



José Ribamar Mendes Júnior

**GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA AO POVO INDÍGENA
AKWË-XERENTE DO TOCANTINS**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Teoria do Estado e Direito Constitucional, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Profa. Dra. Gisele Guimarães Cittadino

**Rio de Janeiro,
Setembro de 2024**



José Ribamar Mendes Júnior

**Garantia do acesso à justiça ao povo
indígena Akwẽ- Xerente do Tocantins**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Teoria do Estado e Direito Constitucional, do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Profa. Dra. Gisele Guimarães Cittadino

Orientadora

Departamento de Direito - PUC- Rio

Márcia Nina Bernardes

Departamento de Direito - PUC- Rio

Thula Rafaela de Oliveira Pires

Departamento de Direito, PUC- Rio

Tarsis Barreto Oliveira

UFT

Valério de Oliveira Mazzuoli

UFMT

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e da orientadora.

José Ribamar Mendes Júnior

Doutor em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Tocantins UFT. Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins - UFT. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa - FDUL. Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Juiz de Direito de 3ª Entrância, Justiça Militar do Estado do Tocantins. Segundo Diretor Adjunto da Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT - Diretor de Cursos.

Ficha Catalográfica

Mendes Júnior, José Ribamar

Garantia do acesso à justiça ao povo indígena Akwẽ-Xerente do Tocantins / José Ribamar Mendes Júnior; orientadora: Gisele Cittadino. – 2024.

167 f.; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2024.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Decisões judiciais plurais. 3. Direitos dos povos indígenas. 4. Diversidade cultural. 5. Guarda de infância e juventude. 6. Ordem jurídica justa. I. Cittadino, Gisele. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Dedico esta pesquisa aos meus queridos
filhos Pedro e Marília e à minha amada
esposa Valéria.

Agradecimentos

Agradeço a Deus, por me conceder força, sabedoria e perseverança ao longo desta jornada.

Aos meus pais e irmãs, pelo apoio constante e por sempre acreditarem em mim. Aos meus filhos, que são minha inspiração diária e motivo de todo meu esforço. À minha esposa, pela paciência, compreensão e suporte inabalável em todos os momentos.

Aos colegas e professores da turma do doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional, pela troca de conhecimentos e experiências enriquecedoras. Em especial, à minha Orientadora, Professora Doutora Gisele Cittadino, por sua orientação, dedicação e sábios conselhos que foram fundamentais para a realização deste trabalho.

À Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e à Escola Superior da Magistratura Tocantinense, pela oportunidade e estrutura oferecidas durante o curso.

Resumo

Mendes Junior, José Ribamar. Cittadino, Gisele Guimarães. Garantia do acesso à justiça ao povo indígena Akwẽ Xerente do Tocantins. Rio de Janeiro, 2024. 167p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente tese analisa a relação entre os direitos constitucionais dos povos indígenas brasileiros e a efetivação desses direitos em juízo, enfocando a garantia do acesso à justiça e o reconhecimento da diversidade cultural. Situada na contemporaneidade, a pesquisa destaca a necessidade de um sistema de justiça mais justo e inclusivo para todos os cidadãos, assegurando que os direitos dos povos indígenas sejam efetivamente protegidos e respeitados, especialmente nas ações de guarda de infância e juventude na Comarca de Miracema do Tocantins, envolvendo crianças e adolescentes indígenas do povo Akwẽ-Xerente. O principal objetivo é verificar se os magistrados consideram as especificidades étnicas e culturais dos Akwẽ-Xerente em suas decisões judiciais. Utilizando uma abordagem metodológica que combina revisão teórica e análise de casos concretos, a tese examina a relação entre o reconhecimento dos direitos culturais e territoriais dos povos indígenas e a garantia de acesso à justiça. O estudo revisa a visão dos povos indígenas sobre os direitos conferidos pela Constituição, a tutela jurídico-normativa desses direitos no Brasil, os valores culturais, a organização sociopolítica e as ordenações jurídicas dos Akwẽ-Xerente, bem como as manifestações dos atores processuais nas ações de guarda de infância e juventude. Os resultados da pesquisa indicam que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha representado um avanço significativo no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, a efetivação desses direitos enfrenta obstáculos, particularmente devido à prevalência de uma visão preconceituosa e discriminatória no sistema de justiça. Indicam também que, o Ministério Público atua, principalmente, na defesa dos direitos dos povos indígenas, como guardião da legalidade e dos direitos humanos, a equipe multidisciplinar contribui para uma compreensão mais ampla e profunda das questões culturais e sociais envolvidas, auxiliando o juiz na tomada de decisões e a Funai fornece suporte técnico e jurídico, embora sua atuação se revele inconsistente. A análise das decisões judiciais da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude de Miracema/TO

evidencia que os magistrados, muitas vezes, levam em consideração os relatórios da equipe multidisciplinar, respeitando as tradições culturais dos Akwẽ-Xerente, contudo, privilegiam o ordenamento jurídico oficial em detrimento das ordenações deste povo. Esses resultados demonstram a necessidade de adoção de diversas medidas para superar os obstáculos ao acesso à justiça dos Akwẽ-Xerente, entre elas, destaca-se a necessidade de formação continuada dos magistrados e demais operadores do direito sobre a cultura e os direitos dos povos indígenas, a inclusão de elementos pluralistas no sistema de justiça, a participação de tradutores na equipe multidisciplinar e o fortalecimento da atuação da Funai. Além disso, recomenda a criação de mecanismos de consulta prévia aos povos indígenas em processos judiciais que os envolvam e a implementação de políticas públicas que promovam a inclusão social e o respeito à diversidade cultural. Em suma, a pesquisa contribui para uma compreensão mais profunda da importância do reconhecimento das especificidades etnoculturais e o respeito às culturas indígenas para garantia de um efetivo acesso à justiça a esses povos e reforça a necessidade de um sistema de justiça que seja verdadeiramente justo e inclusivo.

Palavras-chave

Decisões judiciais plurais; Direitos dos povos indígenas; Diversidade cultural; Guarda de infância e juventude; Ordem jurídica justa.

Abstract

Mendes Junior, José Ribamar; Cittadino, Gisele Guimarães (Advisor). Guaranteeing access to justice for the Akwẽ Xerente indigenous people of Tocantins. Rio de Janeiro, 2024. 167p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This thesis analyzes the relationship between the constitutional rights of Brazilian indigenous peoples and the enforcement of these rights in court, focusing on the guarantee of access to justice and the recognition of cultural diversity. Set in contemporary times, the research highlights the need for a fairer and more inclusive justice system for all citizens, ensuring that the rights of indigenous peoples are effectively protected and respected, especially in child custody cases in the Comarca of Miracema do Tocantins, involving indigenous children and adolescents of the Akwẽ-Xerente people. The main objective is to verify whether judges consider the ethnic and cultural specificities of the Akwẽ-Xerente in their judicial decisions. Using a methodological approach that combines theoretical review and case analysis, the thesis examines the relationship between the recognition of cultural and territorial rights of indigenous peoples and the guarantee of access to justice. The study reviews the perspective of indigenous peoples on the rights granted by the Constitution, the legal protection of these rights in Brazil, the cultural values, the sociopolitical organization, and the legal norms of the Akwẽ-Xerente, as well as the statements of procedural actors in child custody cases. The research results indicate that, although the 1988 Federal Constitution represented a significant advance in recognizing the rights of indigenous peoples, the enforcement of these rights faces obstacles, particularly due to the prevalence of a prejudiced and discriminatory view in the justice system. They also indicate that the Public Prosecutor's Office primarily acts in the defense of the rights of indigenous peoples, as the guardian of legality and human rights, the multidisciplinary team contributes to a broader and deeper understanding of the cultural and social issues involved, assisting the judge in making fairer and more appropriate decisions, and Funai provides technical and legal support, although its performance proves to be inconsistent. The analysis of the judicial decisions from the Family, Probate, Childhood, and Youth Court of Miracema/TO reveals that judges often consider the reports of the multidisciplinary team, respecting the

cultural traditions of the Akwẽ-Xerente, yet prioritize the official legal framework over the norms of this people. These results demonstrate the need for various measures to overcome the obstacles to justice access for the Akwẽ-Xerente, including the need for continuous training of judges and other legal professionals about the culture and rights of indigenous peoples, the inclusion of pluralistic elements in the justice system, the participation of translators in the multidisciplinary team, and the strengthening of Funai's role. Furthermore, it recommends the creation of prior consultation mechanisms with indigenous peoples in judicial processes involving them and the implementation of public policies that promote social inclusion and respect for cultural diversity. In summary, the research contributes to a deeper understanding of the importance of recognizing ethnocultural specificities and respecting indigenous cultures to guarantee effective access to justice for these peoples and reinforces the need for a justice system that is truly fair and inclusive.

Keywords

Plural judicial decisions; Indigenous peoples' rights; Cultural diversity; Child and youth custody; Fair legal order.

Sumário

1. Introdução.....	25
2. Perspectivas de autores indígenas sobre os direitos dos povos indígenas no Brasil.....	22
2.1. Movimento indígena: luta, resistência e conquista de direitos.....	23
2.2. Questão territorial indígena como elemento central do debate sobre direitos indígenas.....	30
2.3. Promoção da cultura indígena pelo reconhecimento da diversidade cultural.....	38
2.4. Pluralismo jurídico na resolução de conflitos entre indígenas e entre indígenas e não indígenas.....	45
2.5. Acesso à justiça como meio para defesa de direitos e interesses dos povos indígenas.....	511
3. Acesso à justiça como instrumento de promoção e defesa dos direitos dos povos indígenas brasileiros.....	59
3.1. Relação entre o reconhecimento dos direitos culturais e territoriais e da legitimidade processual e o acesso à justiça dos povos indígenas.....	600
3.2. Acesso à justiça dos povos indígenas diante da configuração monojurídica do Estado-nação brasileiro.....	677
3.3. Pluralismo jurídico como novo paradigma de garantia do acesso à justiça povos indígenas.....	755
3.4 A Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 – Estatuto do Índio ante a Constituição Federal de 1988.....	844

3.5 Normas do Poder Judiciário para garantia dos direitos indígenas conferidos pela Constituição Federal de 1988.....	922
4. Ações sobre guarda de infância e juventude indígena do povo Akwẽ-Xerente propostas à Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins.....	1011
4.1. Estrutura social e relações de parentesco do povo indígena Akwẽ-Xerente.....	103
4.2. Relato dos motivos de fato e fundamentos jurídicos das ações de guarda de infância e juventude.....	1133
4.3. Motivação das partes quanto ao pedido de guarda menores.....	1266
4.4. Manifestações do Ministério Público do Estado do Tocantins e da Funai nas ações de guarda de infância e juventude.....	1322
4.5. Fundamentação das decisões judiciais quanto aos pedidos de guarda de menores.....	13939
5. Considerações finais.....	1500
Referências.....	156

Lista de siglas e abreviaturas

ACO	Ação Civil Originária
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAI	Associação Nacional de Ação Indigenista
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
ATL	Acampamento Terra Livre
CC	Código Civil
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal
CIMI	Conselho Indigenista Missionário
CNBB	Conferência dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPI	Conselho Nacional de Política Indigenista
CPC	Código de Processo Civil
CTI	Centro de Trabalho Indigenista
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
FDDI	Fórum de Defesa dos Dirigentes Indígenas
FONIT	Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas aos Povos Indígenas e Tribais
FUNAI	Fundação Nacional dos Povos Indígenas
GP	Grupo de Trabalho
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
OIT	Organização mundial do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
ONG	Organização Não Governamental
SEI	Sistema Eletrônica de Informação
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TI	Terra Indígena
TJTO	Tribunal de Justiça do Tocantins
UNI	União de Nações Indígenas

1. Introdução

A presente pesquisa tem como objeto o estudo da relação entre os direitos constitucionais reconhecidos aos povos indígenas brasileiros e a proteção e defesa destes em juízo, na perspectiva do efetivo acesso à justiça e da diversidade cultural. Para tanto, busca-se trabalhar com a compreensão do alcance destes institutos jurídicos, enquanto fatores endógenos a balizar a análise de casos concretos pelo Poder Judiciário, que envolvam direitos dos povos indígenas, com enfoque no Povo Indígena Akwẽ-Xerente, nas ações de guarda de infância e juventude apresentadas à Vara de Direito de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins.

A escolha do tema proposto decorre da necessidade de promover, no meio acadêmico e científico, uma análise crítica sobre a relação entre a prestação jurisdicional do sistema de justiça do Estado do Tocantins e o respeito aos direitos indígenas, conforme reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) e pela legislação interna e internacional. Essa discussão inclui a visão eurocêntrica preconceituosa e discriminatória em relação aos povos indígenas, que fundamentou as políticas de dominação impostas desde o período colonial. Além disso, aborda os obstáculos que essa visão impõe, até os dias atuais, ao direito de acesso à justiça, bem como os possíveis instrumentos para superá-los, sob a perspectiva da diversidade cultural reconhecida pela CF/88.

Enquanto Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF/88) e como princípio fundamental nas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos e autodeterminação dos povos (Art. 4º, II e III, CF/88), o Brasil não pode admitir decisões judiciais que não sejam plurais, emancipatórias e interculturais. Especificamente aos povos indígenas, a CF/88, nos artigos 231 e 232, assegurou a proteção de sua cultura ancestral ao reconhecer “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”; bem como a legitimidade “para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses” (Brasil 1988, s/p).

Essa proteção especial advém da trajetória percorrida pelos povos indígenas brasileiros, desde o período colonial até o reconhecimento constitucional desses direitos, que foi marcada por mais de cinco séculos de lutas

contra as políticas estatais de dominação, resultando em medidas de extermínio, escravização, aculturação e expropriação de terras indígenas (Villares, 2013).

Essas políticas de dominação estatal foram implementadas a princípio em duas fases: uma inicial, que considerava os indígenas selvagens e autorizava sua escravização, e outra integracionista que buscava a assimilação dos indígenas aos padrões culturais europeus (Guajajara, 2020). Posteriormente, essas políticas envolveram a expropriação de terras indígenas para atender aos interesses econômicos coloniais, sem assegurar quaisquer direitos territoriais aos indígenas (Araújo *et alii*, 2006, p. 26).

Em busca do reconhecimento de seus direitos e da garantia de sua sobrevivência física e cultural, os povos indígenas organizaram-se em movimentos de luta e resistência, enfrentando a força estatal e a política colonizadora eurocêntrica que os via como inferiores e selvagens. (Machado, 2017). No período pré-constituente, os movimentos indígenas articularam-se para incluir suas demandas no texto constitucional, culminando no reconhecimento de direitos territoriais e culturais, bem como no direito à legitimidade processual, conforme disposto nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988. Essa previsão constitucional representa a consolidação formal desse processo de luta e resistência (Santos, 2020).

Com isso, a CF/88 promoveu a valorização da diversidade etnocultural do Brasil e garantiu que todos os cidadãos possam viver plenamente suas culturas. Para tanto, o artigo 210 assegura o uso das línguas maternas e processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental, e o artigo 215 obriga o Estado a promover e proteger as manifestações culturais, especialmente as indígenas (Brasil, 1988).

Este reconhecimento dos direitos dos povos indígenas pela Constituição do Brasil aceita a diversidade cultural do país e confere direitos específicos aos indígenas, mas não chega a reconhecer as ordenações jurídicas e a jurisdição indígena para a resolução de conflitos (Maciel; Moreira, 2016). Esse modelo de Estado baseado no monismo jurídico centralizador europeu constitui um obstáculo à efetividade do direito fundamental de acesso à justiça dos povos indígenas, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, e, por conseguinte, de todos os demais direitos. Isso porque, para que seja garantido o efetivo acesso à justiça, é necessário que a prestação jurisdicional aos povos indígenas respeite a diversidade cultural presente na sociedade brasileira, resultando em decisões judiciais plurais, emancipatórias e interculturais (Maciel; Moreira, 2016).

Contudo, esse obstáculo cultural não é o único enfrentado pelos povos indígenas para o exercício do direito de acesso à justiça. Como os demais cidadãos eles enfrentam diversos obstáculos de natureza social, econômica e estrutural. Cappelletti e Garth (1988) argumentam que, para a efetividade do acesso à justiça, é preciso superar esses obstáculos e construir uma ordem jurídica justa. Nesse sentido, os autores propõem três ondas renovatórias de acesso à justiça: a assistência jurídica integral e gratuita, a regulamentação da representação coletiva e as reformas estruturais no sistema judicial.

Watanabe (2019) também argumenta que a efetividade do acesso à justiça exige uma ordem jurídica justa e a remoção de todos os obstáculos que a impedem, garantindo que o ordenamento jurídico e a estrutura do sistema de justiça sejam adequados à realidade socioeconômica dos diversos grupos sociais. Nesse contexto, o Estado deve promover a inclusão dos destinatários das normas jurídicas, incentivando sua participação na administração da justiça, criando instrumentos processuais adequados e desenvolvendo meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Guajajara (2020) complementa explicando que, para a proteção e defesa dos direitos dos povos indígenas, é imprescindível integrar as especificidades etnoculturais desses grupos ao sistema de justiça hegemônico. Tal integração requer a consulta contínua às comunidades indígenas, de forma que seus modos de conceber o Direito e a Justiça sejam compreendidos, reconhecidos e respeitados na resolução de conflitos envolvendo direitos e interesses das pessoas e dos povos indígenas.

Consequentemente, o monismo jurídico, que reconhece a existência e permite apenas a aplicação de um único sistema de normas emanado do Estado, revela-se insuficiente para alcançar uma ordem jurídica justa, em que o sistema de justiça seja igualitário e inclusivo. Essa realidade impõe que o ordenamento jurídico oficial e o sistema de justiça hegemônico adotem elementos do pluralismo jurídico, visto que este reconhece normas provenientes de diferentes fontes e valoriza a diversidade cultural, reconhecida pela CF/88 (Machado; Ortiz, 2018).

Juristas indígenas como Almiros Martins Machado e Rosalvo Ivarra Ortiz (2018) defendem que a Constituição Federal de 1988 implicitamente permite o pluralismo jurídico ao reconhecer a diversidade cultural. Contudo, no sistema de justiça hegemônico ainda predomina um monismo jurídico centralizador. Acontece que a efetividade do acesso à justiça torna-se questionável quando, na resolução de conflitos que envolvem indígenas, aplica-se exclusivamente o ordenamento jurídico oficial. Isso é particularmente problemático, considerando que os povos

indígenas possuem sistemas sociais, econômicos e políticos complexos, enraizados em valores tradicionais e práticas costumeiras ancestrais.

O Povo Indígena Akwẽ-Xerente, que ocupa as Terras Indígenas Xerente e Funil, localizadas na cidade de Tocantínia, próxima à capital do Estado do Tocantins, exemplifica a complexidade dos costumes tradicionais indígenas. A organização social dos Akwẽ-Xerente é estruturada em duas metades exogâmicas: Dói (Sol) e Wahirê (Lua), associadas a criadores míticos da sociedade, cada uma subdividida em três clãs patrilineares (Raposo, 2009).

Esse sistema dual organiza a vida social e cerimonial, regulando o casamento e as relações de parentesco. A exogamia exige que os casamentos ocorram entre membros de metades opostas, enquanto a patrilinearidade assegura que a herança e a identidade clânica sejam transmitidas pelo lado paterno (Raposo, 2009). Essa patrilinearidade assegura que, em caso de separação, os filhos permaneçam com a família do pai para manter a continuidade das tradições (Xerente, 2019).

Esses aspectos ilustram o complexo sistema de organização social e familiar dos Akwẽ-Xerente, desenvolvido com base em princípios ancestrais, tradições espirituais e valores culturais. No entanto, é importante destacar que, como em qualquer sociedade, a cultura Akwẽ-Xerente é dinâmica e sujeita a transformações ao entrar em contato com outras culturas. As interações cotidianas com a sociedade não indígena, com indígenas de outras etnias e o próprio Estado também influenciaram a construção desse sistema.

Se os magistrados tocaninenses, ao decidirem conflitos relativos à guarda de crianças e adolescentes cujas partes sejam indígenas Akwẽ-Xerente, não considerarem as especificidades étnicas, as diferenças culturais e a dinâmica social desse povo, perpetuarão a política de dominação eurocêntrica preconceituosa e discriminatória e, conseqüentemente, violarão seus direitos fundamentais por meio do sistema de justiça hegemônico.

Diante disso, surge o seguinte questionamento: as decisões judiciais proferidas pelos magistrados da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins, nas ações de guarda envolvendo crianças e adolescentes do povo Akwẽ-Xerente, estão fundamentadas na diversidade cultural, assegurando o efetivo acesso à justiça aos indígenas desse povo?

Para responder este questionamento, a presente pesquisa visa estabelecer a relação entre o Direito Constitucional, os direitos dos povos indígenas e a atuação do Poder Judiciário, como instrumentos de garantia do efetivo acesso à

justiça. Por isso, será necessário realizar revisão teórica sobre: (i) a visão dos povos indígenas quanto aos direitos conferidos pela Constituição Federal de 1988; (ii) tutela jurídico-normativo dos direitos dos povos indígenas no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988; (iii) o sistema organizacional sociopolítico, as ordenações jurídicas e as relações de parentesco dos Akwẽ-Xerente; e, (iv) as manifestações dos atores processuais nas ações de guarda de infância e juventude da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude de Miracema do Tocantins.

A revisão teórica e análise dos processos servirá de instrumento para atingir o seguinte objetivo geral: Verificar se os magistrados da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins, ao resolverem conflitos sobre guarda de criança e adolescente que envolvem indígenas do povo Akwẽ-Xerente, pautam suas decisões na diversidade cultural reconhecida pela CF/88.

