindeiras entre os impérios coloniais português e espanhol. Para estes, muito mais do que referências geográficas, são os marcos de ocupação representados por fortificações e a presença ostensiva de soldados e colonos que legitimam os interesses metropolitanos

⁷² Entre elas o autor destaca 07 reduções, atualmente em território brasileiro, conhecidas pelo nome de: Sete Povos das Missões, São Borja, São Luiz, São Lourenço, São João, São Nicolau, Santo Ângelo e São Miguel do Arcanjo (LUGON, 2010, p. 194).

européus (Corrêa 1999: 180, *apud* VIETTA, 2007, p. 30).

A perversidade fica ainda mais expressa quando percebemos na sua aplicação, o desvio de significado dos direitos dos índios sobre suas terras, uma vez que a ele não é exigida a comprovação de sua posse: “o indígena, além desse *jus possessionis*, tem o *jus possidenti*, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado desde o Alavrá nº 1º de 1680, como direito congênito (TOURINHO NETO, 1993, p. 14)”.

Apesar da anulação do tratado em 1761, tal princípio segue sendo mencionado em negociações posteriores. Nesse contexto de disputas territoriais e políticas entre o império brasileiro e a república do Paraguai, no final do século XVIII, a capitania de São Paulo reconheceu terras do Rio Tibagi, hoje, região do Paraná, acirrando as disputas territoriais.

Em 1767, o governo português criou o Forte Iguatemi (Povoação e Praça de Armas Nossa Senhora dos Prazeres e São Francisco de Paula do Iguatemi), elevado à categoria de Vila, em 1771, transformando-se no mais antigo povoado de Mato Grosso meridional e o primeiro passo para a ocupação do atual Mato Grosso. Esse forte, localizava-se em território da atual aldeia Kaiowá *Yvykuarussu/Paraguasu*, às margens do rio Iguatemi (BRAND, 1997).

Segundo os estudos de Brand (1997), Pereira (2004) e Landa (2005), a maior parte dos Kaiowá, no território brasileiro, estavam situados nas bacias dos rios Dourados, Amambaí, Iguatemi, Brilhante e outros rios de menor porte, no extremo sul do Estado de Mato Grosso do Sul, que são diretamente impactados pela Lei de Terras de 1850, que inicia processo de regularização fundiária do Império, através de título de compra e venda. Conforme visto anteriormente, as terras indígenas imemoriais são transformadas em terras devolutas e concedidas/ vendidas pelo Estado.

Em meados do século XIX, o governo brasileiro, ainda calcado no princípio de *uti possidenti*, define novas estratégias para a ocupação dos Campos de Vacaria⁷³, instalando fortificações e

⁷³ “Os Campos de Vacaria compreendem uma ampla região, a noroeste, limitada pela Serra de Maracaju e banhada pelos rios Miranda, Aquidauana e Nioaque; ao norte pelo Anhanduí e ao sul pelo rio Dourados, tendo ao centro os rios Brilhante e Vacaria. A região é disputada por portugueses-brasileiros e espanhóis- paraguaios durante séculos (veja Esselin, *idem*, capítulo 1). Uma das vias de acesso para as expedições provenientes do lado português-brasileiro é através dos rios Paraná, Ivinhema e Brilhante, enquanto a via de acesso usada pelos espanhóis-paraguaios é o rio Paraguai (Guimarães 1992: 11, *apud*, VIETTA, 2007, p. 31)”.

núcleos de povoamento: o forte de São José de Monte Alegre (1855), à margem do rio Brilhante; a Colônia Militar de Dourados (1861), à margem direita do maior dos três braços que formam o rio Dourados¹⁷ (Almeida 1951, apud Esselin 2003: 203); a Colônia Militar de Miranda, na cabeceira do rio Miranda (1860) (Guimarães 1999: 113). Eles se beneficiam e são beneficiados pelas fazendas instaladas na região desde o final do século XVIII. O foco de atração para estes e outros fazendeiros é a existência de rebanhos de gado bovino semi-selvagem, oriundo das frustradas tentativas de ocupação espanhola através da cidade de Santiago de Xerez e das Missões Jesuíticas do Itatim (século XVI e XVII) (Esselin op. cit: 12-15). Medidas semelhantes são tomadas do outro lado da margem do rio Paraguai. O medo da expansão brasileira, associado aos ataques dos índios Guaikuru, desde fins do século XVIII levam à fundação de pequenos fortes e ao estímulo permanente à ocupação paraguaia desta região (ESSELIN, op. cit: 203-205, *apud* VIETTA, 2007, p. 31).

Com a transformação dos sentidos jurídicos atribuídos às TI, a região se transforma em pólo atrativo para pessoas interessadas em ocupar/ invadir aquelas terras. Por volta dos idos de 1830, dois sertanistas, vindos de Minas Gerais, começam a ocupar as terras às margens do rio Paranaíba. Gabriel e Francisco Lopes utilizam os caminhos fluviais para a exploração de novas terras, para conquistar novas posses a serem vendidas, rumo à região das Vacarias.

Por outro lado, vindo da região do Paraná, outro personagem que irá influenciar o rumo daquelas terras: o Barão de Antonina. Este irá solicitar ao governo imperial autorização para, junto com frades da Ordem Menor dos Capuchinhos iniciar o processo de aldeamento dos indígenas para catequese e civilização. O projeto introduz outros dois personagens: Joaquim Francisco Lopes e João Henrique Elliot, responsáveis pelas expedições do projeto. Assim, a política do império durante o século XIX, será de garantir o povoamento, através da constituição de grandes fazendas e aldeamentos, que em muitos casos se convertem em fortificações.

Entre as décadas de 1850-60 são instaladas as colônias militares de: - Jataí (1850), junto ao rio Tibagi; - Chagú (1855), na região de Guarapuava; - Chopim (1855), próxima aos rios Chapecó e Chopim. A primeira associada a aldeamentos kaiowa e guarani em formação e as demais a antigas povoações kaingang. Em 1866, das treze colônias militares mantidas pelo Exército, nove estão no eixo que hoje compreende os estados de São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul, garantindo a comunicação com a fronteira. A concentração de esforços do governo para a criação e manutenção de colônias militares e de

aldeamentos indígenas nestas províncias mostra que o objetivo da política indigenista não está exatamente na catequese, mas na manutenção de um suporte para a comunicação com a fronteira em conflito. A distribuição de verbas dá absoluta prioridade à região dos atuais estados do Paraná e do Mato Grosso do Sul, onde a partir dos núcleos de “catequese e civilização”, os índios são tidos como uma possibilidade de suporte para o povoamento do sertão (Amoroso, *apud* VIETTA, 2007, p. 35).

Deflagrada a guerra entre o Brasil e o Paraguai, conhecida como a Guerra do Paraguai (1864-1870), a mobilização das tropas trouxe conseqüências determinantes para a sobrevivência de diversos grupos indígenas localizados. Muitos povos tiveram seus contingentes populacionais reduzidos em função da participação direta na guerra. “As tropas paraguaias, comandadas por Solano Lopez, inicialmente, obtêm êxito na invasão ao território sul-mato-grossense. A exceção da região noroeste, os poucos núcleos urbanos, incluindo as suas fortificações são arrasadas (ESSELIN, 2003:24; *apud* VIETTA, 2007, p. 42)”.

A participação dos índios Guarani/ Kaiowá na guerra, segunda Vietta (2007: 43) é pouco retratada, destacando Moreira Neto (1971), Amoroso (1998). Segundo Moreira Neto (1971:159/160), havia o interesse do governo brasileiro no aliciamento dos índios, tanto no *front* direto das batalhas, como pela possibilidade de neutralização. Outro impacto indireto sobre os aldeamentos está relacionado ao crescimento populacional diante dos grupos desertores do exército paraguaio, que se deslocavam rumo aos aldeamentos do Paraná, buscando refúgio da guerra.

Percebemos que, primeiro com os aldeamentos e, depois com as guerras, as dinâmicas territoriais dos Guarani e dos Kaiowá foram substancialmente alterados. Ademais, vale lembrar que os aldeamentos, considerados extintos, abandonados, passavam a ser consideradas terras devolutas e doadas aos colonos, especialmente os imigrantes do início do século XX. Para garantir a consolidação das terras conquistadas, o povoamento e a comunicação com a fronteira, na virada do século, “tais investimentos se materializam com o início da construção da Ferrovia Noroeste do Brasil, o incremento da navegação fluvial pelos rios Paraná e Paraguai, e a construção da linha telegráfica (VIETTA, 2007, p. 45)”. Com o fim da Guerra, entre os anos de 1872 e 1874, outro personagem aparece: Thomaz Laranjeira, designado como provisionador da Comissão de Limites, responsável pela demarcação da fronteira entre o império brasileiro e a república paraguaia. Com o dinheiro recebido pelos serviços prestados, ele investe na exploração dos ervais nativos da região. “Em 1874 Laranjeira

toma posse de terras entre o rio Dourados e o arroio Estrela, onde monta uma fazenda para a criação de gado, a fim de abastecer seus ranchos ervateiros (VIETTA, 2007, p. 47)”. Em 1882 consegue uma concessão imperial para explorar a extração de ervais, nas “terras devolutas” mato grossenses, consolidando a Cia. Matte Laranjeira e iniciando o processo de abuso do poder e violência na exploração das terras e das gentes (cf, VIETTA, 2007; PACHECO, 2004; FERREIRA, 2007).

A Cia. Matte Laranjeira monopolizou extensos territórios. “Embora a Companhia Matte Laranjeiras não fosse proprietária da terra, exerceu uma exploração predatória da erva mate em territórios indígena, desarticulando inúmeras aldeias, interferindo de forma incisiva no cotidiano indígena (PACHECO, 2004, p. 32)”. Vietta ao abordar a exploração do trabalho a que os Kaiowá ficaram sujeitos, remete à escravidão por dívida e a elaboração da erva:

Entre as formas utilizadas para aliciar a mão de obra está o conchavo, promovido por recrutadores pagos pelo número de pessoas que são capazes de atrair. De acordo com uma descrição de Puiggari, o conchavador chega a um povoado, onde “avulte a pobreza e a falta de recursos” e, articulado com o comissário de polícia local, organiza um “jeroki macanudo”, cabendo a este fazer os convites. O baile é farto e a cachaça “corre sem conta e sem medida”. Durante a festa, o recrutador descreve os ervais “com as mais belas cores”, destacando a possibilidade de “fazer fortuna”, mas o argumento decisivo é o adiantamento concedido ao futuro trabalhador. Ao amanhecer, todos os “homens válidos”, que participam do baile, estão “engajados para os ervais de Ponta Porã” (PUIGGARI 1933: 25 apud ARRUDA, 1989, p. 150- 151).

Além do controle direto dos ervais selvagens, através das milícias particulares, e a constante ampliação das áreas concedidas, a Cia concede cessões para particulares, no intuito de barrar invasões e consolidar o monopólio da produção. A região se torna atrativa aos imigrantes (gaúchos, paulistas e riograndenses). Segundo Vietta (2007:50):

a renda obtida pela Matte Larangeira, em diversos anos supera em cerca de seis vezes o orçamento total do estado (Arruda 1986: 200). Dentre todos os produtos exportados pelo Mato Grosso entre 1901- 1911, a erva representa o de maior valor até o ano de 1906, oscilando entre um mínimo de 44,4%, em 1905, e um máximo de 63,2 %, em 1901.

Entre os mecanismos de garantir a dívida do ervateiro, destaca a exploração sexual da família, mulheres e filhas, mesmo crianças. Entre os altos e baixos da empresa, em especial em função das disputas políticas e com as oligarquias locais, a

empresa consegue manter o monopólio até a década de 1920, quando o governo inicia um processo de concessões de doações de propriedades privadas e concessões de exploração dos ervais.

Em 1910 com a criação do SPI, temos a concentração da população indígena, através da expansão da política de confinamento nos aldeamentos e nas reservas, enquanto as terras indígenas eram transformadas em terras devolutas. Através da transcrição de trechos do Relatório Anual da 5ª Inspeção do SPI, do ano de 1927, percebe-se como foi desenvolvida a “cadeia dominial” das terras indígenas. Primeiro, reconhecidas como Terras Devolutas, depois, requeridas e transformadas em terras particulares:

Compreende essa aldeia um total de cerca de duzentos índios, que ocupam terras devolutas do Estado e vivem de pequenas lavouras e serviços de elaboração da herva matte, para os hervateiros da região.

As terras devolutas por elles occupadas, constantes de matta de cultura e algum campo, limitam-se ao: ao Nascente pelo rio Yguatemy e terras de José Francisco Lopes; ao Norte pela Estrada Nhuverá, que parte do patrimônio União; ao Poente pela mesma estrada e terras de Fortunato A. Oliveira e ao Sul, pelo córrego Lagoa, que é também, limite das terras de Fortunato A. Oliveira.

Ao abordar sobre a aldeia das cabeceiras do rio Pirajuhy, assim descreve:

consta de diversos agrupamentos, formando um total talvez superior a quinhentos índios, havendo, ainda, dispersos pelas margens dos tributários da margem direita do Iguatemy, na mesma região, grande quantidade de caiuaús, sem residência ou não aldeados, empregados em serviços de herva. As terras dessas aldeias são devolutas, pertencentes ao Estado e constam de mata de cultura, com manchas irregulares de herval, pouco campo e serradão (Cf. Pacheco, 2004:48).

“As terras dessas aldeias são devolutas, pertencentes ao Estado” é a expressão mais literal de como os direitos indígenas foram negados e invisibilizados pelo Estado. Nesse sentido, para Carneiro da Cunha (1992:23), “cada passo é uma burla, e o produto final é a expropriação total do território indígena”.

Podemos observar que o Estado agiu através de duas premissas: por um lado, tentou ignorar a presença dos indígenas na região. São poucos os registros de escritores que comentam sobre essa presença. A maioria dos relatos nem sequer mencionam a ocupação indígena. Falam em povoamento da região, apontando para uma invisibilidade no que se refere aos indígenas. Por

outro lado, através da política de aldeamento, percebemos que o Estado não desconsiderou simplesmente a existência indígena nesta região, uma vez que, realizou uma política que naturalizou que eles não necessitavam de terras e que os Postos Indígenas, seriam suficientes para abrigar a todos. Propositadamente, procurou demonstrar que estas terras eram desabitadas e, portanto, devolutas, podendo ser concedidas a particulares para a exploração econômica e “desenvolvimento” do Estado. Esta atitude servia para legitimar a ocupação de terras. Já seria uma tentativa, conforme nos orienta Oliveira (1999) da *legalização do ilegal*, servindo como elemento estrutural que ira, momento posterior, respaldar a ordem jurídica brasileira (Pacheco, 2004:56/57).

Para Pacheco (2004:60), as indefinições na legislação sobre o regime de terras dos índios permaneceram dúbias até a aprovação do Estatuto do Índio em 1973, através da Lei nº 6.001, de 1973. O Estatuto do Índio definiu três tipos de terra indígena: as de posse, as de domínio e as de particular. Ratificando o sentido do Alvará de 1º de Abril de 1680, de apenas reconhecer, declarar uma situação de fato já configurada: o domínio dos índios de suas terras por tempos imemoriais. Vale lembrar que a Constituição de 1934 também já tinha reconhecido os direitos indígenas sobre as terras ocupadas. E, em tese deveria ter posto fim, a consideração das terras ocupadas por silvícolas como terras devolutas. Pacheco (2004: 61/62) narra as pressões políticas territorializadas, especialmente na década de 1950, pelos governadores do Sul, pela aprovação do PL 245, que buscava a regulamentação do disposto no art.216 da Constituição de 1934. No entanto, além do veto do diretor do SPI, José Maria da Gama Malcher, uma manifesto substitutivo foi produzido por Darcy Ribeiro, e a matéria não volta à pauta. O Decreto nº 736/1936, remetia a categoria “terra dos índios”, estabelecendo variações entre terras habitadas, as necessárias para ao meio de vida e as que já foram reservadas.

Em 1943, o governo de Getúlio Vargas, interessado em acabar com o domínio de empresa estrangeira sobre as terras de fronteira, avança no processo de colonização da área e cria a Colônia Agrícola Nacional de Dourados (CAN) e o Território Federal de Ponta Porã, anulando os direitos da Cia de explorar aquela região. O povoamento dos sertões vai se dar com base na apropriação das terras indígenas. Segundo Foweraker (1992, *apud* PACHECO, 2004), as elites brasileiras, com a anuência do Estado que estava interessado no povoamento e desenvolvimento da região, não mediram esforços para reunir os instrumentos legais necessários à regularização fundiária das terras que pertenciam aos índios.

A implantação dessa colônia trouxe para os Kaiowá problemas bem diversos daqueles criados com a presença da Cia. Matte Laranjeiras. Essa empresa interessava-se somente pelos ervais nativos localizados dentro da terra dos Kaiowá e pela mão-de-obra necessária para a exploração do produto. Confrontam-se eles, agora, com colonos em busca de propriedades. Portanto, o conflito entre as comunidades indígenas e a CAN foi imediato e total (...) A CAN alcançou uma série de *tekoha* kaiowá, em especial Panambi e Panambizinho (CIMI e outros, 2000, p. 101).

No Mato Grosso, depois, Mato Grosso do Sul, a política de terras estava regulamentada pela Lei de Terras nº 20/1892 e pelo Decreto nº 39/1893, que tratava da venda de terras públicas. A partir de 1940, com a política do estado de colonização mais agressiva é instituído pela Lei Estadual nº 366/1949, o Código de Terras do Estado. Em 1959 é instituído o Código de Terras e Leis Complementares.

o método da maioria das vezes utilizado pelos fazendeiros para expropriarem os índios de suas terras tradicionais foi praticamente o mesmo em toda a região. Primeiro, eram feitas advertências. Depois ameaças e por fim, ocorria a expulsão. Os índios eram deixados nas margens das rodovias, próximo às reservas já demarcadas. Imediatamente, os fazendeiros queimavam as casas da aldeia e passavam o arado na terra para eliminar os vestígios da ocupação tradicional indígena (...) Muitos desses procedimentos estão documentados em ofícios e memorandos do SPI e da FUNAI e descrevem a resistência dos índios em abandonar seus *tekoha*.

Os índios fogem, se escondem num resto de mata, são usados como mão de obra barata na expansão, deslocam-se para os fundos das fazendas, etc, enquanto as cidades vão se surgindo e se formando, com agências bancárias, casas de comércio, empresas agropecuárias, etc, nas terras do antigo *Tekoha* dos Kaiowá e Nhandeva.

Na década de 1950 e 1960 salto da população de Dourados foi superior a 600%, seguido por Amambaí, 161%, Iguatemi, 156%, Mundo Novo, 222%, Eldorado, 143%. Entre 1970 e 1980, quando os índios já não mais interessavam as frentes de expansão e com as perspectivas dos índios se organizarem em frentes de re-ocupação, uma nova leva de expulsões. (VIETTA: 2007, p. 80).

O significativo crescimento populacional nas TI é efeito direto da política de confinamento, especialmente com o fim das matas, que ainda refugiavam algumas aldeias, e o início das plantações de café, entre os de 1950 e 1960. “A partir de 1970, acentuou-se a mecanização e o plantio da soja e ocorreu a migração dos gaúchos para a grande Dourados (CIMI e outro, 2001, p. 110)”.

Mas vamos por etapas. O processo de demarcação das TI inicia em 1915, “quando os Kaiowá ganharam sua primeira reserva de terras, a Reserva Benjamim Constant, em Amambai, com um total de 3.600 hectares (...) Sofreu logo a primeira redução, antes mesmo de ser medida (CIMI e outros, 2001, p. 117)”. Entre 1915 e 1928, o SPI e o Governo do Estado criaram oito reservas de terras para o usufruto Kaiowá, “criando espaços livres para as empresas privadas (LIMA, 1992, p. 40)”:

O deslocamento para dentro das reservas, localizadas aos arredores dos postos estabelecidos pelo SPI, era a fórmula mágica para criar espaços vazios numa região densamente ocupada por aldeias kaiowá/ guarani. E foi esse processo de transferência arbitrária para as reservas demarcadas entre 1915 e 1928 que caracterizou o confinamento compulsório (CIMI e outros, 2001, p. 119).

Segundo o quadro abaixo, podemos perceber como a insegurança jurídica gerada pela lentidão do processo de demarcação, resultou na perda de terras, inicialmente “reservadas” aos indígenas:

TI	Município	Extensão (ha)	População	Resumo histórico e situação jurídica	Suicídio
Dourados	Dourados	3.475	7.487	Reservada pelo SPI em 1915, com 3.600 hectares. Registrada em cartório de imóveis em 1986. 30% da área está tomada por arrendatários ilegais.	119
Amambai	Amambai	2.429	4.544	Reservada pelo SPI em 1915, com 3.600 hectares. Em 1991 é demarcada com área inferior (2.429 ha). Os limites da TI, que é cortada pela rodovia MS – 156, sobrepõe-se aos de uma fazenda.	45
Aldeia Limão Verde	Amambai	668	460	Reservada pelo SPI em 1928, com 900 hectares. Registro no CRI em 1965. Em 1984 a área é reduzida para 668 ha. A TI é invadida por uma fazenda e está cortada pela rodovia MS-156.	5
Pirajuy	Sete Quedas	2.118	1.500	Reservada pelo SPI em 1928, com 2.000 hectares. Registrada em 1965.	1
Porto Lindo	Japorã	1.650	1.600	Reservada pelo SPI em 1928, com 2.000 hectares. Homologada em 1991. A TI é cortada pela rodovia MS-280.	27
Caarapó	Caarapó	3.594	2.346	Reservada pelo SPI em 1924, com 3.600 hectares. A FUNAI não efetivou a desintrusão da TI, com uma fazenda existindo dentro da TI com 70 há. A TI é cortada pela rodovia MS 289.	44
Takuapery	Coronel Sapucaia	1.886	1.632	Reservada pelo SPI em 1928, com 2.000 hectares. Registrada no CRI em 1965. A terra é cortada pela rodovia MS 289.	27
Sassoró	Tacuru	1.923	1.480	Reservada pelo SPI em 1928, com 2.000 hectares. Homologada em 1976.	2

Tabela: TI no Cone Sul do MS _reservadas até 1928.
 Fonte: CIMI e outros, 2001, p. 15.

Após 1980, com o processo de fortalecimento da organização política dos Povos Indígenas e as ações de retomadas das TI, são identificadas as seguintes áreas:

TI	Município	Extensão (ha)	População	Resumo histórico e situação jurídica	Suicídio
Guaimbé	Laguna Caarapã	716	295	Demarcada em 1983. Homologada e registrada em 1984.	3
Rancho Jacaré	Laguna Caarapã	777	257	Homologada em 1984.	1
Takuaraty/ Yvykuarusu/ Paraguasu	Paranhos	2.609	360	Homologada em 1993. Com pendências judiciais envolvendo a TI	-
Guasuty	Aral Moreira	959	155	Homologada em 1992. Comunidade foi expulsa em 1992, levada a Aldeia de Limão Verde. Atuação do MPF para suspender a liminar e garantir retorno na párea em 1994.	2
Sete Cerros	Coronel Sapucaia	8.584	230	Homologada em 1993. Retomada da TI em 1994. Com pendências judiciais.	1
Jaguapiré	Tacuru	2.349	232	Homologada em 1992. Retomada da TI em 1994. Com pendências judiciais.	-
Jaguari	Amambai	405	140	Homologada em 1992. Retomada da TI em 1994, a partir de decisão judicial. Com pendências judiciais.	2
Sucuriy/ Maracaju	Maracaju	500	100	Identificada em 1995. Homologada em 1998. Ocupam apenas 67 há, após negociações com fazendeiros, até a decisão final do processo. Pendências judiciais.	1
Pirakuá	Bela Vista	2.384	266	Homologada em 1992. TI onde Marçal de Souza foi assassinado. Há pendências judiciais.	1
Cerrito	Eldorado	1.950	180	Retomada em 1993. Homologada em 1992. Com pendências judiciais.	2
Jarará	Juti	479	270	Homologada em 1993. Retomada da TI em 1996. Com pendências judiciais.	-
Aldeia Campestre	Antonio João	11	320	Demarcada em 1991. Está localizada no centro imemorial e tradicional Cerro Marangatu. A TI foi cedida pela Prefeitura Municipal.	2
Panambi zinho	Dourados	1.240	324	Reconhecida em 1995. A comunidade ocupa apenas 60 ha. A área restante é ocupada pela famílias do antigo CAN. Com pendências judiciais.	9
Panambi	Douradina	2.037	470	Reservada em 1942. Cerca de 1.647 ha estão ocupadas pelos antigos proprietários da CAN. É cortada pela rodovia MS-379.	3
Potrero Guasu	Paranhos	4.985	709	A comunidade foi transferida para Pirajuy nos inícios dos anos de 1970. Em	-

				1998, a comunidade retoma 400 ha da área total de 4.025 identificada pela FUNAI. Aguarda-se a demarcação e desintrusão.	
--	--	--	--	---	--

Tabela: TI no Cone Sul do MS _Identificadas, a partir de 1980.

Fonte: CIMI e outros, 2001, p. 16 e 17.

A pesquisa desenvolvida pelo CIMI aponta a existência de mais 75 áreas reivindicadas pelas comunidades que foram expulsas por fazendeiros ou retiradas de suas terras pelo governo, além das cinco TI que aguardam providências da FUNAI, conforme tabela abaixo:

TI	Município	Extensão (ha)	População	Resumo histórico e situação jurídica	Suicídio
Cerro Marangatu	Antônio João	9.879	524	Retomada em 1998, 60 ha, do território reivindicado de 15 a 20 mil ha. A comunidade foi expulsa em 1959.	-
Lima Campo, Jatarvary e Limary	Ponta Porã	9.670	269	Retomada em 1998. As duas TI ocupam 300 ha dos 15 mil reivindicados, que estava em posse do BB. Algumas famílias alegam terem sido expulsas da Reserva de Dourados. Com o trabalho de identificação, a reação dos fazendeiros foi de muita violência.	-
Takuara	Juti	9.000	650	Expulsa violentamente em 1953 pela Cia. Matte Laranjeira, a comunidade retomou seu território em 1999. Ocupam 60 há da área reivindicada, após acordo provisório.	-
Arroyo Corá	Paranhos	12.000	300	Retomada em 1999. A comunidade foi expulsa em 1983.	-
Sombrerito	Japorã	15.000	200	Expulsa em 1975, retomou parte do território em 1999.	-

Tabela: TI que aguardam providência da FUNAI

Fonte: CIMI e outros, 2001, p. 16 e 17.

Desta forma, temos uma política compulsória de confinamento e violência, que deixou uma população de 15.639 pessoas, perambulando pelos acampamentos e beiras de estrada, vivendo dispersas pelo território, sem poder acessar seus *tekoha* (correspondentes as 75 áreas citadas), para além da insegurança vivida pelos indígenas que vivem nas TI que estão reconhecidas e homologadas, mas que permanecem com pendências judiciais. De um lado, temos proprietários privados, que receberam terras em doação pelo Estado, ou posse de terceiros, em boa fé e confiança e que questionam os procedimentos demarcatórios⁷⁴ e reivindicam a indenização da área pelo valor da

⁷⁴ Conforme vimos no item 2.2, o procedimento demarcatório está regulamentado pela Lei nº1.775, de 1996 e compreende 6 fases: Identificação,

terra⁷⁵. De outro, as comunidades Kaiowá e Nandeva que reivindicam o usufruto do direito originário sobre seus *tekoha*. E o Estado, qual concepção de justiça defenderá?

4.2. Judicialização da política de demarcação das Terras Indígenas dos Guarani-Kaiowá e Guarani-Nandeva no cone sul.

Conforme veremos adiante, todas as fases do procedimento de demarcação são questionadas na justiça. A começar pelas ações judiciais de manutenção de posse ou de reintegração de propriedade, diante da ação de retomada das TI promovidas pelos kaiowá e pelos questionamentos judiciais ao processo administrativo de identificação e delimitação, que venham a existir no âmbito da FUNAI. Só aí, já temos dois tipos de enfrentamento de teses jurídicas: uma relacionada à garantia da posse/ propriedade em detrimento do direito originário e outra relacionada a definição de interesse público, frente ao interesse da União em reconhecer TI. Segundo a Federação de Agricultura e Pecuária do Mato Grosso do Sul/ FAMASUL, indígenas disputam terras em 47 fazendas de 17 Cidades de MS:

MUNICÍPIO	Nº DE FAZENDAS	ETNIA INDÍGENA
Miranda	03	Terena
Dois Irmãos de Buriti	08	Terena
Sidrolândia	06	Terena
Maracaju	03	Kaiowá
Bela Vista	01	Kaiowá
Antônio João	03	Kaiowá
Ponta Porã	02	Kaiowá e Guarani
Amambaí	01	Kaiowá e Guarani
Cel. Sapucaia	01	Kaiowá e Guarani
Paranhos	05	Guarani
Sete quedas	01	Guarani
Japorã	03	Guarani
Juti	02	Kaiowá e Guarani
Caarapó	03	Kaiowá e Guarani
Dourados	02	Kaiowá e Guarani
Douradina	02	Kaiowá
Rio Brillhante	01	Kaiowá

Tabela: Ocupações de Fazenda por Indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul/MS.

Fonte: Jornal Correio do Estado. Cidades. Segunda feira, 12 de setembro de 2011. Fls. 10^a

Aprovação da FUNAI, Contestações, Delimitação, Demarcação, Homologação, Registro e Extrusão de Não Índios. A Portaria nº 14/1996 estabelece o conteúdo dos relatórios de identificação e delimitação.