Além desse objetivo geral, com essa pesquisa pretende-se atingir os seguintes objetivos específicos:

- a) realizar uma revisão teórica sobre o processo de reconhecimento e implantação dos direitos dos povos indígenas, segundo pesquisadores indígenas e não indígenas;
- b) estabelecer a relação entre o respeito à diversidade cultural reconhecida pela CF/88 e a atuação dos atores processuais na resolução de conflitos para a concretização do efetivo acesso à justiça dos povos indígenas;
- c) estudar o sistema organizacional sociopolítico, as ordenações jurídicas e as relações de parentesco dos Akwẽ-Xerente, segundo pesquisadores indígenas e não indígenas;
- d) investigar se os atores processuais das ações de guarda e juventude que envolvem indígenas do povo Akwẽ-Xerente e tramitam na Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema/TO, abordam os costumes, as ordenações jurídicas e o sistema de justiça desse povo ou apenas o ordenamento jurídico oficial do Estado.

Para uma maior compreensão da perspectiva dos indígenas sobre o processo de reconhecimento no Brasil, adota-se como referências os trabalhos sobre o processo de reconhecimento e implantação dos direitos dos povos indígenas de pesquisadores indígenas como Almires Martins Machado, Gersem

Luciano Baniwa, Luiz Eloy Terena, Maria Judite Guajajara, Samara Pataxó, Edilberto Waikairo Marinho Xerente e Valcir Sumekwa Xerente.

Com base nesta revisão teórica, o segundo capítulo, a princípio aborda o movimento de luta e resistência organizado pelos povos indígenas, e por organizações não indígenas sensíveis à sua causa, em prol do reconhecimento constitucional de seus direitos, tendo como elemento central do debate a questão territorial. Em seguida, trata do reconhecimento da diversidade cultural e, consequentemente, do direito de ser e permanecer indígena, vivendo conforme os costumes tradicionais, crenças ancestrais e os valores culturais de seu povo. Ainda nesse capítulo levanta-se a hipótese de que o reconhecimento dos direitos culturais implica no reconhecimento implícito do pluralismo jurídico, permitindo a observância do modo como os indígenas enxergam o Direito e a Justiça pelo sistema de justiça hegemônico, o que impacta diretamente sobre a efetividade do direito fundamental de acesso à justiça dos povos indígenas.

Sobre a proteção e defesa dos direitos constitucionalmente reconhecidos aos povos indígenas e, mais especificamente, o acesso à justiça e o pluralismo jurídico, toma-se como referência os trabalhos de pesquisadores como Antônio Carlos Wolkmer, Boaventura de Sousa Santos, José Afonso da Silva, Kazuo Watanabe, Luís Fernando Villares, Mauro Cappelletti e Bryan Garth.

Considerando esse referencial, o terceiro capítulo examina o direito de acesso à justiça conferido a todos os cidadãos brasileiros pela CF/88, com ênfase na sua efetividade para determinados grupos sociais, especialmente os povos indígenas. Como o conceito de acesso à justiça é amplamente debatido e controverso, nesse capítulo são examinados os possíveis obstáculos à efetividade desse direito e as estratégias e medidas para sua superação. Uma das soluções levantadas é a adoção de elementos do pluralismo jurídico, visando tornar o sistema de justiça mais justo e inclusivo na resolução de conflitos que envolvam pessoas e povos indígenas.

Além disso, o terceiro capítulo traz o estudo das normas internas sobre os direitos dos povos indígenas, tais como: a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Índio, Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Tocantins. Inclui também o estudo de normas internacionais, tais como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016.

Para a análise da atuação dos atores do sistema de justiça na resolução de conflitos que envolvem os Akwẽ-Xerente, a princípio, utiliza-se os estudos de

pesquisadores que estiveram entre os indígenas desse povo, como Agenor Farias, Aracy Lopes da Silva, Ivo Schoeder e Clarisse Marina dos Anjos Raposo, bem como de pesquisadores pertencentes a essa etnia, como Dinalice Souza Xerente e Silvino Sirnãwe Xerente. Posteriormente, utiliza-se como referencial as ações de guarda de infância e juventude da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude de Miracema do Tocantins.

As ações de guarda de infância e juventude da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude de Miracema do Tocantins foram selecionadas com base em relatórios solicitados à Coordenadoria de Gestão Estratégica, Estatística e Projetos da Diretoria Geral do Tribunal de Justiça do Tocantins. Nos relatórios constam os seguintes dados: localidade judicial, vara, competência, número do processo, data de autuação, data de distribuição, classe, código da classe, situação da classe, assunto, código do assunto, assunto secundário, código do assunto secundário, certificação da autuação, dias, parte autora, parte ré, valor da causa e último localizador.

O primeiro relatório solicitado foi sobre processos relativos à guarda de crianças e adolescentes do povo Akwẽ-Xerente que estavam tramitando¹ na comarca de Miracema do Tocantins, por meio do SEI/TJ-TO Nº 3692726 - protocolado em 12 de maio de 2021. Em 13 de janeiro de 2022, solicitou-se relatório que constasse além dos processos em tramitação, os baixados² e os em segredo de justiça³, por meio do SEI/TJ-TO Nº 4103352. Por fim, em 28 de janeiro de 2022, requereu-se relatório sobre o período de baixa dos processos, 01/2011 e 12/2021, por meio do SEI/TJ-TO Nº 4133746.

Por meio destas solicitações, realizou-se o mapeamento dos processos sobre guarda de infância e juventude, cujos envolvidos no conflito são indígenas do povo Akwẽ-Xerente. Após o mapeamento do processo, foi empreendida a análise dos fundamentos de fato e de direito dos atos processuais das partes, do Ministério Público, da Funai, da Equipe Multidisciplinar e do Magistrado, para verificar se eles, em suas manifestações, levam em consideração os costumes tradicionais, as crenças ancestrais, os valores culturais e as ordenações jurídicas do povo indígena Akwẽ-Xerente, além do ordenamento jurídico hegemônico.

Assentando-se nesses estudos, o quarto capítulo analisa os sistemas complexos de organização social, política e econômica desenvolvidos pelo povo indígena Akwẽ-Xerente, baseados em princípios e práticas ancestrais, tradições

¹ Processos em andamento, que ainda não ultrapassaram todas as fases processuais.

² Processos findos, que já percorreram todo o trâmite processual.

³ Processos cujos atos processuais não são públicos (Art. 189, CPC/2015).

espirituais e valores culturais transmitidos de geração em geração. Esses sistemas abrangem uma vasta gama de costumes, crenças, mitos, cerimônias e rituais, que estruturam suas relações sociais, de parentesco e de filiação, bem como o impacto do contato interétnico com outros povos indígenas e a sociedade nacional.

Entre os costumes tradicionais estudados neste capítulo está a patrilinearidade, um dos principais pontos de análise para verificar se a atuação dos atores do sistema de justiça do Estado do Tocantins considera os modos de ser, viver e se expressar dos Akwê-Xerente em processos relacionados a conflitos de guarda de crianças e adolescentes pertencentes a esse povo indígena.

Conforme dados do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO), estão em andamento, na Comarca de Miracema/TO⁴, 62 (sessenta e duas) ações autuadas entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021, que envolvem indígenas do povo Akwê-Xerente, na Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude⁵. Constam ainda 67 (sessenta e sete) processos findos, com ou sem julgamento de mérito, nessa vara e dessa natureza⁶.

Essas 129 ações referem-se à Divórcio Litigioso; Alimentos – Lei Especial Nº 5.478/68; Reconhecimento e Dissolução de União Estável; Investigação de Paternidade; Ação de Alimentos de Infância e Juventude; Guarda de Criança e Adolescente; Busca e Apreensão Infância e Juventude; Regulamentação de Visitas; Inventário e Partilha e Execução de Medida de Proteção à Criança e Adolescente⁷.

Diante dos elementos expostos, esta pesquisa contribuirá para que seja possível compreender, do ponto de vista dos direitos constitucionais, especialmente do direito de acesso à justiça, se as demandas dos Akwê-Xerente têm sido analisadas em consideração às especificidades étnicas e diferenças culturais que os caracterizam e se têm sido pautadas na diversidade cultural em respeito aos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988.

⁴ No período de janeiro de 2011 a julho de 2019, a competência para o julgamento das ações de guarda de infância e juventude era atribuída à 1ª Escrivania Cível de Tocantínia, município que inclui as Terras Indígenas Xerente e Funil, onde vive o povo Akwê-Xerente. Contudo, a partir de agosto de 2019, em decorrência da desinstalação da Comarca de Tocantínia e sua subsequente anexação à Comarca de Miracema do Tocantins, conforme estabelecido pela Resolução TJTO nº 53, de 1º de agosto de 2019, a competência foi transferida para a Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude desta última comarca.

⁵ Em virtude do artigo 189, I e II do Código de Processo Civil (CPC), os processos que tramitam nesta vara correm em segredo de justiça, ou seja, os atos processuais não são públicos, o acesso é restrito às partes.

⁶ Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO - 4103352

⁷ Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO - 4103352

2. Perspectivas de autores indígenas sobre os direitos indígenas no Brasil

Este capítulo aborda os direitos indígenas reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) e os efeitos desse reconhecimento, traçando a trajetória de lutas e conquistas, de perdas e ganhos, de resistências e transformações enfrentadas pelos povos indígenas brasileiros, sob a visão de autores que integram esses povos.

Historicamente, os povos indígenas brasileiros sofreram incessantes tentativas de expropriação de seu território, de extermínio em massa de seu povo, de exploração de sua mão de obra e de aniquilação de sua cultura, que se iniciaram a partir do século XVI, com o início do processo de colonização portuguesa, e se perpetuaram até o século XX, nas legislações que antecederam a CF/88 (Villares, 2013).

Essas práticas coloniais de dominação cometidas contra os povos indígenas brasileiros estiveram amparadas pelas normas jurídicas impostas pelo Estado, numa forte tentativa de acabar com a diversidade cultural, impor a cultura hegemônica e integrar os povos indígenas à comunhão nacional. Esse desfavorecimento dos povos indígenas em relação à sociedade não indígena pela tutela normativa estatal não foi reproduzido no texto da CF/88.

Em contraposição às constituições anteriores que previam a incorporação gradativa dos indígenas à comunhão nacional, a CF/88, no artigo 231, reconheceu o direito dos povos indígenas de viver e se expressar, conforme seus valores culturais ancestrais, além dos direitos originários sobre os territórios tradicionais. Ainda inovou no sentido de conferir aos povos indígenas a legitimidade para ingressar em juízo por seus direitos e interesses, individual ou coletivamente, no artigo 232.

Essa foi a primeira vez que se estabeleceu no Brasil “novos elementos jurídicos para fundamentar as relações entre os índios e os não índios e garantir a manutenção de seus direitos diante da sociedade nacional” (Arbos, 2015, p. 411). Com isso, o texto constitucional de 1988 reconheceu aos indígenas o direito de ser e permanecer indígena, onde “a terra é elemento central na garantia e reprodução do modo de vida da cultura indígena” (Moreira, 2014, p. 74).

Um fator importante para o reconhecimento constitucional dos direitos indígenas é que, durante a Assembleia Nacional Constituinte, foi dada oportunidade de participação a entidades que apoiam a causa indígena e a organizações fundadas pelos próprios indígenas. Uma das organizações indígenas que participou desse processo foi a União das Nações Indígenas (UNI). Esta apresentou um programa mínimo dos direitos indígenas a serem garantidos pelo novo texto constitucional, dentre eles: “a garantia dos direitos territoriais e culturais próprios dos povos indígenas, bem como o acesso à plena participação na vida do país” (Moreira, 2014, p. 74).

Portanto, os artigos 231 e 232 da CF/88 objetivam inverter as políticas indigenistas de dominação perpetradas no Brasil desde o período colonial, que tinha como paradigma a ideia de que os povos indígenas são selvagens, incivilizados e, por isso, deveriam abandonar suas culturas distintivas e se integrar à comunhão nacional. A partir de então, a sociedade nacional é quem deverá buscar entender e respeitar os valores culturais ancestrais de cada povo indígena.

Assim, neste capítulo será estudado se os direitos reconhecidos aos povos indígenas brasileiros pela Constituição Federal de 1988 estão sendo respeitados pelo Estado e pela sociedade não indígena, segundo o ponto de vista de autores indígenas. Estes possuem lugar de fala, já que figuram entre os destinatários da proteção constitucional dos artigos 231 e 232.

2.1. Movimento indígena: luta, resistência e conquista de direitos

Ao longo de mais de cinco séculos, os povos indígenas brasileiros foram submetidos pelo Estado a inúmeras políticas de dominação que acarretaram a redução de sua população, a perda de elementos de suas culturas distintivas e a diminuição de seus territórios tradicionais. Por este motivo, os povos indígenas se organizaram e criaram um movimento para lutar pelo reconhecimento de direitos que assegurassem sua sobrevivência física e cultural.

A trajetória do movimento indígena organizado para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas foi orientada por um processo de resistência e luta, sem paridade de armas, contra a força estatal. Isso porque, a política colonizadora das terras que hoje compõem o território brasileiro estava pautada em uma visão eurocêntrica, civilizatória e patrimonialista, o que resultou na implantação de políticas de dominação para subalternizar, controlar e civilizar os indígenas.

Almires Martins Machado, da etnia Guarani-Terena, explica que essas políticas de dominação decorriam da forma como a cultura do colonizador/dominador “entende o mundo, dos princípios que valoram as suas vidas. Dessa forma, o outro, o dominado, é considerado como inferior, quando não é visto como exótico, não gente, selvagem” (Machado, 2017, p. 166).

As legislações indigenistas legitimavam essas políticas de dominação, que privilegiava os interesses do Estado em detrimento dos direitos à dignidade e à existência dos povos indígenas, tanto ao longo do processo de colonização como após a Proclamação da Independência. Essas políticas englobaram diversas tentativas de extermínio da população, escravização e exploração da mão de obra, aculturação e integração à comunhão nacional e, sobretudo, de expropriação dos territórios.

Maria Judite da Silva Ballerio Guajajara explana que o primeiro modelo dessas políticas de dominação partia do pressuposto de que o indígena era selvagem e desprovido de crença, cultura ou organização social, o que autorizava a adoção de medidas escravistas e exterminacionistas. Outro modelo dessa política foi o integracionista, pelo qual foram tomadas medidas para que os indígenas adotassem gradualmente princípios e hábitos civilizados, nos moldes europeus, e abandonassem seus valores e práticas tradicionais (Guajajara, 2020).

Além das medidas voltadas à escravização, exterminação e integração dos povos indígenas, a política de dominação envolvia a expropriação dos seus territórios para atender aos interesses coloniais de cunho econômico. Por esta razão, “durante praticamente os dois primeiros séculos da história do Brasil, não foram feitas sequer considerações sobre a necessidade de se assegurarem aos povos indígenas quaisquer direitos territoriais” (Araújo *et alii*, 2006, p. 26).

Para romper com essa política de dominação, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconheceu diversos direitos aos povos indígenas que se irradiaram para a legislação infraconstitucional. A CF/88 inovou em relação às suas antecessoras ao trazer um capítulo próprio sobre os povos indígenas, intitulado Dos Índios, dentro o Título – Da Ordem Social, mediante o qual lhes conferiu direitos específicos.

No artigo 231 reconheceu aos povos indígenas a sua organização social, identidade cultural e os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas. No Art. 232 conferiu-lhes legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos. Essas inovações legislativas foram inseridas no texto constitucional para que o Estado abandonasse definitivamente as políticas de

dominação e integração dos povos indígenas, perpetradas desde o processo de colonização do Brasil (Brasil, 1988).

A CF/88 foi a primeira constituição brasileira a garantir aos povos indígenas o direito de ser e permanecer indígena e os meios administrativos e judiciais para lutar por esta garantia. O legislador constituinte suprimiu do texto constitucional as disposições que previam a incorporação gradativa dos indígenas à comunhão nacional, extinguiu o instituto da tutela estatal indígena e reconheceu os indígenas como cidadãos brasileiros e, por isso, detentores dos mesmos direitos individuais e coletivos dos não indígenas.

Esse avanço significativo na proteção dos povos indígenas não se deu de forma pacífica e espontânea pelo Estado. Samara Carvalho Santos, conhecida como Samara Pataxó por pertencer a esta etnia, esclarece que os artigos 231 e 232 “representam a consolidação formal de um processo de luta e resistência vivenciada pelos povos indígenas deste país por mais de cinco séculos” (Santos, 2020, p. 16).

Em decorrência desse cenário de luta e resistência contra ameaças e agressões sofridas, surgiu o movimento indígena, que pode ser definido como “o conjunto de estratégias e ações que as comunidades e organizações indígenas desenvolvem em defesa de seus direitos e interesses coletivos”, afirma Gersem dos Santos Luciano (2006, p. 58), pertencente a etnia Baniwa.

O movimento indígena se fortaleceu com o apoio de organizações civis defensoras da causa indígena e o surgimento de organizações criadas pelos próprios indígenas. Essas organizações se uniram e desenvolveram diversas ações contra a política indigenista estatal, a partir do final da década de sessenta.

Essas ações partiram da Igreja Católica que, em 1969, criou a Operação Anchieta (OPAN), que tinha com o fim específico de promoção e defesa dos direitos das populações marginalizadas, sobretudo as indígenas. A OPAN deu início a Pastoral Indigenista da Igreja Católica que, por muitos anos, em conjunto com outros setores da sociedade civil, conduziu a política indigenista não oficial. Em 1972, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) criou o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) (Munduruku, 2012).

Durante o processo de promoção e defesa dos direitos indígenas, o CIMI atuou no planejamento de estratégias variadas para promover a conscientização sobre a importância da união e organização dos povos indígenas em face dos problemas enfrentados. Além disso, desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento de ações para resguardar os direitos já conquistados. Como

resultado, os povos indígenas iniciaram um processo de alianças e articulações políticas em defesa de seus interesses comuns.

A principal ação desenvolvida pelo CIMI para a aliança e articulação política dos povos indígenas foi a realização de assembleias, nas quais líderes indígenas de diferentes regiões do país se reuniam para discutir questões comuns que afetam seus povos e compartilhar experiências de luta e resistência vivenciadas. Os debates giram em torno da “luta pela terra, participação na elaboração da política indigenista oficial e, especialmente, a necessidade de união entre os povos” (Munduruku, 2012, p. 210).

Na primeira assembleia, realizada entre os dias 17 e 19 de abril de 1974, devido à dificuldade de traslado de uma aldeia para outra e escassez de recursos financeiros houve “a participação de apenas dezessete indígenas de oito povos diferentes, foram eles: Xavante, Bororo, Apiaká, Kaiabi, Rikbaktisa, Iranxe, Pareci e Nambiquara”, de acordo com Keyla Fracis de Jesus da Conceição (2018, p.20), conhecida como Keyla Pataxó, por ser membro dessa etnia.

De início participavam indígenas e não indígenas, mas, a cada assembleia a autorização para participação de não indígenas, tanto representantes do Estado como da sociedade civil organizada, ia diminuindo e os poucos não indígenas autorizados tinham direito a participar apenas como ouvintes. Com o passar do tempo, o número de assembleias foi se multiplicando e os objetivos do CIMI se concretizando (Conceição, 2018).

A principal contribuição das assembleias organizadas pelo CIMI para a causa indígena foi a percepção de que, mesmo diante da diversidade étnica, “havia um problema comum a todos, qual seja, a necessidade de se organizar e lutar pela conquista do direito de cidadão e do direito à diferença junto ao Estado e à comunidade nacional” (Conceição, 2018, p. 21).

A atuação do CIMI fez com que diversas outras entidades da sociedade civil e lideranças indígenas se aliassem à causa indígena, criando um movimento organizado, pautado na luta pelo reconhecimento e demarcação das terras indígenas, pela participação dos indígenas na elaboração e desenvolvimento da política indigenista e pela união dos diversos povos indígenas em prol dessas e outras causas, tornando-se um importante aliado dos movimentos indígenas.

Tanto que, ao longo da década de setenta, surgiram diversas organizações da sociedade civil de apoio à causa indígena, tais como: o Centro de Trabalho Indigenista – CTI, o Instituto Socioambiental – ISA e a Associação Nacional de Ação Indigenista – ANAI. A atuação dessas organizações representou um

progresso no sentido de romper o monopólio do Estado e das missões religiosas e contestar suas doutrinas civilizatórias (Luciano, 2006).

Esses movimentos fortaleceram a causa indígena, culminando, em 1980, na criação de uma organização nacional, proposta por jovens indígenas dos povos Terena, Xavante, Bororó, Pataxó e Tuxá. Seus objetivos iniciais envolviam a representação dos interesses de seus integrantes, a promoção da autonomia cultural e a autodeterminação dos povos indígenas, a promoção da demarcação das terras indígenas e o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Em 1982, essa organização deu origem a União das Nações Indígenas (UNI) (Conceição, 2018).

A UNI contribuiu fundamentalmente para a criação de inúmeras outras entidades indígenas, fato que fortaleceu o movimento indígena e possibilitou que, pela primeira vez na história do Brasil, os povos indígenas pudessem participar efetivamente do processo da constituinte. O movimento indígena articulou e participou das discussões e, com isso, conseguiu inserir no novo texto constitucional dispositivos que contemplassem suas principais demandas.

Isso porque, quando o Estado brasileiro convocou a Assembleia Nacional Constituinte que resultou na promulgação da Constituição Federal de 1988, foi dada oportunidade de participação as organizações civis que defendem a causa indígena e a organizações fundadas pelos próprios indígenas. Diante dessa oportunidade, “os povos indígenas enxergaram a chance de inserir nesse debate junto aos constituintes os seus anseios na busca por garantias de direitos nunca previstos pelo ordenamento jurídico pátrio” (Santos, 2020, p. 19).

A participação dos povos indígenas para a inserção dos seus direitos no novo texto constitucional teve início com a publicação do Decreto nº 91.450/85 que instituiu a criação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Na ocasião, a UNI e as demais organizações de apoio a causa indígena “começaram a fazer diversas articulações importantes, o que possibilitou a apresentação de propostas sobre a temática indígena junto à referida Comissão” (Santos, 2020, p. 20).

Em 1986, essas articulações resultaram na aprovação do chamado ‘Programa Mínimo’ de direitos dos povos indígenas a serem inseridos pelo novo texto constitucional. As reuniões para a discussão do texto desse programa tiveram a participação da UNI, de ONGs, de instituições religiosas, de entidades antropológicas e demais apoiadores da causa indígena. Os principais pontos discutidos foram a garantia do reconhecimento de seus valores culturais distintivos e dos direitos sobre os territórios tradicionais (Santos, 2020).

O povo Terena foi um dos povos indígenas que participou ativamente das discussões sobre o novo texto constitucional. Luiz Henrique Eloy Amado, conhecido como Luiz Henrique Eloy Terena, por pertencer a essa etnia, destaca a importante contribuição dos caciques Terena para a inserção dos artigos 231 e 232 à CF/88 e explica que estes “expressam, em grande medida, o reconhecimento formalizado e forjado a partir de concepções indígenas, modo de ver e entender o direito, que se irradiou do chão batido da aldeia” (Amado, 2019, p. 108).

Naquele contexto histórico, as discussões estavam pautadas tanto no reconhecimento dos direitos indígenas sobre seus territórios ancestrais, reafirmando a teoria do indigenato, como no relacionamento entre o Estado e os povos indígenas, sobretudo quanto a sua integração à comunhão nacional e a tutela jurídica estatal dos seus direitos e interesses (Amado, 2019). Essas pautas ganharam especial atenção do movimento indígena, porque delas depende o exercício dos direitos conferidos aos povos indígenas pela CF/88, bem como a possibilidade de buscar os meios administrativos e judiciais para sua proteção em caso de ameaça ou violação.

É inegável que os artigos 231 e 232 da CF/88 representam um significativo avanço no reconhecimento e proteção dos direitos dos povos indígenas. Entretanto, o progresso na implantação desses direitos é demasiadamente lento. Prova disso é a existência de leis, como o Estatuto do Índio, que ainda apresentam em seus textos dispositivos contrários aos mandamentos constitucionais, como os que versam sobre a integração à comunhão nacional e a tutela jurídica dos indígenas.

Embora haja o entendimento de que os dispositivos do Estatuto do Índio e demais normas infraconstitucionais que contrariam o texto da CF/88 não foram por ela recepcionados, muitos deles ainda são aplicados normalmente por agentes do Estado, inclusive do Poder Judiciário. Por esse motivo, é preciso revogá-los e regulamentar as questões referentes aos indígenas conforme os ditames constitucionais (Santos, 2020).

Para promover a reforma necessária no Estatuto do Índio, a Ministra dos Povos Indígenas Sonia Guajajara, por meio da portaria nº 102 de 18 de abril de 2023, instituiu um grupo de trabalho (GP) composto por juristas indígenas renomados. São eles: Luiz Eloy Terena, Samara Pataxó, Maurício Serpa França

Terena, Ademir Fernandes Barbosa Júnior Pankararu, Andressa Carvalho Santos Pataxó, Ivo Aureliano Makuxi e Maria Judite da Silva Guajajara (APIB, 2023)⁸.

Para que a implantação dos direitos constitucionais dos povos indígenas continue progredindo, o movimento indígena segue se articulando. Tanto que, em 2004, organizações indígenas e entidades de apoio à causa indígena instituíram o Fórum de Defesa dos Direitos Indígenas – FDDI, para lutar pelo respeito aos direitos conferidos aos povos indígenas pela CF/88 e pela Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT, que estavam ameaçados de retrocesso (Conceição, 2018).

Em 2005, foi realizado pelo movimento indígena organizado o Acampamento Terra Livre – ATL, que deu origem à Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, uma instância nacional de mobilização dos povos e organizações indígenas em prol da defesa da causa indígena. A APIB tem “o propósito de fortalecer a união de nossos povos, a articulação entre as diferentes regiões e organizações indígenas do país” (APIB, s/d, s/p).

Nesse contexto, o movimento indígena organizado possibilitou que, mesmo diante das dificuldades enfrentadas para o seu reconhecimento, ultrapassasse o processo de elaboração da CF/88 e avançasse no tempo, trazendo maior visibilidade e relevância para a causa indígena na criação de leis e políticas públicas que efetivamente atendessem as demandas dos povos indígenas.

É importante destacar que mesmo que organizações não indígenas de apoio à causa indígena tenham contribuído positivamente para o fortalecimento do movimento em prol do reconhecimento constitucional dos direitos indígenas, o protagonismo deve ser atribuído aos próprios indígenas. Isso porque eles participaram efetivamente do processo, questionando e discutindo, como sujeitos ativos capazes de participar do início de um novo ciclo organizacional que são (Conceição, 2018).

O fortalecimento do movimento indígena em prol do atendimento das demandas comuns aos diversos povos indígenas e do respeito a seus direitos gera a possibilidade de que a causa indígena passe a ter ainda mais “um espaço próprio de autonomia e de liberdade para que se decida como viver nesse mundo atual com todas as suas vantagens e desvantagens” (Luciano, 2006, p. 21).

Desse modo, a articulação do movimento indígena organizado provocou o rompimento da política de dominação para subalternizar, controlar e civilizar os

⁸ A reforma do Estatuto do Índio (Estatuto dos Povos Indígenas) será tratada no item 3.4 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A LEI Nº 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973 – ESTATUTO DO ÍNDIO, desta pesquisa.

indígenas, que atendia exclusivamente aos interesses coloniais e eram legitimadas pelas legislações que antecederam a CF/88. Isso ocorreu em virtude da viabilização da efetiva participação de organizações indígenas e entidades de apoio à causa indígena no processo de elaboração do novo texto constitucional.

Essa participação acarretou o reconhecimento constitucional de direitos culturais e territoriais indígenas, além da legitimidade para defender esses e outros direitos e interesses dos povos indígenas (artigos 231 e 232). Esses dispositivos constitucionais representam um marco no reconhecimento de direitos aos povos indígenas, contudo, percebe-se que o progresso na implantação desses direitos pelo Estado brasileiro é lento. Por isso, o movimento indígena organizado mantém as articulações para estabelecer estratégias de luta e resistência tanto para a conquista de novos direitos como para evitar eventuais retrocessos de direitos já conquistados.

2.2. Questão territorial indígena como elemento central do debate sobre direitos indígenas

O movimento indígena, em conjunto com entidades civis que apoiam sua causa, organizou e desenvolveu ações para romper definitivamente com a política de dominação dos povos indígenas adotadas pelo Estado desde o período colonial. O resultado dessas ações foi a inserção de inovações normativas referentes aos direitos dos povos indígenas da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Essa inovou ao reconhecer os direitos culturais e territoriais indígenas, bem como a legitimidade para ingressar em juízo em defesa destes e de outros direitos e interesses.

Todavia, essas inovações não poderiam apenas declarar “direitos que respeitassem as peculiaridades desses povos sem, no entanto, garantir-lhes condições mínimas para o exercício dessa cidadania plural e suas manifestações culturais” (Santos, 2020, p. 26). Especialmente se considerado o histórico estatal de omissões quanto às ameaças e violações de direitos sofridas pelos povos indígenas, em decorrência das ações de particulares não indígenas e agentes do próprio Estado.

A fim de refutar as ameaças e evitar novas violações o movimento indígena organizado e entidades civis que apoiam sua causa articularam alianças e lutaram politicamente para que referidos direitos fossem inseridos no novo texto

constitucional. Essa articulação e luta acarretaram a inserção de onze artigos na CF/88 que dispõem especificamente sobre questões relativas aos povos indígenas, dos quais quatro dizem respeito especificamente à questão territorial.

Assim, no artigo 231, ao passo que reconhece os direitos à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, aliados aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, a CF/88 estabelece a competência da União para demarcação, proteção e promoção do respeito aos seus bens. Já no artigo 232, conferiu aos indígenas, suas comunidades e organizações a legitimidade de ingressar em juízo para defesa destes e de outros direitos e interesses (Brasil, 1988).

No que diz respeito especificamente aos direitos territoriais, foram inseridos os seguintes artigos:

- a) Art. 20, XI: enumera as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas dentre às pertencentes à União;
- b) Art. 22, XIV: estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais, em terras indígenas;
- c) Art. 176, § 1º: estabelece a necessidade de lei específica para autorização e a concessão pela União de realização de pesquisa e de lavra de recursos minerais e de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica em terras indígenas;
- d) Art. 67 do ADCT: determina o prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição para a conclusão da demarcação das terras indígenas.

Observa-se que a CF/88 conferiu especial proteção aos direitos territoriais indígenas, assegurando-os “como elemento central e indispensável para suas vivências e manutenção de sua cultura, não somente no presente, mas também numa perspectiva de oportunizar tais condições para as gerações futuras” (Santos, 2020, p. 26). Isso se deve ao fato de que há uma ligação intrínseca entre o direito originário sobre os territórios tradicionais e o direito dos povos indígenas “de viver conforme os usos, costumes e tradições que lhes são próprios em vez de serem assimilados a uma cidadania homogênea e excludente” (Alfinito; Amado, 2018, p. 229).

Essa centralidade se fez necessária porque, por séculos, os direitos territoriais indígenas foram negligenciados pelo Estado brasileiro e as disputas pelos territórios resultaram em redução do contingente populacional e perda de elementos culturais dos povos indígenas. Ao reconhecer os direitos territoriais

indígenas como elemento central o Estado finalmente reconheceu a profunda ligação entre os povos indígenas, suas terras tradicionais, seus valores e práticas ancestrais, suas crenças e suas culturas.

Para os povos indígenas, a terra não representa apenas o espaço geográfico no sentido de bem material ou de fator de produção e exploração de riquezas naturais, mas principalmente no sentido de territorialidade e comunhão com a natureza. Seus territórios representam um espaço sagrado, onde vivem os espíritos de seus ancestrais e os seres por eles cultuados (Luciano, 2006).

Nesse sentido, os povos indígenas têm o território como referência à ancestralidade, como o habitat onde viveram e vivem seus antepassados. Ademais, os territórios indígenas são indispensáveis à transmissão e à reafirmação de seus valores e práticas ancestrais e de sua organização social, pois estão estritamente ligados “às suas manifestações culturais e às tradições, às relações familiares e sociais” (Luciano, 2006, p. 102).

Ao se referir ao significado da terra para os Guarani, Almiros Martins Machado esclarece que eles não se sentem dono dela, eles apenas interagem com ela e a respeitam como um ente vivo. Para esse povo, o indígena e a terra são partes do ciclo da vida e da natureza e, por isso, Deus a concedeu a ele para viver, devendo cuidá-la e mantê-la ecologicamente preservada (Machado, 2019).

Por esta razão, referido povo acredita que ela mais do que um simples espaço geográfico ocupado, é o meio necessário para se reproduzir todo o modo tradicional de vida e cultura. Afinal, a mãe terra é quem “permite a perpetuação do seu modo de vida tradicional, responsável por sua sobrevivência, é irmã, solo sagrado, sem a qual é impossível existir como povo distinto” (Machado, 2019, p. 203).

Essa ligação profunda entre o indígena e sua terra permite concluir que os territórios são áreas indispensáveis para a reprodução física e cultural, desenvolvimento e dignidade dos povos indígenas. Todavia, se de um lado o indígena tem essa visão ancestral da terra, de outro lado o Estado e a sociedade não indígena ainda a veem sob a ótica capitalista de exploração para o desenvolvimento econômico.

Isso faz com que os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras tradicionais estejam constantemente ameaçados. Joênia Batista de Carvalho, da etnia Wapixana, expõe que os povos indígenas enfrentam diversas ameaças, dentre elas estão a ausência de recursos, conflitos judiciais, desinteresse político, falta de políticas públicas. Essas ameaças decorrem da visão “de que terras

indígenas são empecilhos ao desenvolvimento econômico de um Estado ou, por outro lado, objeto de exploração” (Carvalho, 2006, p. 89).

As terras tradicionais do povo Akwẽ-Xerente exemplificam essa situação. Valcir Sumekwa Xerente explica que os indígenas Akwẽ- Xerente eram vistos como selvagens e incapazes pelos não indígenas (ktowanõ), por se recusarem a praticar a agricultura e a pecuária extensivas, que são contrárias aos seus modos de ser e de viver. Os Akwẽ- Xerente defendem o modo de vida em harmonia com a natureza, pois o território em que vivem é habitado por um conjunto de seres que necessitam estar em equilíbrio. Caso contrário, a caça, a pesca, a coleta e a agricultura de subsistência estariam ameaçadas e, com isso, a sua própria sobrevivência física e cultural (Xerente, 2020b).

A exploração das terras indígenas não se restringe a agricultura e pecuária; há inúmeras invasões de terras indígenas para mineração e extração de madeira. Luiz Eloy Terena cita como exemplo o escândalo mundial pela destruição e morte provocada nas terras Yanomami pelo garimpo ilegal. De acordo com dados da Associação Hutukara são cerca de 20 mil garimpeiros dentro das terras deste povo que, por força de decisão da Comissão Interamericana, já deveriam ter sido retirados e, mesmo assim, o Estado brasileiro permanece inerte quanto a implantação de medidas efetivas nesse sentido (Terena, 2022).

Como se vê, as ameaças e os danos sofridos pelos povos indígenas sobre seus direitos territoriais advêm tanto dos interesses econômicos de particulares não indígenas como do próprio Estado. Embora as inovações constitucionais representem “ganho na legislação, ainda pesa sobre os povos indígenas a dependência da vontade política para o reconhecimento de fato de seus direitos territoriais” (Carvalho, 2006, pp. 88-89). Situação essa que favorece o saque dos recursos naturais e a invasão dos territórios indígenas por não indígenas, como é o caso do garimpo ilegal nas terras Yanomami.

Um exemplo dessa dependência da vontade política ocorre com o direito territorial mais básico dos indígenas – a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas. Por força do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, cabe ao órgão federal de assistência ao índio (Fundação Nacional do Índio – Funai) a iniciativa e a orientação do processo administrativo de demarcação das terras indígenas. Além da Funai, também participam do processo de demarcação a unidade federada onde se localizar a área a ser demarcada e o Ministério de Estado da Justiça (Brasil, 1996).

Finalizado o processo administrativo, a demarcação das terras indígenas será homologada mediante decreto pelo Presidente da República. Da iniciativa

até o decreto de homologação, o processo administrativo de demarcação das terras indígenas obedece a um procedimento extremamente formal e rigoroso que o torna extremamente moroso, ameaçando os direitos territoriais dos povos indígenas (Brasil, 1996).

Essa ameaça fica mais evidente se considerado o descumprimento do prazo de cinco anos, após a promulgação da CF/88, estabelecido no artigo 67 da ADCT, para que a União concluísse a demarcação das terras indígenas brasileiras. Esse prazo se esgotou no dia 5 de outubro de 1993, o que significa dizer que a União está em mora há mais de 30 anos, pois ainda existem inúmeros processos administrativos de demarcação em andamento e outros suspensos por ordem judicial.

Sobre a finalização dos processos administrativos de demarcação, Samara Pataxó esclarece que até 1994 apenas 128 terras indígenas haviam sido demarcadas, o que representava um número expressivamente inferior à demanda dos povos indígenas pela regularização territorial à época. Entre os anos de 1995 e 2002, foram reconhecidas mais 118 terras indígenas e realizadas mais 145 homologações. Esse foi o período em que houve o maior número de demarcações de terras indígenas (Santos, 2020).

Entre os anos de 2003 e 2018 houve um acentuado decréscimo de demarcações de terras indígenas, ocasionado por fatores políticos, econômicos e sociais diversos que relegaram a pauta demarcatória a segundo plano. Foi nesse período que houve um crescimento exponencial da judicialização da questão territorial indígena, “sendo este também um dos principais fatores que veio determinar e impactar o saldo demarcatório e a política indigenista em geral no decorrer dos últimos anos” (Santos, 2020, p. 48).

A judicialização excessiva da questão territorial indígena fez com que o Poder Judiciário, a partir dos anos 2000, se tornasse arena de inúmeras batalhas decorrentes da contestação sistemática de processos administrativos sobre a demarcação das terras indígenas. Com esse fim, são propostas por invasores ações declaratórias e possessórias nas quais se questiona sobre a legalidade do processo administrativo de demarcação, a natureza constitucional da posse dos territórios indígenas, o domínio sobre a terra e a extensão do direito à terra tradicionalmente ocupada (Alfinito; Amado, 2018).

O principal tema de questionamento judicial dos processos de demarcação se refere à questão do real significado da expressão “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (Brasil, 1988). Sobre isso, o Supremo

Tribunal Federal (STF) já aplicou duas teses: a do marco temporal e a do indigenato:

a) Consoante a tese do marco temporal, deve ser comprovada a ocupação contínua da terra até o dia 5 de outubro de 1988, aplicada em 2010 no julgamento da Ação Popular nº 3.388-4/RR, sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa da Serra do Sol, tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas Wapixana, Patamona, Makuxi, Taurepang e Ingarikó; e,

b) Conforme a tese do indigenato, o direito sobre as terras nunca pertenceu ao Estado, porque congênito e antecedente a ele, aplicada em 2017 pelo STF no julgamento das Ações Cíveis Originárias - ACO 362/MT e ACO 366/MT sobre a demarcação das terras indígenas do Parque Xingu, que são tradicionalmente ocupadas pelos povos Aweti, Ikpeng, Kalapalo, Kamaiurá, Kawaiweté, Kisêdjê, Kuikuro, Matipu, Mehinako, Nahukuá, Naruvotu, Tapayuna, Trumai, Wauja, Yawalapiti e Yudja.

Para Ana Carolina Alfinito e Luiz Henrique Eloy Amado, a tese do marco temporal representa uma das maiores ameaças contra os direitos territoriais indígenas, porquanto condiciona os direitos territoriais dos povos indígenas à ocupação física da terra na data da promulgação da CF/88, salvo se comprovado o esbulho renitente, ou seja, que os povos indígenas comprovem que tenham sido expulsos de suas terras por invasores não indígenas e que nesta data estivessem reivindicando insistentemente sua reocupação (Alfinito; Amado, 2018).

O Plenário do STF declarou em 2013 que a tese do marco temporal não possui efeito vinculante e não se aplica automaticamente a outros processos desta natureza. Apesar disso, ela vem sendo utilizada como fundamento para a suspensão, anulação ou reconhecimento de suspeição da demarcação por diferentes instâncias do Poder Judiciário. Ilustra essa situação os processos de demarcação das terras indígenas Taunay-Ipegue e das áreas de Cachoeirinha e foram anulados os das terras indígenas Guyraroká, Panambi Lagoa-Rica, Limão Verde e Buriti que estão suspensos (Alfinito; Amado, 2018).

Samara Pataxó explica que a tese do indigenato, por sua vez, versa sobre o “reconhecimento de uma posse primária e congênita dos indígenas às suas terras, sendo este, portanto, o cerne para que esses direitos tenham o caráter originário” (Santos, 2020, p. 33). Essa tese foi albergada pela CF/88, já que o texto do artigo 231 diz: “São reconhecidos aos índios [...]”. Esse texto não indica a criação de novos direitos, ele somente proclama os direitos preexistentes dos povos indígenas sobre suas terras (Santos, 2020).

Ocorre que, em 20 de outubro de 2023, foi promulgada a Lei nº 14.701, que regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera a Lei n.º 11.460, de 21 de março de 2007, Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, e Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). Essa lei formaliza a teoria do marco temporal, visto que substituiu a expressão 'posse permanente das terras que habitam', pela expressão 'posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas em 5 de outubro de 1988', no inciso IX, do artigo 2º, do Estatuto do Índio. Diante da ameaça que representa aos direitos fundamentais indígenas, a constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023 está sendo questionada nas seguintes ações diretas de inconstitucionalidade: a ADI 7583, ADI 7582 e ADI 7586.

É importante salientar que a formalização legal do marco temporal representa uma grande ameaça sobre todos os direitos fundamentais dos povos indígenas, e não apenas os territoriais. Isso ocorre porque ele leva em consideração a data da promulgação da CF/88, legitimando a expropriação anterior das terras indígenas por não indígenas e pelo próprio Estado. Além disso, desconsidera a profunda ligação física, espiritual e cultural dos indígenas com seus territórios.

Em contrapartida, a tese do indigenato é que deveria ser consagrada, já que reconhece aos indígenas a posse primária e congênita da terra que antecede a existência do próprio Estado. Isto se deve ao fato de que a terra possibilita aos indígenas a reprodução de seus modos de ser, de viver e de se expressar, bem como os recursos necessários à sua subsistência pela coleta de frutos, raízes e folhas, plantio de roças, caça e pesca. Em virtude disso, qualquer redução dos territórios indígenas representa uma grave ameaça à sua sobrevivência física e cultural.

O reconhecimento de direitos territoriais originários aos povos indígenas não é inovação do texto constitucional de 1988. No período colonial a Carta Régia de 1611 e o Alvará de 1º de abril de 1680 já traziam a posse primária e congênita da terra pelos indígenas. Após a Independência, já no período republicano, a Constituição de 1934 foi a primeira norma a tratar dos direitos territoriais dos povos indígenas. Seu texto assegurava o respeito à posse dos indígenas sobre as terras em que se achassem permanentemente localizados.

Como se vê, as ameaças e os danos sobre os direitos territoriais indígenas advêm tanto dos interesses econômicos de não indígenas como do próprio

Estado. Ilustra essa situação, a Lei nº 14.701/2023 e os seguintes projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional:

a) PL nº 191/2020: Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas, com o fim de regularizar as atividades de exploração de recursos minerais e hídricos que põem em risco a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas;

b) PL nº 3.729/2004: Dispõe sobre o licenciamento ambiental, regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, e dá outras providências; com o fim de flexibilizar e até de extinguir o licenciamento ambiental de obras e empreendimentos de particulares com fins meramente econômicos e que podem causar degradação ao meio ambiente, inclusive em terras indígenas; e,

c) PL nº 510/2021: Dispõe sobre regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União ou do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências, com o fim de regularizar a invasão de terras públicas, inclusive indígenas, o que acaba por estimular novas invasões.

Caso esses projetos se tornem leis, novamente os territórios indígenas estarão vulneráveis à expropriação por particulares não indígenas e pelo próprio Estado. Isso reforça o entendimento de que, apesar da centralidade e relevância dada ao direito originário sobre as terras tradicionais pela CF/88, as ameaças e pressões sofridas pelos povos indígenas sobre seus territórios continuam.