⁷⁵ Lembrando que a o § 6º do artigo 231 da CF/88 dispõe que os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são nulos de pleno direito, não havendo qualquer direito a indenização ou ações contra a União, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Sistematização: Erika Macedo Moreira

As ações dos proprietários de terra são pautadas a partir de 03 estratégias jurídicas: 1) ações possessórias - reintegração de posse/ cautelar, no âmbito da justiça estadual, para conseguir liminar e ordenar o despejo, quando ocorrem ações de retomada de terras, 2) ações ordinárias ou declaratórias de domínio, cumulados com pedidos indenizatórios, para declarar a validade dos títulos registrados em cartório, 3) pedidos de suspensão do processo de vistoria, com base em alguma nulidade processual. Muito embora a utilização não seja excludente do uso da outra, sendo que, no geral, cada uma dessas ações não tem menos de 10 volumes, com muitos documentos repetidos.

É comum também encontrar laudos técnicos financiados pelos latifundiários reproduzindo teses da incapacidade e da inferioridade étnica, como no processo 2007.60.00.006004-0, cuja temática versa sobre a demarcação da TI Cachoeirinha⁷⁶. Segundo o professor Hilário Rosa, historiador:

É preciso estabelecer um critério diferenciado para considerar os índios brasileiros e os índios vindos do Paraguai (os terenas vieram da região chaco) e reconhecer como imoral os costumes indígenas relacionados ao aborto e infanticídio (“a explicação para o desaparecimento de muitas aldeias, ao invés de se dever propriamente a um violento ato de espoliação de terras (...) se devera ao abandono das terras pelos índios, mas também devem ser procuradas no costume extraordinariamente imoral da prática de abortos e infanticídios (...) vamos encontrar (...) as seguintes observações sobre esses depravados e imorais costumes que não poderiam redundar senão no enfraquecimento demográfico das tribos que os praticavam (1ª vara Federal da JF/ Campo Grande. Processo nº 2007.60.00.006004-0, p. 73)”.

No caso da demarcação da TI Cachoeirinha, nos municípios de Miranda e Aquidauana, o processo administrativo nº 981/1982 é alvo de ação judicial, através de procedimento ordinário de anulação da ação administrativa por supostos vícios jurídicos: 1) falta de intimação, 2) omissão do levantamento fundiário, 3) erro georeferenciado. Apesar de declarada, com uma área de 36.288 ha, o procedimento está suspenso por força do recebimento da apelação nos efeitos suspensivos e devolutivos. O

⁷⁶ Trata-se de uma ação que visa anular ato administrativo, fundamentada em vícios jurídicos: 1) falta de intimação, 2) omissão do levantamento fundiário, 3) erro georeferenciado. A ação foi proposta em 20.07.2007, e desde 31/03/11, o processo está parado, aguardando julgamento de agravo de instrumento no TRF3.

processo está parado no TRF da 3ª região desde Março de 2013.

Os dados apontam para um processo que se inicia em 1905, com Rondon. O Estado expediu um título de propriedade em 1925, mas registrou apenas em 1966, com uma área inferior à delimitada por Rondon. Somente em 1982, é que a FUNAI iniciou outro processo de identificação, uma vez que a área reivindicada é muito superior. E apenas em 2007 os fazendeiros ingressam com a ação. Os documentos acostados na petição inicial do processo totalizam mais de 1000 páginas. Às fl. 1.175 consta despacho do juiz recebendo a ação, indeferindo o pedido de gratuidade e mandando que a inicial fosse emendada para atribuir valor da causa compatível com o pedido e inserir a comunidade indígena no pólo passivo.

A comunidade é representada pela procuradoria da FUNAI, que ao apresentar a contestação da ação, às fls. 1.237, juntamente com a União, representada pelo Ministério Público Federal, aponta para o andamento de outra ação⁷⁷, cautelar nº503/2001, com o objetivo de assegurar os trabalhos de identificação e delimitação realizados pelos grupos de trabalho da FUNAI, diante das restrições impostas pelos fazendeiros⁷⁸. Quase dois anos depois do ingresso da ação, à fl. 1.324, no dia 1º de Dezembro de 2008, vem a decisão do juízo da 4ª Vara reconhecendo o juízo da 1ª Vara como prevento, uma vez que há conexão com os autos nº 2005.60.009841-0.

No entanto, em 02 de Fevereiro de 2009, às fls. 1.341, o juízo da 1ª Vara Federal não reconhece a conexão e remete o processo para a presidência do TRF3 para analisar conflito negativo de competência. Em seguida, em 23 de Fevereiro de 2010, o juiz da 4ª Vara determina a suspensão do procedimento administrativo, no que se refere a propriedade dos autores até que a questão do conflito de competência seja decidida no TRF3.

Nesse ínterim, os autores peticionam no processo informando que ingressaram com outra ação declaratória, distribuída na 1ª Vara – 2009.60.00.002962-4, em litisconsorte ativo com o Governo do Estado, com base na decisão do caso da TI Raposa

⁷⁷ Ação cautelar nº 2001.60.00.0002031-2 – 2ª vara/JF, com pedido liminar para garantir os trabalhos da FUNAI (18/05/2001) e Ação ordinária anulatória nº 2007.60.00.006004-0 (antecipação de tutela) – 4ª vara/ JF

⁷⁸ O impedimento da entrada dos peritos e técnicos nomeados pela FUNAI nas fazendas para realizar as perícias antropológicas, originou a assinatura de um Termo de Ajustamento de Condutas (TAC), entre FUNAI e MPF para constituição dos grupos de trabalho e finalização das perícias, necessária à produção de Relatório de Identificação e Delimitação.

Serra do Sol (que reconheceu o marco temporal da CF/88 como insubstituível referencial para determinação da ocupação de um determinado espaço geográfico como TI). Com o reconhecimento da assistência litisconsorcial, o processo foi remetido ao STF, e desde 06 de Fevereiro de 2013 está sem andamento processual.

Além do governo do Estado do MS e dos municípios, os proprietários privados contam com uma importante entidade de classe, a FAMASUL, que tem ingressado com muitas ações declaratórias, como o processo nº 2009.60.00.012527-3, que pretende declaração judicial a respeito do marco temporal a ser considerado nas demarcações de terras. Interessante nesta ação foi a remissão a vários outros processos e decisões, como no caso do mandado de segurança nº 2008.60.00.008320-1, em trâmite na 1ª vara, cuja liminar determina que produtores sejam intimados com 10 dias de antecedência para realização de vistoria. Ou as ações propostas pelos municípios de Fátima do Sul e Douradina que também conseguiram decisão de mérito pela impossibilidade do processo demarcatório em terras particulares que não estejam ocupadas, em caráter de perdurabilidade. Ainda cita ações conjuntas do Sindicato Rural e do Município de Maracaju, a ação declaratória do município de Bonito. Além de muitas outras ações ingressadas pelos particulares: 2008.60.00.007863-1, 2008.03.00.031486-6, 2008.60.00.008320-1, 2008.60.06.001055-0, 2008.60.06.001055-0, 2008.60.05.001990-7, 2008.03.00.037417-6, 2008.60.06.001056-1, 2009.03.00.014070-4, 2008.60.06.001054-8, 2009.03.00.014073-0, 2008.60.06.001053-6, 2008.60.06.001052-4, 2009.03.00.014071-6, 2008.60.02.004166-2, etc... (fls. 87 a 125)

São tantas partes no processo, tantos Sindicatos Rurais, que às fl. 1.234, o juiz determina um prazo de 10 dias para apresentar relação nominal de todos associados. E às fls. 1394 e ss, em 18/12/09, decide 1) pelo declínio de competência, em relação aos imóveis não localizados na jurisdição da 1ª circunscrição, 2) aos imóveis nessa circunscrição, suspende os trabalhos da FUNAI ate audiência de conciliação em 15/03/10:

não vislumbro a possibilidade de se suspender os procedimentos, mesmo porque é a partir das provas neles produzidas que se poderá saber se os índios estavam na posse das glebas em 1988 ou se abandonaram as terras antes disso, ou ainda, se já tiveram posse e dela foram destituídos. Não obstante, o processo da FUNAI nem de longe será decisivo sobre a propriedade das áreas, tampouco impedirá que os eventuais prejudicados recorram ao judiciário para valer seus direitos. Mas a autora tem

razão quando afirma que os procedimentos da FUNAI estão servindo de combustível para a instabilidade no campo.

Os trabalhos da FUNAI retornam apenas com decisão do TRF3. Em 05/05/11, às fls. 1594, a União e a FUNAI apresentam defesa. Seguida de impugnação a contestação, às fls. 1630 , e, em 22/08/11, a FAMASUL solicita a antecipação de tutela, em relação as propriedades apontadas na inicial. Até hoje o processo está concluso para decisão.

Nesse sentido, observa-se, conforme tabela abaixo, que muitos municípios entraram com ações declaratórias visando anular um Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público Federal e a Fundação Nacional do Índio.

DOURADOS	
Autor: Município de Douradina. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860020041662
Autor: Município de Fátima do Sul. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860020041613
Autor: Município de Rio Brillhante. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860020025334
Autor: Município de Maracaju e Sindicato Rural de Maracaju. Réu: Funai – Mandado de Segurança para Participar dos Estudos de Campo nas Aldeias	OR 200960020033955
NAVIRAÍ	
Autor: Município de Naviraí. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860060010550
Autor: Município de Tacuru. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860060010548
Autor: Município de Sete Quedas. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860060010524
Autor: Município de Juti. Réu: Funai – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e TAC firmado entre MPF e FUNAI.	OR 200860060010561
CURRAL DE ARAME	
Reintegração de Posse (Naviraí), Autor: Cássio Guilherme Bonilha Tecchio , Reú: União Federal e outros	OR 200860020036990
GUYRAROKÁ	
Processo declaratório de Nulidade de ato administrativo – Procedimento Ordinário (Dourados, 1ª Vara), Autor: Avelino Antonio Donati e outros, Réu: União Federal	OR 200560020013100
Interdito proibitório (Dourados, 1ª Vara), Autor: Saulo Alves e Luzia Mei de Oliveira, Réu: Índios Guarani-Kaiowá, margem do Córrego Ypuita.	OR 200160020021280
Interdito proibitório (Naviraí), Autor: Jadete Bortolon Menta, Réu: FUNAI.	OR 200460020006863
Homicídio por dolo eventual (Dourados) Autor: Ministério Público Federal Réu: Roberto Gimenes Pacheco.	OR 200060020018331
JAGUAPIRÉ	
Ação Civil Pública, Autor: Ministério Público Federal, Réu: Octavio Junqueira Leite de Moraes e outro, Restituição de Área Indígena (Naviraí)	OR 200660060009689

JARARÁ	
Ação Ordinária (Naviraí), Dano Moral ou Material, Responsabilidade Objetiva, Autor: Espólio de Miguel Subtil, Réu: União Federal e outro	OR 200160000060164
Reintegração de Posse (Naviraí), Autor: Espólio de Miguel Subtil, Réu: Funai e outro	OR 200160000018196
LAGOA RICA PANAMBI	
Ação Reivindicatória (Dourados), Autor: Vânia Berenice Xavier Guerra e outros, Réu: União Federal e outro.	OR 000007374
LARANJEIRA ÑANDERU	
Reintegração de Posse (Dourados, 2ª Vara), Requerente: Júlio César Cerveira e outros, Requerido: José Barbosa de Almeida (Representante da Comunidade Indígena)	OR 200860020012285
PASSO PIRAJU	
Reintegração/Manutenção de pose, Autor: Esmalte Barbosa Chaves, Réu: Capitão Carlito de Oliveira e outros. (Dourados/MS, 2ª Vara)	OR 200460020005329
SOMBRITO	
Medida Cautelar Inominada, Terra Ocupada por indígenas, Autor: FUNAI Réu: Sebastião Alves Marcondes (Dourados)	OR 200460020046782
Ação Ordinária, Sobrestamento do Processo Administrativo, Autor: Agropecuária Corema Ltda, Réu: FUNAI e outros (Naviraí).	OR 200660060007530
Ação Ordinária, Anulação do Processo Administrativo de Demarcação, Autor: Amauri Palmiro, Réu: União Federal e outro. (Naviraí)	OR 200660060008867
Interdito Proibitório, Autor: Silva Helena Borges Meireles e outros	OR 200460020004908
Ação declaratória de inexistência de terras indígenas, Autor: José Farinha Pedro, Réu: União Federal e outro.	OR 200660060004552
SUCURI'Y	
Ação Civil Pública, Restituição de Área Indígena Autor: Ministério Público Federal, Réu: João Jose Jallad (Dourados) e outros	OR 199760000008641 (Sentença já prolatada)
Ação Civil Pública, Autor: Ministério Público Federal, Réu: Sebastião Alves e outros. Distribuição por dependência ao processo nº 97.41-9 (Ação Possessória)	OR 970000864979
Ação Cautelar Inominada Antecedente, Autor: João Jose Jallad e outros Réu: União Federal e outro (2ª Vara Dourados). Antecede os autos nº 199760000031481	OR 9700008975
Ação Declaratória Positiva de Domínio por parte dos autores, cumulada com ação declaratória de nulidade do processo administrativo FUNAI/BSB/1.303/95, Autor: João Jose Jallad e outros Réu: União Federal e outro (2ª Vara Dourados)	OR 199760000031481
TAKUARA	
Interdito Proibitório/ Reintegração de Posse, Autor: Vanda Moraes Jacintho da Silva e outros, Réu: Dirce Veron e outros.	OR 200360020036048
Interdito Proibitório/ Reintegração de Posse, Autor: Vanda Moraes Jacintho da Silva e outros, Réu: Comunidade Guarani Kaiowá e outros.	OR 200360020007103

79

Não é possível consultar pela origem esse processo, embora a consulta no TRF3, pelo número da AC remeta aquele número como origem.

Interdito Proibitório c/ pedido liminar, Autor: Jacintho Honório Silva Filho, Réu: Município de Juti e outros.	OR 200760060009244
Ação Civil Pública, Direitos Fundamentais Indígenas, Autor: Ministério Público Federal, Réu: Cacilda Moraes Jacintho Ferraz e outros.	OR 200360020002178
Mandado de Segurança, Anulação de Ato administrativo Impetrante: Monica Jachinto de Biasi Impetrado: Município de Juti	OR 200860060008116
Procedimento Ordinário, Autor: Monica Jachinto de Biasi, Réu: União Federal e outros.	OR 200560060008802
Reintegração de Posse, Autor: Monica Jachinto de Biasi, Réu: União Federal e outro.	OR 199960020010741
Reintegração de Posse, Autor: Monica Jachinto de Biasi, Réu: Índios da etnia Guarani Kaiowá da Aldeia Tay Kue em Caarapó/MS (Naviraí).	OR 200160020013143
Homicídio Doloso, Autor: Ministério Público Federal, Réu: Carlos Roberto dos Santos, Estevão Romero e Jorge Cristaldo.	OR 200360020003742 DESAFORAMENTO: 200703000367260
Ação Civil Pública, (Dourados) Autor: Ministério Público Federal, Réu: Jacintho Honório.	OR 2009.60.06.000684-7
YVY KATU	
Reintegração de Posse (Naviraí), Autor: José Maria Varago e outro, Réu: FUNAI	OR 200460020000022
Ação de Indenização por danos materiais (Naviraí) Autor: Pedro Fernandes Neto, Réu: União Federal e Outro.	OR 200460050009507
Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e positiva de domínio (Naviraí) Autor: Flavio Pascoa Teles de Menezes, Réu: FUNAI e outro.	OR 200560060011412
Reintegração de Posse (Naviraí), Autor: Espólio de Alvori Pedro, Réu: Funai e outro	OR 200460020000095
Reintegração de Posse (Naviraí), Autor: Joel Rodrigues e outro, Réu: Comunidade Indígena Porto Lindo e outros.	OR 200460020000034
Reintegração e Manutenção de Posse (Naviraí), Autor: Agropecuária Pedra Branca, Réu: Tribo Guarani Nandeva, Aldeia Porto Lindo, Japorã/MS e outros	OR 200460020000010
REINTEGRAÇÃO DE POSSE (Naviraí), Autor: Flávio Pascoa Teles de Menezes, Réu: Cacique Mamaga, Silvícolas da Aldeia Porto Lindo e outros.	OR 200460020000472
Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo (Naviraí) c/ pedido de antecipação de tutela Autor: Agropecuária Pedra Branca, Réu: FUNAI e outros.	OR 200560060011230
Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo (Naviraí) c/ pedido de liminar, Autor: Luiz C. Tormena e outro, Réu: Funai e outros.	OR 200560060011333
Interdito Proibitório (Naviraí), Autor: Marli Felipe Arcoverde e outro, Réu: FUNAI e Indígenas Guarani/Kaiowás – Porto Lindo, Sossoro e Cerrito	OR 2004.60.02.000587-1

Tabela: Síntese_ações judiciais_Terras Indígenas

Fonte: Relatório de Conflitos do Campo_MPF/ Dourados

Sistematização: Erika Macedo Moreira

Assim, através dessa breve narrativa processual e do quantitativo de ações identificadas, percebemos como o judiciário vem sendo palco de medidas que

questionam intensamente o papel do Estado no desenvolvimento das políticas pública de reconhecimento dos direitos indígenas, em especial, o de acesso e manutenção de sua terra e território. Fica clara a ação conjugada do poder político: entidades representativas, sindicatos rurais, federação dos sindicatos rurais, Municípios e o próprio governo do Estado de Mato Grosso do Sul, na busca pela limitação dos direitos indígenas – especialmente na sua dimensão territorial. Uma esquizofrenia de ações judiciais que impedem o executivo e o judiciário, uma ação mais coordenada na busca por soluções do conflito agrário.

Nesse sentido, a partir do seminário sobre questões fundiárias em Dourados, o Fórum de Assuntos Agrários do CNJ, estabeleceu uma Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul, para realizar “medidas concretas e ações coordenadas, com vistas ao combate da violência no campo e nas cidades, à regularização fundiária, à pacificação social, à garantia do direito de propriedade e de posse, e ao respeito ao Estado de Direito (CNJ/ Portaria nº 60 de 30 de junho de 2011)”.

Esta portaria foi revogada pela Portaria de nº 53 de 8 de Abril de 2013, tendo em vista as dificuldades de composição e funcionamento da primeira comissão. Interessante observar que entre seus membros não há representação da Comissão Permanente de Defesa dos Direitos Indígenas da OAB de Mato Grosso do Sul e nem de entidades representativas dos Povos Indígenas. Ao contrário, além dos representantes das instituições da justiça – CNJ, TJ/MS, TRF/3ª região, TRT/24ª região, MPF, AGU, FUNAI, CDDPH/ SeDH, haviam dois advogados de proprietários rurais, indicados pela FAMASUL e mais dois estudiosos “de reconhecida competência sobre a questão indígena em Mato Grosso do Sul”: Maucir Pauletti, advogado e professor e Gilson Rodolfo Martins, doutor em arqueologia.

A comissão publicou em 24 de julho de 2013, o relatório de atividades e sugestões da Comissão “para resolver os conflitos fundiários”, decorrentes das cinco reuniões: três ordinárias e duas extraordinárias. Estas, em função dos conflitos surgidos com os mandatos proibitórios e uma liminar de reintegração de posse em cinco fazendas no município de Sindrolândia/ MS, em 31 de maio e primeiro de junho de 2013. Enquanto as reuniões ordinárias objetivaram discutir estratégias jurídicas para “fundamentar a solução dos conflitos por terras no Mato Grosso do Sul”.

No caso de Sindrolândia, a intervenção da Comissão, enquanto instância mediadora do conflito foi precedida de alguns acontecimentos interessantes. Como a presença do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul,

enquanto representante do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários e coordenador da Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul na audiência de conciliação, em 29 de maio. Embora não tenha havido acordo entre as partes e o mandato de reintegração cumprido na Fazenda Buriti com o óbito de um indígena como resultado da desocupação violenta, no dia 30 de maio de 2013. Após a reintegração, no mesmo dia, os indígenas reocuparam a Fazenda Buriti. Também ocuparam outra fazenda no município de Miranda. E a participação do Juiz Federal de Mato Grosso do Sul, em reunião ordinária do Comitê Executivo Nacional do Fórum, no dia 23 de maio, em que sustentou a defesa da propriedade privada e a ofensa a autoridade da decisão judicial:

O magistrado federal convidado explanou a problemática envolvendo os conflitos existentes sobre a posse da terra entre índios e não-índios no Estado do Mato Grosso do Sul. Sobretudo, a questão relativa às ocupações de terras pelas comunidades indígenas as quais, na visão dos silvícolas, seriam terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Esta postura das comunidades indígenas deflagrou a propositura de um número considerável de ações possessórias por parte dos produtores rurais afetados e o intentado ‘esbulho’.

Segundo o relato do magistrado federal convidado foram proferidas diversas decisões liminares concedendo a reintegração de posse aos produtores rurais. Todavia, as comunidades indígenas manifestaram o intento de resistir às decisões judiciais, fato que poderia comprometer seriamente a autoridade das decisões emanadas do Poder Judiciário e, por conseguinte, o próprio Estado de Direito (CNJ, 2013, p.8).

E a participação da Comissão na Mesa de Negociação instituída pelo Ministro da Justiça. Pelos relatos, vê-se que as atividades realizadas limitam-se ao espaço do universo jurídico, previamente estruturado, com definição clara da concepção de justiça, e, desconectado das áreas de conflito, sem visita in loco. Por outro lado, a continuidade do conflito com a re-ocupação de áreas, colocou para a Comissão a necessidade de buscar uma ação concreta na busca por alternativas de resolução do conflito estabelecido, com a participação efetiva dos representantes do executivo, judiciário, proprietários de terras e indígenas. Ao final das negociações e uma série de proposições, o documento apresenta o impasse:

As lideranças indígenas aceitaram apenas não mais realizar novas ocupações no prazo de 15 (quinze) dias, mantendo-se na “Fazenda Buriti” (Sidrolândia – MS) e na parte ocupada na “Fazenda Esperança” (Miranda – MS); as entidades representativas dos proprietários rurais (FAMASUL e

ACRISSUL) não concordaram com o posicionamento das lideranças indígenas quanto à manutenção das ocupações de terras (CNJ, 2013, p.10).

Entre as medidas para resolver o conflito fundiário, a indenização dos proprietários rurais aparece como principal estratégia. No registro da fala do Ministro da Justiça, em reunião do fórum na sede do CNJ, destaca-se o “estudo de alternativas judiciais para a solução dos problemas, abordando inclusive, a possibilidade de indenização dos proprietários rurais, ainda que com títulos das dívidas indígenas a serem criados (CNJ, 2013, p.12).”

Considerando o grau de conflito, segurança, litigiosidade e o interesse dos envolvidos, a Comissão estabeleceu estratégias de solução para nove áreas elencadas como grau 1 de prioridade pelo CNJ, das vinte e uma áreas reivindicadas pelos indígenas; que passam especialmente pela desapropriação por interesse social e indenização da terra nua (CNJ, 2013, p. 17 e 18). O relatório de atividades lista os processos judiciais envolvendo demarcação de áreas indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul, em trâmite no Supremo Tribunal Federal e os processos em trâmite na Justiça Federal envolvendo conflitos indígenas no Mato Grosso do Sul e demonstra a intensidade da temática indígena e dos conflitos de terra na pauta de ações do judiciário.

Como principal medida para solucionar os conflitos fundiários, o relatório propõe uma série de medidas para cada fase recursal das ações, desde o pagamento de indenização pelo Estado aos particulares, por ter estimulado ação de ocupação do território, a partir da doação e colonização das terras, até a aquisição das terras por utilidade ou mesmo interesse público para fins de reforma agrária: por compra direta ou desapropriação. O fator legitimador da reparação/ indenização, é a segurança jurídica e o princípio da confiança legítima, em defesa da propriedade privada frente aos indígenas “invasores” e ao poder arbitrário do Estado.

A questão também foi submetida à apreciação do Ministério da Justiça, que em parecer nº 136/2010/CEP/GLEG/CONJUR/ MJ, entendeu ser possível o pagamento de indenização, no valor da terra nua, desde que atendidos dois requisitos: terra supostamente dominical tenha sido transferida pela União, a título gratuito ou oneroso, e que a propriedade alienada seja demarcada e homologada pelo Presidente da República.

entende-se que é dogmaticamente compatível com o texto do § 6º do art. 231 da Carta Magna a compreensão de que pode a União, mediante Lei Complementar – no caso sugere-se a

inserção de uma norma na LC 76/93 –, reconhecer o relevante interesse público em validar as ocupações de boa-fé e de longa data, ancoradas em títulos de propriedade fornecidos ou chancelados pelo Estado, dos não índios em terras tradicionalmente ocupadas pelos silvícolas, para o fim de indenizar, além das benfeitorias, as terras nuas destes ocupantes de boa-fé.

Tanto a interpretação literal e a gramatical, reconheça-se não serem as melhores, quanto a interpretação sistemático-contextual, a qual abrange aspectos normativos (colisão de direitos fundamentais) e fáticos (sérios e graves conflitos sociais nas áreas envolvidas), autorizam esta exegese, a qual, também se reconhece, não deixa de ter um certo voluntarismo, a toda evidência, pautado pelo realismo que recomenda a resolução pacífica e harmoniosa desta tensa relação social (CNJ, 2013, p. 115).

No entanto, a história da expropriação das terras brasileiras, como sabemos, é pautada pela insegurança jurídica, haja vista que poucas ações demarcatórias das terras devolutas foram desenvolvidas. Além dos conflitos entre registros de imóveis, haveria de se comprovar caso a caso, como se deu a regularidade do processo de doação, lembrando que terras de “aldeamentos extintos” passaram a ser doadas pelo Estado. É preciso que este componente histórico seja considerado na base de valoração do magistrado. No caso do relatório das atividades da Comissão, temos uma prevalência de argumentos favoráveis aos proprietários de terra e do poder político local, com suas entidades representativas, municípios e Estado, e uma ausência da proteção aos direitos indígenas.

4.3. O anti-indigenismo como resultado das *interferências* do Estado

No caso dos povos indígenas, a política de demarcação de terras, numa época em que os índios eram considerados pouco mais que animais de carga e representantes de uma “cultura primitiva”; estava pautada na necessidade de promover o fechamento dos campos, para garantir o “desenvolvimento” e controlar a força de trabalho. Segundo o Procurador da República de Dourados, Marco Antônio⁸⁰:

Não houve um processo de limpeza étnica, mas o que foi feito foi colocar os indígenas em campos de concentração, com o

⁸⁰ Entrevista realizada no dia 26 de Setembro de 2011, na sede do MPF em Dourados.

nome de reserva. Porque o SPI era Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais. O objetivo dessas reservas próximas aos centros urbanos era a concentração de mão de obra, farta e barata. Então, mão de obra escrava, para os ervateiros: vamos aculturar os índios. Absolutamente criminoso. Já pensamos em iniciar uma discussão sobre os danos causados às comunidades. Mas isso é uma ação muito grande. Estamos com foco nos territórios. Promover as ACPs pedindo tutela antecipada para que os índios ocupem seus territórios. Mas ano que vem, vamos começar a costurar isso. E precisamos de um grande esforço, com vários parceiros para isso. P.e., esse processo de confinamento gerou vários tipos de dano: na esfera trabalhista/ trabalho escravo, na infância e adolescência, quantas crianças adotadas, danos na esfera da saúde, morte por desnutrição, a população de idosos indígenas é muito menor que a média nacional.

Wilson Mattos, hoje advogado vinculado ao Observatório dos Direitos Indígenas (ODIN), filho de pai Guarani, mãe Terena, nascido e criado na aldeia Jaguapiru/ Dourados, fala da vida na aldeia até os 13/14 anos, quando ainda andava sem roupa e a cidade ainda estava surgindo. Lembra de muita mata, pesca, caça, frutos, muita abundância natural, mas também fala da falta de emprego⁸¹:

Na época não tinha emprego para os homens, o único emprego que tinha era quebra de milho, que era uma palavra em código, para levar os índios para abrirem picadas nas brigas por terra. Usavam os índios como picadeiros, e os jagunços para fazer a segurança do fazendeiro, ou brigar com o sitiante, pequeno proprietário, que estava perdendo suas terras. Esse era o único trabalho que tínhamos. Com a escassez dos recursos naturais, e a chegada da fome, 1971; a disputa de terras e com a chegada dos sulistas, abrindo as grandes fazendas para a produção de soja, eu me lembro que eles chegavam com um correntão, amarrado no trator de um lado e do outro, e derrubavam todas as árvores, sem qualquer preocupação com as reservas naturais e com as nascentes. Isso tudo no contexto de implantação das colônias, pelo então presidente, Getulio Vargas, tudo isso foi trazendo prejuízos aos índios.

(...)

O plantio da monocultura é o golpe de misericórdia aos povos índios. O fim das fontes naturais, que obriga os índios a ir trabalhar nas fazendas plantando raiz, desmatando, derrubando matas. Em 1978, abriu a primeira destilaria, PAM, tio da Xuxa

⁸¹ Entrevista realizada no dia 26 de Setembro de 2011, na sede da ODIN/ Dourados.

Menegel. Eles levavam todas as famílias indígenas. Trabalho em regime semi-escravo. O adiantamento era na pinga. Chegando lá, largavam a gente na beira do riacho, e depois de 2 ou 3 dias é que eles chegavam com os tratores para limpar a área e fazer os barracos de lona (de noite molha lá dentro, porque transpira e de dia, não há quem pare lá dentro por causa do calor), então era uma situação sobre-humana. Começávamos a trabalhar 5/6 horas da manhã e chegávamos nas barracas 8/9h noite. Você ia trabalhar 90 dias nessas áreas. E quando você voltava na aldeia, tudo tava transformado.... Em 1998 tem uma intervenção do Ministério Público do Trabalho (MPT) e alguns atores para exigir benefícios. Eu mesmo tenho 15 anos de registro no corte de cana, depois, lógico de entrar na justiça.

Então, cana sempre esteve presente, mas vai chegando divagarinho, em 74 chega a 2ª destaladora, Xavante, município Nova Andradina, hoje, Santa Helena. A PAM não tá atuante mais, mas a de Santa Helena tá. Mas é antes dessa nova leva. Os ervais não são da minha época. É anterior a minha. Os ervais vão ter fim, quando inicia com o processo de colonização.

Além da política de *confinamento*, pautada na noção de superioridade étnica/racial, o impacto da intervenção também foi/está diretamente relacionada a reorganização da estrutura política. Foi Rondon quem introduziu uma figura intermediária nas negociações entre a população indígena e o Serviço de Proteção ao Índio (SPI): o capitaneado. Com a nomeação de jovens índios que se destacavam na vida política, como "capitães", conseguiu impactar a autoridade do *nhanderu* (rezadores, pajés e caciques), figura central na "administração" dos conflitos internos.

A tradição, os costumes, está no meu ser, na minha índole, na minha formação. Eu me lembro que quando nós éramos jovens, no tempo da lua, nós sentávamos para o mais velho passar a tradição, coisa que jovem nenhum aprende no banco da escola. Muito mais do que ler e escrever, aprendemos o respeito e a dignidade, o respeito pela natureza, os rios, o meio ambiente, coisa que a gente aprendeu lá atrás, quando nem se falava de direito ambiental, sustentabilidade, aquecimento climático,... nem se falava disso, desses perigos da natureza. Então, para se decidir o que fazer diante disso tudo, temos que ter assegurado o protagonismo do movimento indígena (Mattos, 2011).

Através da narrativa de Wilson Mattos, podemos perceber outro impacto da ação do Estado. Com a perda da autoridade na capacidade de resolução interna dos conflitos, haverá um aumento das demandas no judiciário:

Direito civil na comunidade indígena não se usa. Agora que ta começando um ou outro, às vezes casos de divórcio, por causa da divisão da casa. Mas eu mesmo sempre aconselho a buscar o capitão, resolver internamente, porque senão, o próprio advogado já vai lascar o meio. Coisa que você não vai gostar depois. A gente ainda tem pouco no civil. Em Penal tem um não trabalho. Tenho que buscar um colega. Na esfera do trabalho, até que tem muito. Nas audiências era um terror...

No caso de Dourados, Amambaí, e talvez todo o Cone Sul do Mato Grosso do Sul, essa estrutura até hoje se reproduz. E seus efeitos se fazem sentir também no aumento dos processos judiciais – seja nas demandas trabalhistas, seja nas demandas criminais. No caso da justiça do trabalho, vale lembrar que entre a segurança privada, ou comunitária, dos capitães, está a figura do *encabeçante*, que entre outras coisas é responsável pela arregimentação dos índios que irão para o corte da cana e recebem, juntamente com os capitães, um percentual da Usina pelos serviços.

Os índios são os melhores trabalhadores braçais no corte da cana. Tem uma força muito grande. Trabalham em condições difícilíssimas. Mas tem também os encabeçantes – quem arregimentam e recebem dinheiro da usina. Isso é problema criado pela FUNAI, estimulando lideranças déspotas (controle do trator, escolha dos trabalhadores, etc) (Mattos, 2011).

Além do des-re-arranjo político na organização interna das comunidades, o Estado e os órgãos criados para o desenvolvimento das políticas públicas voltadas as comunidades indígenas, SPI, e depois a FUNAI, sempre atuaram sem considerar, ou restringindo ao máximo, a autonomia indígena. Para Wilson Mattos (2011):

O movimento indígena tem uma força grande. Mas tem limitações, p.e., quando ODIN está mão do indígena, coisa mais difícil é conseguir uma verba, de qualquer instituição que seja. Quando está nas mãos de outro, se estivesse nas mãos de outros, com certeza as coisas seriam diferente. Aí, vão colocar a culpa na contabilidade, em outras coisas que não tem haver, que a gente sabe que não é verdade. O fato é que quando você desloca recursos dessas organizações internacionais, a gente sabe que tem as pessoas aqui, que já tem outra pessoa lá... a gente mesmo não consegue. Então essas são as limitações do movimento indígena, mas agente também sabe que o movimento indígena tem um papel muito importante nessa mudança de pensamento, muito lenta, é verdade, mas os índios estão estudando, os índios estão cada dia consciente de seu papel na sociedade, sabemos que aquele medo que a gente tinha, se a gente tirasse carteira de

indentidade, se a gente falasse o português, no momento que a gente se tornasse um profissional, a gente ia deixar de ser índio. Hoje a gente sabe que isso num é verdade. O medo ficou no passado. Eram pessoas que sempre desejaram que nós ficássemos a mercê desses atravessadores.

Atualmente, essa *interferência* é realizada pelos agentes da FUNAI, da FUNASA, e dos mais diferenciados representantes do Estado no desenvolvimento das políticas públicas voltadas para as comunidades. Em que pesem às críticas de parte do movimento indígena ao decreto de estruturação da FUNAI com a extinção de algumas regionais, unânime a percepção positiva com a oxigenação dos quadros, a partir do último concurso público. Muito embora ainda seja uma ação muito tímida para a transformação estrutural, especialmente da FUNAI, já que o sucateamento continua o mesmo⁸². Nesse sentido destaca-se a fala do Juiz Luiz Cesar Azambuja, da comarca de Amambá:

Problemas com a FUNAI, manipulando os modos de vida, sempre teve, varia de política de governo, de época para época. Depois lá no futuro mudava novamente. Ação para fortalecer uma determinada liderança, em contraposição a uma mais plúrima. Não sei se existem interesses financeiros.... lembro do caso de uma superintendente da região que atuava nas aldeias fazendo campanha para o marido...

O líder é capitão, tem a polícia deles, os sargentos, os encabeçantes. Essas patentes foram criadas por Getúlio Vargas, como forma de controlar as comunidades. Polícia comunitária que às vezes abusa. Era muita violência, era eliminação se você ficasse contra. Foi uma deturpação criada, não é da cultura deles. Aí depois a FUNAI tentou tirar. Mas eles sempre tiveram uma estrutura de organização interna. Os índios daqui, as aldeias daqui, não são como outras aldeias que visitei. Nós temos especificidades aqui que eu não vi em qualquer outro lugar. É completamente diferente. Eles poucos são consultados, e todos tem a capacidade de dizer como eles querem.

Para Marco Antonio (2011), os impactos negativos das *interferências* da FUNAI estão presentes nos dias de hoje, através de políticas nacionais:

A FUNAI de Brasília tem uma visão homogenizadora, amazônica, dos povos indígenas. Plantio e preparo do solo, violência interna, “privilégio do MS”. Esfacelamento interno das

⁸² A promulgação do Decreto nº 7.056 no apagar das luzes de 2009, foi posteriormente revogado em 2012, pelo Decreto nº 7.778.

comunidades (confinamento, múltiplas etnias, lideranças construídas pela FUNAI com reconhecimento externo, lideranças com reconhecimento interno), não gera condições de garantir a organização interna. Muitas interferências externas “negativas”, que começaram lá trás, quando vieram, sem perspectivas de interferência externa “positiva” para anular essa situação.

Para Wilson Mattos (2011), o órgão é cabide de emprego, para pessoas malsucedidas no processo eleitoral, que além de não terem compromisso com a causa indígena, produzem uma visão estereotipada:

Precisamos de um órgão de salvamento, dentro do que ainda existe na cultura indígena (...) o presidente da FUNAI é um branco e barbudo. Não é um índio. Porquê a Fundação Palmares têm um negro a frente? Então essa política de Estado, é passado de Estado para Estado, para o município (...) Reconhecer é conhecer novamente. Preciso conhecer e respeitar (...)
É como se a gente fosse um bando de macaco nos zoológicos. Quando você pergunta para um funcionário da FUNAI, com o que você trabalha? Eles falam, trabalho lá.. com os índios. Como se a gente fosse um monte de macaco. Eles não falam, eu trabalho para os índios, ou eu trabalho com a FUNAI, com os índios. É como se trabalhasse com os macacos. Então essa idéia tá incorporada na cabeça deles, a idéia de superioridade absoluta, de um ente incapaz, a incapacidade está plantada no imaginário da cabeça deles. No rádio, todo dia um indivíduo me chamava lá numa salinha, e dizia, Wilson, assim, para você falar isso, no português é melhor assim, assim, aí um dia eu me enchi, e disse para ele, rapaz eu terminei o segundo grau, tenho dois anos de teologia, né... “E, você nunca falou nada”, é que eu num acho apropriado, mas eu queria aprender alguma coisa de rádio, só que no português você num vai conseguir me disciplinar... Então isto está no imaginário, o índio impotente, incapaz, desprezível, o bugre, o traiçoeiro, que não vai conseguir realizar nada. Então essa forma do povo nos ver, é a forma como o Estado nos apresenta. Incapaz, que a FUNAI tem que falar por nós. Então eu sempre peguei briga por causa disso. Eu luto pelo protagonismo indígena. Nós temos capacidade sim, de nos integrar na vivência. Podemos ter nossas diferenças culturais, podemos preservar nossas línguas, usos e costumes, mas nós também podemos usufruir das benesses da sociedade, assim como podemos compartilhar as riquezas naturais (...) se nós não nos inserir na lá, na sociedade capitalista, nós sempre seremos esses maltrapilhos, que não vive, sobrevive.

A atuação do Estado é historicamente marcada pela ação colonizadora dos corpos, das mentes, da autonomia da organização social, desconsiderando os modos

próprios dos povos na escolha de como seguir reproduzindo seus modos de vida:

A vila olímpica é um monumento ao desrespeito aos povos indígenas. Demonstração *in concreto* de como a questão indígena é tratada, ou seja, são soluções que vem de fora para dentro, sem que as comunidades sejam escutadas, como se elas fossem um ser a ser pensado e não como um ser pensante, então muita gente estuda, mas muito pouca gente escuta o que elas pleiteiam, o que elas querem. A vila olímpica é uma solução que veio de fora para dentro. Há ainda a possibilidade de ter tido havido desvio de verbas. É uma casca, sem conteúdo, porque ninguém sabe o que fazer com aquilo, porque como não foi discutido com as comunidades... ta lá... fechado.... verificou-se que, o antigo prefeito (que foi preso, cassado, juntamente com 11 vereadores, você deve ter ouvido falar nisso) foi quem assumiu esse projeto. Mas a prefeitura atual não quer assumir a manutenção, diz que não tem interesse, tem muita coisa na cidade para fazer, sendo que oficialmente a vila veio como projeto para o município. Na verdade a TI é um peso para dourados, e o discurso é que o ideal é que a reserva virasse o 1º município indígena do Brasil. Então você percebe que o discurso é que os índios são um estorvo para o município, só trazem problemas, drenam o dinheiro da prefeitura, que os índios são absolutamente obstáculos ao desenvolvimento. Essa é a visão corrente das autoridades, aí, vc imagina a visão do cidadão comum, que é bombardeado pela mídia... Eu lembro uma vez que eu tava conversando com o Homero, que trabalha com escoteiros, e o fazendeiro, que chamou as crianças para ver um trabalhador, muito empenhado nas suas funções, que “nem parecia índio”. É mais ou menos aquele negócio de negro de alma branca.

(...)

Em relação a organização social existe um ponto claro de infecção. A entrada das escolas provocou reflexos que não são pequenos. As crianças hoje falam um português muito melhor do que falam os mais velhos. O português é que vai fazer com que elas tenham contato com o mundo externo – prefeitura, MPF, etc. fator de empoderamento. Com isso, os pais perderam o controle e ascendência sobre os jovens. Os jovens ficam numa situação extremamente complicada. Eles estão recebendo muito mais influências externas, mas ao mesmo tempo, sofrem todas as barreiras discriminatórias que vem pelo fenótipo. E é extremamente complicado saber como eles reagem a isso. Tem uma demonstração muito interessante que é o grupo de rapp indígena, as letras são muito interessante, tentam espelhar as discriminações que eles sofrem, e que muitas vezes desembocam em violência. Eles estão numa zona cinzenta, em lugar nenhum, nem aqui, nem lá. 90% da violência, causa de álcool, desses 70% são jovens. Dourados talvez seja uma das áreas mais difíceis de se entender, muitas variáveis que aumentam a complexidade e provocam efeitos relevantes nas

comunidades (Marco Antonio, 2011)

Segundo o advogado Rogério Batalha (2011):

É preciso uma medida urgente, é preciso mitigar os problemas nos próximos 5 anos, sob pena dos danos se tornarem irreparáveis. Você não consegue mais estabelecer uma situação de harmonia, de sustentabilidade social, de organização social, de resolução de conflitos internos, nas formas tradicionais... Você tem uma população indígena muito jovem, 60% da população tem menos de 18 anos de idade, e paira sobre esses jovens uma total ausência de perspectiva de vida, nem dentro, nem fora das aldeias. As terras não estão demarcadas, não se consegue desencadear processos produtivos, os ritos de passagem, a dependência das cestas básicas é total, a dependência das escolas indígenas, que não atendem as especificidades culturais, terras desgastadas, tem que ter dinheiro público, tecnologias para recuperar as áreas totalmente desgastadas, essa bagunça do clima, o pouquinho que se recupera, acaba queimando, de forma criminoso ou não.... enfim... se não houver uma perspectiva de mudança na atuação do estado, o que ocorrerá é a efetivação do genocídio.

Se você me fala de organização social, desestabilizar me dá idéia de temporariedade, que você conseguiria estabilizar novamente, na medida em que algumas questões, p.e., a regularização da terra fosse resolvida. Mas se você pensa nas áreas mais isoladas, é tudo diferente, áreas com o mesmo tamanho da reserva de dourados, com um quantitativo de gente bem menor, com pequenas nucleações familiares, 150 pessoas, é tudo diferente, áreas boas, que você consegue ver esse distanciamento e intervenção do Estado. São nessas áreas que ainda existe uma dinâmica própria de resolução de conflito (professor tem prestígio maior, assim como o agente de saúde, sem que precise do mediador externo, que leva as demandas ao estado), forma tradicionais ou re-significadas são mais evidentes, e você não vê problemas que desembocam no judiciário. Mas também você conta nos dedos em que isso ocorre. Das cento e poucas áreas, você conta nos dedos, 8/9, no máximo. Cachoeira, nascentes, não tem plantio de cana próximas, terras boas, escola indígena. Panambizinho (área onde viviam antigos colonos de soja, você deve ter ouvido falar do caso, ela sempre é referência para o setor anti-indígena), na verdade é uma das melhores áreas em que a cultura guarani está muito viva. Não tem problema de desnutrição, resolução de conflitos, ainda fazem o batismo do milho, a semente guarani tradicional, perfuração labial, deixaram a mata voltar, do passarinho levar a semente, a floresta em pé, os bichos voltarem. A terra é o pressuposto para a efetividade de qualquer outro direito.

Como efeito direto do desarranjo social e da incapacidade em administrar

internamente os problemas internos, as disputas de liderança, os problemas de violência doméstica, as comunidades passaram a demandar pelas instâncias externas, e entre elas a força policial.

Durante muito tempo, por ausência do Estado, houve uma proliferação das milícias, no interior das aldeias indígenas. Chamam de polícia comunitária, polícia indígena, mas na verdade eram milícias, que atuavam com violência. Em 2001 era muito intensa, depois foi abrandada, e retornou com um pouco de intensidade nos últimos 2 anos.... várias vezes as pessoas vinham aqui relatar o uso de choques elétricos, ... ou seja, se eu fosse tentar fazer uma investigação individual desses casos, eu não ia ter condições. Então a gente preferiu pegar todos esses casos de policiamento, e colocar numa ação coletiva, uma ACP de policiamento, que agora vai ter um resultado. Houve uma intervenção da PF por 120 dias, e agora, da força nacional, por mais 120 dias, e durante todo esse período, fomos trabalhando para a construção de um policiamento comunitário estadual. Ou seja, ao invés de ficar focado na individualidade, que às vezes é grave, “fulano de tal está sendo espancado nesse exato momento”, “fulano de tal estuprou uma criança de 10 anos”, aí você move os aparelhos policiais e verifica que não tinha, porque tem muita fofoca, grupos rivais, que tentam de alguma forma utilizar essas intrigas... ainda tem esse ponto. Então é importante que as comunidades estejam aparelhadas para saber lidar com esses problemas, coisa que a polícia militar não está preparada (Rogério Batalha, 2011).

No entanto, o Estado do MS continua criando mecanismos para desenvolver sua política anti-indígena, segundo o Juiz Cesar de Souza Lima (2011):

O estado do MS não quer aumentar o policiamento nas aldeias. Um procurador do estado fez um estudo, dizendo que se é terra da união, então não é a responsabilidade da polícia militar. Que para mim é uma tremenda bobagem, pq se tem um homicídio lá dentro é a minha polícia que tem que fazer a investigação, já que a competência é da justiça estadual. Aqui a policia civil e militar tem atendido. A polícia é judiciária, se prevaricarem terão que sofrer as conseqüências. A operação *tekoha* é um exemplo disso. A união queria fazer uma parceria com o estado, com repasse de verbas, veículos, mas foram tantas exigências do estado do MS, que por fim, o MJ desistiu da parceria. E lamentavelmente era tudo que o governo do estado queria. Se eximir de ter que atuar nas aldeias. Eu não vejo isso como visão de estado. Se tem um problema da comunidade, a PF tem que agir, agora, se é um problema do dia-a-dia, é a PM que tem que intervir, investigar (Cesar de Souza Lima, 2011).

A Operação *Tekoha*⁸³ é uma operação policial, que visa *pacificar as aldeias*, segundo o Dr. Cesar. É coordenada pela polícia federal, mas conta com a participação da Força Nacional e agentes da FUNAI. É fruto de uma ação civil pública sobre o policiamento interno nas aldeias, e tem a pretensão de contribuir na organização de uma polícia comunitária, conforme veremos adiante.

4.4. O discurso do aculturado nas questões criminais

Segundo o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias/ InfoPen, do Ministério da Justiça, em junho de 2012, havia 982 índios presos no Brasil. Numa população total de 549.577 pessoas, talvez 0,17% possa parecer não muito significativo. Mas se consideramos os percentuais inseridos nos territórios, no âmbito dos Estados, e consideramos a análise das dinâmicas históricas das *fricções interétnicas*⁸⁴, a leitura sobre estes números nos faz refletir sobre o papel do Estado e do direito penal diante dos direitos indígenas.

Estado/ Sexo	AC	AL	AM	AP	BA	CE	DF	ES	GO	MA	MG	MS	MT	PA
Mulheres	0	0	2	**	0	3	0	1	0	0	0	12	1	4
Homens	9	6	209	**	5	56	0	11	10	0	0	157	22	161
Total	9	6	211	**	5	59	0	12	10	0	0	169	23	165
Estado/ Sexo	PB	PR	PE	PI	RJ	RN	RS	RO	RR	SC	SE	SP	TO	
Mulheres	0	1	2	0	0	0	10	0	16	2	0	1	0	
Homens	6	24	50	2	0	1	86	14	39	36	6	14	0	
Total	6	25	52	2	0	1	96	14	55	38	6	15	0	

Tabela: Quantitativo de Índios presos em Junho de 2012.

Sistematizada por: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Infopen/ MJ. Tabelas Diversas.

Neste universo, majoritariamente aparecem os crimes de tráfico de entorpecentes, patrimônio e contra a pessoa (incluídos aí homicídio, lesão corporal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei Maria da Penha:

⁸³ Segundo Marco Antonio, *tekoha* é mais do que terra indígena ou organização social. É uma vinculação da pessoa com aquele local. Local que antes habitávamos. Ligação da pessoa com o local de origem. Enquanto os indígenas não retornarem aos seus *tekoha*, não há como haver uma perpetuação de seus valores, usos e costumes.

⁸⁴ Conceito utilizado por OLIVEIRA (2006), para designar a construção de direitos, significados, práticas e concepções, constituídas a partir da relação conflituosa entre culturas distintas, como na relação entre Estado e Povos Indígenas.



Gráfico: Tipos de Crimes_indígenas presos no Brasil.

Sistematizada por: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Infopen/ MJ. Tabelas Diversas.

Vale dizer que em Setembro de 2011, durante o trabalho de campo no cone sul do Estado do MS, a Penitenciária de segurança mínima, localizada em Amambaí, mas que atende até Cel. Sapucaia, no dia da entrevista contava com 214 pessoas, sendo que deveria ser para 67 pessoas. Possui uma cela feminina, que seria para 6 e já chegou a ter 19 internas. Em média, a metade da população carcerária é indígena. Em Dourados, havia 55 indígenas presos na Penitenciária Harry Amorin Costa, condenados pelos crimes:

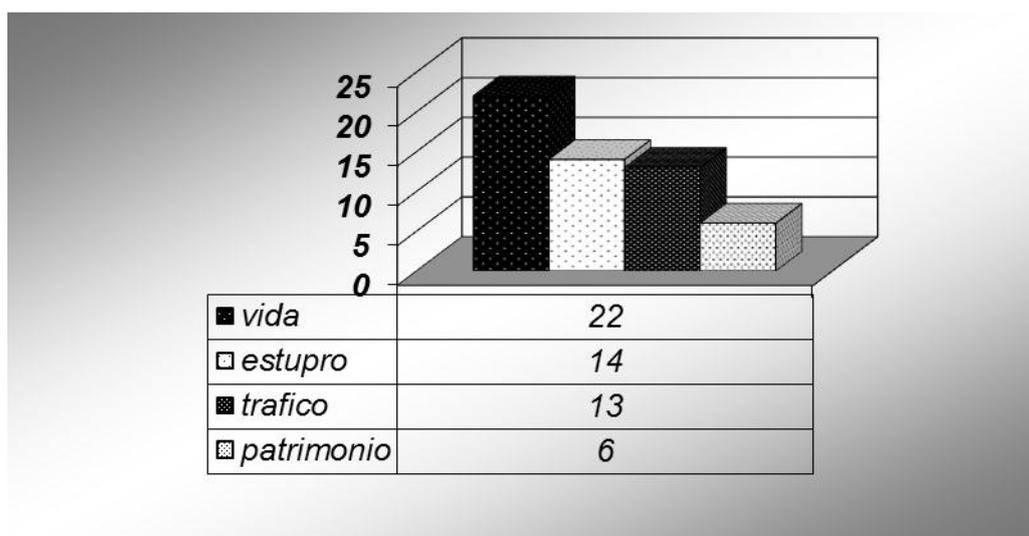


Gráfico: Tipos de Crimes_indígenas presos na Penitenciária Harry Amorin Costa.

Sistematizada por: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Tabela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública/ MS_ Relação nominal de indígenas na unidade Penitenciária Harry Amorin Costa

O Estado de Mato Grosso do Sul está situado na Região Centro-Oeste do Brasil, é uma de suas 27 unidades federativas. Tem a cidade de Campo Grande como sua capital e faz divisa com o Mato Grosso seguindo os limites naturais da região que é formada por diversos rios. Com superfície de 358.159 km², limita-se a Oeste com a Bolívia e Paraguai, ao Norte com o Mato Grosso,

ao Sul com o Paraguai e o Paraná e a Leste com São Paulo, Minas Gerais e Goiás.

Considerando que Mato Grosso do Sul é área de fronteira⁸⁵, vale refletir sobre o impacto da política proibicionista das drogas, especialmente para o Povo Guarani, que habita esta região. Além de ser um dos principais fatores para a superlotação do sistema carcerário, tem sido utilizada ainda como instrumento potencializador do processo de criminalização dos povos indígenas (Karam, 2010). Seja nos países andinos, em função da política de erradicação da folha de coca, seja no Brasil, com o conjunto de políticas destinadas ao Polígono da Maconha (Moreira, 2008), as comunidades rurais e tradicionais constituem um dos alvos privilegiados da política de combate às drogas.

Os impactos diretos estão relacionados às limitações impostas aos modos de vida dos povos, já que para muitos deles a relação com as plantas, folha de coca e *cannabis*, tem sido componente fundamental para a manifestação cultural, religiosa, medicinal ou culinária. Enquanto os indiretos relacionam-se com os “efeitos de borda” da indústria do ilegal, com aumento de violência na área, corrupção, formação de grupos de extermínio, disputa/ dominação territorial, utilização de mão de obra barata nos plantios e colheita, etc (Moreira, 2007). Assim, estas substâncias, ao serem qualificadas como ilícitas, pela ONU (1961), afronta um conjunto de normas internacionais que garantem o direito das minorias étnicas usufruírem sua própria cultura e impõem ao Estado o dever de preservá-las.

Segundo os estudos desenvolvidos pelo CTI (2008) e pela ABA (2007), a situação dos indígenas presos é reveladora da estrutura assimétrica que permeia as práticas sociais, policiais e penais face aos índios no país e os obstáculos que estes enfrentam para ter acesso à Justiça segundo os códigos e normas previstos. Aqui, damos ênfase aos instrumentos tradutores da interculturalidade, como peritos tradutores e antropólogos que podem, ou deveriam ser utilizados por uma Estado Nacional comprometido com a garantia

⁸⁵ Segundo a Polícia Federal/ BRA, o Estado é porta de entrada para o tráfico internacional, cf. Porta de entrada da “rota caipira” do tráfico: MS é alvo de operação da PF, disponível em <http://www.campograndenews.com.br/cidades/porta-de-entrada-da-rota-caipira-do-trafico-ms-e-alvo-de-operacao-da-pf>, visitado em 19/04/2012.

da diversidade cultural, enquanto mecanismo de fortalecimento da democracia e da efetivação dos direitos humanos.

Mas está não é uma peculiaridade dos tempos recentes. Ao contrário, reflete a continuidade do modelo de resposta promovido pelo Estado, mesmo com a transição efetivada pela CF/88. Nesse sentido, relata Manuela Carneiro:

Na prática, muitos índios têm sido presos. Só no segundo semestre de 1985, 18 wapixanas e macuxis, de Roraima, no extremo-norte do Brasil, foram detidos em prisões comuns, na capital desse território, acusados de roubo e formação de quadrilha criminosa quando tentavam demarcar suas terras ou abrir roças em áreas já demarcadas. Muitos conflitos de terras que levaram à violência tem sido caracterizados como delitos comuns. Funciona ainda em Minas Gerais a Fazenda Guarani, uma colônia agrícola para onde foram levados índios que cometeram delitos e grupos de índios envolvidos em conflitos territoriais (1987: 431).

Em consonância com o ranking das estatísticas criminais, segundo o censo do IBGE (Censo Demográfico, 2010), o Estado do MS também possui a 2ª maior população indígena do país, com 77.025 pessoas, seguido pelo Estado do Amazonas, com 183.514. No entanto, o crescimento populacional, infelizmente não é proporcional ao reconhecimento dos territórios tradicionais.

Segundo dados do IBGE (Censo Demográfico, 2010), são 517.383 indígenas vivendo em Terras Indígenas (TIs) e 379.534 vivendo fora da Terra Indígena (TIs), totalizando uma população de 896.917 pessoas. O que, com efeito, explica ou remete ao aumento dos conflitos fundiários, diante da incapacidade de suporte das reservas abrigarem, com dignidade e condições de vida, quase o dobro da população em relação ao período em que foram constituídas. Conforme veremos no próximo capítulo, em 2012, apenas 37,36% dos R\$ 15.878.566,00 foram empenhados para as ações de delimitação, demarcação ou regularização de terras indígenas foram utilizados. No caso do Estado de MS nenhuma terra indígena foi declarada ou homologada.

Assim, supomos que, embora os conflitos fundiários estejam invisibilizados nas estatísticas oficiais da “criminalidade indígena”, estão diretamente relacionados ao deslocamento compulsório rumo aos centros

urbanos.

LOCALIZAÇÃO DO DOMICÍLIO	TOTAL	URBANO	RURAL
Total	896 917	324 834	572 083
Terras Indígenas	517 383	25 963	491 420
Fora de Terras Indígenas	379 534	298 871	80 663

Tabela: População indígena por situação do domicílio, 2013.

Sistematizada por: Erika Macedo Moreira

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010

O aumento da população indígena, com ênfase no crescimento da população urbana e diminuição da população rural, aponta para a superação do paradigma rural e urbano, já que foi constatado pelo censo uma “multilocalidade” dos indígenas, seja em função do crescimento das cidades que alcançam terras indígenas (como no caso da Reserva de Dourados), seja a constituição de bairros ou “terras indígenas” dentro das cidades, constituindo novos territórios, nem rurais, nem urbanos – “*rururbanos*” (como podemos observar durante o trabalho de campo em Mato Grosso do Sul, onde um bairro inteiro foi destinado à habitação de indígenas, com cerca de 10 mil pessoas, e é dividido em aldeias indígenas, conforme esclarece Sr. Nito, rezador kaiowá que vive na Aldeia Bonita, no município de Campo Grande).

Esta compreensão, com efeito, demanda a consolidação de políticas públicas específicas a este grupo cultural, como vemos na política de cotas, desenvolvida na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, de transporte público, de saúde, entre outros.

Segundo os dados do Centro Indigenista Missionário/ CIMI (2012), o Estado do MS registrou as maiores estatísticas de indígenas assassinados no País:

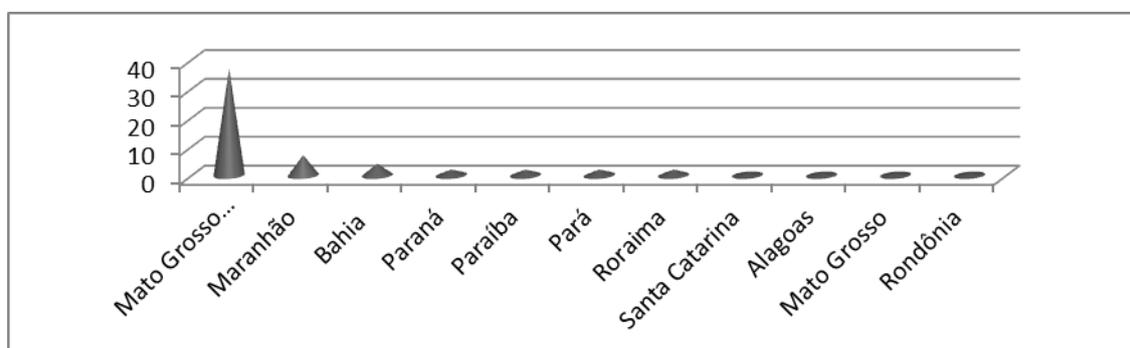


Gráfico: Assassinatos Indígenas no Brasil_2012

Sistematização: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil, 2012.