Dessa forma, a concretização dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam é condição essencial para a reprodução de costumes, línguas, crenças e tradições e para a subsistência dos povos indígenas. Por isso, é indispensável que sejam criados mecanismos que reduzam a morosidade do procedimento demarcatório. Também é preciso combater a judicialização sistemática dos processos administrativos de demarcação. Caso contrário, os direitos territoriais constitucionalmente conferidos aos povos indígenas estarão em constante confronto com os interesses econômicos de exploradores não indígenas e do próprio Estado.

2.3. Promoção da cultura indígena pelo reconhecimento da diversidade cultural

O processo de colonização das terras que hoje compõem o território brasileiro foi pautado na visão eurocêntrica, civilizatória, centralizadora e patrimonialista do colonizador, segundo a qual a civilização e a cultura europeias eram superiores e deveriam sobrepujar as dos demais povos e nações. Baseado nesse paradigma, o colonizador europeu adotou, em relação aos povos indígenas brasileiros, uma política de dominação que ultrapassou o processo de colonização e persistiu após a Independência, sendo abandonado apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Diversamente do que pregava esse paradigma eurocentrado, os indígenas brasileiros não eram incivilizados e aculturados, eles já possuíam modos de ser, viver e se expressar próprios, enraizados em valores e princípios tradicionais ancestrais, que deram origem a “uma cultura riquíssima, marcada pela diversidade de línguas, cosmovisões e modos de vida no seu trato com a natureza e a espiritualidade, que se traduzem no bem viver” (Amado, 2020, p. 233).

A riqueza das culturas distintivas levou os povos indígenas brasileiros à construção de sistemas complexos de organização social, política e econômica. Esses sistemas envolvem uma ampla gama de costumes, línguas, crenças, ritos e mitos. Deles advém o modo como os indígenas interagem com seus territórios, com a natureza e com o sobrenatural, bem como desenvolvem suas relações sociais e de parentesco. Portanto, não se aplica aos povos indígenas brasileiros a visão eurocêntrica de “civilizações ou culturas superiores ou inferiores, mas de civilizações e culturas equivalentes, mas diferentes” (Luciano, 2006, p. 49).

A cultura do povo Akwẽ-Xerente demonstra a complexidade dos sistemas organizacionais dos povos indígenas. Sua estrutura social é organizada em duas metades exogâmicas – Dói (Sol) e Wahirê (Lua), centradas no masculino. Essas metades são compostas por clãs cujos integrantes são determinados pela linha paterna, promovendo uma linhagem de descendência patrilinear. A pintura corporal é um elemento identitário fundamental, ao passo que distingue os membros de cada clã. As interações clânicas envolvem direitos e deveres recíprocos, ditados pelos costumes ancestrais, passados de pai para filho. A harmonia social é mantida pelo respeito mútuo entre os clãs, sendo os anciãos responsáveis por manter a ordem e restabelecê-la em caso de eventuais violações das regras costumeiras (Xerente, 2020b).

O colonizador europeu ignorava esses sistemas organizacionais indígenas e, baseado na visão de que esses povos eram inferiores e selvagens, implementou uma política de dominação para subjugar-los. Para efetivar essa política, foram adotadas medidas que incluíam a escravização e exploração da mão de obra, o extermínio da população, a expropriação de territórios e a imposição da cultura oficial.

A partir da implementação dessas medidas, almejava-se a homogeneização etnocultural da sociedade brasileira, com a extinção das identidades indígenas e suas culturas. Isso poderia ocorrer tanto pela submissão aos métodos escravistas e exterminacionistas impostos pelo colonizador no passado, quanto pela integração dos indivíduos à identidade nacional, abandonando a condição de indígena para se tornarem cidadãos brasileiros.

Muitos indígenas foram impactados pelas políticas de assimilação cultural e buscaram integrar-se à comunhão nacional sem abandonar sua identidade cultural. No entanto, esse processo de integração muitas vezes implicava na supressão das tradições de seus povos, resultando em uma crise identitária. Como consequência, por um lado, o indígena enfrentava a marginalização dentro de seu próprio povo, enquanto, por outro lado, era alvo de discriminação pela sociedade não indígena, que não o reconhecia como igual (Ortiz; Machado, 2019).

As medidas visando à homogeneização etnocultural da sociedade brasileira e, conseqüentemente, ao desaparecimento dos povos indígenas e de suas culturas, levaram à crença “de que o ‘ser índio’ era uma condição transitória, sendo necessária uma política para integrá-los, bem como um Estado que os tutelasse” (Santos, 2020, p. 17). Essa crença não reflete a realidade, pois ignora por completo a complexidade dos sistemas organizacionais indígenas, assim como a diversidade de identidades étnicas e culturais presentes entre esses povos.

No decorrer do processo histórico de colonização e formação do Estado brasileiro, houve diversas tentativas de homogeneização da sociedade brasileira segundo o modelo europeu. Essas tentativas acabaram por comprometer a riqueza da diversidade etnocultural do país. Muitos povos indígenas foram dizimados, enquanto os que resistiram enfrentaram perdas significativas em sua população, elementos culturais e extensão territorial.

Estimativas apontam que em 1500 havia aproximadamente 5.000.000 de pessoas, divididas em mais de 1.500 etnias indígenas, habitando o território brasileiro (Luciano, 2006). Entretanto, as medidas adotadas para a implantação da política de dominação colonial provocaram a morte de milhões de pessoas e a extinção de diversas etnias indígenas. Tanto que, dados do último Censo

demográfico do IBGE, realizado em 2022, apontam que o Brasil possuía uma população de 1.693.535 indígenas, dividida em 266 etnias diferentes (IBGE, 2023).

Esses dados evidenciam que as medidas escravistas, exterminacionistas e integracionistas implantadas desde o período colonial resultaram em um verdadeiro genocídio e o etnocídio dos povos indígenas. Embora exista uma ampla diversidade de povos indígenas no Brasil, com organizações sociais, línguas, crenças, tradições e costumes próprios, o tratamento dispensado a eles tem causado perdas irreparáveis nos elementos distintivos de suas culturas.

O Povo Akwẽ-Xerente é um exemplo disso. Edilberto Waikairo Marinho Xerente explica que, nos primeiros contatos com o Estado, a educação escolar de seu povo era promovida por missionários católicos e o objetivo maior era convertê-los ao cristianismo e integrá-los à sociedade dita civilizada. Esse modelo influenciou os que o sucederam, exercendo pressão sobre os Akwẽ-Xerente a ponto de, atualmente, jovens universitários desse povo demonstrarem desconhecer ou conhecer apenas superficialmente suas tradições culturais ancestrais, tais como organização social, mitos e rituais (Xerente, 2020a).

Outro exemplo de povo indígena que sofreu e sofre perdas quanto à transmissão e a reafirmação de seus valores culturais ancestrais é o povo Quixelô. Marleide Quixelô relata que apenas parte do seu povo mantém nos hábitos cotidianos alguns costumes de heranças ancestrais. Muitas práticas, histórias e memórias se perderam em virtude das políticas de dominação e integração à comunhão nacional empregadas pelo Estado desde o período colonial, dificultando assim as reafirmações etnoculturais contemporâneas e a continuidade para as gerações futuras (Quixelô, 2017).

Esta reafirmação da identidade etnocultural não sugere que as culturas indígenas devam permanecer estáticas, mas sim que as mudanças, inerentes a todas as sociedades humanas, devem surgir de um processo interno e espontâneo de elaboração e reelaboração de seus modos de ser, viver e se expressar. É natural que o contato prolongado e direto entre culturas diversas resulte na troca mútua de elementos entre elas. Entretanto, é inadequado que essa troca seja resultado de uma imposição do Estado.

É preciso compreender que toda cultura é dinâmica e sujeita a sofrer transformações ao entrar em contato com outra cultura. Por isso, as identidades individuais e coletivas são construídas em um contexto de constante interação e influência mútua. O Estado deve prover formas efetivas de coexistência, garantindo que todos tenham igualdade de direitos e oportunidades,

independentemente de sua origem etnocultural. Ao reconhecer e respeitar as diferenças, não se está apenas fortalecendo os laços de convivência entre os diferentes grupos sociais, mas também construindo uma cidadania mais plena e justa para todos os indivíduos (Ortiz; Machado, 2019).

Motivados pelo ideal de uma cidadania mais plena e justa, o movimento indígena e as entidades que o apoiam articularam estratégias para viabilizar sua participação ativa do processo constituinte. O objetivo era garantir, entre as inovações normativas da CF/88, a inserção de dispositivos que assegurassem aos povos indígenas o reconhecimento dos seus direitos culturais e os meios para seu pleno gozo e exercício, tanto para a presente quanto para as futuras gerações.

Essa preocupação se devia ao fato de que a política de dominação implantada no processo de colonização, e reafirmada nas normas que antecederam a CF/88, acarretou a desvalorização das culturas dos povos indígenas. Rogério Srône Xerente e Sílvia Letícia Gomes da Silva Xerente (2017, p. 353) explicam que, essa desvalorização fez com que todo conhecimento tradicional indígena fosse “ignorado, com a justificativa de que os povos indígenas deveriam aprender os conhecimentos não indígenas para obterem direitos fundamentais”.

As ações articuladas pelo movimento indígena e entidades que apoiam sua causa resultaram a valorização das culturas indígenas, visto que promoveram o reconhecimento constitucional aos indígenas de sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e dos direitos originários sobre as terras tradicionais, no artigo 231. Esse dispositivo representa a consolidação formal do direito de existência indígena, rechaçando a premissa de que ser indígena é uma condição transitória e possibilitando ao indígena viver de acordo com a cultura distintiva de seu povo (Guajajara, 2020).

Além disso, ao tratar sobre os conteúdos mínimos para o ensino fundamental, a CF/88, no artigo 210, prevê uma formação básica comum a todas as crianças brasileiras, com respeito aos valores culturais e artísticos nacionais e regionais. Para tanto, no § 2º do referido artigo, assegura aos indígenas a utilização da língua portuguesa e dos processos de aprendizagem estatais em conjunto com as línguas maternas e os processos próprios de aprendizagem de cada povo (Brasil, 1988).

Especificamente sobre o reconhecimento e respeito das culturas indígenas, no artigo 215, que trata da proteção do patrimônio cultural brasileiro, a CF/88 estabelece a responsabilidade do Estado na promoção e preservação desse patrimônio. No § 1º desse artigo, determina como dever do Estado o de promover

a valorização do pleno exercício dos direitos culturais e proteger as manifestações culturais nacionais, especialmente as populares, indígenas e afro-brasileiras (Brasil, 1988).

Essa proteção dos direitos e das diversas formas de manifestações culturais expressa o propósito do legislador constituinte em afastar, de uma vez por todas, as consequências da política de dominação e das medidas empregadas com o objetivo de homogeneizar a sociedade brasileira. Nesse paradigma, quando se aceita os direitos e a identidade dos grupos étnicos, ou seja, a ideia de diversidade cultural, leva-se à compreensão de que qualquer cidadão é livre para viver plenamente sua cultura.

Esse paradigma inaugurado pela CF/88 perpassa pela validação formal de que não há no Brasil uma identidade cultural homogênea, mas diferentes configurações individuais e coletivas, que, inobstante “não formem um conjunto monolítico e exclusivo, coexistem e convivem de forma harmoniosa, facultando e enriquecendo as várias maneiras possíveis de indianidade, brasilidade e humanidade” (Luciano, 2006, p. 49).

O reconhecimento pela CF/88 da coexistência de diversas identidades culturais brasileiras rompe com o modelo de Estado-Nação europeu, que impôs o ideal de homogeneidade cultural nos moldes europeus ao longo da formação do Estado brasileiro. Fundamentado nesse ideal, por meio de medidas integracionistas, tentou-se enquadrar as diferentes etnias e culturas existentes no território brasileiro em uma identidade nacional única.

Ao reconhecer a diversidade etnocultural do Brasil, a CF/88 acolhe as diferentes configurações individuais e coletivas dos grupos sociais brasileiros, inserindo-os num contexto em que todos são partes da sociedade, respeitadas as especificidades de cada um. Esse acolhimento supera a premissa de que a indianidade é uma condição transitória, reafirmando o direito à existência indígena, ou seja, o direito de ser indígena e viver conforme a identidade cultural de seu povo.

Apesar de aparentemente desnecessária a criação de uma norma que garanta o direito de existir dos povos indígenas, ela se justifica pelas constantes ameaças e agressões sofridas por eles, que desencadearam processos de resistências pela sua sobrevivência física e cultural. Como consequência, a tão falada “pluralidade que esbanja o Brasil, se constituiu à custa da luta pela sobrevivência dos povos originários que rechaçaram com as próprias vidas as tentativas de incorporação à universalidade” (Guajajara, 2020, p. 16).

Outra consequência do reconhecimento constitucional do direito de existir foi o desencadeamento e fortalecimento de processos de etnogênese pelo qual os povos indígenas moldaram suas identidades culturais, visto que criou embasamento legal para que eles pudessem “retomar, resgatar, reassumir e reorganizar suas tradições indígenas e seu orgulho identitário, que se tornou fundamental para os processos de luta e reivindicação dos seus direitos reconhecidos” (Santos, 2020, p. 26).

Dessa forma, o texto constitucional, ao reconhecer formalmente a inexistência de uma identidade cultural brasileira homogênea, superou a prática subjugadora de classificar as culturas como superiores e inferiores. Isso contribui sobremaneira para “a desconstrução, dos e junto aos povos indígenas, de leis e políticas arraigados na concepção eurocêntrica e homogênea de sociedade” (Guajajara, 2020, p. 16).

Exemplos dessas leis e políticas arraigadas na concepção eurocêntrica são o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI), criado pelo Decreto n. 8.072/1910; a Fundação Nacional do Índio (Funai), instituída pela Lei nº 5.371/1967; e, o Estatuto do Índio, regulamentado pela Lei nº 6.001/1973. O decreto que criou SPI diferenciava os indígenas dos cidadãos civilizados (revogado), enquanto o decreto que instituiu a Funai e a lei que regulamentou o Estatuto do Índio previam que os indígenas deveriam, progressivamente, integrar-se à comunhão nacional.

As inovações normativas da CF/88 possibilitaram a desconstrução dessas e de outras normas de cunho integracionista, criando assim um cenário ideal para a construção de um amplo arcabouço legislativo infraconstitucional, “contemplando os direitos dessas minorias à diversidade étnica, linguística e cultural, sem prejuízo de suas prerrogativas como cidadãos brasileiros” (Belfort, 2006, p. 26).

São exemplos de normas que compõem esse arcabouço legislativo de valorização da diversidade etnocultural do Brasil, a:

a) Lei nº 9.394/1996, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que estabelece a obrigatoriedade do ensino da história e culturas indígenas na educação básica, no ensino fundamental e no ensino médio, bem como assegura a valorização das línguas indígenas e dos processos de aprendizagem próprios; e,

b) Lei nº 12.711/2012, que determina a reserva de vagas para o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio para concorrentes por autodeclarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas e por pessoas com deficiência;

c) Lei nº 13.123/2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso aos conhecimentos tradicionais associados aos usos e costumes dos povos indígenas e comunidades tradicionais, bem como sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade consoante esses conhecimentos.

Essas e outras normas de proteção aos direitos dos povos indígenas favoreceram a criação de um cenário em que é possível a coexistência de múltiplas identidades, valorizando a diversidade etnocultural brasileira. A intersecção entre os saberes tradicionais indígenas e os conhecimentos não indígenas forma um conjunto que proporciona flexibilidade e permeabilidade às fronteiras culturais, permitindo a reinterpretção e ressignificação da cultura indígena (Ortiz; Machado, 2019).

Longe de permanecerem vítimas do integracionismo, os povos indígenas estão se empoderando de novas ferramentas e oportunidades, incluindo o acesso à educação e à tecnologia. Assim, os povos indígenas estão se reinventando, reafirmando sua presença e contribuindo para a diversidade cultural global, enquanto lutam por um futuro que respeite e valorize suas identidades próprias (Ortiz; Machado, 2019).

Ao rejeitar a ideia de uma identidade cultural homogênea, a CF/88 rechaçou a ideia de que os indígenas eram selvagens, incivilizados e desprovidos de organização social e cultura, bem como a antiquada classificação europeia das culturas em superiores e inferiores, promovendo uma sociedade mais inclusiva e igualitária, onde cada cidadão tem liberdade para viver plenamente sua cultura.

Ademais, a CF/88 estabeleceu uma nova relação entre o Estado, a sociedade não indígena e os povos indígenas, reconhecendo não apenas seus direitos culturais, mas também garantindo os meios para seu pleno gozo e exercício, tanto para a geração presente quanto para as futuras gerações, por meio de leis de valorizam a história e as culturas dos povos indígenas, promovem seu acesso ao ensino superior e protegem seu patrimônio histórico e cultural e seus saberes tradicionais.

Assim, o reconhecimento da diversidade etnocultural do Brasil não apenas promove a valorização das identidades culturais distintas de cada povo indígena, mas também possibilita a reafirmação das línguas, crenças, tradições e saberes ancestrais, celebrando a riqueza e a complexidade das diversas etnias e culturas que compõem a sociedade brasileira.

2.4. Pluralismo jurídico na resolução de conflitos entre indígenas e entre indígenas e não indígenas

O reconhecimento da cidadania e dos direitos indígenas pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) rompeu o paradigma integracionista da política de dominação levada a efeito contra os povos indígenas, pois a partir dela não mais os indígenas deveriam se incorporar à comunhão nacional, mas o próprio Estado e a sociedade não indígena que deveriam reconhecer e respeitar a identidade etnocultural dos povos indígenas brasileiros.

Claramente, o texto constitucional no artigo 231 da CF/88 reconheceu a diversidade etnocultural e a posse dos territórios tradicionais dos povos indígenas brasileiros, e todos os direitos a eles correlatos. Reconheceu também, no artigo 232, a legitimidade para reivindicar perante o Poder Judiciário esses direitos. Contudo, a CF/88 não chegou a reconhecer expressamente o pluralismo jurídico. Isso porque não há disposições normativas expressas de reconhecimento dos sistemas jurídicos dos indígenas no texto constitucional.

Esse caráter monojurídico constitucional decorre do fato de que, embora a CF/88 tenha rompido com o modelo de Estado-Nação europeu em relação ao ideal de homogeneização da sociedade brasileira, quanto à organização política e jurídica permaneceu o caráter centralizador da política de dominação implantada no período colonial, em que as normas que regulam as relações sociais emanam exclusivamente do Estado.

Domingos do Nascimento Nonato e Maria das Graças Tapajós Mota (2017) explicam que o Direito oficial implantado pelo colonizador se fundamentou numa política de dominação baseada no modelo europeu em que houve uma exclusão inicial de outros sistemas legais, não escritos, ignorando as normas sociais emergentes da interação espontânea dos diversos grupos sociais que compunham a sociedade brasileira. Nessa dinâmica de dominação, não houve o reconhecimento dos direitos costumeiros, como os dos povos indígenas, prevalecendo o ordenamento jurídico oficial do Estado.

A ideia de pluralismo jurídico surgiu como uma contraposição a esse caráter rigorosamente unitário do monismo estatal. A partir dos anos setenta do século passado, começaram a emergir estudos jurídicos, sobretudo no campo da antropologia jurídica, sobre a existência de diversos direitos costumeiros, tanto no período colonial como pós-colonial, diferentes daquele imposto oficialmente pelo Estado. Esses estudos desmistificaram a unicidade do ordenamento jurídico, ao

distinguir as normas costumeiras dos diversos grupos sociais das normas oficiais do Estado (Silveira; Macuxi, 2019).

Essa abordagem antropológica do direito estuda as normas jurídicas como construções sociais variáveis conforme as especificidades etnoculturais dos diversos grupos sociais que compõem o Estado. Isso permite a constatação da existência de normas costumeiras, como as dos povos indígenas, além das do ordenamento jurídico oficial e as interrelações possíveis entre elas. No entanto, no Brasil, não houve o reconhecimento expresso do pluralismo jurídico, o que subestima e invisibiliza os sistemas jurídicos indígenas, marginalizando-os em relação ao ordenamento jurídico estatal (Urquiza; Amorim, 2023).

O reconhecimento dos direitos culturais e territoriais dos povos indígenas, sobretudo no artigo 231 da CF/88, abre margem para que seja repensado o monismo jurídico, uma vez que, enquanto resquício do modelo de Estado-Nação centralizador colonial, ele impõe a aplicação das normas jurídicas estatais aos diversos grupos sociais existentes no país, desconsiderando a diversidade etnocultural reconhecida pela própria Constituição.

A superação do monismo jurídico se refere à ideia de um sistema jurídico plural no qual coexistam as normas oficiais e as normas costumeiras dos diversos grupos sociais. Isso não significa negar as normas oficiais, mas apenas reconhecer e aceitar que as normas que compõem o ordenamento jurídico possam emanar de múltiplas fontes, conforme a multiplicidade de grupos sociais e seus costumes, crenças, tradições e necessidades existenciais, e não exclusivamente do Estado (Machado; Ortiz, 2018).

Lucia Fernanda Inácio Belfort (2006), Almiros Martins Machado e Rosalvo Ivarra Ortiz (2018), Edson Damas da Silveira e Júlio Macuxi (2019), bem como Maria Judite da Silva Ballerio Guajajara (2020), defendem que a CF/88 reconheceu o pluralismo jurídico⁹ ao passo que, nos artigos 215, 216 e 231, reconheceu a diversidade etnocultural e incumbiu ao Estado o dever de sua promoção e proteção. Silveira e Macuxi (2019) explicam que, com isso, o texto constitucional ampliou o alcance dos sistemas jurídicos indígenas, indo além do âmbito criminal, conforme já previsto no artigo 57 do Estatuto do Índio instituído pela Lei nº 6.001 de 1973.