Dos 60 casos de assassinatos de indígenas, 37 são do Estado do MS: 34 estão relacionados a pessoas do Povo Guarani-Kaiowá, 02 do Povo Terena e 01 do Povo Guarani Nhandeva (CIMI, 2012:53). O Estado lidera ainda o ranking de quase todas as categorias identificadas no relatório:

Violências	Nacional	Estado do MS
Omissão/ morosidade regularização de terras	54	19
Conflitos por direitos territoriais	09	03
Invasão/ exploração ilegal de recursos naturais	62	03
Assassinatos	55 casos/ 60 vítimas	36 casos/ 37 vítimas
Tentativa de Assassinato	23 casos/ 1.024 vítimas	11 casos/ 411 vítimas
Homicídio culposo	16 casos/ 21 vítimas	08 casos/ 08 vítimas
Ameaça de morte	19 casos/ 30 vítimas	06 casos/ 06 vítimas
Ameaças diversas	15 casos/ 90 vítimas	04 casos/ 86 vítimas
Lesão corporal dolosa	06 casos/ 08 vítimas	04 casos/ 04 vítimas
Abuso de poder	03 casos/ 15 vítimas	01 caso/ 01 vítima
Racismo	11 casos/ 14 vítimas	04 casos/ 12 vítimas
Violência Sexual	07 casos/ 12 vítimas	02 casos/ 02 vítimas
Desassistência à Saúde	86 casos/ 80.496 vítimas	05 casos/ 14.249 vítimas
Disseminação de bebidas e outras drogas	13 casos/ 256 vítimas	01 caso
Desassistência à Educação Escolar	36 casos/ 18.865 vítimas	01 casos/ 500 vítimas
Desassistência Geral	62 casos/ 7.129 vítimas	13 casos/ 1.633 vítimas

Tabela: Dados Comparados_Violência contra Indígenas_BR_MS_2012.

Sistematização: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil, 2012.

Há ainda os dados relacionados ao crescente número de suicídios, que segundo o CIMI (2012: 56), de 2002 à 2012, totaliza 611 ocorrências⁸⁶ ,

⁸⁶ Dados do Mapa da Violência 2011 do Ministério da Justiça revela ainda que a taxa de suicídios em Mato Grosso do Sul teve um crescimento vertiginoso, puxada pelos casos

problemas de alcoolismo, jovens indígenas sendo usados como “mulas” para o tráfico de drogas, exploração da mão-de-obra indígena de forma degradante nas usinas de álcool⁸⁷, são alguns dos indicadores das graves violações registradas no Estado do MS, que concentra 31 acampamentos indígenas na beira de estradas, terras retomadas, ampliação das periferias urbanas, e 19 áreas em processo de regularização.

A violência também é crescente entre os próprios índios, revelando uma realidade difícil no cotidiano das aldeias. O uso de bebida alcoólica e outras drogas, violência doméstica, são outros fatores que tem gerado conseqüências, como desagregação familiar e social.

Neste contexto, de mudanças forçadas nos hábitos dos indígenas Guarani-Kaiowá, já que surgem fenômenos que não fazem parte do modo de ser e de viver destes povos, diante da perda da relação com o elemento central que mantêm a cultura e de toda sociabilidade do povo; e, de violências institucionalizadas, vistas, reconhecidas e de forma paliativa, respondidas, a criminalização aparece como uma das respostas que o Estado oferece⁸⁸.

Desta forma, o esforço construído é no sentido de demonstrar como a dinâmica sociocultural das relações de *fricções inter-étnicas* envolve os fatos relacionados aos crimes com presença indígena.

envolvendo indígenas. Dos cem casos registrados no Brasil no ano de 2008, cinquenta e quatro foram no Estado. A maior taxa de suicídios localiza-se em dois municípios pertencentes à área de conflito indígena, Amambaí e Paranhos. A taxa de suicídios na população em geral de Mato Grosso do Sul em dez anos cresceu 39,3%. O índice de suicídios foi de 5,6 casos por cem mil habitantes em 1998 passando para 7,8 em 2008. Quando a taxa é estratificada para a população jovem, o aumento chega a 95,3%.

⁸⁷ Dados do Ministério do Trabalho e Emprego de 2007 apontam que boa parte dos 1.634 trabalhadores libertados das condições degradantes de trabalho em Mato Grosso do Sul naquele ano pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego são indígenas, como no caso da fazenda DEBRASA, unidade da Companhia de Açúcar e Alcool, onde 1.011 indígenas estavam alojados em condições precárias.

⁸⁸ Nesse sentido, destaca-se a importância na realização de pesquisas empíricas, que tenham como recorte entender as condições em que os indígenas estão submetidos no sistema carcerário. Ou seja, em que medida os instrumentos de garantia da interculturalidade estão sendo respeitados no curso processual da ação penal? Em que medida as dinâmicas religiosas e culturais são respeitadas durante a execução penal? Quais dimensões de dano para a comunidade indígena que o encarceramento produz? Como a saúde alimentar e a integridade física dos indígenas é assegurada?

Conforme leciona João Pacheco de Oliveira:

Trata-se de abordar as leis como um fenômeno histórico e cultural, cuja eficácia social e dinamismo (surgimento e modificações) devem saber explicados através do inter-relacionamento entre valores e interesses de determinados grupos sociais, com contextos sociais mutáveis (como formas de Estado e políticas de colonização) e com outros usos sociais e costumes (preexistentes ou alternativos) (PACHECO DE OLIVEIRA, 1985, p.18).

Nos municípios visitados no cone sul do MS, existem ações criminais de toda ordem. Desde a tentativa de homicídio ao homicídio consumado, passando pelos casos de violência doméstica⁸⁹, estupro de vulnerável, lesões corporais leves, perturbação da ordem.

Denunciados pela própria comunidade, na busca de policiamento e paz social, ou provocados pelos próprios agentes do Estado, vamos encontrar todo tipo de caso: envolvendo índios em conflito com a sociedade nacional, ou índios contra índios, motivados por disputa interna (política ou por terras), embriaguez, violenta paixão, doença mental ou todo tipo de má sorte. Para o advogado Rogério Batalha, é preciso dialogar com a antropologia para entender esse fenômeno:

A antropologia explica esse fenômeno da própria comunidade buscar a polícia para resolver seus problemas internos, a partir da situação de confinamento, porque antes, os índios, kaiowá, guarani, resolviam seus problemas internos, a partir de uma ampla noção de territorialidade, onde as situações de tensionamento se resolviam com o afastamento temporário, criando outras relações de poder com outros grupos, coisa que hoje, pensando, p.e., a realidade de Dourados, 13 mil indígenas, 3.500 hectares, não existe nenhuma possibilidade de eles usarem seus próprios mecanismos, tradicionais, e dado uma situação de violência interna muito grande, principalmente envolvendo jovens (...), organizados em gangues, chegando a um ponto que não há mais condições. Amambaí, Dourados, Caarapó.

Nesse sentido vale lembrar um caso de tentativa de homicídio, de índio x índio, onde o ofício do delegado relata longo processo de disputa política interna na aldeia,

⁸⁹ Para a defensora pública de Dourados, Dra. Inez, os casos de violência doméstica reduziram muito, porque as medidas protetivas ficaram sem efeito, quando esbarram na dimensão cultural: “P.ex., como faz com a casa? Normalmente há separação de corpos e expulsão da mulher. O homem fica com tudo”.

especialmente em função do poder de indicar os trabalhadores para o corte da cana na usina, já que o capitão com a indicação passaria a receber R\$ 3.500,00 da usina. E a outro em que o próprio Ministério Público levanta a hipótese do capitão estar querendo expulsar a família para ficar com as terras. No processo, o argumento ganha força diante das manifestações coletivas da comunidade, através de cartas direcionadas ao juiz.

Para Rogério Batalha (2011), “como os Guarani casam muito cedo com meninos novinhos, viram família mesmo, aí às vezes, acontece de divergência interna, acabar resultando em denúncias como estupro presumido”.

Mas para Wilson Mattos, todas essas demandas que chegam ao judiciário são consequência das *interferências* externas que se pautam numa visão racista e preconceituosa dos índios:

P.ex., o conselho tutelar. Eles vão lá na aldeia, chamados ou não, e perguntam para a sra. , cadê seu marido? Ah, meu marido fugiu com minha sobrinha. É... e quantos anos tem sua sobrinha? 13 anos. Ah. 13 anos! Mas a sra. pode reclamar, denunciar ele. Vai lá no fórum denunciar. Veja, aquilo dentro da sociedade é digerido, ela tava triste, perdeu o marido, mas isso é digerido. Aí levaram a sra. lá no fórum, e acabaram prendendo o sujeito. E eu fui fazer a audiência do sujeito. No dia, tinha uma promotora nova, que já tava até querendo presidir a audiência. E aí, eu disse:excelência, quem está presidindo a audiência? A juíza, sou eu. Pois é, isso que eu espero, porque o ministério público é parte, assim como eu sou parte, e eu espero que eu também possa falar. Acho que ela tem que se ater ao que está na denuncia. E aí começaram a brigar. E ela tentando fazer com que menina dissesse que ela era criada por ele, por aí, agrava a conduta, aumenta a pena, ainda não havia a mudança da legislação.... Aí eu falei para a juíza, olha, vamos lá na aldeia que a sra. vai entender que isso é normal. Para nós a mulher está pronta na menarca, na primeira menstruação. E já se casa. Vamos lá para a sra. ver. “Mas isso não pode, é um absurdo”. Um absurdo para a sra, que estuda as leis européias, porque se não fosse isso, ia pensar como a gente. Minha mãe teve filho com 13 anos. Minha sobrinha vai casar com 11 anos. Isso para nós é costume. Então, são as interferências externas que fazem com que haja um aumento nas demandas..Aquela mulher tava tranqüila, dentro dos costumes, e provavelmente o marido ia voltar depois. Porque sempre acontece. E ia acabar ficando com as duas. Mas não. Criou um problema jurídico, ele ficou preso alguns dias, e a menina veio depois, e disse, ele é meu marido, cuida bem de mim, gosto muito dele, ele é meu marido e eu num vou separar dele não.

(...) desastre nas interferências, não permitem a organização interna (...) as pessoas vão lá na estrutura da justiça, reclamam hoje e amanhã já não querem mais.

Tem um caso interessante, da mulher que tava brigando com o marido e fez denuncia de estupro da criança, menor de 14 anos. O juiz reconheceu que os motivos eram outros e absolveu. Como era menor, o recurso pro tribunal foi automático, e o tribunal achou que houve crime e determinou a prisão dele à 17 anos. A única coisa que eles podem ter encontrado nos autos, é o nome dele, indígena. No nosso tribunal são 18 latifundiários, tudo nomeado, né? Então só pode ter sido o nome que eles encontraram.

Lá em Amambaí também tem outro caso interessante. Na época do assassinato da indígena (...inteligível), o presidente da OAB me passou uma portaria para acompanhar o caso. Quando eu cheguei, já tava no meio do interrogatório. O processo correu numa agilidade que eu nunca vi, arbitrariamente, até condução coercitiva eu vi já no dia da 1ª audiência. Dr. Cesar, da FUNAI, talvez por não querer se indispor localmente, eu cheguei lá, com cabelo meio comprido, com a aparência de índio que tenho, e o juiz, dr. Tanaka: e o Sr. quem é? Sou advogado, estou representando a OAB. O Sr. vai advogar? Não vim, acompanhar, mas se precisar de advogar, eu posso também. Não. Então o Sr. senta aí, porque já tem o procurador assistindo. Não, mas eu não tenho problemas em ser assessor dele, já trabalhamos juntos em outras demandas. E o promotor, não, mas se for para o Sr. advogar eu vou pedir para indeferir sua participação, porque você veio como representante da OAB para relatar e não advogar. E eu, queria mesmo era fazer o relatório, e fiquei lá observando. No caso lá, o fazendeiro fez uma emboscada, tirou os tratores grandes e deixou uma carreta, falando que os índios podiam usar. E quando eles vinham saindo, retornando para o acampamento, a polícia chegou e prendeu todo mundo. Aí, no dia do interrogatório, eles ficavam demonstrando uma foto ao índio, pedindo para ele falar. E, ele num tava conseguindo. Aí eu pedi a palavra, excelência, o que o indígena tá dizendo é que não tá entendendo o que o Sr. quer que ele fale. E o juiz trouxe um intérprete, um serventuário da justiça, ele berrava tanto com esse moço, que ele mesmo já tava com medo do juiz, agora imagina o índio... e ele dizendo que não sabia daquilo. Ele tava querendo forçar o índio a dizer uma coisa que ele não viu. Aí eu tive de intervir. Depois o juiz olhou para o índio e disse, tá com sorte hoje hein rapaz. Não suficiente, mandou chamar o policial, para com uso de algemas, levar o rapaz a delegacia, para indiciá-lo. E eu falei, o Sr. pode deixar que eu mesmo levo ele. Não precisa de algemas e nem ficar lá. E o juiz olha para o policial e diz: não é hoje que você vai bater nele. Esse é o judiciário estatal que temos aí.

O depoimento de Wilson Mattos só reforça aquilo que a percepção tirada da

vivência no fórum, nos espaços de audiência e da análise dos autos, bem como das entrevistas: uma não aceitação dos instrumentos reconhecidos normativamente que ajudariam nessa tradução cultural. Tanto o recurso aos antropólogos para verificar os limites da culpabilidade, através do grau de conhecimento da lei e reprovação da conduta na comunidade, bem como da possibilidade de outra medida interna sancionatória; como a utilização de intérpretes nos atos processuais, em especial nos interrogatórios.

Via de regra, os pedidos são negados, havendo uma predominância do discurso assimilacionista, sob o argumento de que “a pessoa é integrada, fala o português, trabalha em fazendas da região”. Conforme observamos pelo trecho da entrevista do juiz Cesar de Souza Lima que expressa bem:

Como qualquer outra miscigenação, como o europeu, o espanhol, cada um tem um entendimento sobre o trabalho, o relacionamento com a igreja, etc. O grande problema é que diversas decisões dos tribunais, ora vem tratando os indígenas, de qualquer uma dessas nações, como incapaz ou relativamente incapaz, ora trata como sujeito de direitos plenos e responsabilidade, enfim, você fica num meio termo, no caminho. Hoje todas as aldeias aqui do entorno possuem escolas, há muito tempo, todos eles frequentaram, e essa é uma das perguntas que faço. Aí você tem os mais antigos, e o interessante é que os mais antigos, ainda estão mais carregados das culturas deles, e os mais jovens, que reproduzem a cultura, e não é a cultura dos brancos, é a cultura pop, é o uso de boné, calça centro-pê, calça curta no meio da perna, camisetas largas, em dias quentes, blusas de manga, com capuz, como rappers norte americanos, que não possuem mais nenhum respeito pelos mais velhos. falta mesmo uma normatização moral... há um conflito dentro das aldeias... isso tudo você vai observando e eu não consigo ver diferente, porque você vai observando todas essas coisas, esses índios, como incapazes, que merecem tratamento especial e diferenciado (...)

O que hoje muda muito são os jovens. Estão descaracterizados porque não querem o papel ancestral para eles. Trabalho com jovens para resgate da cultura deles, com verbas da transação penal para o projeto, em parceria com a FUNAI (tenho até dados e fotografias demonstrando os anseios de mudança, posso te mostrar). Mas eles não perdem o vínculo da língua guarani, língua que é pobre (...) Num interrogatório, vc nunca pode perguntar, vc fez isso? Pq ele sempre vai dizer que sim. Vc tem que perguntar como aconteceu, etc? a maior dificuldade é ouvir menores de 14 anos, vítimas de estupro. A sala de audiência não permite, difícil de conquistar a confiança. Nesses casos nomeia um indígena ou um não indígena para fazer a tradução.

Aqui todo mundo fala o guarani, mas quando precisa nomeio um tradutor de minha confiança. Ou um indígena que esteja junto... Dias atrás recebi uma carta da associação dos tradutores, dizendo que precisava ser juramentado. Bobagem, onde vou conseguir isso aqui? Num processo de tráfico, com escuta telefônica autorizada, teve um capitão da aldeia que fez uma tradução para mim, ele é professor, e foi nomeado como meu perito, nesse caso de tráfico, que não tinha nada haver com indígenas (...)

Não uso o laudo antropológico para pensar o impacto do crime na comunidade, uma vez que não há necessidade, já que não resulta em nada prático, porque não tem como intervir na comunidade. Pergunto assim: Lá para vocês existe errado? Lá tem conseqüências?

Nos casos de crimes de pequeno potencial ofensivo, que cabe transação, normalmente chamo o capitão na aldeia para pensar os serviços comunitários. Porque antigamente eram as penas deles, você vai carpir tantos dias, etc. Não tem como intervir no sistema deles, especialmente nos casos de resolução interna, ameaça, bebedeira, quando é grave, como homicídio, violência sexual, eles mesmos recorrem. Eles passam a buscar fora quando eles mesmos não conseguem resolver, porquê tem um limite. Não há no histórico deles, pena de morte, há expulsão/banimento, isso invariavelmente já aconteceu. Esse ano, ou ano passado, já aconteceu. Mas hoje eles já não tem mais esse poder. Os jovens não obedecem mais.

(...)

Sobre identidade étnica, acho que isso tudo hoje tá muito relativizado.... lembro sempre do indiozinho que, durante uma inspeção, eu perguntei, num domingo, o que ele tava fazendo, ele disse que tava vendo homem-aranha, mas eu disse, hoje é domingo, está passando fantástico, e ele disse, não tava vendo no DVD.

Para Rogério Batalha (2011), falar da efetividade desses novos instrumentos de tradução cultural no âmbito do processo judicial representou um exercício de memória de reconstituição de um único caso nesses nove anos de assessoria ao CIMI/MS:

O judiciário está muito longe de se aproximar da antropologia até como forma de prestar sua tutela jurisdicional... pelo próprio posicionamento dos magistrados, nas suas sentenças, a forma como o magistrado utiliza de conceitos da questão indígena, silvícola está abolido pelo CC, mas ainda é muito utilizado nas sentenças, acordãos, tratamento dispensado em audiência, como p.e., indígena figura como testemunha, e a gente vê, várias vezes, o indeferimento de utilização de intérpretes... a forma como os magistrados conversam, muito agressiva, a forma de compreender o que língua indígena quer dizer não é a mesma

coisa que diria em português, e a relevância disso para os autos, pro processo, e no geral isso é muito ruim para os indígenas (...) recordo-me de apenas de um caso que hoje segue na Justiça Federal, em segredo de justiça, que envolve um grupo indígena Kaiowá, da TI Paso Piraju, em Dourados, uma área que eles ocuparam, já que eles reivindicavam para que fosse demarcada, e, diante da ineficiência do Estado, desde 2001, eles decidiram ocupar essa área e estão lá.. Mesmo com vários procedimentos, na FUNAI e na justiça ações judiciais, reintegrações, liminares, concessões, os indígenas permanecem nessa área. E, em 2006, ocorreu um fato que ganhou grande repercussão, local, nacional, que foi a morte de dois policiais civis e lesões corporais de um terceiro, que entraram na área, a pretexto de estarem procurando um foragido da justiça, que teria cometido um crime na cidade de dourados. E desse ingresso, houve confronto, foi comprovado que um dos policiais veio a falecer em função dos tiros disparados pelo outro policial. Nove indígenas foram imediatamente presos, numa ação muito violenta segundo relatos dentro da comunidade, os indígenas relatam tortura, humilhações e espancamento, e ficaram, até que chegasse a defesa técnica nos autos do processo, e nesse processo iniciamos a defesa, com a instrução já pela metade. E quando fomos nos atentar que todos os depoimentos dos indígenas foram feitos, não só em português, não condiziam com que eles queriam dizer para o juiz. No caso, conseguimos refazer todos os depoimentos no idioma guarani, com tradutor juramentado, e o resultado disso foi que conseguimos construir uma outra instrução no processo e demonstrar uma outra realidade, em que os indígenas tinham sido agredidos pelos policiais. E que a instrução dava conta disso. E que, o STJ, posteriormente, reconheceu essa fato, se pautando exclusivamente nos documentos que acompanhavam o HC que demonstravam, pelo relato das testemunhas, a injusta agressão e que os policiais foram confundidos com pistoleiros, contratados a mando dos fazendeiros, até porque as provas demonstraram que os policiais estavam sem vestimenta apropriada, viatura descaracterizada, chinelos, bermudas, óculos de sol, num sábado à tarde, e fortemente armados, espingarda calibre 12, pistolas automáticas, revólver 38, um armamento muito pesado e os indígenas, por experiências anteriores que eles já tiveram com o próprio fazendeiro.

Para Wilson Mattos (2011) a estrutura do judiciário não está preparada para lidar com toda essa diversidade, e por isso acaba reagindo de forma violenta:

O judiciário infelizmente tem uma ação de estranhamento. Um dos desdobramentos é tentar levar as audiências para dentro da Reserva. Os juízes e o MP já aceitaram. Isso já foi feito pelo

Des. Francisco Chagas, hoje em Campo Grande. Ele levou as audiências trabalhistas para dentro das aldeias. Foi pioneiro nesse processo. Teve uma visão absolutamente elogiável para dentro das aldeias. O que precisa é diferenciar a forma de atendimento. Tendo várias audiências no mesmo dia, quem sabe ele não se sensibiliza. Porquê hoje as audiências entram no dia-a-dia, da correria das audiências do fórum, “o que você fez, foi ou não foi, então você paga cesta básica”. Então você indo lá, você identifica o local, na aldeia, não passa ônibus, correios não chega, então às vezes, quando o índio não vai na audiência é porque não conseguiu uma bicicleta ou carroça.

A justiça estadual, inconscientemente ou não, é de defesa do *status quo*. É a justiça do direito civil ou do direito penal, que visam proteger o patrimônio, da classe média e da classe média alta. Talvez o meio ambiente seja o caminho para pensar uma outra abordagem. E, infelizmente na questão indígena, o que se vê, são penas elevadas e a ausência de uma ampla defesa. Ou seja, teria que se ter um laudo antropológico, não para inviabilizar o procedimento ou defender a inimputabilidade, mas para garantir uma tradução desse mundo, do não índio, para o mundo do índio. Esse é o papel do antropólogo, fazer com que dois mundos possam dialogar.

Talvez as ações criminais apresentem os efeitos mais concretos da ausência do diálogo intercultural no judiciário, uma vez que o aumento das condenações reflete na superlotação do sistema penitenciário, especialmente considerando as penas altas, sobretudo nos casos que apresentaram *requinte de crueldade*⁹⁰.

Desta forma, o quantitativo encontrado dos diferentes tipos de demanda – cíveis e criminais – aparece como efeito de borda do desarranjo social que sofrerem os povos indígenas (com terras regularizadas ou não), mas que não são tão tangenciais assim, considerando a intensidade como se fazem presentes no dia-a-dia das aldeias e das comarcas no interior. No caso de Dourados, o que existe são inúmeras comunidades, a depender do número de parentelas ou nucleações familiares. Ganha força política na aldeia, aquela comunidade que quantitativamente apresenta o maior número de membros. Assim, a depender do tipo de conflito e das partes envolvidas, o caso chega a

⁹⁰ Nesse sentido faço menção as decisões que atribuem penas mais altas a homicídios provocados pelo uso do facão, do que as penas provocadas pelo uso da arma de fogo, como se o facão não fosse o instrumento de trabalho, que no momento da ação estava disponível e acessível ao trabalhador. E arma como se fosse o instrumento da morte limpa. Sendo que muitas vezes esse argumento irá determinar a aplicação da Lei de Crime Hediondos, afastando qualquer possibilidade de uso da legislação indígena especial, como o art.56 do Estatuto do Índio.

domínio público. O recurso às denúncias aos órgãos externos reflete a incapacidade de resolver internamente os conflitos, seja em função de disputas entre liderança, seja em função do total desarranjo e perda dos referenciais. É importante destacar que tanto o Procurador Federal de Dourados, como o de Ponta Porã apresentaram cautela no reconhecimento e plausibilidade das práticas de sanções internas, comparadas com o mínimo de universalidade previsto nos tratados internacionais. Segundo Marco Antonio (2011):

A organização interna foi fragilizada ao longo do tempo. Super afetação pela FUNAI. Depois quando houve uma tentativa dos índios assumirem internamente, também houve uma reação, já que fizeram isso de forma muito violenta. E hj, já pelo processo de interferência nossa, eles não querem normas orais, eles querem normas escritas. Então esses processos de normas escritas aparecem como reprodução do nosso sistema. Culpa talvez nossa, que não valorizamos a oralidade deles. Mecanismos de punição e normas de conduta: não pode ter som alto, não pode bater na mulher, etc. Sei que Caarapó tem regimento interno e Dourados está em construção. Me falaram que Amambaí tem, Porto Lindo também está em construção, mas não tenho. E aí, infelizmente, nesse diálogo de usar o nosso sistema como via recursal, o que acaba prevalecendo é o nosso sistema. Nesse sentido, o primeiro passo de sensibilização é demonstrar que essa normatização interna é reconhecida pelo nosso sistema jurídico nacional – seja a própria constituição, seja os tratados internacionais que o Brasil é signatário.

Quando o conflito existe, ele é implícito no âmbito do processo judicial. O capitão mandou fulano fazer isso. Não aparece lá no processo que o capitão está respaldado pelo sistema interno. Às vezes para buscar uma punição externa, com vistas a resolver uma disputa interna, são utilizados/ denunciadas situações que não ocorreram (...)

Nesse sentido, acho que dá para falar de interlegalidade em algumas questões ligada a infância. P.e., Capitão, em Caarapó, determinou algumas penas a menores que teriam quebrado vidros de escola. Capinar, etc. aí a mãe, que não gostava do capitão, relatou o caso no conselho tutelar, que foi lá... então você percebe que nesses casos, principalmente quando existe mecanismos internos de resolução de conflito. P.ex., se há som alto, se pede para baixar três vezes, e se não abaixa o som fica retido por mais de trinta dias. Então, talvez essa proximidade entre as sociedades, faz com que se tenham sistemas recursais que não existem nas formas tradicionais – e isso é reflexo do processo de educação, formal e informal/ TV. P.ex., Se eu não me sentir satisfeito com as “penas” impostas internamente, eu posso ir buscar lá fora outra solução. Então, é um reflexo direto da interculturalidade, ou das interferências culturais. Os indígenas estão vendo que existe conselho tutelar, existe MPF,

existe FUNAI, e mesmo havendo acordado que existe um sistema interno de normas e resolução de conflitos, eles vêm o sistema de fora, como uma via recursal. Às vezes eles nem recorrem a um pedido de reconsideração na instância interna, buscam direto o sistema de fora.

Sistema de norma, às vezes acordado.

No entanto, essa leitura afinada sobre as possibilidades de diálogos interculturais e os conflitos de interlegalidade, passa longe da prática judiciária – da esfera estadual ou da esfera federal. Muito embora haja certa unidade no maior distanciamento da primeira em relação a segunda. Para Rogerio Batalha:

Existe um claro distanciamento da JE e da JF. A JF também não conhece da questão indígena. A diferença é que pela intervenção do MPF, que no caso do MS, tem uma excelente atuação, o tratamento acaba sendo diferente. O TRF 3ª região tem mudado muito seus posicionamentos. Algumas decisões recentes, ponderam pelas normas internacionais e pelas matérias de DHs (...)

Na justiça estadual, os juízes titulares, nasceram na região, são os filhos dos colonos, que compõem o quadro das oligarquias da região. Relações pessoais com fazendeiros, prefeitos, etc. Talvez se houvesse uma rotatividade maior, pudesse ser interessante. Os juízes que vinham de fora, às vezes davam decisões razoáveis, talvez pelo estranhamento (...)

Para exemplificar lembro-me do caso de quatro indígenas baleados – Kurussu Ambá, em Coronel Sapucaia: cinquenta testemunhas confirmaram que foi o presidente do sindicato rural local. E depois, o MP de Amambaí entrou com ação denunciando a liderança do grupo, Sr. Eliseu, como autor dos disparos.

No mesmo sentido de reconhecer as penas mais altas da JE, esclarece o procurador Marco Antonio:

Mesmo nos casos de tráfico internacional, na JF, as penas são menores, mesmo com os acréscimos do crime transfronteiriço. Na JE as penas são elevadas. Agora, se isso é algum tipo de reação, de uma classe dominante, relacionada a origem dos juízes e promotores, é um trabalho acadêmico que tem que ser feito. Agora, o fato é que existe uma diferenciação muito grande. E isso é levado aos indígenas.

Para Wilson Mattos (2011) se deve ao perfil dos profissionais que atuam na esfera estadual: “Salvo Amambaí, que ta servindo interesses, no poder judiciário, o que existe é uma rotatividade grande. E a gente sabe, se não tiver *pedigri*, não vai haver

aprovação. Em Amambaí você vê claramente o vínculo com o latifúndio”. Afirma ainda:

Na esfera federal, pelo concurso ser regional, vem pessoas de outras regiões. O treinamento também é diferente, cuida da matéria do pluralismo. Então eles são um pouco mais sensíveis para a questão indígena. Agora, a justiça estadual... eles não respeitam a legislação indígena. E eu sempre aprendi que lei especial se sobrepõe a lei geral. Então porque não se consegue uma prisão especial. Só no caso do Passo Piraju, decretado pelo STJ e confirmado pelo juiz federal é que a gente teve a aplicação da legislação especial.

Vale lembrar que é no âmbito da JE que as teses assimilacionistas, do índio aculturado por falar português e usar calça jeans, *centro-pê* ganha força. Segundo Rogerio Batalha (2011), às vezes até as teses da defesa são negativas e confundem o que se mantêm ou não da legislação especial indígena:

teses de ininputabilidade.... incapacidade mental... isso só aparece... nesse processo mesmo de Pasu Pirajú isso apareceu naquela primeira fase, que foi conduzida pela procuradoria da FUNAI de Amambaí. Além de serem arcaicos do ponto de vista jurídico e antropológico, suscitam a idéia de que eram incapazes. Isso aparece em 98% dos casos.

(...)

Agora, o Estatuto do Índio é diferente, o art. 56, § 1º... tem muita relevância, ainda está em vigor. Do ponto de vista constitucional ainda tem validade. Cumprimento da pena pode se dar dentro do estabelecimento indígenista. Não se trata de uma medida de tutela. É uma medida protetiva, diante da situação de assimetria que os índios estão vivendo.

Agora, qual a estrutura para receber os indígenas em regime de semi-liberdade.... não existe. Está muito longe. No caso de Paso Piraju, é o único precedente nesse sentido. O STJ, no voto da Laurita Vaz, entende que eles devem cumprir um regime de prisão domiciliar, dentro da aldeia, sob fiscalização e acompanhamento da FUNAI. Eles trabalham, cultivam a roça, dentro da comunidade, mas de lá não podem se ausentar, sob pena de se revogar o benefício. Apenas 05 estão sob esse regime, os outros 4 respondem em liberdade.

4.5. Crianças Indígenas em situação de “risco social”:

Em Ponta Porã ocorreu em Dourados o *1º Colóquio Infância e Juventude entre os índios Kaiowá, Guarani e Terena. O modo de ser, viver e a rede de garantia de*

direitos. Uma ação da FUNAI de Dourados e a ONU, através do Programa Conjunto de Segurança Alimentar e Nutricional de Mulheres e Crianças Indígenas no Brasil.

Um indício de que a questão das crianças e jovens indígenas permanecia como um problema relevante, tendo como horizonte as denúncias relacionadas à desnutrição e adoção. Fato confirmado também pelo Relatório Final de acompanhamento das Crianças e Jovens Indígenas em Situação de Risco Social Grave e/ou Acolhimento Institucional (Abrigos).

O relatório foi disponibilizado pela única assistente social da FUNAI/MS, lotada na Superintendência de Ponta Porã, Ruth Gomes. É produto do Grupo de Trabalho de Assistentes Sociais da FUNAI, instituído por portaria nº 681/PRES e portaria nº 814/PRES, que teve como objetivo registrar as visitas domiciliares e institucionais realizadas nos municípios que fazem parte da abrangência da Coordenação Regional de Ponta Porã, à saber: Amambaí, Antônio João, Aral Moreira, Iguatemi, Ponta Porã, Sete Quedas e Tacuru.

Segundo os dados, são 65 crianças e jovens em situação de risco, sendo que destes 26 estão em abrigos/ casas de acolhimento institucional, conforme dispõe a sistematização do quadro abaixo:

Amambaí	Acolhimento Institucional (abrigo)	Dois grupos sanguíneos: 1) 02 irmãos, com 06 e 14 anos, 2) 03 irmãos, com 03 meses, 02 e 10 anos.
	FUNASA	Acompanhamento das crianças em abrigamento institucional e crianças em famílias substitutas (cópia relatórios sociais/ aponta para reinserção de crianças em famílias extensas) Ação conjunta com conselho tutelar e as lideranças das Aldeias.
	Casa de Saúde Indígena (CASAI)	Crianças internadas com baixo peso/ desnutrição
	Abrigo Lar Substituto do Menor	Relata que não está mais em funcionamento. Estrutura para funcionamento de outro órgão. Crianças teriam sido adotadas.
Ponta Porã	Acolhimento Institucional (abrigo)	1 criança de 12 anos
	Casa da Acolhida	Atendem 20 crianças e jovens, entre 03 meses e 14 anos. Boa estrutura Possibilidade de 01 ser de etnia indígena.
	Acolhimento Institucional (abrigo)	03 irmãos, 12, 14 e 18 anos, mais 02 crianças de 05 e 12 anos

Iguatemi	Gerencia Municipal	Fechado para a reforma. No ano de 2011, passaram 17 crianças e jovens, que haviam sido encaminhadas para reinserção ou adoção.
	Centro de Referência Especializada de Assistência Social - CREAS	Acompanha população indígena desaldeada. E que, situações de <i>risco social</i> , o conselho tutelar tem encaminhado para o abrigo municipal de Tacuru.
Tacuru	Acolhimento Institucional (abrigo)	3 irmãos, com 06, 09 e 12 anos e 1 criança de 2 anos
	Secretaria Municipal de Assistência Social	Ações com população indígena desaldeada e também dentro das Aldeias Jaguapiré e Sassoró.
	Conselho Tutelar/ Abrigo Municipal	Adota a modalidade casa-lar. Não foi encontrado laudo técnico sobre as razões do desandamento das 3 irmãs, apenas informações com relatos orais de familiares das meninas, que realizam visitas quase que diárias e manifestam o desejo de cuidar das meninas. Sobre outro caso relatam que a criança foi adotada, por um casal do estado do Paraná, e que não foi adotado o critério do contexto sociocultural e da família extensa.
Sete Quedas	Acolhimento Institucional (abrigo)	03 irmãos, 03, 06 e 10 anos
	Conselho Tutelar/ Abrigo Municipal <i>Sonia Maris</i> , administrado pela Igreja Batista	Fechado temporariamente por não ter nenhuma criança. Os irmãos indígenas que estavam lá foram adotados por casal do estado do Paraná, e que não foi adotado o critério do contexto sociocultural e da família extensa. Procedimento com aval do CREAS e do fórum.
	Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes	Crianças indígenas que estavam lá foram adotados por casal do estado do Paraná, e que não foi adotado o critério do contexto sociocultural e da família extensa. Procedimento com aval do CREAS e do fórum. Segundo o pastor: <i>a FUNAI abriu mão da adoção por família indígena pelas dificuldades encontradas, autorizando o fórum a colocar os irmãos na fila da adoção</i> (pg. 12) Não foi apresentado documentação à equipe.
	Secretaria Municipal de Ação Social	Fechado por falta de crianças com medida de acolhimento institucional
	Acolhimento Institucional	Mãe e filho, 14 e 01 anos;

Aral Moreira	(Abrigo)	2 irmãos, 11 e 13 anos; 1 criança com idade não sabida.
	Centro de Referência Especializada de Assistência Social – CREAS/ Abrigo Municipal	Modalidade casa-lar. Menina relata desejo de voltar para a aldeia, mas não morar com a mãe, por ter medo do padastro, de quem sofreu violência.
Antonio João	Acolhimento Institucional (Abrigo)	Criança e joven – 06, 11, 15 e 17 anos.
	Conselho Tutelar/ Casa da Criança	Modalidade casa-lar.

Tabela: Crianças em Situação de Risco_Ponta Porã/MS.

Fonte: Relatório Final de acompanhamento das Crianças e Jovens Indígenas em Situação de Risco Social Grave e/ou Acolhimento Institucional (Abrigos), 2011.

Sistematização: Erika Macedo Moreira

Percebemos que a adoção por casal não indígena e a separação dos irmãos consanguíneos, para além da definição do que seja situação de “risco social” para indígenas desaldeados e a própria idéia de manter uma criança em situação de distância familiar, abandono e violência, compõem a complexidade que caracteriza o desenvolvimento dessa ação institucionalizada. Fico considerando a realidade das aldeias, os desarranjos sociais, e só penso na narrativa do Cesar de Souza Lima sobre uma situação que ele viveu quando

pegou uma criança pedindo esmola na porta do banco. Começou a perguntar pelos pais, as crianças correram e ele viu e foi atrás, quando viu que as crianças estava dando o dinheiro para os adultos. Eles estavam explorando as crianças. Na mesma hora chamei a polícia, que prendeu o homem e a mulher, por corrupção de menores. Com o dinheiro eles estavam comprando pinga. As crianças foram para a FUNAI.

Em se tratando de populações tradicionais, prevalece o conceito de família extensa, formada pelo menos de três gerações: avô/avó, filhos e filhas, genros e noras, netos e netas. Uma das diferentes formas de arranjo familiar (Benites, 2007, *apud* CRPP/ FUNAI, 2011):

Formas de organização interna à família, incluindo os papéis e funções familiares, modos de representar e viver as relações de gênero e de geração, de autoridade e de afeto. Os arranjos familiares podem ser compreendidos em torno da relação de parentalidade (famílias com ou sem filhos, filhos conjuntos do casal, filhos de diferentes uniões, etc.) e em relação à conjugalidade (famílias nucleares, famílias monoparentais, etc.) e também em relação à presença de demais parentes e

agregados (famílias nucleares e famílias extensas)

Resta saber em que medida o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária de 2006, pautado no paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo ECA, consegue efetivamente fazer com que as casas de abrigo sejam medidas provisórias e excepcionais, não implicando privação de liberdade (art. 90,IV, 98 e 101, § único do ECA) Destaca-se que segundo o art. 92 do ECA devem ser adotados os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar; **II** - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa; **III** - atendimento personalizado e em pequenos grupos; **IV** - desenvolvimento de atividades em regime de co-educação; **V** - não-desmembramento de grupos de irmãos; **VI** - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados; **VII** - participação na vida da comunidade local; **VIII** - preparação gradativa para o desligamento; **IX** - participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

Além dos dados do relatório, vale destacar que para minha principal interlocutora, há que se considerar ainda ausência de informações concretas sobre: 1) as ações judiciais de perda do poder familiar para as crianças que iam aos “centrinhos” criados para recuperar crianças desnutridas, 2) os municípios que não possuem casa de acolhida e desenvolvem projetos sem qualquer documentação/ controle, como o família acolhedora do município de Laguna Caarapã.

Segundo seu relato, confirmado pela Juíza, Larissa do Amaral (Justiça Estadual de Ponta Porã), o município tem o *Programa Família Acolhedora*, aprovado pela legislação municipal (Lei 274/ 2006), que determina o pagamento de um salário mínimo por criança “acolhida/adotada”. O uso dessa terminologia é uma tentativa de evidenciar a extravagância da situação, já que os dados indicam que a provisoriedade estabelecida na lei, já perdura, em alguns casos, há quatro anos.

As informações preliminares indicam que 13 crianças indígenas estão nessa situação, mas não existem relatórios da assistência social sobre as reais condições em que estas crianças se encontram. Interessante observar que as famílias indígenas não conseguem se cadastrar no Programa, sendo o Conselho Municipal responsável pela sua gestão. Sequer aparecem nas estatísticas das crianças em abrigos. O que para Ruth

Gomes abre margem para todo o tipo de especulações, como o envolvimento nas redes de tráfico internacional, exploração sexual, trabalho infantil.

São três irmãos, desde outubro de 2007, cinco irmãos desde maio de 2010 e outros cinco irmãos desde junho de 2008. Sendo que estes últimos estão separados em duas famílias, sem convivência.

Em que pesem as informações do pastor de que “a FUNAI abriu mão da adoção por família indígena pelas dificuldades encontradas, autorizando o fórum a colocar os irmãos na fila da adoção (pg. 12)”, a conversa com a juíza de Ponta Porá, o juiz de Amambaí, e outros interlocutores fazem menção ao aumento, nos últimos cinco anos, de ações de guarda ficando nas comunidades, tendo em vista o auxílio concedido pelo INSS.

Também é importante considerar as tentativas de articulação entre órgãos que direta ou indiretamente, atuam no sistema de justiça. Conforme esclareceu a defensora pública de Dourados, Ligiane Motoki, o fim da atuação judicial da FUNAI, nestes tipos de conflito, já que a realidade da atuação da advocacia da FUNAI em Amambaí é uma exceção, gerou um aumento significativo de ações na defensoria pública e uma provocação do Conselho Superior da Defensoria Pública, para construir uma parceria com a AGU e desenvolver estratégias comuns para diferentes problemas judiciais envolvendo indígenas. No mesmo sentido, a coordenadora regional das defensorias públicas, Inês Batisti Dantas Vieira, esclarece que é impossível ter um tratamento igual no sistema de justiça, porque a expressão da cultura é muito viva e impõe limites na condução de qualquer procedimento – desde a intimação/ citação ao cumprimento de decisão.

4.6. Conflitos Inter-Religiosos

Tão logo fui apresentada ao advogado guató, Wilson Capistrano, ele já começou a falar das Aldeias urbanas e da necessidade de me levar lá. Mesmo tendo esclarecido que não estava no meu horizonte de pesquisa visitar as comunidades, confessei minha curiosidade e estranhamento com aquela informação: aldeias urbanas em Campo Grande?

Bastou um ou dois telefones e fomos buscar o pajé Nito no terminal rodoviário, e nos dirigimos para lá. No deslocamento, Wilson Capistrano comentava aspectos da cultura indígena, gírias e demandas jurídicas que chegavam a ele, intermediado pelos telefonemas que não parava de receber. E o pajé Nito observando, fez menção apenas a

reunião que acabara de participar sobre educação indígena e a necessidade de providenciar uma documentação para passe livre nos ônibus.

Tão logo nos sentamos na área de sua casa, Wilson Capistrano me apresentou novamente, esclarecendo o que estava fazendo ali, da pesquisa sobre direitos e cultura indígena, e ele começou a me relatar, por uns 20 minutos, os problemas da cultura indígena, enfatizando a problemática religiosa nas aldeias – urbanas ou rurais, com a expansão das igrejas evangélicas. Para ele, os pastores – brancos ou indígenas – tacham os rezadores de demoníacos e condenam os poucos fiéis que ainda se atrevem a freqüentar as rezas promovidas por eles. Destacou a intransigência como conduzem a vida comunitária, demandando dele mesmo, uma mediação para compor os interesses das três igrejas evangélicas que existem nas aldeias da região⁹¹.

Vale esclarecer que cada bairro constitui uma aldeia, havendo no meio dos bairros uma área coletiva, com uma estrutura em formato de *ogapsi*⁹², onde acontecem os eventos culturais, reuniões e até as missas.

Em seguida, quando chego a Ponta Porã, Thiago Leandro Vieira Cavalcante, faz menção aos conflitos culturais e começa uma narrativa sobre surtos psicóticos coletivos nas crianças da TI Ñande Ru Marangatu, localizada no município de Antônio João e me entrega o *Diagnóstico e Proposta de Plano de Ação para a TI Ñande Ru Marangatu*. Informou que, no início de Abril deste ano, eles começaram a receber notícias que crianças e adolescentes estavam caindo no chão, com possessões demoníacas, o que gerou a constituição de um grupo de trabalho.

Além da Igreja Presbiteriana Caiuá (Missão Caiuá), ligada ao protestantismo histórico, presente em muitas aldeias no MS e mais aberta ao diálogo intercultural, existem ainda duas igrejas neopentecostais, *Assembléia de Deus* e *Deus é Amor*, consideradas mais rígidas, especialmente no que diz respeito à moral e à desqualificação da religião tradicional, que é associada à feitiçaria e aos rituais satânicos. Segundo o relatório, a denominação religiosa *Deus é Amor* também aparece em outras TIs vinculada à situações de fanatismo religioso.

⁹¹ Interessante que enquanto conversávamos dois grupos diferentes de evangélicos foram procurar o pajé para solicitar a utilização do espaço coletivo, administrado por ele, no mesmo dia. Isso revelou para mim, em que pese às divisões entre católicos e neopentecostais, um poder de centralidade e organização daquele coletivo.

⁹² O *ogapsi* é uma casa de reza, de arquitetura kaiowá, para realização de rituais tradicionais religiosos.

Os relatórios de trabalho de campo relatam situações de *êxtase religioso* de crianças e adolescentes que mantêm vinculação com a Igreja Assembléia de Deus. De 21/03/11 ao dia 08/04/11 foram 09 casos, envolvendo crianças e adolescentes entre 12 a 17 anos.

As descrições dos casos são muito semelhantes. Os indivíduos apresentaram os seguintes sintomas: dores de cabeça, fraquezas, quedas associadas a tremores, agitações, alterações no timbre de voz e alucinações que foram intepretadas pelos membros da igreja como sendo sinais de possessão demoníaca. Ao manifestarem esse quadro, as crianças e adolescentes receberam algum tipo de atendimento por parte do pastor (...), que poderíamos chamar de *exorcismo*, já que a tônica sempre foi de expulsar os supostos demônios que estavam possuindo as vítimas.

A etnografia (Schanden, 1962, *apud*, FUNAI/PONTA PORÃ, 2011, p. 31) registra que os Kaiowá e os Guarani são um povo muito religioso e que concebem a alma não como um elemento único: são duas almas, uma “boa” e outra “má”. Por isso a prática religiosa encontra um ambiente bastante favorável para situações como a identificada.

A alma “má” é chamada de *anguêry*:

Então o *anguêry*, que às vezes se ouve gritar de noite, ao longe, com voz chorosa. É o que se desprende do corpo, quando este está decomposto. Mata crianças e mesmo adultos. Para tanto, basta vê-lo. Vagueia pelas estradas e outros lugares em certas horas: mais ou menos das onze da noite à uma da madrugada, depois volta ao lugar dele, no cemitério (...)

Há duas espécies de *anguêry*, uns como fantasma de forma humana, outros como cachorro pelado, chorando e gritando como criança, uns e outros ‘assombração’ de alguém que morreu. Ora se ouve o *anguêry* falar com voz humana, ora se lhe ouve o choro, mas não se vê ninguém (...)

Preocupação constante de todo guarani, qualquer que seja o subgrupo a que pertença, é o receio de entrar em contato com algum *anguêry*. Todo *anguêry* faz mal: traz doença e às vezes, como vimos a morte... o *anguêry* vagueia desesperado pelo mato, temido por todos, lembra a um tempo as ‘assombrações’ e as almas penadas (Schaden: 1962, p. 116 e 117, *apud* p.31/32)

Com isso percebemos que a feitiçaria é fator de medo entre os Kaiowá. E talvez por isso as igrejas neopentecostais tenham conseguido, atrair tantos fiéis. Nos relatos foi sugerido uma feitiçaria contra o pastor, que por ser um homem muito bom, não foi alcançado pela maldição, que acabou atingindo as crianças e jovens.

O caso acima, embora resolvido no âmbito administrativo, uma vez que a denúncia na FUNAI e no MPF resultaram no fechamento da sede da Igreja e no afastamento do pastor para um curso de formação no curso bíblico da Associação Transcultural Evangélica, mantêm relação direta com os casos de homicídio, identificados em Amambaí e em Ponta Porã, em função das *práticas de feitiçaria*.

O juiz de Amambaí relata:

O meu sogro é nascido em Amambaí. E ele sempre conta que o pai dele tinha uma plantação de ervas mate e que moravam na fazenda dele, 60 famílias guarani. Ele dizia que a família às vezes passava por apuros, quando um deles sonhava que outro tinha feito trabalhos, maldição para ele. É cultural. Eles reuniam os mais velhos e decidiam o que fazer. Se matavam, expulsavam ou tentavam desfazer o feitiço. Com o tempo isso foi desaparecendo. Mas recentemente mataram uma sra, porque acharam que ela era feiticeira, tinha um crânio na casa dela. Nesse caso, os adolescentes, tinham conhecimento do que era certo ou errado, eles estudaram, freqüentaram escola... e acabaram indo a júri e condenados. O conselho de sentença era o nosso jurado, na época não tinha indígena na composição. Hoje no meu conselho tenho um indígena (Cesar, 2011).

Para alguns autores, as explicações de teor espiritual também mantêm relação com os índices de suicídio. Segundo Spency Pimentel, comentando pesquisa do padre jesuíta Bartolomeu Meliá, um dos mais importantes estudiosos da cultura guarani, que hoje reside em Assunção, no Paraguai:

Os ñhanderu argumentam que os que se matam, fazem-no por não terem mais como participar da religião tradicional, que simboliza exatamente o ponto central para a constituição da comunidade guarani. Porque, para esse povo, a fala é o dom de Deus por excelência. O guarani é sua fala, é seu nome. Quando ele não participa das rezas com seu grupo, diz-se que ele está se afastando da verdadeira fala. Quem se mata é porque não tem motivação para falar mais, e então prefere morrer (PIMENTEL, 2011).

Para o historiador José Carlos Sebe Bom Meihy, que publicou o livro *Canto de morte kayowá*, com os suicídios os guaranis estão passando um recado. A obra de Sebe remete a um aspecto também acentuado pelo padre Meliá: se a voz e a palavra são o mesmo que a alma, é bastante significativo que os suicidas morram pela garganta (no enforcamento) e pela boca (no envenenamento). Ninguém sabe com certeza por que

tantos kaiowa se matam. No entanto, a incidência incomum de suicídios se restringe a uma região cortada ao meio pela fronteira entre o estado de Mato Grosso do Sul e o Paraguai, onde estão quase todos os Kaiowá e parte dos Nhandevas.

A tese de mestrado da antropóloga Roseli Arruda, da Universidade Federal de Pernambuco, divulgada em 1997, reuniu evidências de que pelo menos 28 mortes não tenham sido suicídios. Uma particularidade estatística reforçou a hipótese: em média, dois em cada três "suicidas" têm entre 12 e 25 anos. Destes, uma boa parte é de homens precisamente na faixa etária em que o Guarani pode se casar e receber da família um pedaço de terra. Enquanto estava em Amambaí, no gabinete do juiz, analisando processos, percebi a inquietação do promotor, relatando o assassinato de uma jovem na aldeia Taquaperi. A primeira versão indicava suicídio, mas depois, com investigações e depoimentos preliminares, apontaram para ato cometido pelo filho do capitão.

O antropólogo e assessor de políticas públicas do Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc), Ricardo Verdum, baseado no estudo Mapa da Violência 2011 – Os Jovens do Brasil, aponta que as cidades mais afetadas pelos índices de suicídio são justamente as que têm maior porcentagem de população indígena:

Em 2008, ocorreram 17 suicídios no município de Amambaí, no estado do Mato Grosso do Sul, onde vivem os Guarani Kaiowá. Dos 17, 15 suicídios foram de índios, sendo nove de jovens indígenas. No mesmo estado e período, a cidade de Dourados registrou 25 suicídios, 13 de indígenas, oito deles jovens. Já no estado do Amazonas, a cidade de São Gabriel da Cachoeira está situada na fronteira com a Colômbia e a Venezuela e mais de 90% de sua população é indígena. Em 2008, houve nove suicídios, todos de indígenas, dentre eles sete adolescentes. Nesses dois estados, responsáveis por 81% dos casos de suicídio registrados, as taxas são alarmantes. 32,2 suicídios por cada 100 mil indígenas, no Amazonas, seis vezes maior que a taxa nacional. No Mato Grosso do Sul, a taxa de 166 suicídios por cada 100 mil indígenas é mais do que 34 vezes maior que a média nacional. Quando se passa aos números da população indígena jovem, a situação se agrava. São 101 suicídios por 100 mil indígenas no Amazonas e 446 suicídios para 100 mil indígenas no Mato Grosso do Sul.

Segundo informe que jovens mulheres indígenas expuseram, na sede do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), em Nova Iorque, a situação é atribuída à contínua discriminação que sofrem os indígenas, enfrentando mudanças graves em seu entorno e violações sistemáticas de seus direitos. Segundo relatam, o contexto social

gera sensação de impotência, falta de perspectivas e traumas individuais e coletivos, podendo levar ao suicídio como resposta aos problemas.

Os estudos sobre a questão religiosa vão demonstrar como a *Missão Evangélica Caiuá*, instalada na região desde 1929, através de uma atuação catequética sustentada por uma forte atuação assistencialista, como construção de orfanatos, escolas e hospital, constitui-se num importante mecanismo de tradução cultural, pois possibilitou aos índios interagir e aprender sobre o comportamento dos brancos. Embora historicamente tenham se tornado via de acesso aos recursos externos serão as manifestações neopentecostais que farão maior sucesso entre os índios, seja pelo fanatismo religioso professado nas manifestações de dons espirituais como curas, profecias ou exorcismos, seja nos espaços privilegiados de reconstrução da sociabilidade, dentro da aldeia ou fora dela, com os irmãos crentes da cidade (PEREIRA, 2004, p. 25).

Em que pese o exercício da liberdade cultural, inclusive na resignificação das práticas religiosas, há que se estar atento para que a fundamentação religiosa não resulte na adoção de práticas de intolerância religiosa. Como relatado acima, os casos de homicídio faziam menção a práticas de macumba e feitiçaria como motivadores de assassinatos e perseguições religiosas.

No caso de Ponta Porã, um senhor de 74 anos foi assassinado por *supostamente* ter realizado macumba para a neta deixar o marido. Pelos interrogatórios e entrelinhas do processo, ao que tudo indica o marido era um dos sargentos do capitão, que após ouvir o relato do sonho tido, resolveu, juntamente com outras cinco pessoas, amarrar a vítima numa árvore e espancá-lo para desfazer o feitiço. A vítima não resistiu às torturas e veio à óbito com uma série de lesões corporais. Como saber as reais motivações desses assassinatos: disputas internas de lideranças, resquícios de manifestações sociocsmológicas ou intolerância religiosa? O fato é que as religiões neopentecostais pregam que os rezadores são feiticeiros, ligados ao demônio.

4.7. O discurso da tutela nas questões cíveis

Embora as questões cíveis não apareçam nas entrevistas, a pauta de audiência com menção a cinco audiência de seguro DPVAT, bem como a relação dos processos em nome do procurador da FUNAI, Dr. Cesar Azambuja, chamaram a atenção. Além disso, acompanhar por dois dias as pautas de audiência no fórum, tornou visível os

pedidos judiciais de registro tardio dos índios e o cancelamento dos contratos de empréstimos bancários.

Sobre os seguros DPVAT, chamou a atenção o número de indígenas que vieram a óbito após acidentes de trânsito, e a quantidade de ações sobre a temática. Segundo as assessoras do juiz, estas ações são encaminhadas por dois ou três advogados, sócios de um mesmo escritório em Amambaí.

Os pedidos de cancelamento dos contratos representam centenas de processos. Estão relacionados aos escritórios montados em Amambaí para captar ações, contratos de financiamento. Como, especialmente entre os mais velhos, a maioria da população indígena é analfabeta, eles concedem empréstimos só com a impressão digital e vão descontando o empréstimo direto nas folhas de pagamento, além da perda de possibilidade de novos créditos. Na maioria das vezes, o titular da aposentadoria e sofrendor dos descontos em folha, nem sabe da existência do contrato. Às vezes são pessoas da família. Segundo o juiz, já houve até caso de retenção dos cartões para acessar benefícios de aposentadoria. Para ele os contratos são nulos ou anuláveis. Quando indagado sobre o andamento de alguma investigação ou ação criminal em fase desses estelionatários, alegou desconhecimento.

O registro judicial tardio está diretamente relacionado à situação de fronteira e os problemas no cancelamento da carteirinha de identificação emitida pela FUNAI. A FUNAI não realiza mais o cadastro e o cartório se nega a realizar o registro em função do grande quantitativo de paraguaios que se deslocam para o Brasil.

A entrevista com Wilson Mattos (2011), apontou para outro perfil de demandas:

A FUNAI quando chegou queria transformar todos os índios em branco. Mas ela não errou totalmente... Fala em que alguns lugares os tratores deram certo, em outros não. ... e resgata a atuação da FUNAI no patrocínio de propagandas: índio que falava de dignidade indígena e levantava camisa.

Sempre foi esse estado de abandono. O Estado foi omissivo. A grande verdade é isso. Eu já tive que brigar muito... é, brigar por escrito. De uma forma, defender, fazer a defesa. P.e., o cara saí daqui, e vai vender consórcio de moto lá, aí pega o índio, que é professor ou trabalha com outra coisa, que compra a moto e é contemplado, vai buscar moto, descobre que não pode pegar a moto, porque a identidade dele não tem valor, porque ele não tem a renda, mas o vendedor não disse isso. Aí então, normalmente eu pego a pessoa, boto dentro do carro, vô lá na loja e falo para o vendedor que ele vai ter que entregar a moto sim, que eu vou entrar com ação, “ah, não, faz favor, fala com o Sr. Juiz me dá uma ordem”, não, não, o senhor vai ter que me

entregar a moto, porque você mandou vender. E acabavam entregando. E com essas brigas eles foram vendo que estavam perdendo um cliente em potencial e honesto. Depois que pegava, as pessoas iam, pagavam tudo certinho, e eles foram vendo que estavam perdendo um cliente. Então esse tipo de briga a gente pegou muito.

Para o Marco Antonio (2011), existem dois pesos e duas medidas no tratamento das questões civis e penais:

No penal, você tem o discurso do aculturado. No âmbito civil o discurso da tutela. Isso é fato, fruto do estranhamento. Então, as decisões são construídas de trás para frente. Vc tem uma posição, e depois é que se constrói uma fundamentação. “se é aculturado, você não precisa produzir laudo, se não é aculturado, vai ter que fazer o laudo, e mais, se não é aculturado, eu vou ter que considerar inimputável, ou vou ter que dar uma pena menor. Eu tenho que falar que fala português porque senão vai ter que colocar intérprete”. Agora do outro lado, eu vejo que não tem capacidade, é aqui, tem uma sacanagem, que está visível que ele não tem condições de entender o que ta no contrato, é vou ter que cancelar o contrato.

Mas o caso que melhor reflete a dimensão cultural está relacionado às demandas previdenciárias para crianças/mulheres que tem filho com menos de 14 anos de idade e não são legalmente alcançadas pelo benefício do INSS. Estas demandas apareceram em Dourados e estão sendo encaminhadas pela Defensoria Pública da União, que entre procedimentos arquivados e em andamento registram cerca de 150 atendimentos nesse perfil.

Desta forma, percebemos que o judiciário está desafiado a construir uma outra prática para conseguir alcançar a dimensão de valorização da diversidade cultural, uma *nova sensibilidade jurídica*, orientada para a superação do positivismo jurídico e efetivação da descolonialidade e da interculturalidade enquanto pressupostos epistemológicos da ação-reflexão jurídica.