Além disso, o texto constitucional já no artigo 1º declarou que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e consagrou como seus fundamentos a soberania,

⁹ Esse posicionamento não é pacífico. Essa questão será debatida será abordado detalhadamente no item 3.2, intitulado: ACESSO À JUSTIÇA DOS POVOS INDÍGENAS DIANTE DA CONFIGURAÇÃO MONOJURÍDICA DO ESTADO-NAÇÃO BRASILEIRO

a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como pluralismo político; no artigo 3º estabeleceu como objetivos fundamentais do país o de “reduzir as desigualdades sociais e regionais”; e, no artigo 5º, declarou que “todos são iguais perante a lei” (Brasil, 1988, s/p).

Nota-se que o Estado brasileiro não é apenas de Direito, regrado por normas, mas é também democrático, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como seu fundamento, tendo como um dos seus sustentáculos a igualdade. Só é possível ser participante do Estado Democrático de Direito se seus sujeitos possuírem iguais oportunidades, e não somente serem tratados igualmente pela lei; se não for dessa maneira, a igualdade será meramente formal e não efetiva.

O texto constitucional traz essa concepção de igualdade, pautada na isonomia, pela qual a lei visa garantir a todos condições efetivas de igualdade na prática, diferenciando-se das constituições anteriores, cujos dispositivos refletiam a política de dominação do colonizador europeu e resultavam em uma igualdade meramente formal, pela qual a lei não deve estabelecer distinção de qualquer natureza, nivelando todos os cidadãos, sem considerar as especificidades dos diversos grupos sociais (Machado; Ortiz, 2018).

Nesse novo paradigma, o Estado deve primar pelo respeito às diferenças de cada grupo social e pela busca de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática. Isso porque ao reconhecer a diversidade etnocultural nos artigos 215, 216 e 231, a CF/88 permite que todos gozem de iguais oportunidades, buscando promover a coesão social, por meio da valorização e do respeito a coexistência de diversas etnias e culturas, e não a existência de uma unicidade etnocultural nacional.

A igualdade a partir da CF/88 não mais se refere à implantação de políticas de dominação para subjugar, controlar e integrar os indígenas à comunhão nacional, sem respeitar as diferenças etnoculturais entre eles e a sociedade não indígena, “abrindo espaço não só para novas e diferentes formas de tratamento dos povos indígenas, mas também para expansão de formas de definição de direito, bem como para aqueles que atinge” (Guajajara, 2020, p. 17).

Diante do rompimento do ideal de unicidade etnocultural pela CF/88, faz-se necessário pensar em romper também a unicidade jurídica imposta pelo Estado monista e considerar o pluralismo jurídico, permitindo que os conflitos que envolvem cidadãos indígenas sejam resolvidos pelos seus sistemas de justiça, conforme os costumes, crenças e tradições culturais dos povos a que pertencam.

Guajajara (2020), ao dissertar sobre a pluralidade no Brasil em relação ao Direito Penal, explica que os povos indígenas estão em uma posição de proteção diante do reconhecimento constitucional dos direitos culturais, que implica o direito de viver conforme seus usos e costumes, inclusive sistemas jurídicos. Para referida autora, muito além da ausência de menção expressa ao pluralismo jurídico no texto constitucional, deve-se buscar interpretações que reflitam os valores tradicionais de uma sociedade diversa, já que evidente a necessidade de reconhecimento e integração dos sistemas jurídicos indígenas ao sistema jurídico oficial do Estado.

A eficácia do sistema jurídico oficial operado sem a participação indígena é questionável, posto que ele tende a ignorar as especificidades etnoculturais e as formas de justiça próprias dos povos indígenas. Ignorar a diversidade etnocultural brasileira não só dificulta a aplicação da lei de forma compatível com a realidade dos povos indígenas, mas também contribui para a marginalização e o desrespeito dos seus direitos. Nesse sentido, a adaptação do sistema legal para incluir e respeitar os sistemas jurídicos indígenas é crucial para garantir uma sociedade verdadeiramente inclusiva e igualitária (Guajajara, 2020).

É necessário desvincular o sistema jurídico oficial do monismo estatal e reconhecer que sua existência, como conjunto normativo que orienta as interações sociais, não depende exclusivamente da presença do Estado. Isso é evidenciado pelos povos indígenas brasileiros, que mantêm princípios e normas próprios para reger suas estruturas sociais e sistemas jurídicos.

Silveira e Macuxi (2019) explicam que o pluralismo jurídico põe o Estado em uma encruzilhada quando confrontado pela existência de sistemas jurídicos indígenas operando regularmente dentro de sua jurisdição. Essa encruzilhada ilustra a tensão entre duas abordagens: a) resistir à validade desses sistemas, relegando-os à marginalidade e desencadeando conflitos de interlegalidade; ou, b) acolhê-los, mas mantendo o controle sobre sua validação e aplicação, reservando para si a última palavra.

Ocorre que, é fundamental considerar que a resistência do Estado à validade dos sistemas jurídicos indígenas apenas contribui para a marginalização e a exclusão desses povos. Ao rejeitar a legalidade e a legitimidades esses sistemas, o Estado perpetua uma visão centralizadora colonialista do direito, que subestima e invisibiliza os costumes, crenças e tradições dos povos indígenas. Por outro lado, ao acolher os sistemas jurídicos indígenas apenas sob a condição de controlar sua validação e aplicação, o Estado mantém um domínio sobre esses povos (Silveira; Macuxi, 2019).

Assim, tanto a concepção de Guajajara (2020) como a de Silveira e Macuxi (2019) demonstram a necessidade de desvincular o sistema jurídico do monismo do Estado, seja para integrar normas costumeiras indígenas ao sistema jurídico oficial ou para permitir que os povos indígenas decidam seus conflitos conforme seus usos e costumes. Isso se faz necessário como uma maneira de promover a justiça e a igualdade para os povos indígenas.

Outro ponto que merece destaque é o de que existe uma concepção equivocada de que há apenas um sistema jurídico indígena, quando na verdade existem múltiplos sistemas jurídicos indígenas. Cada povo indígena possui seu próprio conjunto de princípios e normas, fundamentados em seus costumes, crenças e tradições, como é o caso do povo Guarani (Machado; Ortiz, 2018).

O Direito Guarani, baseado em tradições orais, reflete-se em princípios de valorização dos direitos coletivos sobre os individuais, marcando-se pela responsabilidade, reciprocidade e solidariedade. Estes princípios são reforçados pela religião, orientando a convivência comunitária em busca de harmonia e respeito. Os princípios e normas jurídicas Guarani têm suas origens no tempo mítico e são fortemente influenciadas pela religião, temendo-se as consequências desastrosas dos castigos impostos dos entes da natureza por violar os tabus (Machado; Ortiz, 2018).

Para cada violação das normas e princípios, sejam de ordem moral ou social, o sistema jurídico Guarani prevê uma sanção, segundo a prática cultural e o consenso social. Essas medidas inibidoras e punitivas visam manter a ordem e o equilíbrio do povo indígena. A *Aty Guassu* (grande assembleia) é a instância responsável pela aplicação ordenamento jurídico-religioso-político Guarani, “originado nos mitos, na religião e nos princípios que norteiam o modo de vida e a relação do Guarani com a natureza” (Machado; Ortiz, 2018, p. 67).

No que diz respeito ao Direito Penal Guarani, é na *Aty Guassu* que são estabelecidas as diretrizes que definem o que constitui um delito e como restaurar o equilíbrio social após sua ocorrência. Para os Guarani, os delitos não apenas ameaçam a ordem social, mas também colocam em risco a própria coesão e sobrevivência do grupo. Por essa razão, os comportamentos antissociais são rigorosamente punidos, não apenas para reprimir a conduta individual, mas também para preservar a harmonia e estabilidade da comunidade como um todo (Machado; Ortiz, 2018).

A liderança das aldeias Guarani, por meio de seus conselhos de anciãos, desempenha um papel fundamental na aplicação da justiça, utilizando-se de coerção física quando necessário para garantir o cumprimento das normas

estabelecidas. Em última análise, o Direito Guarani oferece valiosas lições sobre a importância da integração entre direito, cultura e tradição na busca por uma sociedade justa e coesa (Machado; Ortiz, 2018).

Percebe-se que o Povo Guarani possui um sistema jurídico rico e complexo, composto por princípios e normas costumeiras, que é aplicado dentro das aldeias conforme suas crenças e tradições. Assim, o pluralismo jurídico é realidade nas aldeias, embora não esteja expresso na CF/88. Dois fatos contribuem para essa realidade: a) a lacuna presente no ordenamento jurídico brasileiro, que carece de normas oficiais para resolver conflitos envolvendo os indígenas entre si e com indivíduos não indígenas, tanto dentro quanto fora dos territórios indígenas; e, b) a ausência do Estado nas aldeias, que leva à aplicação dos princípios e normas indígenas, refletindo os sistemas de justiça de cada povo, de acordo com seus usos e costumes, para manter a ordem e a paz (Silveira e Macuxi, 2019).

Embora a CF/88 não tenha reconhecido expressamente o pluralismo jurídico, o Poder Judiciário está começando a atuar de forma plural na solução de conflitos que envolvem indígenas. Silveira e Macuxi (2019) citam como exemplo disso o Caso Basílio, que ocorreu na aldeia Maturuca, localizada na terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Os autores explicam que este caso repercutiu amplamente e se tornou um marco para o pluralismo jurídico em Roraima e possivelmente no Brasil.

O Caso Basílio versa sobre um trágico evento ocorrido em 1986, envolvendo dois membros da etnia Macuxi, Basílio e Valdenísio. Os indígenas tiveram uma desavença e Basílio avançou sobre Valdenísio, causando sua morte. Basílio ocupava o cargo de *Tuxaua* em sua comunidade, o que equivale a um cacique. Após o incidente, Basílio foi levado a julgamento coletivo em assembleia democrática, composta por todos os habitantes daquela aldeia. Essa autoridade coletiva e tradicional condenou-o e, como pena, Basílio foi destituído de seu cargo de liderança e submetido a outras sanções, incluindo desterro por dez anos. Este julgamento, baseado nos usos e costumes tradicionais, refletiu a aplicação da justiça comunitária indígena (Silveira e Macuxi, 2019).

Acontece que, em 2000, após Basílio já ter cumprido a pena imposta pela autoridade coletiva tradicional e retornado à sua vida na mesma aldeia, o caso foi levado a julgamento pelo sistema judicial do Estado brasileiro. Durante o julgamento, a defesa de Basílio argumentou que a punição prévia pela comunidade deveria impedir uma nova repreensão, sob o princípio do "bis in idem". O Ministério Público Federal concordou com essa argumentação, resultando na absolvição unânime de Basílio pelos jurados não indígenas. Diante

do veredito do júri, o juiz federal responsável pelo caso aplicou uma excludente de culpabilidade não prevista no Código de Processo Penal, amparada no artigo 57 do Estatuto do Índio e nos artigos 216 e 231 da CF/88, contemplando o pluralismo jurídico (Silveira e Macuxi, 2019).

Os exemplos do Povo Guarani e do Povo Macuxi demonstram que, embora não haja previsão expressa do pluralismo jurídico no texto constitucional, tanto os povos indígenas quanto parte do Poder Judiciário estão resolvendo conflitos com base nos sistemas jurídicos indígenas. Essa prática coaduna com o modelo de Estado Democrático de Direito, com o princípio da igualdade e com a diversidade etnocultural consagrados na CF/88, sem os quais não é possível alcançar uma sociedade mais justa e igualitária.

O monismo jurídico, que defende a existência de um único sistema jurídico emanado do Estado, pode entrar em conflito com o ideal de democracia, igualdade e diversidade cultural reconhecidos pela CF/88. Isso porque ele tende a privilegiar uma única fonte de Direito, muitas vezes subestimando e invisibilizando as especificidades etnoculturais e os sistemas jurídicos dos diversos grupos que compõem a sociedade.

Por outro lado, o pluralismo jurídico reconhece a coexistência de normas de diferentes fontes dentro de uma mesma sociedade, respeitando e valorizando a diversidade cultural e jurídica consagradas pela CF/88. Isso possibilita que diferentes grupos sociais possam ter suas próprias normas e procedimentos legais, que refletem seus costumes, crenças, tradições e formas de organização social.

Ao confrontar o monismo e o pluralismo jurídico, é necessário considerar os impactos sobre a igualdade e a justiça social. Enquanto o monismo pode levar à marginalização e exclusão de determinados grupos sociais, o pluralismo jurídico oferece a oportunidade de reconhecer e integrar esses grupos de forma mais justa e igualitária.

2.5. Acesso à justiça como meio para defesa de direitos e interesses dos povos indígenas

As inovações normativas da Constituição Federal de 1988 (CF/88) ultrapassaram a mera supressão dos dispositivos que previam a incorporação dos indígenas à comunhão nacional e do reconhecimento dos direitos originários

sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Ela conferiu aos indígenas a condição de cidadãos brasileiros e como tal possuidores de direitos individuais e coletivos em condições de igualdade com a população não indígena. Além disso, reconheceu os direitos culturais e territoriais (Art. 231) e a legitimidade para buscar a tutela jurisdicional em caso de ameaça ou violação de seus direitos e interesses (Art. 232).

Os artigos 231 e 232 romperam com a política de dominação, pois até sua inserção no texto constitucional de 1988, ser indígena era considerado uma condição transitória e, por isso, os povos indígenas deveriam ser tutelados pelo Estado até que fosse concluída a progressiva e harmoniosa integração de todos eles à comunhão nacional. Esse regime tutelar adotado sob a justificativa de que os indígenas eram selvagens e incivilizados “acabou servindo, também, como uma espécie de controle político dos índios, e ainda de remoção de obstáculos aos projetos de desenvolvimento econômico do país” (Santos, 2020, p. 19).

O regime tutelar dos povos indígenas foi inaugurado com a inserção dos indígenas no Regulamento dos Órfãos em 1755 e reafirmado por diversas políticas indigenistas brasileiras que o sucederam. Dentre elas, a Lei nº 3.071/1916 – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Revogado), a Lei nº 5.371/1967, que instituiu a Fundação Nacional do Índio (Funai) e Lei nº 6.001/1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Todas essas normas têm em comum a visão eurocêntrica, civilizatória e patrimonialista, pela qual os indígenas eram tidos como incapazes e, por isso, deveriam ser mantidos sob a proteção do Estado.

A Lei nº 5.371/1967 instituiu a Funai com as finalidades principais de promoção e a proteção dos direitos dos povos indígenas. Referida lei manteve o regime de tutela ao conferir à Funai o poder de representação e de assistência jurídica aos indígenas, negando-lhes a capacidade de ingressar em juízo para defesa de seus direitos e interesses, individuais ou coletivos, por iniciativa própria e conforme sua conveniência.

A criação da Funai foi uma resposta às pressões internas e externas relacionadas à política indigenista adotada pelo governo brasileiro até então, que se concentrava na expropriação e exploração dos recursos naturais das terras indígenas, além da integração forçada dos povos indígenas à sociedade nacional. Desde o início, a Funai enfrentou inúmeras críticas por parte dos próprios indígenas e de organizações indigenistas.

Muitos povos indígenas consideravam que a atuação da Funai se assemelhava mais ao controle e à dominação do que à proteção e promoção de

seus direitos. Para esses povos, os indígenas eram vistos pelos agentes da Funai como incapazes, necessitando da tutela do Estado para sua proteção e sustento. Segundo essa perspectiva, os indígenas não teriam capacidade de promover sua própria defesa, desenvolvimento e sobrevivência (Luciano, 2006).

A Lei nº 6.001/1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, trouxe importantes mudanças em relação à tutela dos povos indígenas. O artigo 7º estabeleceu a continuidade da tutela por um órgão federal para os indígenas não integrados à comunhão nacional. Por outro lado, o artigo 37 aboliu o regime tutelar no que diz respeito à defesa dos direitos dos povos indígenas em juízo, concedendo-lhes, pela primeira vez, legitimidade processual. No entanto, a assistência do Ministério Público ou de órgãos de proteção aos indígenas foi mantida. Essa mudança representou um certo avanço, pois anteriormente a defesa dos direitos dos povos indígenas em juízo ficava a cargo da Funai, então responsável pela tutela indígena.

Embora a instituição da Funai e a criação do Estatuto do Índio tenham representado avanços na proteção dos direitos dos povos indígenas, também acarretaram perdas significativas em relação aos territórios, costumes, tradições, línguas e crenças desses povos. Alguns fatores contribuíram para essas perdas, dentre eles a manutenção do propósito de integração dos indígenas à comunhão nacional, por ambos, bem como a previsão de assistência jurídica pelo Estatuto do Índio e do regime tutelar pela lei que criou a Funai. Esses dois últimos impediram os indígenas, suas comunidades e organizações de acessarem diretamente os tribunais para protegerem seus direitos e interesses, tornando-os dependentes de órgãos estatais para essa finalidade.

Nesse sentido, o instituto da tutela negava aos indígenas sua própria personalidade jurídica, o que dificultava sua capacidade de defender legalmente seus direitos e interesses. Em situações de violações de seus territórios, cabia ao órgão indigenista oficial do Estado intervir, mas isso se tornava problemático devido às divergências de interesses entre os indígenas, o Estado e os não indígenas, especialmente em conflitos fundiários. Isso comprometia as reivindicações feitas pela parte sob tutela (Santos, 2020).

Ao conferir aos povos indígenas a legitimidade para ingressar em juízo, o artigo 232 da CF/88 abandonou definitivamente a visão eurocêntrica da política de dominação do colonizador, que considerava os indígenas incapazes de decidir sobre seus próprios direitos e interesses. Esse rompimento marcou a transição dos indígenas de sujeitos tutelados para sujeitos de direito, com autonomia reconhecida para tomar suas próprias decisões (Guajajara, 2020).

O artigo 232 da CF/88 traz duas inovações fundamentais para a defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas. A primeira inovação está no reconhecimento da legitimidade dos indígenas, suas comunidades e organizações, para em nome dos povos indígenas, defender direitos relativos à sua coletividade, como os direitos territoriais, ambientais e culturais. A segunda inovação está na substituição dos termos representação e assistência, que sugeriam a incapacidade dos indígenas de compreenderem seus direitos, pelo termo intervenção, indicando que o Ministério Público apenas exercerá sua função institucional de fiscal da ordem jurídica no trâmite processual.

ADPF 709 é um exemplo de exercício da legitimidade dos povos indígenas para ingressar em juízo em prol da defesa de direitos pertencentes à sua coletividade. Esta ação versa sobre um conjunto de ações e omissões do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia do COVID-19. Os direitos envolvidos eram: a) dignidade da pessoa indígena (Art. 1º, III), b) direito à vida (Art. 5º, *caput*), b) direito à saúde (Art. 6º e Art. 196) e direito à identidade cultural (Art. 231).

A violação dos referidos direitos constitucionais pelo Estado acarretaria alto risco de contágio pelo coronavírus e, conseqüentemente, redução da população e até extermínio de povos indígenas inteiros. Dentre os requerentes dessa ação figurava a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, uma organização composta por representantes de diversos povos indígenas (Terena, 2022).

Luiz Eloy Terena figurou como advogado da APIB e, em sua sustentação oral no STF, declarou que a ADPF 709 era uma iniciativa histórica do movimento indígena organizado, visto que foi a primeira vez que os povos indígenas ingressaram em juízo, no âmbito da jurisdição constitucional, “em nome próprio, por meio de advogados próprios, defendendo interesse próprio” (Terena, 2022, p. 147).

Diante dos fundamentos de fato e de direito apresentados na ADPF 709, o STF reconheceu que o Estado estava violando os seguintes direitos dos povos indígenas: a) direito à vida, diante do alto índice de mortalidade de indivíduos indígenas, b) direito à saúde, em face da ineficiência na implantação de ações para enfrentamento e monitoramento da COVID-19 em território indígena, e, c) direito à identidade cultural, frente à recusa em prestar atendimento a indivíduos indígenas que vivem fora das terras indígenas demarcadas (Terena, 2022).

O reconhecimento pelo STF da violação de direitos constitucionais dos povos indígenas pelo Estado representou uma importante vitória para o movimento indígena organizado. Além da legitimidade processual para a defesa

de interesses coletivos conferida pelo artigo 232, outra inovação normativa da CF/88 que contribuiu significativamente para essa conquista foi o reconhecimento dos indígenas como cidadãos brasileiros. Com isso, eles passaram a deter os mesmos direitos, individuais e coletivos, da população não indígena, conforme assegurado pelo artigo 5º, que garante o direito à igualdade para todos, indistintamente.

Dentre esses direitos está a garantia do acesso à justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da CF/88, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988, s/p). A concessão do direito de acesso à justiça aos povos indígenas representa uma forma mais inclusiva e justa para que eles possam reivindicar seus direitos e interesses perante os juízos e tribunais pátrios.

Entretanto, questões complexas de ordem social, econômica e cultural, oriundas de séculos de imposição da política de dominação colonial, se entrelaçam, criando obstáculos significativos que dificultam a efetivação desse direito. Superar tais obstáculos é essencial para assegurar que os povos indígenas possam acessar o sistema de justiça de maneira equitativa, em pé de igualdade com os demais cidadãos brasileiros (Santos, 2020).

Sobre os obstáculos para o efetivo acesso à justiça dos povos indígenas brasileiros, é preciso destacar a visita ao Brasil feita pela Relatora Especial da Organização das Nações Unidas, para averiguação *in loco* dos avanços quanto a proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, realizada entre os dias 07 e 17 de março de 2016 a convite do Governo brasileiro (ONU, 2016).

Durante a visita, a Relatora se reuniu com indígenas de diversos povos em diferentes regiões do Brasil. Ela observou *in loco* a realidade enfrentada pelos povos Guarani-Kaiowá, Terena, Tupinambá, Pataxós, Juruna, Parakanã, Arara, Curuaia, Xipaya, Munduruku, Arara Vermelha, Apiaká, Arapiun, Borari, Tapuia, Yanomami, Maxakali, Manoki, Kaingang, Ka'apor e outras etnias. Ao todo, ela se reuniu com indígenas de mais de 50 povos, em pelo menos 13 estados brasileiros. Durante essas reuniões, foram discutidas questões cruciais que representam obstáculos aos direitos e à dignidade desses povos (ONU, 2016).