À GUIA DE CONCLUSÃO

O significativo número de decisões analisadas demonstra que o caráter incompleto e aberto no reconhecimento de novos direitos da Constituição, durante o exercício interpretativo, fica majoritariamente preenchido por uma leitura de mundo que reproduz o estranhamento e a inferioridade, sem alcançar os valores do “outro”, das situações reais e concretas que mantêm os Povos Indígenas em uma situação desprivilegiada na estrutura econômica, material e simbólica. Limita-se, portanto, à negação e não produz a interação. Retira do judiciário a responsabilidade de contribuir com o Estado no cumprimento de seu dever em garantir aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Apesar do conservadorismo hegemônico, é importante considerar que muitas decisões estão se pautando pelo reconhecimento dos contextos sócio-culturais dos Povos Indígenas e que entendem os direitos indígenas a partir de uma concepção mais ampla abarcando tudo que é inerente a vida e cultura indígena. Colocando o judiciário e todos os seus atores jurídicos no campo da disputa pela Constituição e legitimidade de uma concepção de justiça e bem viver, que se orienta pelo interesse público de garantir a diversidade cultural.

Só tem sentido pensar o crescente processo de judicialização, através do aumento expressivo das ações judiciais, quando este fortalece a democratização do judiciário, garantido com ampla participação dos atores jurídicos e sociais (magistrados, defensores, promotores e partes envolvidas) e imposição de limites às reformas de mercado do judiciário (que busca concentrar o poder nas mãos do juiz espectador, não

participativo da ação, pautado na produtividade, na padronização de decisões e imposição de acordos, como se fosse mediação de conflito). “Nada” significa o aumento de ações judiciais quando estas em sua maioria são julgadas improcedentes em função de algum requisito formal, ou mesmo permanecem sem discussão e julgamento.

Quando observamos a estrutura de funcionamento, especialmente das varas da justiça estadual, percebemos o distanciamento entre a vigência e a efetividade do conjunto de normas e princípios da CF/88 e do direito internacional, como a Convenção 169/ OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Povos Indígenas. Os problemas dos Povos Indígenas acabam diluídos na estrutura do judiciário local do cone sul do Mato Grosso do Sul, que lida com todo tipo de ação, e não desenvolve um tratamento diferenciado aos indígenas e suas demandas por justiça.

Na questão da terra/ território, especialmente nas ações e recursos de liminares de manutenção de posse ou reintegração de propriedade, ou nas ações de interdito proibitório, há um alinhamento da magistratura no sentido de reconhecer a propriedade privada, em desconsideração do conceito jurídico de terra indígena, que transita entre as ideias-elementos de habitat do povo, posse permanente e tradicionalidade. Até que todo o processo demarcatório seja concluído, majoritariamente as decisões caminham no sentido de garantir a manutenção do *status quo*. Ou seja, “tudo aconselha que seja mantido o estado das coisas anteriores ao desapossamento”, “o desapossamento da propriedade onde exerce atividades agropastoris provocaria um desequilíbrio que seria desproporcional ao próprio reingresso dos índios”, “geraria prejuízos maiores à propriedade privada”. Remete o problema do reconhecimento dos sujeitos titulares da ação para as instâncias superiores, onde se busca a definição de quem possui os justos títulos sobre as terras indígenas reivindicadas: a União, a partir do reconhecimento do indigenato e dos direitos originários determinados desde o Alvará de 1680 e a Carta Régia de 1808, ou o Estado e os proprietários de terra que receberam títulos de doação das terras consideradas devolutas, em função das “guerras justas” ou das “terras abandonadas” pelos índios? No âmbito da Justiça Federal, no STF, as decisões da Petição nº 3388/ RR, na demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e da ACO nº 312/ BA, de nulidade dos títulos imobiliários incidentes na Terra Indígena Pataxó Hã Hã Hã, são leituras obrigatórias para compreender os temas polêmicos da conjuntura jurídico-política atual. A primeira chegou ao STF em 20 de Abril de 2005, e demorou cerca de 8 anos para ser julgada, enquanto a segunda, chegou em 30 de Setembro de 1982, e apenas em 2 de maio de 2012 (quase 30 anos depois), a decisão determinou a

nulidade dos títulos inseridos na área demarcada em 1938. No TRF1, com efeito, a luta de retomada dos territórios do povo Tupinambá, na Bahia marcou o conjunto das ações analisadas.

Embora todas as ações relacionadas aos conflitos de terra envolvam uma complexidade específica, a preponderância temática no quantitativo total das decisões, revela a necessidade de se constituir uma estratégia jurídica de enfrentamento do problema, que não passe pela pretensão de redução de sua complexidade, como temos com a proposta de pagamento do valor da terra na indenização, negando todo o indigenato e os direitos originários dos Povos Indígenas. É a defesa do indigenato como direito congênito e primário, que garante o imediato domínio da terra (e não uma posse a ser legitimada) e determina a ação enérgica do Estado no reconhecimento e demarcação das TI. O executivo e o judiciário precisam assumir com prioridade o enfrentamento da questão, como temos com as forças-tarefas interinstitucionais para enfrentamento de questões que colocam a soberania, os direitos fundamentais e a democracia em risco. As ações judiciais relacionadas à titulação das terras indígenas devem ter prioridade de julgamento. Embora não constitua tema central da tese, há que se destacar que a existência de trabalho escravo e de grupos armados nas fazendas representa flagrante atentado à ordem constitucional e ao Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 5º, XLIV). No caso do estado do MS, a atuação do poder local, diga-se, fazendeiros com bandos armados, e com anuência do governo (que há muito declarou política anti-indígena), não respeita os limites mínimos de respeito à dignidade da pessoa humana e a própria cidadania, como tivemos recentemente no caso dos leilões de gado para recolher fundos para subsidiar o enfrentamento/ contratação de “vigilância privada” contra as ocupações de terras. Ou mesmo as ações civis públicas, que pedem acesso aos poços d’água no interior das fazendas, bem como os incidentes recentes (massacre no acampamento indígena Guaiviry, os assassinatos das lideranças, a tentativa de genocídio no acampamento Apikay, o incêndio no ônibus com crianças indígenas a caminho da escola, etc.), são exemplos bastante concretos do que dizemos, e, com efeito, requerem uma ação enérgica do Estado Nacional, no combate destas práticas.

Enquanto a questão não se define, os conflitos de terra e assassinato de indígenas continuam. Ademais, tendo em vista que os conflitos fundiários são resultados de uma prática estatal pautada pela lógica desenvolvimentista agro-exportadora, perpetuada desde o período colonial, intensificada pela revolução verde e reproduzida, com

atualizações tecnológicas, até os dias de hoje, não é difícil pensar na produção de um novo conceito que dê conta das relações do poder político local. Dialogando com Raimundo Faoro, em os *Donos do Poder*, temos práticas da *oligarquia judicial*.

Nas ações penais, a síntese do aculturado, portador de título eleitoral e carteira de trabalho, invisibiliza os sentidos de ser índio e os impactos sociais, culturais e econômicos que o encarceramento produz nele e na sua comunidade de origem. Assim, termos e categorias de outras áreas do conhecimento acabam apropriados no discurso jurídico com destinação conceitual e prática diversa dos seus sentidos originários. Como podemos verificar no (não) uso da perícia antropológica nas ações penais, que poderia contribuir na tradução das bases operantes dos direitos indígenas, constituído pelos Povos Indígenas, especialmente para a resolução de conflitos e estabelecimento/cumprimento das sanções, ou mesmo na consideração dos direitos consuetudinários, ou do pluralismo jurídico, ou do território. Ou seja, o laudo deve ser utilizado para verificar os costumes indígenas e os reflexos da conduta do índio acusado criminalmente, na comunidade indígena e a aplicação ou não do sistema jurídico específico. Para tanto, é necessário superar o preconceito instituído pelos juristas, na relação com a perícia antropológica. No âmbito da sistemática constitucional plural, entende-se que a vigência da Súmula nº 140 do STJ, representa uma afronta à Constituição, aos direitos indígenas e ao direito de ter o processamento da ação com todas as garantias e instrumentos da interculturalidade. Como já visto, qualquer crime atinge os direitos indígenas, seja a liberdade pessoal do índio, seja a comunidade indígena impactada pelo conflito inter-étnico.

Nas questões relacionadas ao modelo de desenvolvimento próprio, fica ainda mais evidenciado como a corte brasileira tem sido autoritária na manutenção do “progresso nacional” definido pelo Estado. A pauta principal está relacionada à imposição dos grandes empreendimentos nas áreas indígenas, fruto das obras do Programa de Aceleração do Crescimento, como construção de UHE e estradas (vale destacar que a decisão no âmbito dos Embargos de Declaração da Ação Civil Pública da UHE de Belo Monte, do TRF1, é paradigmática e constitui excepcionalidade em relação aos entendimentos majoritários). Mantêm-se um instrumento processual criado pela ditadura – Suspensão de Liminar e o judiciário legitima o descumprimento do dever da União. O reconhecimento legal dos direitos indígenas e da autonomia dos Povos Indígenas acaba reduzida ao de tipo inferiorizado, já que não validado pelo processo de racionalização jurídica (formulação, generalidade e validade objetiva), nem pelo sentido

de justiça que permeia o imaginário do magistrado, no momento da ponderação dos valores conflitantes. São aceitos quando a lei é omissa, ou desde que não contrariem as normas estatais. Quando não conflitante com os interesses do desenvolvimento nacional, “os usos, costumes e tradições” são respeitados e garantidos pela decisão judicial. Cuida-se dos direitos indígenas, portanto, somente quando relacionados à realidade sócio-cultural e não às questões de natureza político-territorial.

Fica claro, pela análise do conjunto das decisões, a reprodução das mesmas teses, mesmos paradigmas, princípios e normas de direito, como se fosse uma “norma-fundamental” estabelecida pela interpretação de uma decisão anterior que passa a nortear as demais na concepção de “bem comum”. Assim, o judiciário brasileiro mantém-se atrelado aos paradigmas do tempo passado, mesmo com a mudança paradigmática inaugurada pela CF/88, mediante o modelo de interpretação ultrapassado e desconectado dos paradigmas atuais que norteiam a relação e a construção de políticas públicas entre os Povos Indígenas e o Estado, especialmente pensando as formas de acesso à justiça e o papel do judiciário. Com a reprodução dos limites impostos pelo “campo jurídico”, a manutenção do *status quo*, e, diante do papel/ efeito das “tendências estruturais à reificação (TeaR)” na desmaterialização de direitos sociais, econômicos, culturais, ambientais e políticos dos Povos Indígenas, fica colocado o desafio de pensar estratégias de superação da prática de racismo institucional e a construção de modelos de justiça que realmente se proponham a superar todas as barreiras colocadas pela forma tradicional de se conceber o direito, em especial dos Povos Indígenas (como o monismo, o dogmatismo, o formalismo e a descontextualização) e caminhar para o estabelecimento de diálogos interdisciplinares que permitam a diluição das fronteiras acadêmicas e o exercício da interpretação intercultural dos direitos dos Povos Indígenas. É preciso resgatar a dimensão comunitarista, vitoriosa nos debates da ANC e estabelecer outros parâmetros para a construção da decisão, especialmente quando os conflitos jurídicos estão relacionados à garantia dos direitos coletivos, transindividuais e plurais. A CF/88, como ordem concreta de valores, liberdades positivas de uma comunidade histórica, pautada na soberania popular e na supremacia dos direitos fundamentais, requer um Estado forte e atuante, que estimula a participação ativa da comunidade de intérpretes (e não somente o juiz) na constituição de uma dimensão discursiva de mobilização e expressão das diferenças dos sujeitos e interesses.

Para falar de universalidade dos direitos humanos, primeiro é necessário interculturalizá-los. É preciso modificá-los, ampliá-los e constituí-los, reconhecendo o

caráter incompleto dos direitos, cujo sentido, significado se constitui a partir do conflito. Ou seja, é reconhecer pela fenomenologia, como o indivíduo separado é uma abstração e que a intersubjetividade é que constitui a subjetividade, sendo a individualidade manifestação das identidades produzidas em processos de socialização primária e secundária. Pressupõe superar o consenso imaginário de Rawls sobre as concepções mínimas de justiça, para aproximar-se do diálogo intercultural.

Pensar nessa outra política de Estado pressupõe reconhecer a violência historicamente institucionalizada e construir caminhos para “reduzir danos”. Nesse sentido, entendemos que o artigo 109, XI, da CF/88, que determina a competência dos juízes federais para processar e julgar disputa sobre direitos indígenas é suficiente, diante da conjuntura política atual, para estabelecer uma virada na concepção de estrutura e sentido de justiça aos Povos Indígenas e acabar com o processamento de qualquer tipo de ação nas instâncias tradicionais da justiça estadual. Em que pese todas as contradições inerentes a estrutura de acesso ao judiciário – lembrando que pensar o acesso à justiça implica numa ação mais ampla – é urgente a necessidade de criação de uma estrutura especializada no âmbito da Justiça Federal, como a criação de varas especializadas para cuidar das questões criminais e político-territoriais; ou, as práticas contínuas, nas áreas indígenas, pelos Juizados Especiais Federais Itinerantes para demandas do dia-a-dia (efetivamente compromissados com os princípios e modos de fazer da mediação de conflitos); expansão e qualificação do corpo técnico/ jurídico nas instâncias e órgãos do judiciário federal, como o MPF e a DPU, especialmente de caráter interdisciplinar.

Na perspectiva da democratização do judiciário, é fundamental a criação de mecanismos para garantir da representação indígena, tanto na estrutura do controle externo, como nos cargos públicos do sistema de justiça.

Com efeito, acredita-se que a possibilidade de mudança de paradigma do judiciário deve vir acompanhada do reconhecimento, na educação jurídica, de que trabalhar com esses novos pressupostos epistemológicos trazidos pela interculturalidade implica também uma tomada de postura, uma virada de valorização dos princípios da diversidade cultural e da identidade étnica, que permitem a reprodução dos modos de vida e da organização espacial diferenciada, como medidas opostas às práticas genocidas do Estado.

No dia 30 de Janeiro de 2014, data do depósito da tese junto à coordenação do programa, a agenda Latino-americana registrava os seguintes episódios:

Dia da Não Violência e da Paz

1629: Antonio Raposo, bandeirante, destrói missões guaranis de Guaíá, PR, Brasil, e escraviza 4 mil índios.

1948: Morre assassinado Mahatma Gandhi

E no dia 21 de Março de 2014, data da defesa da tese, consta o seguinte registro:

1934: Somoza assassina à traição o líder popular incaraguense Augusto C. Sandino.

1965: Malcom X, líder liberacionista afro-americano é morto nos EUA.

1985: Camponeses são crucificados em Xeatzan, no meio da Paixão sofrida pela Guatemala.

Quando registraremos a virada da estrutura do judiciário e da justiça?

REFERÊNCIAS BÁSICAS

ABA/ Associação Brasileira de Antropologia. **Criminalização e Situação Prisional de Índios no Brasil**. Relatório Final, em atendimento ao Edital – Projeto de Pesquisa ESMPU nº19/2006. Convênio PGR/ ABA. Brasília, 2007.

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 2003
ABRAMOVAY, Ricardo. **Paradigmas do Capitalismo Agrário em Questão**. São Paulo: editora Unicamp, 1992.

acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.

ALBÓ, Xavier. **Derecho consuetudinario: posibilidades y limites**. 2000 (*mimeo*).

ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. **Estrutura Fundiária em Goiás**. Consolidação e Mudanças (1850-1910). Goiânia: Ed. UCG, 1993.

ALMEIDA, Alfredo Wagner B. de (Org.) **Conhecimento tradicional e biodiversidade: normas vigentes e propostas**. Manaus: PPGAS- UFAM/ NSCA-CESTU-UEA/ UEA edições, 2010.

_____. Terras de preto, terras de santo e terras de índio. **Humanidades**, Ano IV, N 15, 42-48, 1987-1988.

ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. Os índios na história do Brasil. Rio de Janeiro: Ed FGV, 2010. **Coleção FGV de Bolso. Série História**.

ALMEIDA, Rita Heloísa de. **O Diretório dos Índios: um projeto de civilização no Brasil do século XVIII**. Brasília: Ed. UnB, 1997.

ALVARENGA, Octávio Mello. Reforma, Direito Agrário e Justiça Agrária. 1995, disponível em <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-1908.pdf>.

ALVES, Rubem. **Filosofia da Ciência**. Introdução ao jogo e suas regras. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

AMORIM, Elaine. A perícia antropológica no processo criminal: estudo de caso, *in* VILLARES, Luiz Fernando (Coord.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, PP. 151-166.

AMOROSO, Marta Rosa. Catequese e evasão: etnografia do Aldeamento Indígena São Pedro de Alcântara, Paraná (1855-1895). **Tese** (Doutorado em Antropologia Social/ PPGAS, USP. São Paulo, 1998.

ANDRADE, Manuel Correia de. Abolição e Reforma Agrária. São Paulo: editora Ática, 1991. **Série Princípios**.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro:

Editora Lumen Juris, 2000.

ARAUJO, Sara. **Pluralismo jurídico e emancipação social: instâncias comunitárias de resolução de conflitos em Moçambique**, disponível em http://www.codesria.org/Links/conferences/general_assembly11/papers/araujo.pdf, acessado em 20/08/08.

ARIZA, Liberdado José. **Derecho, saber e identidad indígena**. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

ARRUDA JR., Edmundo L. de. **Ensino Jurídico e Sociedade**. Formação, Trabalho e Ação Social. São Paulo: Editora América, 1989.

ARRUDA, Gilmar. Frutos da Terra: os trabalhadores da Matte Larangeira. **Dissertação** (Mestrado em História/ UNESP). Assis/ SP, 1989.

ARRUTI, José Maurício Andion. A árvores Pankararu: fluxos e metáforas da emergência étnica no sertão de São Francisco, in PACHECO DE OLIVEIRA, João. **A viagem de volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena**. 2ª Ed. Rio de Janeiro:contracapa/ Laced, 2004.

AZEVEDO, Ana Lúcia Lobato de. A participação do poder judiciário na definição de terra indígena, in PACHECO DSE OLIVEIRA, João. **Indigenismo e territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: contracapa, 1998.

BALANDIER, Georges. “**La situation coloniale: approche théorique**”, In: *Cahiers internationaux de Sociologie*, XI, 1951, p. 44 – 79. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/contemporains/balandier_georges/situation_coloniale_1951/situation_coloniale_1951.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2011.

BANCO MUNDIAL. Documento Técnico nº 319 de 1996: O Setor Judiciário na América Latina e Caribe – Elementos para a Reforma

_____. Relatório nº 19, de 1997: O Estado num mundo em transformação

_____. Relatório nº 24, de 2002: Instituições para o Mercado.

BARBOSA, Marco Antonio. Autodeterminação. Direito à diferença. **Série: Pluralismo Jurídico**. São Paulo: Plêiade: Fapesp, 2001.

_____. Os Guarani, a jurisprudência e o indigenato, in SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). **Introdução Crítica ao Direito**. Série o Direito Achado na Rua. Experiências Populares de Craiação do Direito e Construção de Cidadania no Brasil. Vol. 1. Brasília, UnB, 1993.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARIÉ, Cletus Gregor. **Pueblos Indígenas y derechos constitucionales em América Latina: um panorama**. 2ª edição. Bolívia: ABYA YALA, 2003.

BATISTA, Mércia Rejane Rangel. De Caboclos da Assunção à Índios Truka. Rio de Janeiro, 1992. **Dissertação. Museu Nacional**.

BETHEL, Leslie (Org.). **História da América Latina: América Latina Colonial**. Vol.1. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo; Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2004.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos. Protagonismo Indígena no Brasil: movimento, cidadania e direitos (1970-2009). 2010. 464 f., il. Tese (Doutorado em História)- Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMFIM, M. **O Brazil Nação: realidade da soberania brasileira**. Tomo I e II. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1931.

BONAVIDES PAES DE ANDRADE, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 2ª edição. Brasília: Paz e Terra, 1990.

- BOSI, Alfredo. **Dialética da Colonização**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- BOTERO, Esther Sánchez. **Interpretação Intercultural de los derechos**. Curso Pré-VIII Congresso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica/ RELAJU. Lima, Outubro de 2012.
- _____. **Justicia y pueblos indígenas de Colombia**. 3ª Ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010.
- BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. *In*, BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- BRAND, Antônio. O impacto da perda da terra sobre a tradição Kaiowá/Guarani: os difíceis caminhos da palavra. **Tese** (Doutorado História/ PGH-FFCH, PUC-RS). Porto Alegre, 1997. BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. **Série Via dos Saberes, nº01**. Brasília: MEC/ LACED, 2006.
- BRASIL. Poder Tribunal Regional do Trabalho (região, 24ª). Caderno de Direitos Trabalhistas = Koyuhópeti Óvoku Koyúhoti Koítuketihiko. Campo Grande, 2011.
- _____. Poder Tribunal Regional do Trabalho (região, 24ª). Caderno de Direitos Trabalhistas = Kuatiá Mba'apo nderecho. Campo Grande, 2011.
- C.N. Tate e T. Vallinder, 1996 (*apud* Débora Alves Maciel e Andrei Koerner, 2002)
- CALDERON, Frederico Campos. Los derechos indígenas y su situación frente al derecho penal. **Revista CentroAmericana**. Justicia Penal y Sociedad. Guatemala, 2001.
- CANCLINI, Nestor Garci. **Culturas híbridas – Estratégias para entrar e sair da modernidade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.
- CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos Servos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Concepções de Igualdade e Cidadania. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**. São Carlos/ SP: departamento e Programa de Pós-Graduação em Sociologia, 2011. Nº 1, p. 35-48. Disponível em: http://www.propipi.uff.br/ineac/sites/default/files/concepcoes_de_igualdade_e_cidadania.pdf
- _____. Comparação e Interpretação na Antropologia Jurídica. **Anuário Antropológico/89**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, pp. 23-45.
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Os direitos do índio. Ensaios e documentos. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1987.
- CARNEVALI RODRIGUES, Raúl. **El multiculturalismo: um desafio para El Derecho penal moderno**. Disponível em WWW. Politicacriminal.cl/n_03/a_6_3.pdf. Acesso em 26/12/2007.
- Carta do Comitê Nacional de Defesa dos Povos Indígenas de Mato Grosso do Sul – CONDEPI, disponível em <http://global.org.br/arquivo/noticias/ato-publico-cria-o-comite-nacional-de-defesa-dos-povos-indigenas-de-mato-grosso-do-sul-%E2%80%93-condepi/>, visitado em 25/11/2011.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. —A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, *in* **Notícia do direito brasileiro**. Nova série. Nº 6. Brasília: Faculdade de Direito da UnB, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O Longo Caminho**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Bertrand,
- CASTRO, Marcos Faro de. **O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**. 1997. (*mimeo*)

- CASTRO-GOMES, Santiago. Ciências Sociais, violência epistêmica e o problema da invenção do outro, *In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber. Eurocentrismo e Ciências Sociais. Perspectivas Latino-americanas.* Buenos Aires: CLACSO, 2005.
- CHAKRABARTY, Dipesh, **Provincializing Europe: Postcolonial thought and historical difference.** Princeton University Press, 2000.
- CHALOULT, Yves. **Estado, Acumulação e Colonialismo Interno.** Petrópolis, Editora Vozes, 1978.
- CHAUÍ, Marilena. **Cidadania cultural.** O direito à cultura. São Paulo: editora Fundação Perseu Abramo, 2006.
- CIMI/ Centro Indigenista Missionário. **A violência contra os povos indígenas no Brasil.** Dados 2010. Brasília: CIMI, 2010.
- _____. **A violência contra os povos indígenas no Brasil.** Dados 2003 – 2005. Brasília: CIMI, 2006.
- _____. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil, 2012.
- _____. **Relatório Violência contra Povos Indígenas no Brasil.** Dados 2010. Brasília, 2011.
- _____; COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO/ SP; Procuradoria Regional da República da 3ª Região. **Conflitos de Direitos sobre as Terras Guarani no Estado do Mato Grosso do Sul.** São Paulo: Palas Athena, 2000.
- CINE LIMA, Ruy. **Pequena história territorial do Brasil.** 2ª edição. Porto Alegre: Sulina, 1954.
- CITTADINO, Gisele. “Invisibilidade”, Estado de Direito e Política de Reconhecimento, *in* CITTADINO, Gisele e outros(Org.). **Perspectivas atuais da Filosofia do Direito.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- _____. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva.** Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.
- CLAVERO, Bartolomé Salvador. **Geografía Jurídica de América Latina: pueblos indígenas entre constituciones mestizas.** México: Siglo XXI, 2008.
- _____. **Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío.** Rev. int. estud. vascos. 47, 1, 2002.
- CNJ/ Conselho Nacional de Justiça. **Relatório dos Trabalhos da ‘Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul.** De Campo Grande a Brasília, 2013.
- COELHO DOS SANTOS, Sílvio. Sociedades Indígenas e o Direito: uma questão de direitos humanos. Florianópolis: EdUFSC; CNPq, 1985.
- CONDEPI, 2011. Carta de Lançamento do Comitê Nacional de Defesa dos Povos Indígenas de Mato Grosso do Sul – CONDEPI. Disponível em: <http://global.org.br/arquivo/noticias/ato-publico-cria-o-comite-nacional-de-defesa-dos-povos-indigenas-de-mato-grosso-do-sul-%E2%80%93-condepi/>. Acesso em 25/ 11/ 2011.
- CORREA, Roberto Lobato. Espaço: um conceito-chave da Geografia, *In* CASTRO, Iná Elias de e outros (Org.). **Geografia: conceitos e temas.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da Cidadania.** São Paulo: editora UNESP, 2006.
- COSTA, Sandra Helena Gonçalves. A questão agrária no Brasil e a Bancada Ruralista no Congresso Nacional. **Dissertação de Mestrado** (Programa de Pós-Graduação em Geografia Humana/ USP). São Paulo, 2012.

- CTI/ UCDB. **Situação dos detentos indígenas no Estado de Mato Grosso do Sul.** Brasília: CTI, 2008.
- CURVELO, Weidler Guerra. **La disputa y La palabra.** La ley em La sociedad wayuu. Bogotá: Ministério da Cultura, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos.** Da idade média ao século XXI. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- _____. **O poder dos juízes.** 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- _____. O Poder Judiciário e a filosofia jurídica na nova Constituição, *in* **Poder Judiciário e a nova Constituição.** São Paulo: Lex, 1990. p. 9-23.
- DELGADO, Guilherme C. Economia do Agronegócio (anos 2000) como pacto do poder com os donos da terra. **Reforma Agrária.** Revista da Associação Brasileira de Reforma Agrária – ABRA. Agronegócio e Realidade Agrária no Brasil. Julho de 2013.
- DUPRAT, Débora. O Direito sob o marco da pluriethnicidade/ multiculturalidade. Disponível em <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/> documentos. Acesso :02/02/2010.
- DUSSEL, Enrique. “Europa, Modernidade e Eurocentrismo”, In: LANDER, Edgardo (org.), **A colonialidade do Saber. Eurocentrismo e Ciências Sociais. Perspectivas Latino-americanas.** Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2005.
- _____. 1492. **O encobrimento do outro:** a origem do mito da modernidade. Conferência de Frankfurt. Petrópolis/ RJ: vozes, 1993.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: editora Expressão Popular, 2010.
- ESCOBAR, Arturo. “**Mundos y conocimientos de outro modo. El programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano**”, *Tabula Rasa*, nº 1, enero-diciembre de 2003, Bogotá, Colombia, p. 51-86. Disponível em: <http://www.unc.edu/~aescobar/text/esp/escobar-tabula-rasa.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2010.
- FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do judiciário, *in* LAMOUNIER, Bolívar. **Direito, Cidadania e Participação.** São Paulo: T.A. Queiroz, 1981.
- FANON, Frantz, **Les damnés de la terre.** Petite Collection Maspéro, Paris: Maspéro, 1981.
- FAORO, Raimundo. 1957. **Os donos do poder.** Formação do patronato político brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Globo, 2008.
- FARIA, José Eduardo de (Org.). A noção de paradigma na Ciência do Direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico, *in* FARIA, José Eduardo de (Org.). **A crise do Direito numa sociedade em mudança.** Brasília: editora UnB, 1988.
- _____. **Direito e Justiça.** A função social do judiciário. São Paulo: editora ática, 1989.
- _____. **Eficácia Jurídica e Violência Simbólica.** O direito como instrumento de transformação social. São Paulo: Editora da USP, 1988.
- _____. Estado, Sociedade e Direito, *in* FARIA, José Eduardo de (Org.). **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo, Max Limmonad, 2002.
- _____. ; LIMA LOPES, Jose Reinaldo. Pela Democratização do Judiciário, *in* **Coleção “seminários” nº07.** Rio de Janeiro: Apoio Jurídico Popular/ FASE, 1987.
- FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento.** Rio de Janeiro:

- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA, Eva Maria. A participação dos índios Kaiowá e Guarani como trabalhadores nos ervais da Companhia Matte Laranjeira. 1902-1952. **Dissertação** (Programa de Pós-Graduação em História da UFGD). Dourados, 2007.
- FONSECA, Dagoberto José. **Políticas públicas e ações afirmativas**. São Paulo: Selo Negro, 2009.
- FONTELES, Cláudio Lemos. Os julgamentos de crimes cometidos contra comunidades indígenas pela Justiça Estadual, in SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris/ Núcleo de Direitos Indígenas/ NDI, 1993.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2007.
- _____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2005.
- _____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- FOWERAKER, Joe. **A luta pela terra: a economia política da fronteira pioniera no Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.
- FRANCISCO DE VITORIA, O.P. **Doctrina sobre los índios**. Salamanca: Editorial San Esteban, 1992.
- FRASER, Nancy. From Redistribution to Recognition: Dilemmas of Justice in a 'Postsocialist' Age, in **Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition**. New York and London: Routledge, 1997, Pp. 11-40.
- _____. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça, in SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela, PIOVESAN, Flávia (Orgs.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- _____. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia, In UNESCO. **Informe Mundial sobre la Cultura – 2000-2001**.
- FURTADO, Celso. **Formação Econômica da América Latina**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lia Editor S.A., 1984.
- GARAPON, Antoine e PAPDOUPOULOS, Ioannis. **Julgar no Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.
- GARCIA, Elisa Frühalf. Guarani: a língua proibida. **Revista de História da Biblioteca Nacional**. 2007. Disponível em <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/guarani-a-lingua-proibida>, visitada em Julho de 2011.
- GARCIA, María Elena. **Desafios de La interculturalidad: educación, desarrollo e identidades indígenas em el Perú**. Lima: IEP, 2008.
- GEERTZ, Clifford. I Parte: Por uma descrição densa, in **A interpretação das culturas**. RJ: Ed. Guanabara Koogan SA, 1989.
- _____. **O saber local**. Novos ensaios de antropologia interpretativa. Petrópolis/ RJ: Vozes, 1998.
- GINZBURG, Carlo. **Mitos, Emblemas, Sinais. Morfologia e História**. Trad. Frederico Carotti. 1ª reimpressão. Companhia Das Letras, 2000.
- GÓIS, Marcos Lúcio de Sousa e SANTOS, Paulo Sérgio Nolasco dos. **Literatura e lingüística: práticas de interculturalidade no Mato Grosso do Sul**. Dourados: Ed. UFGD, 2011.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. 1922 – **Exploração, colonialismo e luta pela democracia na América Latina**. Petrópolis/ RJ: Vozes/ LPP/ CLACSO, 2002.
- GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. São Paulo: Ática, 1976.

GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social. **Formação de Conselheiros Tutelares e Conselheiros Municipais, Estadual e Nacional de Direitos no Atendimento à Criança e ao Adolescente Indígena.** Campo Grande, 2009.

GRÜNBERG, Georg (Org.). **Guarani Retã.** Povos Guarani na fronteira Argentina, Brasil e Paraguai. UNaM, ENDEPA, CTI, ISA, UFGD, CIMI, CEPAG, CONAPI, SAI, GAT, SPSAJ, CAPI.

Grünwald, Rodrigo de Azevedo. Regime de Índio e Faccionalismo: Os Atikum na Serra do Umã. Rio de Janeiro, 1993. **Dissertação.** Museu Nacional.

GUERRA, Emerson Ferreira. **Organização política e segurança alimentar na sociedade Krahô.** Uberlândia: EDUFU, 2008.

GUIMARAES, Alberto Passos. Quatro séculos de latifúndio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre a facticidade e validade. Volume II. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997.

HARDT, Michael. “L’histoire eurocentrée”, *Multitudes*, septembre 2001. Disponível em : <http://multitudes.samizdat.net/L-histoire-eurocentree>. Acesso em: 25 de janeiro de 2011.

HIERRO, Pedro García e SURALLÉS, Alexandre. **Antropologia de um derecho.** Libre determinación territorial de los pueblos indígenas como derecho humano. Copenhague, IWGIA, 2009.

HISSA, Cássio Eduardo Viana. **A mobilidade das fronteiras: Inserções da geografia na crise da modernidade.** Parte 2: Modernidades e pós-modernidades. História e Ciência. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais,** São Paulo: Editora 34, 2003.

IBGE/ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico de 2010. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas/default_caracteristicas_gerais_indigenas.shtm, visitado em 01/10/2012.

INESC/ Instituto de Estudos Sócioeconômicos. Nota Técnica n° 9 de 2012.

_____. Nota Técnica n° 121 de 2007.

_____. nota técnica n° 148 de 2012

IZAGUIRRE, Inés. Alguns ejes teórico-metológicos en le estudio del conflicto social, *In* José Seoane (Org.). **Movimientos Sociales y Conflicto en América Latina.** 1ª Edição. Buenos Aires: Clacso, 2004.

JÚNIOR, 2005

KARAM, Maria Lúcia. O proibicionismo criminalizador em matéria de drogas e a violação de direitos de povos indígenas na América Latina, *in* VILLARES, Luiz Fernando (Org.). **Direito Penal e Povos Indígenas.** Curitiba: Juruá, 2010.

KAYSER, Hartmurt-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas.** Desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: Safe, 2010.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías.** Traducción de Carme Castells Auleda. Cubierta de Victor Viano. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1996.

LACERDA, Rosane. Diferença não é incapacidade: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do

protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. **Dissertação de Mestrado**. UnB, 2007.

_____. **Os Povos Indígenas e a Constituinte (1987-1988)**. Brasília: CIMI, 2008.

LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber** – Eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LARANJEIRA, Raymundo. Proteção Legal das Terras Indígenas, *in* COELHO DOS SANTOS, Sílvio. **Sociedades Indígenas e o Direito**: uma questão de direitos humanos. Florianópolis: EdUFSC; CNPq, 1985, pp. 120-133.

LAS CASAS, Frei Bartolomé de. **O Paraíso destruído**. A sangrenta história da conquista da América espanhola. Porto Alegre: L&PM, 2001.

LIMA, Antonio Carlos de Sousa e BARETTO FILHO, Henyo Trindade. **Antropologia e Identificação**: os antropólogos e a definição de terras indígenas no Brasil, 1977 – 2002. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/ LACED/ CNPq/ FAPERJ/IIEB, 2005.

_____. Um grande cerco de paz: poder tutelar e indianidade no Brasil. **Tese. Programa de PósGraduação em Antropologia Social**. Rio de Janeiro: UFRJ/ PPGAS, 1992.

LIMBERT, Rita de Cássia Pacheco. **Discurso Indígena**: aculturação e polifonia. Dourados: Ed. UFGD, 2009.

LUGON, Clóvis. **A República Guarani**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

LYRA FILHO, Roberto. O direito penal dos índios, *in* SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés (Org.). **Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá editora, 1992.

_____. **O que é Direito?** 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. **Para um direito sem dogmas**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1980.

MALDONADO, Daniel Bonilha. **La Constitución Multicultural**. Bogotá, Siglo del Hombre: 2006

MALDONADO-TORRES, Nelson. La descolonización y El giro des-colonial, *in* **Tabula Rasa**, n. 9, Julio-diciembre 2008, Bogotá, p. 66. Disponível em: http://www.revistatabularasa.org/numero_nueve/04maldonado.pdf. Acesso em 22 de fevereiro de 2011.

_____. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de um concepto, *in* CASTRO-GOMÉZ, Santiago e GROSGOUEL, Ramón (editores), **El giro de-colonial: relexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global**, Bogotá: Col. Universidad Javeriana y Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 127 – 167.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e Costume na sociedade selvagem**. São Paulo: ed. UnB, 2003;

MARRAMAO, Giacomo. “Dall “ordine hobbesiano” al cosmopolitismo della differenza” (cap. 9), “Civitas. Europa delle nazioni ed Europa delle città” (cap.10), *In*: **La passione del presente. Breve lessico della modernità-mondo**. Torino: Bollati Boringhieri, 2008.

MARSHALL, T.H., **Cidadania, classe social e status**. RJ: Zahar, 1967.

MELIÀ, Bartolomeu. GRÜNBERG, Georg. GRÜNBERG, Friedll. **Los Pãi-Tavyterã**. Etnografia guarani Del Paraguai contemporâneo. Asunción: Centro de Estudios Antropológicos, Universidad Católica, 1976.

MELIÀ, Bartomeu. **El Guarani conquistado y reducido**. Asunción: Centro de Estudios Antropologicos de la Universidad Catolica, 1985.

- _____.; GRÜNBERG, Georg; GRÜNBERG, Friedl. **Los Paĩ-Taviterã:** etnografía guaraní del Paraguay contemporáneo. Asunción: Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica, 1976.
- MELO, Tarso de. **Direito e Ideologia:** um estudo a partir da função social da propriedade rural. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- MENDES DA FONSECA, Regina Lúcia. Dilemas da decisão Judicial. As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado. **Tese de Doutorado.** Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2008.
- MENDES, Gilmar. **O domínio da União sobre as Terras Indígenas:** O parque Nacional do Xingu. Brasília: MPF, 1988.
- MEZZADRA, Sandro y RAHOLA, Federico. La condición postcolonial. Unas notas sobre la cualidad del tiempo histórico en el presente global, In: MEZZADRA, Sandro et al., **Estudios Postcoloniales. Ensayos fundamentales.** Madrid: Traficantes de Sueños, 2008.
- _____. “Le temps historique et sémantique politique dans la critique postcoloniale”, *Multitudes*, 2007. Disponível em : <http://multitudes.samizdat.net/Temps-historique-et-semantique>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2011.
- MIALLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito.** Lisboa: Editora Estampa, 1989.
- MIGNOLO, Walter D. **La Idea de América Latina.** La herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Bip; Gedisa editorial, 2005.
- _____. **Histórias locais/projetos globais:** colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Trad. Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.
- MINISTERIO DA JUSTIÇA/ MJ e SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO/ SRJ. Casos Emblemáticos e experiências de soluções alternativas de conflitos fundiários rurais. Sergio Sauer e Carlos Frederico Mares (coord.). Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.
- _____. Mapa da Violência 2011, disponível em www.justica.gov.br
- _____. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias/ InfoPen, disponível em www.justica.gov.br
- MINISTÉRIO DO TRABALHO e EMPREGO. Relatório 2011 do Grupo Especial de Fiscalização Móvel. (*mimeo*)
- Ministério Público Federal/ MPF e outros. Ñande Guarani. Produção executiva de Bento Vianna e André Luís da Cunha.
- MONTAIGNE, Michel de. **Dos Canibais.** Tradução e apresentação de Luiz Antonio Alves Eva. São Paulo: Alameda, 2009.
- MONTEIRO, John Manuel. **Tupis, Tapuias e historiadores:** estudos de história indígena e do indigenismo. Tese (Livre Docência/ UNICAMP). Campinas, 2001.
- _____. O escravo índio, esse desconhecido, *in* Luís Donisete; Benzi Grupioni (Org.). **Índios no Brasil.** São Paulo: Global Editora, 2005.
- MONTEIRO, Maria Elizabeth B. **Levantamento histórico do grupo kayoá.** Brasília: Funai, 1981.
- MONTEIRO, Maria Elizabeth Brêa. **Levantamento histórico sobre os índios Guarani Kaiwá.** Rio de Janeiro: Museu do Índio/Funai, 2003.
- MOORE, Barrington. Injustiça. **As bases sociais da obediência e da revolta.** Tradução: João Roberto Martins Filho. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.
- MOORE, Sally Falk. *Law as process: an anthropological approach.* London/ Boston, Routledge & Keegan Paul, 1978.

MOREIRA, Erika Macedo Moreira. Da Aldeia ao Fórum. Trabalho apresentado em Banca de Qualificação de Tese. Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da **Universidade de Brasília/ UnB**, 2011.

_____. Justiça Nacional x Justiça Indígena: as possibilidades de diálogos multiculturais como estratégia de redefinição do fato punível. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, vol. 32, nº01, jan/jun, 2008.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NASCIMENTO, José do. **Direitos Humanos, Multiculturalismo e as Diversidades Culturais**. Campo Grande: IDHMS, 2010.

NEQUETE, Lenine. O Poder Judiciário no Brasil. Crônicas dos Tempos Coloniais. **Coleção AJURIS – I**. Vol. I. Rio Grande do Sul: Edição Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do TJ/RS, 1975.

NOVAES, Adauto (Org.). **A crise do Estado-Nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

NÚÑES, Angel; PADOIN, Maria Medianeira e OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. **Dilemas Diálogos Platino**. Relações e práticas socioculturais. Dourados: Ed. UFGD, 2010.

Oliveira, 1999

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista o ornitorrinco**. São Paulo, Boitempo, 2008.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O trabalho do antropólogo**. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Editora Unesp, 2006.

PACHECO DE OLIVEIRA, João. **A viagem de volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena**. 2ª Ed. Rio de Janeiro:contracapa/ Laced, 2004.

_____. Contexto e Horizonte Ideológico: reflexões sobre o Estatuto do Índio, *in* COELHO DOS SANTOS, Sílvio. **Sociedades Indígenas e o Direito: uma questão de direitos humanos**. Florianópolis: EdUFSC; CNPq, 1985.

PACHECO NETO, Manuel. **Motricidade e Corporeidade no Brasil Colonial**. Bandeirantes, Índios e Jesuítas. Dourados: Ed. UFGD, 2008.

PACHECO, Rosely Aparecida Stefanos. **Mobilizações guarani Kaiowá e Ñandeva e a (re) construção de territórios (1978-2003)**: novas perspectivas para o direito indígena. Tese defendida no Departamento de Antropologia, São Paulo, USP, 2004.

PEREIRA, Levi Marques. O pentecostalismo kaiowá: uma aproximação aos aspectos históricos e sociocosmológicos, *in*, WRIGTH, Robin (Org.) **Transformando os Deuses II**. Campinas: editora Unicamp, 2004.

_____. **Os Terena de Buriti**: formas de organizacionais, territorialização e representação da identidade étnica. Dourados: Ed. UFGD, 2009.

POLANCO, Héctor Díaz. **Autonomía Regional**. La autodeterminación de los pueblos indígenas. México, Século XXI, 2006.

_____. Los dilemas del pluralismo, *in* DÁVALOS, Pablo (Org.). **Pueblos Indígenas, Estado e Democracia**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

Porta de entrada da “rota caipira” do tráfico: MS é alvo de operação da PF. **Campo Grande News**, disponível em <http://www.campograndenews.com.br/cidades/porta-de-entrada-da-rota-caipira-do-trafico-ms-e-alvo-de-operacao-da-pf>, visitado em 19/04/2012.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A geograficidade do social**: uma contribuição para o debate metodológico sobre estudos de conflito e movimentos sociais na América Latina. P. 263, In José Seoane (Org.). **Movimientos Sociales y Conflicto en América Latina**. 1a Edição. Buenos Aires: Clacso, 2004.

- PRADO JUNIOR, C. Contribuição para análise de questão agrária no Brasil, *in* **Agricultura Subdesenvolvida**. Petrópolis, Vozes, 1977.
- PRADO JUNIOR, Caio. **Evolução Política do Brasil**. E outros estudos. 10ª edição. São Paulo: editora Brasiliense, 1977.
- _____. **História econômica do Brasil**. 22ª edição. São Paulo: editora Brasiliense, 1979.
- PREZIA, Benedito. **Marçal Guarani**. A voz que não pode ser esquecida. São Paulo: Expressão Popular, 2006.
- QUIJANO, Aníbal. El “movimiento indígena” y las cuestiones en la America Latina. **REVISTA YACHAYKUNA. No. 8, Abril del 2008**. Ecuador, ICCI, 2008.
- _____. **Colonialidad del poder y clasificación social**, *Journal of World-Systems Research*, VI, 2, summer/fall 2000, Special Issue: Festschrift for Immanuel Wallerstein, Part 1, p. 342 – 386. Disponível em: <http://jwsr.ucr.edu>. Acesso em: 20 de janeiro de 2011.
- _____. **Colonialidad y modernidad/racionalidad**, In: *Perú Indígena*, vol. 13, nº 29, Lima, 1992, p. 11-20.
- QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana. Poder Judiciário e conflitos de terra: a experiência da vara agrária do sudeste paraense. **Tese de Doutorado**. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro/ CPDA. Rio de Janeiro: 2011.
- RAMOS, Alcida Rita. **Sociedades indígenas**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1988.
- RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, Soberania fraturada e direitos de Cidadania Diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e stado pós-colonial, ⁱⁿ
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Lisboa: Editorial Presença, 1993.
- _____. **O direito dos Povos**. São Paulo, Martins Fontes, 2001.
- RIBAS, Tomás R. **El proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho**. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- RIBEIRO, Ana Maria Motta. **O terror e o tigre**. Peru, Chile e Reforma Agrária na América Latina. Rio de Janeiro: Fase, 1994.
- RIBEIRO, Darcy. Os Índios e a Civilização. São Paulo: Círculo do Livro, s.d.1ª ed.: Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.
- RIBEIRO, Gustavo Lins. **Antropologias mundiais: cosmopolíticas, poder e teoria em antropologia**. *Séριο Antropologia* 379. Anuário Antropológico. Brasília, 2005.
- RIoux, Jean Pierre. “Pode-se fazer uma história do presente?”, In: CHAUVEAU, A. e TÉTARD, Ph. (orgs.). **Questões para a história do presente**, Trad. Ilka Stern Cohen. Bauru: EDUSC, 1999, p. 39-50.
- RIVAS, Alicia Herrera. Crise da Justiça Judiciária, *in* **Coleção “seminários” nº07**. Rio de Janeiro: Apoio Jurídico Popular/ FASE, 1987.
- ROCHA, Leandro Mendes. **O Estado e os índios: Goiás 1850-1889**. Goiânia: Editora UFG, 1998.
- ROJAS, Biviany. **Porque a Justiça não consegue decidir sobre o caso de Belo Monte**. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-xingu/porque-a-justica-nao-consegue-decidir-sobre-o-caso-de-belo-monte>. Acesso em: 07 de Novembro de 2013.
- ROSENFELD, Michel. **Identidade do Sujeito Constitucional**. Belo Horizonte, Ed. Mandamentos, 2003.
- ROUANET, Sergio. **As Razões do Iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- ROULAND, Nobert. **Nos confins do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- SÁ E SILVA, F. C. “É possível, mas agora não”: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. **1567. Texto para discussão**. IPEA. Rio de Janeiro,

- janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.institutoelo.org.br/site/files/publications/1361ea99f59e460747290964cf589545.pdf>. Acesso em: 17/03/2012.
- SADEK, Maria Tereza (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.
- SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- SANTOS, Milton. As Cidadanias Mutiladas, in GERNER, Julio. O Preconceito. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/1997.
- SASTRE, Alfonso. **La batalla de los intelectuales. O Nuevo Discurso de las Armas y las Letras**. Buenos Aires: CLACSO, 2005
- SAUTU, Ruth e outros (Org.). **Manual de Metodologia**. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología. Buenos Aires, CLACSO: 2005.
- SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2001.
- SEPÚLVEDA, Juan Ginés de. **Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los índios**. México: Fondo de cultura econômica, 1987.
- SEVÁ FILHO, A.Oswaldo e SWITKES, Glenn. Resumo Executivo, in SEVÁ FILHO, A.Oswaldo (Org.). **TENOTÃ-MÕ**. Alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu. São Paulo: International Rivers Network, 2005.
- SEVÁ, A. Oswaldo Sevá Filho. **Grandes e polêmicas obras serão chamadas, no Brasil, a ‘salvar’ o capitalismo global**. Entrevista concedida ao Correio da cidadania, disponível em <http://pontodepauta.wordpress.com/2011/08/14/entrevista-com-oswaldo-seva-filho>. Acesso em 14/08/2011.
- SHIRAIISHI NETO, Joaquim (Org.). **Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais no Brasil**. Manaus: PPGAS- UFAM/ NSCA-CESTU-UEA/ UEA edições, 2010.
- _____. Novas Sensibilidades, Velhas Decisões: nota sobre as transformações jurídicas recentes. **Anais do VI Encontro Anual da ANDHEP**. Brasília, ANDHEP, 2010.
- SILVA, Aracy Lopes et alli (org.). **Crianças indígenas: ensaios antropológicos**. São Paulo: Global, 2002.
- SILVA, Jose Gomes da. **A reforma agrária brasileira na virada do milênio**. Campinas: ABRA, 1996.
- SILVA, Jose Graziano da. **Estrutura Agrária e Produção de Subsistência na Agricultura Brasileira**. São Paulo, editora Hucitec, 1980.
- SILVA, Lásaro Moreira da. A legitimidade do processo de retomada das terras tradicionais pelos índios Kaiowá e Nandeva em Mato Grosso do Sul. Dissertação de Mestrado (UNIGRAN/ UnB). Brasília, 2002.
- SIMIÃO, Daniel Schroeter. As donas da palavra. Gênero, Justiça e Invenção da Violência Doméstica em Timor-Leste. **Tese de Doutorado**. Brasília: UnB/ Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, 2005.
- _____. Sensibilidade Jurídica e diversidade cultural: dilemas timorenses em perspectiva comparada, in SILVA, Kelly C.; SOUSA, Lúcio. **Ita maun Alin: o livro do irmão mais novo**. Lisboa: edições Colibri, 2011.
- SIMMEL, Georg. **El individuo y la libertad**. Ensayos de crítica de la cultura. Barcelona: ediciones península, 1998.
- SOUSA JÚNIOR, J. G. de. (Coord.). Observar a justiça: pressupostos para a criação de um observatório da justiça brasileira. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2009 (**Série Pensando o Direito, v. 15**).

_____. Por uma concepção alargada de acesso à justiça. **Revista Jurídica da Presidência**. vol. 10, nº 90. Brasília, Ed. Esplanada, 2008.

_____. **Introdução Crítica ao Direito**. Série o Direito Achado na Rua. Experiências Populares de Criação do Direito e Construção de Cidadania no Brasil. Vol. 1. Brasília, UnB, 1993.

_____. **Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2002.

SOUSA SANTOS, Boaventura de Souza e outros. Introdução: para ampliar o cânone de ciência: a diversidade epistemológica do mundo, *in* SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Semear outras soluções**. Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. **“Do pós-moderno ao pós-colonial. E para além de um e outro”**, Conferência de Abertura do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, Coimbra, setembro de 2004. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/misc/Do_pos-moderno_ao_pos-colonial.pdf. Acesso em: 20 de dezembro de 2010.

_____. **A gramática do tempo**. Para uma nova cultura política. 2ª edição. São Paulo: Editora Cortes, 2008.

_____. Introdução a administração da justiça, *in* FARIA, José Eduardo de (Org.). **Direito e Justiça**. A função social do judiciário. São Paulo: editora ática, 1989.

_____. **O discurso e o poder**. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico, *in* _____; e outros. **Conflito e Transformação Social**. Uma Paisagem das Justiças em Moçambique; Porto: Afrontamento, 2003. Vol. I., Cap. I, pp. 47-128.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

_____. **Refundación Del Estado em América Latina. Perspectivas desde uma epistemologia Del Sur**. Lima, IIDS/ RELAJU, 2010.

SOUZA FILHO, C. F. Marés. **A função social da terra**. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012

_____. **Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 1992.

_____. O Direito Envergonhado: O Direito e os Índios no Brasil, *in* Luís Donisete; Benzi Grupioni (Org.). **Índios no Brasil**. São Paulo: Global Editora, 2005.

_____. **O Renascer dos Povos para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA Neto, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e direitos específicos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty, “Puede hablar el subalterno?”, *Revista Colombiana de Antropología*, v. 39, enero-diciembre 2003, p. 297-364.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Como hacer que la declaracion sea efectiva, *in*

- CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo. **El desafío de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas**. Copenhague: IWGA, 2010.
- STROZAKE, J. J. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.
- TAYLOR, Charles. El multiculturalismo y la política del reconocimiento. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- TEIXEIRA, Ariosto. A judicialização da política no Brasil (1990-1996). **Dissertação de Mestrado**, Brasília, UnB. Brasília, 1997.
- THOMPSON, E. P. As fortalezas de satanás. *In A formação da classe operária inglesa*. Vol.1. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 151.
- _____. **Senhores e caçadores**: a origem da lei negra. Reino Unido, Black Act. Paz e Terra, 1987.
- TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**. A questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos Índios sobre as Terras que Ocupam e suas Consequências Jurídicas, *in* SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris/ Núcleo de Direitos Indígenas/ NDI, 1993, pp. 9-43.
- TROUILLOT, Michel-Rolph. **Silencing the past**. Power and the production of history, Boston : Beacon Press, 1995.
- TUBINO, Fidel. Aportes de la hermenêutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos, *in* TUBINO, Fidel ; MONTEAGUDO, Cecilia (Org.). **Hermenêutica en diálogo**. Ensayos sobre alteridad, lenguaje e interculturalidad. Lima/ Peru : Fondo Editorial, 2009.
- VALLINDER, T., e TATE, C. N. The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. New York: New York University Press, 1995.
- VARGAS, Idón Moisés Chivi. Los caminos de la descolonización em América Latina: los pueblos indígenas y el igualitarismo jurisdiccional em Bolivia, *in* FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen (editora), *Pueblos Indígenas: Constituciones_y reformas políticas en América Latina*. Lima/Peru: IIDS – Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010, p. 195-212.
- VERDUM, Ricardo (Org.). **Mulheres indígenas, Direitos e Políticas Públicas**. Brasília, Instituto de Estudos Sócioeconômicos, 2008.
- _____. **Povos Indígenas**. Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Brasília, Instituto de Estudos Sócioeconômicos, 2009.
- VIANNA, Luiz Werneck (org). *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*, 3a edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.
- VICIANO PASTOR, Roberto; DALMAU, Rubén Martínez (Org.). **Cambio político y proceso constituyente em Venezuela (1998-2000)**. Valencia: tirant lo blanch, 2001.
- _____; DALMAU, Rubén Martínez. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano, *in*, VICIANO PASTOR, Roberto (Org.). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**. Valencia: tirant lo blanch, 2012.
- VIETTA, Katya. Histórias sobre terras e xamãs kaiowa: territorialidade e organização social na perspectiva dos Kaiowa de Panambizinho (Dourados, MS). **Tese** (Doutorado em Antropologia Social/ PPGAS-FFLCH, USP). São Paulo, 2007.
- VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
- _____. Direito Penal na ordem jurídica pluriétnica, VILLARES, Luiz Fernando *in* VILLARES, Luiz Fernando (Coord.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, pp. 15-28.

VITENTI, Livia Dias Pinto. Da Antropologia Jurídica ao Pluralismo Jurídico. **Dissertação**. Programa de Pós - Graduação em Antropologia Social. Brasília: UnB, 2005.

WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico. **Seminário Pluralismo Jurídico e Multiculturalismo**, Brasília, 13-14 de abril de 2010. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/eventos/docs_eventos/interculturalidad-critica-y-pluralismo-juridico

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, estado, sociedade: luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito – Equador: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Ayala, 2009.

WALZER, Michel. **Esferas da Justiça**. Uma defesa do pluralismo e da igualdade.

WARAT, Luís Alberto. O senso comum teórico dos juristas, in SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). **Introdução Crítica ao Direito**. Série o Direito Achado na Rua. Experiências Populares de Craição do Direito e Construção de Cidadania no Brasil. Vol. 1. Brasília, UnB, 1993.

WOLKMER, A. C. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Pluralidade jurídica na América luso-hispânica, in WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direito e Justiça na América Latina**. Da conquista a colonização. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 1998.

_____. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Paraná, 2010.

XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA (2008). Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça. 2008.

YOUNG, Iris Marion. Justice and the politics of Difference. Princeton University Press, 1990.

YRIGROYEN FAJARDO, Raquel. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: balanço e desafio da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina. In:

_____. **Como se há regulado el pluralismo jurídico em la historia latinoamericana?**, In curso Pre-congreso Internacional Red Latinoamericana de Antropología Jurídica. Peru, 2010.

_____. El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización, in Curso de Aperfeiçoamento Pluralismo Jurídico e Multiculturalismo. Escola Superior do Ministério Público/ ESMP, 2010.

_____. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. **El otro derecho**. Nº30. Junio de 2004. Bogotá: ILSA, 2004.

_____. **Pueblos Indígenas**. Constituciones y reformas políticas em américa latina. Lima: IIDS, 2010.

ZAFFARONI, E.R. En torno de la cuestión penal. Buenos Aires, Editorial B de F, 2005.

ZOURI, Andrea. **Belo Monte e a Questão Indígena**, in Seminário sobre a Usina Hidrelétrica de Belo Monte, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=npoLn9pzJ5E>. ABA/ UFMG, 2011.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do**

Índio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto Legislativo nº 05 de 1964.** Disponível em http://www.obid.senad.gov.br/portais/internacional/conteudo/index.php?id_conteudo=11247&rastra=ONU/Conven%C3%A7%C3%B5es

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 5.051 de 19 de Abril de 2004.** Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho- OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

OIT/ Organização Internacional do Trabalho. **Convênio nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes.** Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/node/292>. Acesso em: 01/11/2012.

ONU/ Organização das Nações Unidas. Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961.

ONU/ Organização das Nações Unidas. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2007.**

STJ/ Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 140 de 18/05/95, disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf, p. 170, visitado em 01/11/2012.

ENTREVISTAS GRAVADAS

Luis Cesar Azambuja. Advogado da União/ FUNAI – Amambaí. Entrevista realizada em 19 de setembro de 2011, na sede da FUNAI, no município de Amambaí/ MS.

Cesar de Souza Lima. Juiz da 1ª Vara Cível e Criminal e Diretor do Fórum da Comarca de Amambaí/ MS. Entrevista realizada em 19 de setembro de 2011, no gabinete do Magistrado, no Fórum do município de Amambaí/ MS.

Ricardo Rotunno. Promotor de Justiça do município de Amambaí/ MS. Entrevista realizada em 21 de setembro de 2011, no gabinete do promotor de justiça, na sede do Ministério Público Estadual do município de Amambaí/ MS.

Wilson Mattos. Advogado Terena, vinculado ao Observatório de Direitos Indígenas/ ODIN – CINEP. Entrevista realizada em 27 de setembro de 2011, na sede da ODIN, no município de Dourados/ MS.

Marco Antonio. Procurador Federal de Dourados. Entrevista realizada em 26 de setembro de 2011, na sede do MPF, no município de Dourados/ MS.

Rogério Batalha Rocha. Advogado do Centro Indigenista Missionário/ CIMI – MS. Entrevista realizada em 28 de setembro de 2011, na sede do CIMI, no município de Campo Grande/ MS.

Tiago Figueiredo. Advogado Geral da União/ FUNAI de Campo Grande. Entrevista realizada em 28 de setembro de 2011, na sede da FUNAI, no município de Campo Grande/ MS.

INTERLOCUTORES/ CONVERSA/ ENTREVISTAS NÃO GRAVADAS

Wilson Capistrano. Advogado indígena, Guató. Conversas realizadas na sua residência/ escritório, no município de Campo Grande e na Aldeia

Luiz Antonio Cavassa de Almeida. Juiz-diretor da Justiça Estadual de Campo Grande.

Pedro Pereira dos Santos. Juiz-diretor da Justiça Federal de Campo Grande.

Antropólogos: Katya Vietta, Levi Pereira, Simone Becker e Marcos Homero Ferreira Lima.