Os resultados das observações *in loco* e das reuniões foram apresentados no documento intitulado “Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas”, publicado no dia 8 de agosto de 2016, na trigésima terceira sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Nesse documento foram apresentados como obstáculos ao acesso à justiça dos povos indígenas:

a) A crescente concessão de mandados de segurança pelo Judiciário, permitindo a implantação de projetos de desenvolvimento econômico mesmo diante do risco de sérias violações dos direitos indígenas;

b) a constante prolação de decisões judiciais que perpetuam preconceitos e discriminações arraigados na política de dominação colonial em relação aos indígenas;

c) a ausência de entendimento por parte dos atores do sistema de justiça quanto aos elementos socioculturais dos povos indígenas;

d) a possibilidade de perda dos direitos sobre as terras ainda não demarcadas devido à morosidade da justiça;

e) a impunidade em casos de violação de direitos indígenas, incluindo intimidação, ataques e assassinatos de lideranças indígenas;

f) a concessão judicial de adoções de menores indígenas sem o devido respeito aos direitos das crianças, de suas famílias originárias e de seus povos.

Além desses obstáculos, o referido relatório destaca outros impedimentos ao efetivo acesso à justiça dos povos indígenas que se referem “à falta de recursos, às barreiras culturais e linguísticas, ao racismo institucional e à falta de conhecimento sobre suas culturas e seus direitos por parte do judiciário e autoridades” (ONU, 2016, p. 17).

Observa-se que, além de questões econômicas, sociais e culturais, os obstáculos ao efetivo acesso à justiça dos povos indígenas estão vinculados ao preconceito racial institucionalizado, aos interesses econômicos de não indígenas, à violência empregada contra os povos indígenas, ao desconhecimento das instituições do Estado sobre as culturas indígenas e ao modo de dizer o Direito e fazer justiça desses povos.

Esses obstáculos e a ausência de instrumentos para superá-los provocam o distanciamento dos povos indígenas da garantia do acesso à justiça, levando-os a crer que o Estado e o sistema de justiça, especialmente o Poder Judiciário, não compreendem as especificidades etnoculturais de cada povo e “carecem tanto de vontade para garantir que seus direitos sejam protegidos, como de genuína preocupação com relação a suas demandas” (ONU, 2016, p. 17).

A ausência de compreensão das especificidades etnoculturais dos povos indígenas por parte dos atores do sistema de justiça resulta em decisões judiciais que refletem preconceitos e discriminação, o que não apenas desencoraja os indígenas a buscar a tutela jurisdicional para seus direitos, mas também alimenta a desconfiança e aumenta a distância em relação ao Poder Judiciário. Isso cria um ciclo prejudicial, no qual os povos indígenas se sentem invisibilizados e

impotentes para reivindicar seus direitos violados perante o sistema de justiça que deveria protegê-los (Santos, 2020).

Para reverter essa situação, é preciso combater ativamente o preconceito e a discriminação dentro do sistema de justiça. Isso pode ser feito através da implementação de políticas antidiscriminatórias e da promoção da diversidade e representatividade dentro de todas as instituições do Estado, especialmente do Poder Judiciário. A inclusão de vozes indígenas em processos judiciais relevantes, como na ADPF 709, também pode ajudar a garantir uma compreensão mais completa dos direitos e demandas dos povos indígenas.

Por isso, para o efetivo acesso à justiça dos povos indígenas, o Estado deve implantar no sistema de justiça instrumentos para assegurar interpretações jurídicas plurais, emancipatórias e interculturais. Principalmente diante do caráter monojurídico do Estado brasileiro, em que o Estado avocou para si o monopólio da jurisdição, por meio do qual aplica o ordenamento jurídico oficial a todos indistintamente. Caso contrário, os povos indígenas ficarão sujeitos a decisões judiciais em descompasso com suas especificidades etnoculturais, o que ameaça os direitos constitucionais conquistados em longos processos de resistência e luta.

Esses instrumentos devem priorizar a remoção dos obstáculos econômicos, sociais, culturais, estruturais e institucionais que ainda persistem. Embora a CF/88 garanta a todos, indígenas e não indígenas, o direito de acesso à justiça, as condições para a defesa de direitos perante o Poder Judiciário não são iguais, especialmente os de natureza territorial, “que tem se mostrado de maneira mais onerosa aos povos indígenas, na medida em que afeta e restringe os seus direitos” (Santos, 2020, p. 60).

A questão dos direitos territoriais indígenas demonstra a urgência de promover o efetivo acesso à justiça aos povos indígenas, pois este direito é garantia de todos os outros direitos conferidos a eles pela CF/88. Desde o processo de colonização os interesses dos povos indígenas em relação à terra têm sido antagônicos aos do Estado e de não indígenas. Enquanto estes viam a terra como fator de desenvolvimento econômico para realização de atividades produtivas como mineração, agricultura e agropecuária, aqueles consideravam a terra um local sagrado, indispensável à reprodução de suas crenças, valores e tradições ancestrais e à manutenção de sua sobrevivência física e cultural.

Silvino Sirnãwe Xerente ilustra uma situação de violação de direitos territoriais enfrentada pelos Akwẽ-Xerente pela ausência de instrumentos para garantia do efetivo acesso à justiça. Ele declara que os Akwẽ-Xerente possuíam um território muito grande, que, como não era demarcado, sofreu diversas

invasões de não indígenas para fins agropastoris. Essas invasões acarretaram conflitos violentos entre indígenas e não indígenas que resultaram em ferimentos e mortes de ambos os lados. Somente após tais resultados, suas terras foram demarcadas, porém em extensão exponencialmente inferior às ocupadas por seus ancestrais (Xerente, 2022). Essa perda de extensão territorial poderia ter sido evitada se existem instrumentos para superar os obstáculos sociais, econômicos, culturais e institucionais, já que o processo teria se desenrolado de forma mais justa, igualitária e célere.

É inquestionável que o reconhecimento aos povos indígenas da legitimidade processual (Art. 232) e do direito de acesso à justiça (Art. 5º, XXV) beneficia a defesa de seus direitos e interesses; contudo sua plena efetividade está comprometida devido aos obstáculos a eles impostos. Portanto, é urgente uma ampla reforma nas normas processuais, na estrutura do sistema de justiça e no ordenamento jurídico como um todo, com a participação ativa do movimento indígena organizado. Caso contrário, as inovações normativas de proteção dos povos indígenas da CF/88 não passarão de mera declaração de direitos, sem qualquer efeito prático.

3 Acesso à justiça como instrumento de promoção e defesa dos direitos dos povos indígenas brasileiros

Este capítulo discorre sobre os reflexos do reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas, especialmente dos direitos culturais e territoriais (Art. 231) e da legitimidade processual (Art. 232) na garantia do acesso à justiça (Art. 5º, XXXV), demonstrando os obstáculos econômicos, sociais, culturais, estruturais e institucionais impostos para efetivação desses e dos outros direitos constitucionais dos povos indígenas. O objetivo é demonstrar que a efetividade do acesso à justiça depende do desenvolvimento de instrumentos para superação desses obstáculos e respeito às especificidades etnoculturais, das ordenações jurídicas e do sistema de justiça de cada povo na tutela jurisdicional dos direitos dos indígenas.

Isso porque a política de dominação implantada no período colonial e desenvolvida por meio da adoção de medidas escravistas, exterminacionistas e integracionistas, esteve amparada pela tutela jurídico-normativa dos direitos dos povos indígenas imposta pelo Estado, numa forte tentativa de acabar com a diversidade etnocultural e homogeneizar a sociedade nacional. As medidas de integração dos indígenas à comunhão nacional influenciaram as normas brasileiras que antecederam a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Esse desfavorecimento dos povos indígenas em relação à sociedade hegemônica pela tutela normativa estatal não deve ser reproduzido pelo sistema de justiça. É preciso que a tutela jurisdicional dos direitos dos povos indígenas resulte em decisões judiciais plurais, emancipatórias e interculturais para que seja garantido o efetivo acesso à Justiça e os direitos constitucionalmente assegurados não passem de mera declaração política sem qualquer efeito prático.

Promulgada no contexto da redemocratização do país, a CF/88 inovou em relação às suas antecessoras ao suprimir as disposições que estabeleciam a necessidade de incorporação dos povos indígenas à comunhão nacional. Sendo assim, possibilitou-se aos povos indígenas, efetivamente, gozar do direito de ser e permanecer indígena, respeitando suas especificidades etnoculturais. Mas esta inovação se restringiu apenas ao reconhecimento da diversidade cultural do Brasil, uma vez que o texto constitucional está longe de reconhecer uma

autonomia jurídica e política aos povos indígenas, enfatizando o caráter monojurídico do Estado brasileiro (Villares, 2013).

Este caráter monojurídico constitucional brasileiro impacta diretamente sobre o direito fundamental de acesso à Justiça dos povos indígenas, posto que o ordenamento jurídico hegemônico é o único capaz de criar direitos e regulamentar relações sociais, bem como a jurisdição estatal detém com exclusividade a competência para solucionar conflitos (Ortiz; Machado, 2019).

Diante disso, nesta seção será abordado o impacto do monismo jurídico constitucional brasileiro sobre a garantia do efetivo acesso à justiça aos povos indígenas, com ênfase na negação do Estado-Nação brasileiro das ordenações jurídicas e dos sistemas de justiça próprios de cada povo indígena, o que abre caminho para a discussão da necessidade de adotar elementos do pluralismo jurídico como paradigma para a resolução de conflitos que envolvem indígenas.

3.1. Relação entre o reconhecimento dos direitos culturais e territoriais e da legitimidade processual e o acesso à justiça dos povos indígenas

O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas brasileiros ocorreu de maneira gradual e lenta, seguindo caminhos obscuros e tortuosos. Durante esse processo, os povos indígenas desenvolveram estratégias de resistência e luta contra o projeto de colonização do território brasileiro, envolvendo um conjunto de ações das comunidades e organizações indígenas em defesa de seus direitos e interesses individuais e coletivos. Na visão civilizatória eurocêntrica e patrimonialista do colonizador, os povos indígenas eram considerados selvagens e vistos como obstáculos ao processo de colonização. Isso resultou na implantação de uma política de dominação com o objetivo de inferiorizar, controlar e civilizar os indígenas.

A implantação dessa política de dominação ocorreu por meio de medidas escravistas, exterminacionistas e integracionistas contra os povos indígenas, que perduraram até a promulgação da CF/1988. Durante esse período, as normas e políticas públicas emanadas do Estado refletiam essas práticas e, por isso, os povos indígenas: “(i) não tinham acesso, por si próprios, ao sistema de Justiça; (ii) dependiam, para tal fim, de órgãos tutelares; (iii) estiveram sujeitos, desde 1910, ao SPI e à Funai” (Pereira, 2018, p. 100).

O rompimento dessa política de dominação ocorreu pela articulação política do movimento indígena organizado que possibilitou sua participação ativa no processo constituinte, garantindo a inserção no texto constitucional de dispositivos que assegurassem aos povos indígenas o reconhecimento dos seus direitos culturais e territoriais, bem como os meios legais e judiciais para seu pleno gozo e exercício.

Ao romper com o modelo integracionista, a CF/88 estabeleceu um novo paradigma no tratamento do Estado quanto aos direitos dos indígenas e uma nova forma de interação entre a sociedade não indígena e os povos indígenas. Lucia Fernanda Inácio Belfort, pertencente a etnia Kaingáng (2006, p. 26), explica que “agora em situação de igualdade, de horizontalidade, norteadas pelo respeito à diversidade, por meio do reconhecimento da pluralidade de culturas e da garantia de proteção especial às minorias indígenas”.

A CF/88, no artigo 215, ressalta o compromisso do Estado brasileiro com a proteção e promoção dos direitos culturais de todos os cidadãos, abrangendo explicitamente as culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos que contribuíram para o processo civilizatório nacional. Isso implica o reconhecimento da diversidade etnocultural brasileira, o que remete a concepção de um Estado plural, uma vez que, “aceitar a identidade de cada grupo étnico e seus direitos leva à compreensão de que cada ser humano deve poder viver plenamente sua cultura, em todas as formas de sua manifestação” (Villares, 2013, p. 104).

Especificamente quanto aos povos indígenas, a CF/88, no art. 231, reconheceu os direitos culturais, cabendo ao Estado a proteção de seus costumes, línguas, crenças e tradições. Enquanto normas e políticas anteriores visavam integrar os indígenas à comunhão nacional, numa tentativa de homogeneização cultural conforme o modelo europeu, o novo texto constitucional quebrou esse paradigma eurocêntrico. Ele não apenas reconheceu a diversidade cultural, mas também determinou o respeito e a valorização das manifestações culturais dos diferentes povos (Amado, 2020).

Os direitos reconhecidos no artigo 231 fortalecem a identidade de cada povo, à medida que são expressões autênticas de sua cultura e os distinguem de outros grupos étnicos. Além disso, o respeito a esses direitos é fundamental tanto para garantir que cada cultura seja reconhecida por todos, incluindo os que não fazem parte do grupo étnico, quanto para permitir que cada membro do grupo manifeste sua cultura individualmente e proteja seu uso contra terceiros (Marés, 2002).

Esse reconhecimento dos direitos culturais indígenas não implica numa determinação constitucional de preservação estática das culturas indígenas, mas sim no estímulo a um processo interno e espontâneo de elaboração e reelaboração de seus modos de ser, viver e se expressar, livre de imposições do Estado e da sociedade não indígena. Até mesmo porque a “identidade ética perdura nessa reprodução cultural que não é estática, não se pode ter cultura estática. Os índios, como qualquer comunidade ética, não param no tempo” (Silva, 2003, p. 827).

Outro direito conferido aos povos indígenas pelo artigo 231 da CF/88 1988, que impacta diretamente a identidade desses povos, é o direito às terras que tradicionalmente ocupam. Para garantir esse direito, o legislador constituinte definiu como terras tradicionalmente ocupadas aquelas imprescindíveis ao bem-estar e à manifestação cultural dos povos indígenas (Art. 231, § 1º). Essa definição não foi feita por acaso, mas porque a relação dos indígenas com a terra é sagrada, e sua remoção para outro território ameaça sua sobrevivência física e cultural.

A importância do reconhecimento dos direitos culturais alinhados aos direitos territoriais se sobressai do fato de que a relação do indígena com os territórios que habitam não diz respeito a mera exploração de seus recursos naturais. A terra é a “base de seu *habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana” (Silva, 2003, p. 831-832).

Existe uma relação de espiritualidade que une os povos indígenas às suas terras tradicionais. Para esses povos os territórios indígenas são parte integrante do seu universo cultural e visão de mundo, neles são transmitidos os valores tradicionais e a sabedoria dos anciãos, contadas as histórias dos ancestrais, realizadas brincadeiras, festas e rituais, configurando parte essencial do modo de ser, de viver e de se expressar do seu povo (Belfort, 2006, p. 26).

A CF/88 estabeleceu um modelo de Estado pautado pelo respeito à diversidade cultural e pela busca de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática. Desse modo, para garantir a defesa dos direitos culturais e territoriais e quaisquer outros direitos dos povos indígenas, no artigo 232, ela conferiu legitimidade aos indígenas, suas comunidades e organizações para ingressar em juízo em defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos (Brasil 1988).

Ao conferir aos povos indígenas essa legitimidade processual, a CF/88 restringiu a atuação do Ministério Público a mera intervenção como fiscal da lei, abolindo a representação e a assistência por órgão oficial do Estado. Com isso, o

texto constitucional reforçou a derrogação da tutela aos indígenas, “dada a incompatibilidade da convivência, a um só tempo, do tratamento tutelar previsto no Estatuto do Índio, com a legitimidade processual prevista nos moldes do art. 232 da CF/88” (Wagner, 2020, p. 103). Finalmente, afastou-se o regime tutelar dispensado aos povos indígenas nas legislações anteriores fundadas na falsa premissa e na visão preconceituosa de que os indígenas eram selvagens e, por isso, incapazes.

Embora a tutela estatal tenha deixado de existir, a capacidade de compreensão das especificidades culturais de cada povo indígena pelo Estado e pela população não indígena persiste. A visão preconceituosa e discriminadora propagada pelo colonizador fez com que o indígena fosse representado como alguém sem potencial para se desenvolver no modelo de civilização europeu. Representação que, infelizmente, perdura até hoje. Os tribunais pátrios são provas documentadas dessa incapacidade (Beckhausen, 2009).

Para transformar essa visão preconceituosa e discriminadora, levando-se em consideração o reconhecimento da diversidade cultural pela CF/88, são necessários o respeito e a valorização à cultura dos diversos povos indígenas, estabelecendo instrumentos que possibilitem aos atores do sistema de justiça compreender suas especificidades etnoculturais, bem como aos indígenas conhecerem seus direitos constitucionalmente assegurados e os meios para protegê-los.

Caso contrário, a legitimidade para ingressar em juízo não será suficiente para garantir a defesa dos direitos dos povos indígenas, consoante pretenderam o movimento indígena organizado e o legislador constituinte ao promover o reconhecimento da diversidade cultural pela CF/88. Isso porque, “apenas o acesso convencional dos povos indígenas ao Poder Judiciário não garante o efetivo acesso à Justiça e também não tem significado decisões plurais, emancipatórias e interculturais” (Maciel; Moreira, 2016, p. 286).

O direito de acesso à justiça foi conferido aos povos indígenas quando a CF/88 reconheceu sua condição de cidadãos brasileiros, com igualdade de direitos em relação à população não indígena, abandonando o ideal de homogeneização da sociedade brasileira pela integração dos indígenas a comunhão nacional. O artigo 5º, XXXV, do texto constitucional prevê que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Essa previsão constitucional não se limita a garantir o mero acesso aos órgãos jurisdicionais ou o direito de ação para afastar ameaças ou reparar lesões aos direitos constitucionalmente protegidos; ela vai além, assegurando uma tutela

jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. O direito de acesso à justiça é, portanto, um instrumento fundamental para a garantia dos demais direitos constitucionais (Marinoni, 1999).

O direito de acesso à justiça não possui definição pacífica na doutrina, variando conforme o tempo, o local e o contexto político, social e econômico, assim como a perspectiva ideológica de quem o define. Embora reconheçam a complexidade de estabelecer uma definição precisa de acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988) argumentam que sua efetividade depende da consolidação de uma ordem jurídica justa. Isso só será possível se o sistema de justiça proporcionar condições igualitárias de acesso para todos e a produção de resultados individual e socialmente justos.

Cappelletti e Garth (1988) identificaram três grandes obstáculos a serem superados para que o Estado consolide uma ordem jurídica justa e, conseqüentemente, um acesso à justiça efetivo: a onerosidade das custas judiciais, a possibilidade das partes e a legitimidade para defesa dos direitos difusos. Para superá-los, eles propõem três soluções práticas, as quais chamaram de ondas renovatórias.

A primeira onda se concentra na criação de sistemas de assistência jurídica para os pobres, visando fornecer ajuda legal gratuita ou a baixo custo para aqueles que não puderem custear os serviços jurídicos e as custas processuais. A segunda onda se refere à regulamentação legal da representação coletiva, como ações de classe e outras formas de litígios de interesse difuso, permitindo que um litigante represente um grupo de pessoas com interesses comuns para que possam obter tutela jurídica de seus direitos (Cappelletti; Garth, 1988)

A terceira onda explora as diversas modalidades de litígios e os instrumentos adequados para a sua resolução, apontando a necessidade de reformas estruturais mais abrangentes no sistema judicial e no processo legal. Essas reformas envolvem tanto a necessidade de aprimorar o processo e o procedimento, a estrutura judicial e o direito substantivo como a de estabelecer uma correlação entre normas processuais, demanda judicial, complexidade da questão, especificidades das partes, valor da causa e direitos e interesses demandados (Cappelletti; Garth, 1988).

Conclui-se que para garantir a efetividade do acesso à justiça, segundo a concepção de Cappelletti e Garth, é fundamental que o Estado promova a consolidação de uma ordem jurídica justa na qual o sistema de justiça assegure pleno gozo e exercício dos direitos constitucionais básicos a todos, individual ou

coletivamente, sem quaisquer obstáculos de ordem econômica, social ou cultural e produza de resultados individual e socialmente justos.

Watanabe (2019) também entende que a efetividade do acesso à justiça depende do estabelecimento de uma ordem jurídica justa, ressaltando que essa questão vai além da simples possibilidade de recorrer aos órgãos judiciais existentes. É necessário remover todos os obstáculos que dificultem o acesso efetivo à justiça. Isso implica não apenas garantir o acesso aos tribunais, mas também assegurar que o ordenamento jurídico e a estrutura do sistema de justiça sejam condizentes com a realidade socioeconômica do país.

Para tanto, o Estado deve repensar o ordenamento jurídico e o sistema de justiça na perspectiva do destinatário das normas jurídicas e, sempre que possível, promover sua participação na administração da justiça, visando à equidade e o bem-estar da coletividade na resolução de conflitos. Isso requer uma estratégia eficaz para canalizar e resolver conflitos, por meio da organização apropriada dos instrumentos processuais para garantir a efetiva tutela dos direitos e do desenvolvimento de meios extrajudiciais de solução de conflitos (Watanabe, 2019).

A diversidade e complexidade dos conflitos que emergem na sociedade exigem uma estrutura judicial que corresponda adequadamente às suas demandas. Portanto, para uma ordem jurídica justa, os juízes devem ser sensíveis às necessidades sociais e comprometidos com a correta interpretação e aplicação do direito substancial, ajustando-o à realidade social e evitando, assim, a perpetuação de injustiças (Watanabe, 2019).

Observa-se que tanto Cappelletti e Garth quanto Watanabe defendem que a efetividade do acesso à justiça enfrenta obstáculos significativos dentro do próprio sistema justiça. Esses obstáculos decorrem de fatores econômicos, sociais, culturais, organizacionais e estruturais que precisam ser superados para construir uma ordem jurídica justa. Criar instrumentos para transpor esses obstáculos é essencial para que o reconhecimento dos direitos constitucionais não signifique mera declaração política, de conteúdo e função vazios.