Larissa Castilho da Silva Faria. Juíza da Vara de Infância e Diretora da Justiça Estadual de Ponta Porã. Conversa/ Entrevista realizada em 16 de setembro de 2011, na sede do Fórum de Justiça de Ponta Porã.

Rodrigo Collares Tejada. Advogado da União/ FUNAI - Ponta Porã. Conversa/ Entrevista realizada em 15 de setembro de 2011, na sede da FUNAI de Ponta Porã/ MS.

Ruth Alves Gomes. Assistente Social da FUNAI de Ponta Porã. Conversa/ Entrevista realizada em 15 de setembro de 2011, na sede da FUNAI de Ponta Porã/ MS.

Thiago dos Santos Luz. Procurador Federal/ Ponta Porã. Conversa/ Entrevista realizada em 16 de setembro de 2011, na sede do MPF de Ponta Porã/ MS.

Pajé Nito da Aldeia de Água Bonita de Campo Grande.

Adriana Aghinoni Fantinda. Advogada da União/ Campo Grande. Conversa/ Entrevista realizada em 28 de setembro de 2011, na sede da FUNAI de Campo Grande/ MS.

Flávio Vicente Machado. Coordenação Regional do CIMI/MS, em setembro de 2011.

José Carlos, índio Terena, educador, vinculado a CUT. Conversas durante os cafés da manhã no hotel da FETEMS, em setembro de 2011.

Inês Batisti Dantas Vieira. Coordenadora Regional e Defensora Pública de Dourados. Entrevista realizada em 27 de Setembro de 2011, na sede da Defensoria Pública de Dourados/ MS.

Ligiane Cristina Motoki. Defensora Pública de Dourados. Entrevista realizada em 26 de Setembro de 2011, na sede da Defensoria Pública de Dourados/ MS.

ANEXO I – DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AOS DIREITOS INDÍGENAS

Art. 1.º 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 - a soberania;

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

Art. 4.º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: III - autodeterminação dos povos. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações;

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 20. São bens da União: XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. § 2.º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XIV - populações indígenas;

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: XI - a disputa sobre direitos indígenas;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado;

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1.º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 2.º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

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. § 1.º 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.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1.º O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2.º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem;

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. § 1.º 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. § 2.º 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. § 3.º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4.º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5.º 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. § 6.º 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. § 7.º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3.º e 4.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.

ADCT, Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

ANEXO II - REPRESENTANTES LEGAIS MS, 2011.

Campo Grande	
AGU/ Funai	Adriana Rocha Tiago Figueiredo
MPF	Emerson Kalif
Advogados	Mario Morandi/ Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares – RENAP Rogerio Batalha Rocha/ Centro Indigenista Missionário – CIMI Wilson Capistrano/ Advogado Indígena José Campos/ MST
Defensoria Pública	1ª e 2ª instância totalizando 67. Tentativa de entrada pela responsável pela violência doméstica.
DPU	Lívea Cardoso Manrique de Andrade. Substituta: Simone Castro Feres de Melo
MPE/MS	s/ contato
Diretor do Fórum: JF e JE	JF: juiz da 4ª vara – Pedro JE: Luiz Antonio Cavassa de Almeida
Ponta Porã	
AGU/ Funai	Rodrigo Collares Tejada
MPF	Thiago dos Santos Luz
Advogados	Rogerio Batalha Rocha/ Centro Indigenista Missionário – CIMI
Defensoria Pública	5 membros. Entrada através do coordenador regional, Pedro Paulo Gasparini.
DPU	Não há
MPE	s/ contato
Diretor do Fórum: JF e JE	JF: <u>Lisa Taubemblatt</u> / Substituta: <u>Lidiane Maria Oliva Cardoso</u> JE: Larissa Castilho da Silva Faria
Amambaí	
AGU/ Funai	Luiz Cesar Azambuja
MPF	Thiago dos Santos Luz
Advogados	Privados atuantes/ vários
Defensoria Pública	2 membros. Entrada através do coordenador regional, Dr. Marcelo Marinho da Silva
MPE	Ricardo Rotunno
Diretor do Fórum: JF e JE	Não há JF JE: Cesar de Souza Lima
Dourados	
AGU/ Funai	Alinne Melo
MPF	Marco Antonio Omero/ antropólogo
Advogados	Wilson Mattos - advogado indígena, vinculado ao ODIN/ CINEP
Defensoria Pública	16 membros. Entrada através da coordenadora regional: Inês (violência doméstica) e Ligiane (infância)

DPU	Bruno Carlos dos Rios
MPE	s/ contato
Diretor do Fórum: JF e JE	JF: <u>Massimo Palazzolo</u> / Substituto: <u>Moisés Anderson Costa Rodrigues da Silva</u> JE: ZaloarMurat Martins de Souza (vara de infância e juventude)

ANEXO III – SÍNTESE QUANTITATIVA CATEGORIAS STF, 2013.

1.	AC 2556 / MS	Desenvolvimento
2.	ACO 1191 / RR	Desenvolvimento
3.	ACO 1513 ED / MS	Terra e Território
4.	ACO 1551 / MS	Desenvolvimento
5.	ACO 312 / BA	Terra e Território
6.	ACO 328 / MT	Terra e Território
7.	ACO 497 / RR	Terra e Território
8.	ACO 558 MC / RO	Terra e Território
9.	ACO 577 / AM	Terra e Território
10.	ACO 876 MC-AgR / BA	Desenvolvimento
11.	ADI 3335 / DF	Terra e Território
12.	ADI 3573 / DF	Desenvolvimento
13.	ADI 3573 / DF	Desenvolvimento
14.	AI 318218 / DF	Terra e Território
15.	AI 318218 / DF	Desenvolvimento
16.	AI 348547 / SP	Terra e Território
17.	AI 496653 AgR / AP	Penal
18.	AI 530677 / TO	Penal
19.	AI 563403 / BA	Penal
20.	AI 674763 / SP	Penal
21.	AI 767462 / AC	Desenvolvimento
22.	AI 767696 / RS	Terra e Território
23.	AI 853522 / SC	Penal
24.	ARE 638256 / MS	Terra e território
25.	HC 108154 / DF	Terra e Território
26.	HC 110120 / DF	Desenvolvimento
27.	HC 71835 / MS	Penal
28.	HC 75404 / DF	Penal
29.	HC 79530 / PA	Penal
30.	HC 79530 / PA	Penal
31.	HC 80240 / RR	Desenvolvimento
32.	HC 81827 / MT	Penal
33.	HC 91121 / MS	Penal
34.	HC 91121 reconsideração / MS	Penal
35.	HC 91313 / RS	Penal
36.	MS 21892 / MS	Terra e Território
37.	MS 25483 / DF	Terra e Território
38.	MS 25483 MC / DF	Terra e Território
39.	MS 25550 MC / DF	Terra e Território
40.	MS 28541 / DF	Terra e Território
41.	MS 28574 / DF	Terra e Território
42.	MS 29293 MC / DF	Terra e Território
43.	Pet 1208 / MS	Terra e Território
44.	Pet 2604 / PA	Desenvolvimento
45.	Pet 3388 / RR - RORAIMA	Terra e Território
46.	Rcl 2833 MC / RR	Terra e Território
47.	RE 179485 / AM	Penal
48.	RE 183188 / MS	Terra e Território
49.	RE 263010 / MS	Penal
50.	RE 270379 / MS	Penal
51.	RE 273604 / SP	Terra e Território
52.	RE 282169 / MA	Penal
53.	RE 419528 / PR	Penal
54.	RE 429009 / SC	Terra e Território

55.	RE 439507 / PA	Penal
56.	RE 439771 / TO	Penal
57.	RE 449848/ GO	Desenvolvimento
58.	RE 449848 AgR / GO	Desenvolvimento
59.	RE 472247 / AM	Terra e Território
60.	RE 473416 / AM	Terra e Território
61.	RE 473433 / AM	Terra e Território
62.	RE 473444 / AM	Terra e Território
63.	RE 475828 / AM	Terra e Território
64.	RE 475836 / AM	Terra e Território
65.	RE 475891 / AM	Terra e Território
66.	RE 475942 / AM	Terra e Território
67.	RE 475980 / AM	Terra e Território
68.	RE 476338 / AM	Terra e Território
69.	RE 476339 / AM	Terra e Território
70.	RE 478837 / AM	Terra e Território
71.	RE 481647 / SC	Terra e Território
72.	RE 481960 / SC	Terra e Território
73.	RE 487597 / AM	Terra e Território
74.	RE 487716 / AM	Terra e Território
75.	RE 497167 / PR	Penal
76.	RE 505887 / AM	Terra e Território
77.	RE 541922 / PE	Desenvolvimento
78.	RE 543743 / SC	Penal
79.	RE 571288 / MT	Terra e Território
80.	RE 571288 / MT	Terra e Território
81.	RE 597285 / RS	Desenvolvimento
82.	RE 611037 / DF	Desenvolvimento
83.	RE 629993 / DF	Terra e Território
84.	RE 633499 / PR	Penal
85.	RE 658618 / MT	Terra e Território
86.	RE 700936 / RS	Terra e Território
87.	RMS 22913 / AM	Terra e Território
88.	RMS 27669 / DF	Terra e Território
89.	RMS 28952 / DF	Terra e Território
90.	SL 38 / RR	Terra e Território
91.	SL 610 / SC	Terra e Território
92.	SL 644 / MT	Terra e Território
93.	SL 77 / MS	Terra e Território
94.	SS 1881 / DF	Terra e Território
95.	STA 282 / SC	Terra e Território

ANEXO III – SÍNTESE QUANTITATIVA CATEGORIAS STJ, 2013.

STJ		
1.	HC 122375 / PR	Penal/ Usos, costumes e tradições/ Caça
2.	HC 144387 / ES	Penal.
3.	HC 32214 / RS	Penal.
4.	HC 33392 / RS	Penal.
5.	HC 65898 / MS	Penal.
6.	HC 88853/MS	Penal.
7.	HC 77280 / RS	Penal.
8.	HC 87422 / AC	Penal.
9.	HC 30113 / MA	Penal.
10.	CC 100695 / MG	Penal.
11.	CC 38517/ RS	Penal/ Desenvolvimento/ prostituição e bebidas.
12.	CC 101569 / PR	Penal.
13.	CC 105045 / AM	Penal/ Desenvolvimento/ danos morais
14.	CC 21794 / AC	Penal.
15.	CC 21968 / MG	Penal.
16.	CC 30022 / MS	Penal.
17.	CC 32349 / PE	Penal/ Desenvolvimento/ danos morais
18.	CC 33303 / TO	Penal.
19.	CC 35073 / PR	Penal.
20.	CC 35097 / PR	Penal.
21.	CC 3910 / RO	Penal.
22.	CC 39389 / MT	Penal.
23.	CC 43328 / MS	Penal.
24.	CC 62480 / PR	Penal/ Desenvolvimento/ Ocupação prédio público
25.	CC 6419 / MT	Penal.
26.	CC 93000 / MS	Penal.
27.	CC 93120 / AM	Penal/ Usos, costumes e tradições/ dano ambiental
28.	CC 99406 / RO	Penal.
29.	AgRG NO CC 112250 / AM	Penal/ Usos, costumes e tradições/ busca e apreensão de menor
30.	RHC 24732	Penal.
31.	REsp 961263/ SC	Penal/ Desenvolvimento/ legitimidade processual
32.	REsp 625100/ PR	Penal.
33.	REsp 222653/ RR	Penal/ genocídio
34.	MS 8882 DF	Terra e Território/ Demarcação.
35.	MS 4810/ DF	Terra e Território/ Demarcação

ANEXO IV – SÍNTESE QUANTITATIVA CATEGORIAS TRF1, 2013.

TRF1		
1.	AC 1997.01.00.013361-9 / BA	Terra e Território
2.	AC 1997.39.00.010636-7/ PA	Terra e Território
3.	AC 2000.01.00.006545-1/ BA	Terra e Território
4.	AC 2000.01.00.067080-0 / MT	Terra e Território
5.	AC 2000.01.00.067444-1/ GO	Desenvolvimento
6.	AC 2000.01.00.096900-1 / AC	Desenvolvimento
7.	AC 2000.01.99.087880-6 / RO	Desenvolvimento
8.	AC 2001.01.00.040380-5/ RR	Terra e Território
9.	AC 2002.33.01.001825-6 / BA	Terra e Território
10.	AC 2002.37.00.003918-2 / MA	Terra e Território
11.	AC 2002.41.00.004037-0 / RO	Desenvolvimento
12.	AC 2003.01.00.010055-0 / DF	Terra e Território
13.	AC 2003.32.00.004528-5 / AM	Desenvolvimento
14.	AC 2003.37.00.009953-4 / MA	Terra e Território
15.	AC 2005.01.00.012951-0 / AC	Desenvolvimento
16.	AC 2005.32.01.000046-5 / AM	Terra e Território
17.	AC 2005.37.00.002931-2/ MA	Terra e Território
18.	AC 2005.38.00.005481-5 / MG	Usos, costumes e tradições
19.	AC 2006.01.00.039892-1 / MT	Terra e Território
20.	AC 2006.33.11.001550-1	Terra e Território
21.	AC 2008.01.00.008321-9/ MA	Terra e Território
22.	AC 2008.01.00.061985-9/ MT	Terra e Território
23.	AC 92.01.28092-0 / DF	Terra e Território
24.	AC 95.01.13345-1 / PA	Desenvolvimento
25.	AC 96.01.40078-8 / MA	Terra e Território
26.	AC2002.33.01.001103-0/ BA	Penal
27.	ACR 1997.42.00.001844-2 / RR	Penal
28.	ACR 1999.37.01.000848-0 / MA	Penal
29.	ACR 1999.37.01.001084-0 / MA	Penal
30.	ACR 2000.01.00.049688-4 / RR	Penal
31.	ACR 2003.33.00.017222-5/ BA	Desenvolvimento
32.	ACR 2003.37.00.001010-9 / MA	Penal
33.	AG 0064574-47.2012.4.01.0000/BA	Terra e Território
34.	AG 0002572-07.2013.4.01.0000/ AM	Usos, costumes e tradições
35.	AG 0010000-74.2012.4.01.0000/MT	Terra e Território
36.	AG 0017888-60.2013.4.01.0000/DF	Terra e Território
37.	AG 0018341-89.2012.4.01.0000 / MT	Desenvolvimento
38.	AG 0025127-18.2013.4.01.0000/PA	Desenvolvimento

39.	AG 0025334-51.2012.4.01.0000/BA	Terra e Território
40.	AG 0030620-73.2013.4.01.0000/PA	Desenvolvimento
41.	AG 0034289-71.2012.4.01.0000/AM	Desenvolvimento
42.	AG 0042666-31.2012.4.01.0000/PA	Desenvolvimento
43.	AG 0047071-13.2012.4.01.0000/BA	Terra e Território
44.	AG 0049049-59.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
45.	AG 0053600-82.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
46.	AG 0056341-95.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
47.	AG 0067892-09.2010.4.01.0000/AM	Desenvolvimento
48.	AG 0073151-14.2012.4.01.0000/BA	Terra e Território
49.	AG 0073473-68.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
50.	AG 0074760-32.2012.4.01.0000/DF	Terra e Território
51.	AG 0074845-52.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
52.	AG 2000.01.00.023172-7 / MT	Terra e Território
53.	AG 2001.01.00.028076-8 / BA	Terra e Território
54.	AG 2001.01.00.037856-5/ BA	Terra e Território
55.	AG 2002.01.00.028475-5 / BA	Terra e Território
56.	AG 2002.01.00.030502-9 / BA	Terra e Território
57.	AG 2002.01.00.040415-0 / BA	Terra e Território
58.	AG 2002.01.00.041807-2 / BA	Terra e Território
59.	AG 2002.42.00.002175-0/RR	Terra e Território
60.	AG 2003.01.00.001163-9 / BA	Terra e Território
61.	AG 2003.01.00.002385-6/ BA	Terra e Território
62.	AG 2003.01.00.016533-1 / BA	Terra e Território
63.	AG 2003.01.00.023323-1/ BA	Terra e Território
64.	AG 2003.01.00.042119-4/ BA	Terra e Território
65.	AG 2003.01.00.042119-4/ BA	Terra e Território
66.	AG 2004.01.00.001984-6/ RR	Terra e Território
67.	AG 2004.01.00.005059-3/AM	Terra e Território
68.	AG 2004.01.00.007690-4/ RR	Terra e Território
69.	AG 2004.01.00.010102-0/ RR	Terra e Território
70.	AG 2004.01.00.011002-0/ RR	Terra e Território
71.	AG 2004.01.00.011116-9/ RR	Terra e Território
72.	AG 2004.01.00.028986-8 / BA	Terra e Território
73.	AG 2004.01.00.035208-7/ RR	Terra e Território
74.	AG 2004.01.00.037355-3/ BA	Terra e Território
75.	AG 2004.01.00.038151-6 / BA	Terra e Território
76.	AG 2004.01.00.043425-2/ BA	Terra e Território
77.	AG 2004.01.00.044965-3/ RR	Terra e Território
78.	AG 2004.01.00.04497-2/ RR	Terra e Território

79.	AG 2004.01.00.045300-9/RR	Terra e Território
80.	AG 2004.01.00.046718-9/ BA	Terra e Território
81.	AG 2004.01.00.047401-6 / BA	Terra e Território
82.	AG 2004.01.00.048045-5/ BA	Terra e Território
83.	AG 2004.01.00.048265-4/ BA	Terra e Território
84.	AG 2004.01.00.049062-0/ BA	Terra e Território
85.	AG 2005.01.00.001903-4 / BA	Terra e Território
86.	AG 2005.01.00.009957-0/ BA	Terra e Território
87.	AG 2005.01.00.067479-6	Desenvolvimento
88.	AG 2005.01.00.070986-0/ BA	Terra e Território
89.	AG 2006.01.00.012867-7/ PA	Desenvolvimento
90.	AG 2006.01.00.012868-0/ PA	Desenvolvimento
91.	AG 2006.01.00.013699-0/ BA	Terra e Território
92.	AG 2006.01.00.016442-0/ PA	Desenvolvimento
93.	AG 2006.01.00.017736-8 / PA	Desenvolvimento
94.	AG 2006.01.00.017736-8/ PA	Desenvolvimento
95.	AG 2006.01.00.018410-6/ BA	Terra e Território
96.	AG 2006.01.00.019328-7/ BA	Terra e Território
97.	AG 2006.01.00.019681-3/ BA	Terra e Território
98.	AG 2006.01.00.026473-0/ MA	Terra e Território
99.	AG 2006.01.00.036215-7/ BA	Terra e Território
100.	AG 2006.01.00.036846-0/ PA	Terra e Território
101.	AG 2006.01.00.038800-9/ BA	Terra e Território
102.	AG 2006.01.00.039664-7/ BA	Terra e Território
103.	AG 2006.01.00.040032-1/ BA	Terra e Território
104.	AG 2006.01.00.040033-5/ BA	Terra e Território
105.	AG 2006.01.00.042431-7 / BA	Terra e Território
106.	AG 2006.01.00.043814-0/ BA	Terra e Território
107.	AG 2006.01.00.043815-4/ BA	Terra e Território
108.	AG 2006.01.00.043816-8/ BA	Terra e Território
109.	AG 2006.01.00.048686-8 /	Desenvolvimento
110.	AG 2007.01.00.000861-8/ BA	Terra e Território
111.	AG 2007.01.00.000862-1/ BA	Terra e Território
112.	AG 2007.01.00.002623-2/ MT	Terra e Território
113.	AG 2007.01.00.002970-0/ BA	Terra e Território
114.	AG 2007.01.00.008975-4/ BA	Terra e Território
115.	AG 2007.01.00.008975-4/BA	Terra e Território
116.	AG 2007.01.00.015654-6/ BA	Terra e Território
117.	AG 2007.01.00.016582-6/ BA	Terra e Território
118.	AG 2007.01.00.016584-3/ BA	Terra e Território
119.	AG 2007.01.00.018636-0/ BA	Terra e Território

120.	AG 2007.01.00.024572-0/ BA	Terra e Território
121.	AG 2007.01.00.024574-8/ BA	Terra e Território
122.	AG 2007.01.00.026719-5/ BA	Terra e Território
123.	AG 2007.01.00.027024-8/ BA	Terra e Território
124.	AG 2007.01.00.027048-8/ BA	Terra e Território
125.	AG 2007.01.00.027049-1/ BA	Terra e Território
126.	AG 2007.01.00.027075-5/ BA	Terra e Território
127.	AG 2007.01.00.027076-9/ BA	Terra e Território
128.	AG 2007.01.00.032834-0/AM	Terra e Território
129.	AG 2007.01.00.034050-8/ BA	Terra e Território
130.	AG 2007.01.00.043733-4/ BA	Terra e Território
131.	AG 2007.01.00.046683-9/ BA	Terra e Território
132.	AG 2008.01.00.001896-9/ BA	Terra e Território
133.	AG 2008.01.00.005189-8/ BA	Terra e Território
134.	AG 2008.01.00.005190-8/BA	Terra e Território
135.	AG 2008.01.00.008210-0/ MT	Terra e Território
136.	AG 2008.01.00.012323-0/ BA	Terra e Território
137.	AG 2008.01.00.019681-0/ BA	Terra e Território
138.	AG 2008.01.00.019733-6/ BA	Terra e Território
139.	AG 2008.01.00.026047-7/ BA	Terra e Território
140.	AG 2008.01.00.027509-3/ BA	Terra e Território
141.	AG 2008.01.00.033280-2/ BA	Terra e Território
142.	AG 2008.01.00.033890-6/ BA	Terra e Território
143.	AG 2008.01.00.040373-9/ BA	Terra e Território
144.	AG 2008.01.00.045465-0/ BA	Terra e Território
145.	AG 2008.01.00.054564-6/ BA	Terra e Território
146.	AG 2008.01.00.065528-0/ MG	Terra e Território
147.	AG 2009.01.00.009282-1/ BA	Terra e Território
148.	AG 2009.01.00.016552-5/ BA	Terra e Território
149.	AG 2009.01.00.048511-0/ BA	Terra e Território
150.	AG 94.01.06666-3 / TO	Desenvolvimento
151.	AG 96.01.23503-5 / MT	Desenvolvimento
152.	AG 96.01.39172-0 / BA	Terra e Território
153.	AGA 2007.01.00.002623-2/ MT	Terra e Território
154.	AMS 2001.36.00.008004-3 / MT	Desenvolvimento
155.	AMS 2006.35.00.004203-3/ GO	Desenvolvimento
156.	AMS 89.01.22021-0 / DF	Desenvolvimento
157.	AP 89.01.22995-1/ AM	Terra e Território
158.	AR 2001.01.00.044530-9/ MT	Terra e Território
159.	AR 2004.01.00.025314-8 / BA	Terra e Território
160.	CC 0023536-21.2013.4.01.0000	Terra e Território

161.	CC 0026804-20.2012.4.01.0000 / AM	Terra e Território
162.	CCR 2005.41.00.005364-5 / RO	Penal
163.	EDAC 2006.39.03.000711-8 / PA	Desenvolvimento
164.	HC 0072248-13.2011.4.01.0000 / BA	Penal
165.	HC 0072248-13.2011.4.01.0000/BA	Desenvolvimento
166.	HC 1997.01.00.015592-9 / MA	Penal
167.	HC 2002.01.00.037888-4 / RO	Desenvolvimento
168.	HC 2002.01.00.043216-2 / TO	Desenvolvimento
169.	HC 2005.01.00.015186-5/ AM	Desenvolvimento
170.	HC 2008.01.00.029440-1 / RO	Penal
171.	IUJ 2005.01.00.031042-2	Terra e Território
172.	MC 2003.01.00.000067-0/ BA	Terra e Território
173.	MS 0070284- 82.2011.4.01.0000/ DF	Terra e Território
174.	MS 0005403-62.2012.4.01.0000/DF	Terra e Território
175.	MS 0005404-47.2012.4.01.0000/DF	Terra e Território
176.	MS 0005405-32.2012.4.01.0000/DF	Terra e Território
177.	MS 0038819-55.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
178.	MS 0070284-82.2011.4.01.0000/DF	Terra e Território
179.	MS 2006.01.00.037016-8/ BA	Penal
180.	MSC 0055874-53.2010.4.01.0000/DF	Terra e Território
181.	RCCR 1997.01.00.000453-4 / AC	Penal
182.	RCCR 1997.01.00.063723-6 / MT	Penal
183.	RCCR 1999.01.00.045020-7 / RR	Penal
184.	RCCR 1999.01.00.110497-5 / RR	Penal
185.	RCCR 2000.30.00.001084-1 / AC	Penal
186.	RCCR 2000.30.00.001085-4 / AC	Penal
187.	RCCR 2001.30.00.000696-8 / AC	Penal
188.	RCCR 2001.32.00.007275-9 / AM	Penal
189.	RCCR 2001.43.00.002522-4 / TO	Penal
190.	RCCR 2001.43.00.002875-4 / TO	Penal
191.	RCCR 2002.32.00.003071-0 / AM	Penal
192.	RCCR 2002.33.01.001103-0 / BA	Penal
193.	RCCR 2002.35.00.004165-0 / GO	Penal
194.	RCCR 2003.42.00.001839-9 / RR	Penal
195.	RCCR 2006.33.11.002404-1 / BA	Penal
196.	RCCR 2006.42.00.001622-8 / RR	Penal
197.	RCCR 2007.42.00.000173-9 / RR	Penal
198.	RCCR 2007.42.00.002198-4 / RR;	Penal
199.	RCCR 2008.41.01.001104-0 / RO	Penal
200.	RCCR 92.01.18664-9 / AM	Penal
201.	RCCR 93.01.26026-3 / RR	Penal

202.	RCCR 94.01.24441-3 / RR	Penal
203.	RCCR 96.01.04931-2 / AM	Penal
204.	REOMS 89.01.22995-1/ AM	Terra e Território
205.	RSE 0001562-91.2010.4.01.3310 / BA	Penal
206.	RSE 0005193-80.2010.4.01.4300 / TO	Penal
207.	RSE 0005993-49.2012.4.01.4200 / RR	Penal
208.	RSE 2001.30.00.000696-8	Penal
209.	RSE 2002.33.01.001103-0	Penal
210.	RSE 2002.35.00.004165-0	Desenvolvimento
211.	RSE 2007.42.00.000198-2/ RR	Desenvolvimento
212.	RSE 2008.33.10.000297-1 / BA	Penal
213.	RSE 2009.43.00.002456-4 / TO	Penal
214.	RSE 96.00.00039-5	Penal
215.	RSE 1999.42.00.001615-5	Penal
216.	SLAT 2007.01.00.017913-9/ MA	Desenvolvimento
217.	SLAT 2007.01.00.018029-8/ MA	Desenvolvimento
218.	SLAT 2008.01.00.028353-2/MA	Desenvolvimento
219.	SLAT 2009.01.00.038765-2/ PA	Desenvolvimento
220.	SLAT 88.2010.4.01.0000/PA	Desenvolvimento
221.	SS 2007.01.00.003588-6/BA	Terra e Território
222.	SS 2007.01.00.046994-0/ PA	Terra e Território
223.	SS 2007.01.00.058762-2/ BA	Terra e Território
224.	SS 2007.01.00.059365-7/ BA	Terra e Território
225.	SS 2007.01.00.059457-3/ BA	Terra e Território
226.	SUEXSE 2007.01.00.003588-6/ BA	Terra e Território
227.	SUEXSE 2007.01.00.058763-6	Terra e Território
228.	SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 0022487-47.2010.4.01.0000/PA	Desenvolvimento

ANEXO V – SÍNTESE QUANTITATIVA CATEGORIAS TJ/MS, 2013.

TJ/ MS		
1.	2010.026428-9/0000-0 Apelação Campo Grande	Desenvolvimento
2.	0005359-30.2001.8.12.0019 Apelação Ponta Porã	Penal
3.	0009611-50.2012.8.12.0000 Habeas Corpus Bonito	Penal
4.	0000006-48.1997.8.12.0019 Apelação Miranda	Penal
5.	0003677-41.2008.8.12.0004 Apelação Amambai	Penal
6.	0009938-96.2006.8.12.0002 Apelação Dourados	Penal
7.	0000407-98.2003.8.12.0031 Recurso em Sentido Estrito Caarapó	Penal
8.	0000153-86.2001.8.12.0002 Apelação Dourados	Penal
9.	0009611-50.2012.8.12.0000 Habeas Corpus Bonito	Penal
10	0833716-07.2002.8.12.0001 Apelação Campo Grande	Desenvolvimento
11	0000406-98.2002.8.12.0015 Apelação Miranda	Penal
12	0000404-61.2007.8.12.0013 Apelação Jardim	Penal
13	0035605-22.2008.8.12.0000 Agravo Miranda	Terra e Território
14	0006293-98.2008.8.12.0000 Habeas Corpus Amambai	Penal
15	0006457-28.2006.8.12.0002 Embargos de Declaração Dourados	Penal
16	0006457-28.2006.8.12.0002 Agravo Regimental Dourados	Penal
17	0002869-82.2007.8.12.0000 Habeas Corpus Dourados	Penal
18	0008248-38.2006.8.12.0000 Habeas Corpus Dourados	Penal
19	0002226-83.2005.8.12.0004 Recurso em Sentido Estrito Amambai	Penal
20	0002745-06.2001.8.12.0002 Apelação Dourados	Penal
21	0001319-03.2000.8.12.0031 Recurso em Sentido Estrito Caarapo	Penal
22	0022163-47.2012.8.12.0000 Ação Rescisória	Terra e Território

	Campo Grande	
23	0003754-88.2010.8.12.0001 Apelação Campo Grande	Desenvolvimento
24	0000006-48.1997.8.12.0019 Apelação Ponta Porã	Penal
25	0000557-52.2003.8.12.0040 Recurso em Sentido Estrito Porto Murinho	Penal

Sistematização: Erika Macedo Moreira.

Fonte: Sistema eletrônico de consulta a jurisprudência.