Aplicando as concepções de Cappelletti e Garth, e de Watanabe à realidade dos povos indígenas, conclui-se que o acesso ao Poder Judiciário, por si só, não é suficiente para garantir a efetividade dos direitos constitucionalmente conferidos a esses povos. Demandar judicialmente um direito violado não assegura que as decisões reconhecerão suas especificidades etnoculturais ao solucionar o conflito. Pelo contrário, isso pode perpetuar uma relação colonial, monista e

preconceituosa com o Estado-Juiz, resultando na negação dos direitos indígenas em vez de seu reconhecimento e respeito (Maciel, Moreira, 2016).

Guajajara (2020), ao dissertar sobre o sistema penal brasileiro, expõe que este enfrenta o desafio de efetivar a diversidade cultural reconhecida pela CF/88, necessitando de diretrizes que considerem as especificidades etnoculturais dos povos indígenas. Para esse fim, os indígenas, suas comunidades e organizações devem ser consultados e suas perspectivas de Direito e justiça integradas de forma contínua ao sistema de justiça.

Os povos indígenas buscam uma interpretação constitucional que permita uma coexistência justa, igualitária e democrática à diversidade. Simplesmente adaptar um sistema de justiça desenvolvido e operado sem a participação dos povos indígenas é ineficaz. É preciso compreender os modos de conceber o Direito e a justiça dos povos indígenas, a fim de evitar ocultar suas demandas e perpetuar o distanciamento entre o sistema de justiça oficial e os sistemas jurídicos indígenas (Guajajara, 2020).

Diante disso, conclui-se que a efetividade do direito de acesso à justiça para os povos indígenas no Brasil enfrenta inúmeros desafios que vão além das barreiras econômicas, sociais e culturais, incluindo preconceito racial institucionalizado, interesses econômicos de não indígenas, violência contra lideranças indígenas, invisibilização das demandas e desconhecimento das culturas indígenas por parte das instituições do Estado.

Apesar dos avanços constitucionais, a prática revela uma distância significativa entre o reconhecimento teórico dos direitos dos povos indígenas e sua aplicação efetiva. A CF/88, artigo 5º, XXXV, confere o direito de acesso à justiça aos povos indígenas, e nos artigos 231 e 232, garante-lhes os direitos culturais e territoriais, bem como a legitimidade para defendê-los em juízo. Contudo, a mera existência desses direitos não assegura a plena efetividade de todos os seus direitos constitucionais. A ausência de instrumentos adequados para superar os obstáculos presentes no sistema de justiça torna essas garantias constitucionais insuficientes e, muitas vezes, meras declarações políticas sem impacto real.

Para que a ordem jurídica brasileira se torne verdadeiramente justa, igualitária e democrática, é essencial criar e implementar instrumentos que removam esses obstáculos. Isso inclui a promoção de uma educação intercultural nas instituições de justiça, a formação de profissionais sensíveis às especificidades culturais dos povos indígenas e a implementação de políticas públicas que garantam tanto que os povos indígenas sejam ouvidos como que

seus modos de conceber o Direito e à justiça considerados. Sem esses esforços, a efetividade do direito de acesso à justiça e, por extensão, de todos os outros direitos constitucionalmente assegurados, permanecerá comprometida (ONU, 2016).

A discussão sobre a efetividade do direito de acesso à justiça dos povos indígenas também exige uma reflexão sobre os modelos de monismo e pluralismo jurídico. O monismo jurídico, que predomina no sistema brasileiro, impõe uma única ordem jurídica centralizada, conforme modelo de Estado uni-nacional europeu, que se aplica a todos os cidadãos de maneira uniforme. Este modelo pode falhar em reconhecer e atender às especificidades culturais e sociais dos povos indígenas, impondo-lhes uma justiça que muitas vezes não reflete seus padrões culturais e modos de vida (Flores; Ribeiro, 2018).

Em contraste, o pluralismo jurídico propõe a coexistência de múltiplos sistemas jurídicos dentro de um mesmo território, permitindo que as comunidades indígenas mantenham e pratiquem seus próprios sistemas de justiça e resolução de conflitos. Este modelo reconhece a diversidade cultural e oferece uma abordagem mais inclusiva e sensível às especificidades dos povos indígenas, promovendo um acesso à justiça que respeite suas tradições e costumes (Ortiz; Machado, 2019).

Embora o pluralismo jurídico possa apresentar desafios em termos de harmonização com o sistema legal nacional, ele oferece uma via promissora para assegurar que os direitos dos povos indígenas sejam não apenas reconhecidos, mas efetivamente implantados de maneira que respeite a diversidade cultural reconhecida pela CF/88. A adoção de elementos do pluralismo jurídico no sistema de justiça brasileiro pode, portanto, ser uma estratégia para superar os obstáculos que atualmente impedem a plena realização do direito de acesso à justiça e ameaçam à efetivação dos demais direitos dos povos indígenas no Brasil.

3.2 Acesso à justiça dos povos indígenas diante da configuração monojurídica do Estado-nação brasileiro

O processo de formação do Estado brasileiro se fundamentou no modelo europeu de Estado uni-nacional, caracterizado pela centralização do poder e pela homogeneidade cultural e jurídica. Ao ser transplantado para o Brasil, esse modelo introduziu a noção de um sistema jurídico unificado, no qual o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. Assim, o Estado aplica o ordenamento jurídico

hegemônico a todos os cidadãos, independentemente das especificidades regionais, culturais e sociais existentes.

Embora a Constituição Federal de 1988 (CF/88) tenha rompido com diversos aspectos do modelo de Estado uni-nacional europeu, ela manteve o monismo jurídico, sem reconhecer autonomia jurídica, política e cultural aos povos indígenas, afro-brasileiros e outros grupos sociais envolvidos no processo colonizatório nacional. A adoção de um sistema de justiça único e centralizado acarreta o desafio de integrar diversas normas, princípios e valores culturais distintos sob um mesmo arcabouço legal.

Segundo Wolkmer (2015), o monismo jurídico foi desenvolvido através de um processo extenso e complexo, que pode ser dividido em fases distintas, consolidando-se em quatro grandes ciclos. Cada ciclo representa um período significativo de evolução e adaptação do sistema jurídico, refletindo mudanças nas estruturas sociais, políticas e culturais que moldaram a uniformidade e a centralização do Direito. Estes ciclos incluem a formação inicial do Estado, a codificação das leis, a implementação de um sistema judiciário centralizado e a modernização contínua para responder às demandas contemporâneas da sociedade.

O primeiro grande ciclo, consolidado entre os séculos XVI e XVII, ocorreu em um contexto de absolutismo estatal, capitalismo mercantilista, ascensão da aristocracia e decadência da Igreja Católica e do pluralismo corporativista medieval. Durante esse período, os monarcas absolutistas não apenas buscavam justificar seu domínio com base no Jusnaturalismo, mas também subordinavam as fontes de produção jurídica à sua vontade. Isso resultou na limitação do conceito de Direito ao Direito Estatal, legitimado pela coerção (Wolkmer, 2015).

O segundo grande ciclo do monismo jurídico insere-se no contexto da consolidação da legalidade estatal burguesa-capitalista, da Revolução Francesa até as principais codificações do século XIX. Diferentemente do primeiro ciclo, nesta o Direito Estatal não será mais moldado exclusivamente pela vontade dos soberanos absolutistas. Ele será resultado da reconfiguração das novas condições geradas pelo Capitalismo concorrencial, pela industrialização crescente, pela ascensão da burguesia e pelo liberalismo econômico. Essas condições são “movidas pela lei do mercado, com a mínima intervenção estatal possível” (Wolkmer, 2015, p. 52).

Na transição entre esses dois primeiros ciclos, a antiga sociedade aristocrática, fundamentada no absolutismo político e na doutrina do Direito Divino dos reis, é substituída pela nova ordem social burguesa, baseada em uma

ideologia jurídica liberal-contratualista. Disso resultou a suplantação do Direito Estatal absolutista pelo Direito Positivo liberal-eurocêntrico como único e verdadeiro Direito, desconsiderando as normas aplicadas por todos os outros grupos sociais (Wolkmer, 2015).

O terceiro grande ciclo do monismo jurídico é marcado pelo crescente intervencionismo socioeconômico do Poder Público nas esferas da produção e do trabalho, no período de transição entre os séculos XIX e XX. Esse ciclo pode ser caracterizado pela consolidação e centralização do poder estatal no contexto político e jurídico, visto que o Estado é visto não apenas como uma entidade que aplica leis coercitivamente, mas como a própria encarnação da ordem jurídica centralizada politicamente. Isso significa que o Estado não apenas detém o monopólio legítimo do uso da força, mas também é a fonte e a autoridade máxima na produção e interpretação do Direito (Wolkmer, 2015).

Nesse ciclo, a concepção do centralismo jurídico como uma ideologia universalista, fundamentada na abordagem formalista da dogmática normativista, visa eliminar a distinção entre Estado e sistema jurídico. Aqui, o Estado é concebido como a personificação do próprio Direito, resultando em uma totalidade coesa e logicamente integrada. Nessa perspectiva, o Estado apresenta-se “como organização de caráter político-jurídico que visa não só à manutenção e coesão, mas à regulamentação da força em uma formação social determinada” (Wolkmer, 2015, pp. 59-60).

O quarto e último grande ciclo do monismo jurídico situa-se a partir dos anos 60/70 do século XX, período em que ocorre uma crescente complexidade e especialização do Direito, bem como uma maior interdependência entre diferentes áreas do conhecimento jurídico e outras disciplinas. Esse ciclo representa uma fase de modernização e adaptação do sistema jurídico às demandas e desafios da sociedade contemporânea, correlacionadas “com as novas necessidades de reordenação e de globalização do capital monopolista” e com “o enfraquecimento produtivo do Welfare State” (Wolkmer, 2015, p. 60).

Ao longo desse ciclo, ocorre uma crise provocada pela refutação da premissa da legalidade que sustentou a modernidade burguesa-capitalista. A dogmática jurídica estatal, apesar de se apresentar como científica, neutra e segura, perde gradualmente sua funcionalidade e eficácia na prática. Este desajuste constante entre as estruturas socioeconômicas e as instituições jurídicas políticas contemporâneas reflete o colapso do individualismo jurídico, a desintegração do direito burguês centrado no direito subjetivo e a dificuldade crescente de combinar legitimidade política e eficácia normativa em sociedades

altamente diferenciadas e estratificadas. Mesmo assim, a abordagem normativista estatal persistiu e manteve sua hegemonia, enraizada em estruturas lógico-formais rígidas presentes em diversas instituições do sistema global (Wolkmer, 2015).

O monismo jurídico adotado pela CF/88 sofreu influência desse longo processo, já que resultado da incorporação do sistema de administração de Portugal quando da Proclamação da Independência do Brasil em 1822 e de sua reprodução nas diversas etapas do processo de formação e consolidação do Estado brasileiro. Essa incorporação perpetuou o modelo colonial patrimonialista e centralizador europeu de poder, “completamente desvinculado dos objetivos de sua população de origem e da pluralidade cultural existente no corpo de sua sociedade” (Wolkmer, Fagundes, 2013, p. 332).

A adoção desse modelo de Estado resultou na construção de um Estado uni-nacional e monocultural cujas bases jurídicas e políticas foram alicerçadas priorizando os princípios culturais embasados na visão eurocêntrica do colonizador, segundo a qual a civilização e a cultura europeias eram superiores e deveriam sobrepujar as dos demais povos e nações. Assim, o Estado brasileiro foi construído “por sobre a exclusão e invisibilização das populações indígenas e afrodescendentes e de toda a sua diversidade de valores, saberes e práticas inclusive jurídicas e políticas” (Lacerda, 2014, p. 241).

O que significa dizer que concomitantemente à criação do Estado, surgiu a ideia de Nação que reconhece apenas uma única cultura nacional. Essa visão homogeneizadora eurocêntrica defende a igualdade de direitos para todos os cidadãos sem considerar as diversas etnias e culturas existentes. Em vez de valorizar a pluralidade cultural, “plasmaram-se as concepções de Estado-Nação e do monismo jurídico, que ganharam espaço e ensejaram a formulação de políticas de homogeneização cultural e centralização político-jurídica” (Nonato; Mota, 2017, p. 2).

Assim, desenvolve-se uma suposta identidade nacional caracterizada pela exclusão histórica de grupos sociais, como os povos indígenas e comunidades afro-brasileiras, que foram deixados à margem do processo de construção formal do Estado-Nação. Além disso, impõe uma identidade nacional uniforme que ignora e marginaliza as contribuições e necessidades específicas de diferentes grupos culturais. Esta exclusão projeta uma prática institucional que promove uma cultura nacional velada e marginalizada, suprimindo as possibilidades de reconhecimento e valorização de um Estado pluricultural.

Como resultado, a diversidade cultural é frequentemente ignorada, e a representação efetiva desses grupos na formação do Estado é negligenciada, perpetuando desigualdades e limitando a coexistência de todas as culturas na identidade nacional. Ao negligenciar-se a diversidade cultural existente na sociedade brasileira, “forma-se uma padronização que compromete todo o arcabouço normativo e teórico jurídico direcionado ao reconhecimento da pluralidade rompendo a garantia do direito de ser e exercer esse ser” (Guajajara, 2020, p. 91).

Especificamente sobre os direitos dos povos indígenas, essa negligência afronta o texto constitucional. Isso ocorre porque a CF/88 dedicou um capítulo específico para a proteção dos direitos dos povos indígenas. Segundo o artigo 231, os povos indígenas têm o direito a estabelecer sua organização social dentro do seu território conforme seus valores culturais ancestrais, que inclui formas de poder interno e representação, além de solução de conflitos. Esse direito varia de acordo com o contato com a comunidade não indígena e com o próprio Estado. A auto-organização social é um direito fundamental para a preservação dos direitos culturais e do território dos povos indígenas (Marés, 2002).

Da leitura dos artigos 231, 232 e dos demais dispositivos que tratam sobre os povos indígenas, verifica-se que a CF/88 ao fazer referência aos direitos destes preferiu os termos “índios”, “grupos”, “população”, “comunidades” e “organizações” à expressão “povos indígenas”. Essas denominações se repetem ao longo de todo o texto constitucional, por exemplo: i) o artigo 22, XIV, dispõe que compete privativamente à União legislar sobre as populações indígenas; ii) ; o artigo 109, XI, estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar causas que envolvam disputas sobre direitos indígenas; e, iii) o artigo 210, § 2.º, prevê que o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa e nas línguas indígenas, assegurando às comunidades indígenas o uso de suas línguas maternas (Brasil, 1988).

Utilizar essas denominações no lugar de adotar a expressão “povos indígenas” no texto constitucional revela a preocupação do legislador constituinte quanto ao alcance jurídico-político de uma possível autodeterminação. Isso porque, no aspecto externo, ela compreende o direito dos povos submetidos ao domínio de um Estado pela colonização de conquistar sua independência; e, no aspecto interno, compreende o direito de determinado povo organizar-se conforme seu próprio regime político e jurídico (Biazi, 2015).

Como desdobramento do aspecto interno, a autodeterminação compreende também o direito de grupos étnicos e religiosos, que possuem identidade coletiva

distinta da dos demais membros da sociedade nacional, de participarem das decisões políticas de um Estado, inclusive emendar a Constituição, em defesa de seus interesses (Biazi, 2015).

Nesse contexto, adotar a expressão “povos indígenas” na CF/88 poderia levar ao reconhecimento de sua autodeterminação, ou seja, reconhecer os povos indígenas como diversas nações dentro do Estado brasileiro com organização social e política, ordenações jurídicas e sistemas de justiça próprios. O que claramente não ocorreu. Ao contrário, “o texto constitucional brasileiro, longe de reconhecer uma autonomia jurídica, política e cultural, enfatiza o âmbito protetivo e monojurídico constitucional” (Martins, 2020, 85).

Assim, a inexistência da expressão “povos indígenas” no texto constitucional significa que o legislador constituinte não intentou dotar os indígenas de autodeterminação, o que poderia levar à conclusão de que o Brasil é um Estado plurinacional, ou seja, um Estado que “apresenta-se como reflexo dos saberes e fazeres não de uma única forma de vida ou identidade étnico-cultural, mas de uma pluralidade de identidades coletivas, portadoras de diversos saberes e visões de mundo” (Lacerda, 2014, p. 242).

Diversamente, ainda que com o reconhecimento dos direitos à organização social própria, à valorização da cultura, à posse permanente das terras tradicionais e à legitimidade para ingressar em juízo em defesa desses e de outros direitos, nos artigos 231 e 232, da CF/88, o Estado brasileiro assume apenas a coexistência dentro do Estado-Nação de diversas identidades etnoculturais coletivas, mas não o direito à autodeterminação. Isso significa que aos povos indígenas não foi reconhecida uma jurisdição própria, com a aplicação do Direito dentro do seu território, segundo seus valores culturais ancestrais e sistemas organizacionais sociopolíticos, por meio de princípios, procedimentos e autoridades próprios (Cardoso; Conci, 2019).

Mesmo assim, é inegável que com o advento da CF/88 o direito dos povos indígenas passou a ser assegurado de forma mais ampla, ainda que seu texto mantenha o monismo jurídico do modelo de Estado-Nação centralizador europeu. Isso se evidencia diante do reconhecimento constitucional aos povos indígenas “dos direitos básicos dos indivíduos enquanto seres humanos e o reconhecimento das ‘necessidades particulares’ dos indivíduos enquanto membros de grupos culturais específicos” (Costa; Werle, 1997, p. 82).

Este reconhecimento constitucional redimensionou as perspectivas jurídicas dos povos indígenas, promovendo a valorização de sua diversidade cultural e rompendo com a visão eurocêntrica de que os povos indígenas eram selvagens,

incivilizados e, por isso, deveriam abandonar suas culturas distintivas e se integrar à comunhão nacional. Dessa forma, a CF/88 abandonou o paradigma integracionista e determinou um novo rumo, garantindo aos povos indígenas o direito de permanecerem como tal, se assim o desejarem, e assegurando-lhes as condições para que isso ocorra.

Como cidadãos brasileiros, além dos direitos constitucionais específicos dos artigos 231 e 232, que lhes são próprios enquanto povo, os indígenas gozam dos mesmos direitos fundamentais que a parcela não indígena da sociedade nacional. Entretanto, no sistema monojurídico constitucional brasileiro, apenas resta aos povos indígenas postular a defesa dos seus direitos por meio do sistema de justiça hegemônico com base no ordenamento jurídico oficial. Isso os deixa sujeitos a decisões judiciais em descompasso com suas especificidades etnoculturais, ameaçando seus direitos constitucionais, conquistados em longos processos de resistência e luta.

Consequentemente, a previsão constitucional do acesso à justiça não é garantia de sua efetividade, sobretudo quando se trata de povos indígenas e de outros grupos sociais historicamente marginalizados, que por muito tempo não tiveram seus direitos resguardados sob a proteção jurídico-normativa do Estado. O que acontece de fato é que “a restrição dos direitos indígenas aponta para uma relação da sociedade, do Estado e do Direito mais desenvolvimentista e autoritária, que está se afastando da proteção e do diálogo” (Villares, 2013, p. 50).

O distanciamento dos povos indígenas da proteção jurídico-normativa do Estado ocorre diante da insuficiência da democracia vigente em um Estado monista centralizador. A ordem política e jurídica brasileira não consegue fazer justiça aos povos indígenas e outros grupos igualmente marginalizados. Para reverter essa situação, é essencial multiplicar os espaços de autonomia, permitindo que os povos indígenas reivindiquem seus direitos históricos e sua liberdade política. O Estado brasileiro foi construído no modelo de Estado europeu, por meio da implantação de uma política de dominação, forçando os povos indígenas a se integrar aos setores mais empobrecidos e explorados da sociedade (Luciano, 2006).

Essa relação se fortalece diante do caráter monojurídico constitucional brasileiro em que o ordenamento jurídico oficial é o único capaz de criar direitos e regulamentar relações sociais, bem como a jurisdição estatal detém com exclusividade a competência para solucionar conflitos. Esse monismo centralizador atribui exclusivamente ao Estado o poder de legislar e julgar, regulamentando as relações sociais e resolvendo os conflitos delas advindos.

O Estado, ao impor um único Direito válido para todos os cidadãos indistintamente, estabelece seu ordenamento jurídico como o único aplicável. Isso inviabiliza a consolidação do Direito como um fenômeno resultante das relações sociais e das valorações desejadas pelos diversos grupos que compõem a sociedade nacional. Assim, impede-se a criação de outras legalidades provenientes de diversas fontes normativas, que poderiam ir além das restritas ordenações formais estatais. Além disso, essa imposição centralizada limita a legitimidade baseada nas justas exigências fundamentais de sujeitos emancipados. Consequentemente, a visão da sociedade como uma estrutura descentralizada, pluralista e participativa é comprometida (Wolkmer, 2015).

A ideia não é retirar do Estado seu papel de garantidor da ordem jurídica e dos direitos constitucionais de todos os cidadãos. O que se pretende é que haja o reconhecimento da importância da participação dos diversos grupos étnicos e culturais que compõem a sociedade nacional e de outras instituições no processo de criação e aplicação do Direito, visando garantir uma maior legitimidade e representatividade no sistema jurídico. Caso contrário, os direitos de determinados grupos sociais, como os povos indígenas e as comunidades afro-brasileiras, permanecerão sob ameaça constante de violação.

Para alcançar uma verdadeira justiça social, é essencial reconhecer e integrar a multiplicidade de fontes normativas, promovendo um sistema jurídico que reflita a diversidade e as necessidades reais das diferentes comunidades que compõem a sociedade. Sobretudo porque, “para os povos indígenas há muitas barreiras a serem superadas para conseguir mobilizar ativamente o judiciário com o intuito de fazer valer seus direitos” (Santos, 2020, p. 59).

O distanciamento da realidade jurídica do sistema de justiça estatal da realidade dos povos indígenas, indubitavelmente, é mais um grande obstáculo à efetividade do direito acesso à Justiça dos povos indígenas. Isso porque o monismo jurídico característico do Estado uni-nacional se distancia da descentralização, do pluralismo e da participação democrática de todos os cidadãos brasileiros que são requisitos essenciais para sua garantia específica. Nesse contexto, o pluralismo jurídico torna-se essencial para mitigar os efeitos “do monismo estatal, buscando primar pela igualdade e por um verdadeiro estado democrático de direitos, um novo marco de juridicidade” (Machado; Ortiz, 2018, p. 64)

O monismo jurídico obriga os povos indígenas a uma submissão às normas do ordenamento jurídico oficial e ao sistema de justiça hegemônico para proteção de seus direitos, ficando sujeitos a decisões judiciais em descompasso com suas

especificidades etnoculturais. O efetivo acesso à justiça dos povos indígenas não se resume ao reconhecimento de suas ordenações jurídicas e sistemas de justiça próprios dentro de seus territórios. É preciso implantar no sistema de justiça oficial instrumentos para assegurar interpretações jurídicas plurais, emancipatórias e interculturais.

Diante disso, para que se garanta efetivo acesso à justiça aos povos indígenas, faz-se necessário a adoção de elementos do pluralismo jurídico, no sentido de estabelecer um diálogo intercultural que possibilite a coexistência do ordenamento jurídico oficial e do sistema de justiça hegemônico do Estado com as ordenações jurídicas e sistemas de justiça próprios de cada povo indígena.

3.3. Pluralismo jurídico como novo paradigma de garantia do acesso à justiça povos indígenas

Ao reconhecer a diversidade cultural, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) busca promover a coesão social, valorizando e respeitando a coexistência de diversas etnias e culturas, e não uma unicidade etnocultural fundada em uma visão eurocêntrica de sociedade. Caso contrário, implicaria na perda da identidade dos diversos grupos étnicos existentes no território brasileiro e sua incorporação forçada à comunhão nacional, retomando o integracionismo colonial.

Assim como no Brasil, os demais Estados da América Latina passaram por processos de colonização baseados em uma visão eurocêntrica, civilizatória e patrimonialista, que, apesar das diferenças quanto à origem do colonizador e à dimensão das populações indígenas, compartilhavam a política de expropriação de territórios e saques das riquezas naturais, bem como a exploração da mão de obra indígena, e, “até mesmo seu destino como povos foi alienado de suas mãos” (Fajardo, 2011, p. 139).

Referidos processos resultaram na formação de Estados segundo o modelo europeu de Estado-Nação centralizador, de caráter patrimonialista, desenvolvimentista e autoritário, que impôs uma falsa premissa de homogeneidade, por meio da qual tentou-se enquadrar a diversidade de povos e culturas existentes em uma única identidade nacional. Nesse contexto, os povos originários latino-americanos foram vítimas de redução de seus territórios e populações. Além disso, os colonizadores empreenderam esforços para eliminar

sua autonomia como nação, a fim de integrá-los à comunidade hegemônica do Estado.

Os povos indígenas resistiram a essa tentativa de homogeneização, o que assegurou sua sobrevivência física e cultural. A partir do final da década de 1970, cenários estatais marcados por intensos conflitos políticos, econômicos e sociais possibilitaram a multiplicação e o fortalecimento das organizações indígenas. Essas organizações desempenharam um papel fundamental no movimento constitucionalista latino-americano, exercendo pressão política por reformas constitucionais que assegurassem o reconhecimento e proteção dos direitos dos povos indígenas (Précoma; Ferreira, 2017).

Desse movimento emergiu o novo constitucionalismo latino-americano, que reflete o processo de mobilização e articulação dos povos originários em um contexto de resistência e luta comunitária em busca de libertação e autonomia, que, ao contestarem as políticas integracionistas do Estado e suas medidas homogeneizadoras, conseguiram provocar reformas constitucionais para melhor atender às suas demandas fundamentais.

O novo constitucionalismo latino-americano é considerado o terceiro de três ciclos constitucionais identificados na América Latina a partir de 1980. Raquel Z. Yrigoyen Fajardo e Antonio Carlos Wolkmer analisaram o movimento constitucionalista latino-americano em sua totalidade, propondo divisões em três ciclos. Fajardo categoriza os ciclos como multiculturalismo, pluriculturalismo e plurinacionalismo. Enquanto Wolkmer os divide em ciclo social e descentralizador, constitucionalismo participativo e pluralista, e novo constitucionalismo latino-americano.

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo classifica os três ciclos constitucionais na América Latina com base no processo de redemocratização que diversos Estados latino-americanos experimentaram por volta da década de 1980. O primeiro ciclo, o constitucionalismo multicultural (1982-1988), versa sobre a diversidade cultural, o direito – individual e coletivo – à identidade cultural e os direitos específicos dos povos indígenas, sem, contudo, reconhecer explicitamente o pluralismo jurídico. Constituições deste ciclo, como a da Guatemala (1985) e da Nicarágua (1987), reconhecem a natureza multiétnica e multilíngue de seus países, garantindo direitos específicos para atender às necessidades dos diversos grupos étnicos e povos indígenas (Fajardo, 2011).

A reforma constitucional brasileira de 1988 se aproxima das reformas deste ciclo, pois ampliou significativamente os direitos dos povos indígenas brasileiros. Realizada um ano antes da adoção da Convenção 169 da OIT sobre direitos

indígenas, a reforma já incorporava algumas das questões discutidas na revisão da Convenção 107 da OIT de 1957. Nesse contexto, a CF/88 reconheceu o direito à organização social, aos costumes, línguas, crenças e tradições, ao território, bem como a legitimidade para ingressar em juízo. Apesar desses avanços, a reforma não reconheceu explicitamente o pluralismo jurídico, posicionando-se no limiar do segundo ciclo do constitucionalismo latino-americano (Fajardo, 2011).

O ciclo do constitucionalismo multicultural representa um passo importante no reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos indígenas, ao passo que as constituições desse ciclo reconhecem e valorizam as línguas, crenças, costumes e tradições, bem como protegem os direitos sobre os territórios indígenas. Entretanto, ainda não abordam expressamente a questão do pluralismo jurídico, deixando espaço para avanços futuros.

O segundo ciclo, o constitucionalismo pluricultural (1989-2005), além de afirmar o direito à diversidade e à identidade cultural e introduzir os conceitos de nação multiétnica e Estado pluricultural, reconheceu uma nova lista de direitos indígenas, tais como língua, educação bilíngue e intercultural, território, consulta e participação política, em conformidade com a Convenção 169 da OIT. Uma inovação importante deste ciclo foi a introdução do pluralismo jurídico, reconhecendo as autoridades indígenas e seus sistemas de justiça próprios, baseados no direito costumeiro. Constituições deste ciclo incluem Colômbia (1991), México e Paraguai (1992), Peru (1993), Bolívia e Argentina (1994), Equador (1996 e 1998) e Venezuela (1999) (Fajardo, 2011).

A introdução do pluralismo jurídico no texto constitucional implica o reconhecimento das autoridades indígenas, com ordenações jurídicas e sistemas de justiça próprios, baseados no direito costumeiro. Isso resulta em uma pluralização das fontes legais e legítimas de produção do Direito e do exercício da Jurisdição, uma vez que as funções de estabelecer normas, administrar a Justiça e organizar a ordem pública interna podem ser exercidas tanto pelos órgãos do Estado quanto pelas autoridades indígenas, estando estas sujeitas ao controle constitucional.

O terceiro ciclo, o constitucionalismo plurinacional (2006-2009), ocorreu no contexto da aprovação pela ONU da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas (2006-2007). Baseadas nesse ciclo, as Constituições da Bolívia (2006-2009) e Equador (2008) foram além de suas antecessoras ao propor a refundação do Estado com base no reconhecimento explícito das raízes indígenas, colocando o desafio de pôr fim ao colonialismo. Nestas constituições, os povos indígenas não só receberam o direito à diversidade cultural e ao pluralismo jurídico, mas também

o direito à nacionalidade própria com autodeterminação, permitindo-lhes definir seu destino, governar-se com autonomia e participar dos novos pactos estatais, inaugurando o modelo de Estado plurinacional (Fajardo, 2011).

O reconhecimento do plurinacionalismo inaugura um novo paradigma de organização do poder, baseado na diversidade, igualdade, dignidade dos povos, interculturalidade e num modelo de pluralismo jurídico igualitário, com reconhecimento expresso das funções jurisdicionais indígenas. Isso pluraliza a definição de direitos, a democracia, a composição dos órgãos públicos e as formas de exercício do poder (Fajardo, 2011).

Este modelo de Estado se afasta do modelo patrimonialista e centralizador europeu, reconhecendo que não é o Estado hegemônico clássico que concede direitos aos povos indígenas, mas sim os próprios indígenas que se constituem como sujeitos e determinam o novo modelo de Estado e as relações entre os diferentes povos. Essas Constituições buscam superar a falta de representação indígena no processo de fundação do Estado e romper definitivamente com o paradigma integracionista colonial europeu.

Os ciclos de reformas constitucionais na América Latina refletem tanto as aspirações históricas quanto as demandas contemporâneas dos povos indígenas. Essas reformas têm fortalecido os movimentos de resistência e impulsionado as lutas pelo reconhecimento e garantia de seus direitos. Alguns Estados latino-americanos deram passos iniciais no reconhecimento da diversidade cultural, enquanto outros avançaram ainda mais ao reconhecer o pluralismo jurídico, permitindo a coexistência de sistemas legais indígenas e estatais. Os países mais progressistas foram além, reconhecendo as nacionalidades próprias dos povos indígenas, garantindo-lhes autonomia e autodeterminação. Esses avanços refletem um compromisso crescente com a justiça social e a inclusão dos povos indígenas na vida política e jurídica do Estado.

Wolkmer (2010) classifica o constitucionalismo latino-americano em três ciclos. O primeiro ciclo, o constitucionalismo social e descentralizador, inclui as reformas constitucionais do Brasil (1988) e da Colômbia (1991). A Constituição brasileira de 1988 afirma o pluralismo político, a igualdade sem preconceitos, e protege a cultura indígena, quilombola e de outros grupos sociais. Além disso, reconhece a organização social, costumes, crenças, línguas e direitos territoriais dos povos indígenas, além de sua legitimidade para ingressar em juízo em defesa de direitos individuais e coletivos. A Constituição colombiana de 1991, por sua vez, proclama a democracia participativa e o pluralismo democrático, reconhecendo diversas jurisdições, incluindo a indígena (Wolkmer, 2010).

A vertente pluralista deste ciclo se refere à existência de múltiplas realidades e formas de ação e da diversidade de campos sociais e culturais, reconhecendo os sistemas organizacionais sociopolíticos, os valores culturais e tradições ancestrais, bem como os múltiplos direitos dos povos indígenas, mas sem explicitamente reconhecer o pluralismo jurídico. Não reconhecer o pluralismo jurídico significa que não há uma aceitação oficial de que os povos indígenas possam ter suas próprias ordenações jurídicas e sistemas de justiça que operem independentemente do sistema jurídico oficial do Estado.

O segundo ciclo, do constitucionalismo participativo e pluralista, é exemplificado pela Constituição venezuelana de 1999, que implementa mecanismos de participação popular, alia representação com democracia participativa e reconhece o pluralismo jurídico e a diversidade cultural. O pluralismo jurídico implica que o poder estatal não é a única fonte de direito, permitindo a coexistência de normas e sistemas de justiça emanados da sociedade e seus diversos grupos sociais (Wolkmer, 2010).

Este ciclo é caracterizado pela incorporação no texto constitucional de elementos que permitem a coexistência de diversos grupos sociais, como os povos indígenas, incluindo a participação popular e o reconhecimento da diversidade cultural e jurídica. Esse reconhecimento introduziu o conceito de pluralismo jurídico, significando que o Estado não possui o monopólio sobre a criação e aplicação de leis. Em vez disso, admite-se que os povos indígenas possam desenvolver e aplicar seus próprios sistemas legais. Assim, as ordenações jurídicas e sistemas de justiça costumeiros indígenas podem operar em paralelo ao ordenamento jurídico oficial e ao sistema de justiça hegemônico.

O terceiro ciclo é o do constitucionalismo plurinacional comunitário, conhecido como o novo constitucionalismo Latino-Americano. Ele foi inaugurado pelas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). As Constituições deste ciclo romperam com o modelo do Estado-Nação colonizador com fins homogeneizantes de povos e culturas, ao possibilitar a coexistência, dentro de um mesmo Estado, de inúmeras sociedades interculturais e respeitar a sociodiversidade. Referidas constituições introduziram inovações como o pluralismo jurídico, a interculturalidade e a plurinacionalidade, criando uma institucionalidade baseada no respeito à diferença e na desconstrução de desigualdades históricas, atribuindo poder democrático às comunidades anteriormente oprimidas (Wolkmer; Fagundes, 2013).

O novo constitucionalismo Latino-Americano promove um diálogo intercultural entre a cultura dominante e as culturas indígenas, garantindo que as

tradições, línguas e práticas culturais indígenas sejam respeitadas. Esse ciclo permite ainda que os sistemas tradicionais de justiça e as normas consuetudinárias dos povos indígenas sejam reconhecidos e legitimados ao lado do sistema jurídico oficial do Estado.

Tanto Raquel Z. Yrigoyen Fajardo como Antônio Carlos Wolkmer classificam o constitucionalismo brasileiro como pertencente ao primeiro ciclo. Isso significa que, embora tenha reconhecido a diversidade cultural do Brasil, a CF/88 não contemplou o pluralismo jurídico. Ela não conferiu expressamente aos povos indígenas o direito a uma jurisdição indígena própria, com aplicação das suas ordenações jurídicas dentro do território que ocupam, segundo seus valores e tradições ancestrais e seus sistemas organizacionais sociopolíticos. Além disso, significa que no sistema de justiça hegemônico não há instrumentos que possibilitem a coexistência de disposições do ordenamento jurídico oficial e das ordenações jurídicas costumeiras próprias de cada povo.

Acontece que juristas indígenas como Lucia Fernanda Inácio Belfort (2006), Almiros Martins Machado e Rosalvo Ivarra Ortiz (2018), Edson Damas da Silveira e Júlio Macuxi (2019), bem como Maria Judite da Silva Ballerio Guajajara (2020) defendem que a CF/88 admite o pluralismo jurídico, pois, no reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas no artigo 231, estão contidas as ordenações jurídicas e os sistemas de justiça próprios, uma vez que estes são de origem costumeira e profundamente arraigados nas especificidades culturais de cada povo.

A CF/88 representa um avanço significativo no reconhecimento do pluralismo jurídico, isso porque estabelece a igualdade perante a lei (art. 5º) e busca reduzir desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV), reconhecendo os direitos dos povos indígenas, incluindo organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e uso das terras (art. 231). Este reconhecimento dos direitos culturais indígenas envolve a aceitação de sistemas jurídicos costumeiros que podem coexistir com o sistema estatal (Machado; Ortiz, 2018).

Nesse sentido, o reconhecimento da diversidade cultural pelo texto constitucional implicaria o reconhecimento do pluralismo jurídico. Isso permite concluir que os sistemas jurídicos indígenas podem ser aplicados além do âmbito criminal e de seus territórios, conforme previsto no artigo 57 do Estatuto do Índio. No entanto, a grande questão é como estabelecer normas para a atuação conjunta entre o sistema de justiça hegemônico e cada sistema indígena, bem como as conexões entre eles (Silveira; Macuxi, 2019).

Wolkmer (2015) ilustra o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas que refletem as necessidades existenciais, materiais e culturais de diferentes grupos sociais. Ele enfatiza que o pluralismo jurídico não nega o direito estatal, mas reconhece que este é apenas uma das muitas formas de direito. O pluralismo jurídico busca denunciar, contestar e implementar novos direitos, reconhecendo a legitimidade de diversas fontes de normatividade emanadas dos diversos grupos sociais além do Estado.

Nesse mesmo sentido, Machado e Ortiz (2018) definem pluralismo jurídico como a coexistência de múltiplas práticas jurídicas dentro de um mesmo espaço sociopolítico. Essas práticas podem interagir através de conflitos ou consensos, e podem ser oficiais ou não. O pluralismo jurídico reconhece que o direito pode existir independentemente do Estado e que diversas formas de juridicidade são válidas e eficazes em seus contextos específicos. Mesmo que possuam fontes diversas, essas formas podem conviver harmoniosamente dentro do sistema jurídico do Estado.

Para garantir que o sistema de justiça atue de forma satisfatória e eficaz para os diversos grupos que compõem a sociedade brasileira, é necessário reconhecer juridicamente as múltiplas fontes normativas existentes no país. Essa perspectiva de descentralização jurídico-normativa rejeita dogmas e prioriza fundamentos éticos, políticos e sociológicos em detrimento dos critérios formais e técnicos do direito positivo.

O Brasil, com seu vasto território e rica multiplicidade de etnias e culturas, necessita de um sistema de justiça que reconheça e se adapte a essa diversidade etnocultural. Nesse contexto, o pluralismo jurídico se destaca como instrumento para promover um acesso efetivo à justiça e a defesa judicial dos direitos dos povos indígenas brasileiros.

Embora o reconhecimento jurídico do pluralismo jurídico no sistema de justiça brasileiro ainda esteja em processo, a CF/88 abre caminho para essa realidade. Os tribunais têm começado a reconhecer outras formas de direito, refletindo uma mudança significativa. Este avanço permite que normas costumeiras e sistemas de justiça tradicionais dos diversos povos indígenas operem paralelamente ao sistema oficial, promovendo uma justiça mais inclusiva e representativa.

O pluralismo jurídico rompe com o monismo estatal, que defende a existência de um único sistema jurídico emanado do Estado, buscando “o reconhecimento de outras formas de pensar o direito, afirmando que há outras fontes igualmente legítimas e atuantes” (Machado; Ortiz, 2018, p. 64).

Silveira e Macuxi (2019), ao abordar sobre o pluralismo jurídico, explicam que existem diversas formas de interação entre o sistema jurídico hegemônico e os indígenas. São elas:

a) Pluralismo jurídico conflitivo: coexistência de múltiplos sistemas jurídicos que interagem através de conflitos ou consensos, reconhecendo a validade de diversas formas de juridicidade independentes do Estado;

b) Jusdiversidade: reconhecimento e validação das práticas normativas e sistemas de justiça tradicionais dos povos indígenas, permitindo sua operação dentro de um quadro jurídico mais amplo, mas com supervisão estatal;

c) Interlegalidade: possibilidade de resolução de conflitos tanto pelo sistema normativo estatal como pelos indígenas, cada um regulando uma mesma situação com soluções divergentes;

d) Pluralismo jurídico oficial: reconhecimento oficial pelo Estado da existência e validade dos sistemas jurídicos tradicionais indígenas, integrando-os ao sistema jurídico estatal;

e) Pluralismo jurídico constitucional: reconhecimento explícito pela constituição da coexistência de sistemas jurídicos diversos, promovendo a pluralidade jurídica dentro do território nacional.

Desse modo, o sistema de justiça hegemônico e os tradicionais indígenas podem coexistir dentro de um mesmo Estado, sem se excluírem mutuamente. Mesmo que o Estado não esteja sempre no controle dessas situações jusdiversas, isso não diminui sua soberania. Quando o Estado apoia e resolve questões nos termos aceitos pelos indígenas, suas decisões são respeitadas e eficazes, ganhando legitimidade. Porém, ao impor valores não compartilhados, o Estado perde espaço de interação e cria conflitos civilizatórios que não consegue controlar. Portanto, é mais adequado e legítimo manter um diálogo intercultural aberto, sem presunção de superioridade, respeitando o modo de vida comunitário dos povos indígenas no Brasil (Silveira; Macuxi, 2019).

Assim, para o efetivo acesso à justiça dos povos indígenas é preciso que o Estado promova a coexistência das normas do ordenamento jurídico oficial e das normas costumeiras dos diversos povos, fortalecendo a dignidade dos povos indígenas e contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária. Este reconhecimento é essencial para garantir que todos possam exercer plenamente seus direitos em uma sociedade democrática que valoriza e respeita a diversidade.

Ocorre que o movimento constitucionalista que deu origem a CF/88 não avançou significativamente rumo à consolidação do novo constitucionalismo

Latino-Americano no Brasil, visto que reconheceu apenas a diversidade cultural brasileira, sem, contudo, criar instrumentos para modificar significativamente a relação de Poder entre o Estado e os povos indígenas; ou eliminar as “assimetrias políticas, sociais, econômicas e ideológicas que continuam a se reproduzir, mesmo diante da diversidade reconhecida” (Lacerda, 2014, p. 406).

A inexistência desses instrumentos impõe aos povos indígenas uma série de obstáculos ao buscar o sistema de justiça hegemônico para a defesa de seus direitos. Estes obstáculos incluem a falta de recursos, barreiras culturais e linguísticas, racismo institucional, e a falta de conhecimento sobre suas culturas, organizações sociopolíticas e ordenações jurídicas por parte dos membros do Poder Judiciário e das autoridades estatais.

Essas circunstâncias acabam por torná-los sujeitos a decisões judiciais que desconsideram suas especificidades etnoculturais, ameaçando os direitos constitucionais conquistados através de longos processos de resistência e luta. Isso sugere aos povos indígenas uma falta de vontade e preocupação genuína por parte das instituições do Estado, incluindo o sistema de justiça hegemônico, em proteger seus direitos (ONU, 2016).

Esta realidade impacta na efetividade do exercício do direito de acesso à justiça dos povos indígenas, pois a legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses não garante que as decisões serão pautadas em interpretações jurídicas plurais, emancipadoras e interculturais. Nesse contexto, o pluralismo jurídico se apresenta como um novo paradigma para aprimorar a prestação jurisdicional no sistema de justiça brasileiro, garantindo a efetividade do acesso à justiça e, conseqüentemente, de todos os demais direitos constitucionais dos povos indígenas.

Até mesmo porque, embora o processo de colonização do Brasil tenha acarretado o genocídio e o etnocídio indígena, ainda existe no Brasil uma ampla diversidade de povos indígenas, o que resulta na existência de línguas, tradições, costumes, crenças, organizações sociopolíticas, ordenações jurídicas costumeiras e sistemas de justiça tradicionais diversos. Por isso, para a garantia do efetivo acesso à justiça dos povos indígenas é preciso que se adote elementos do pluralismo jurídico, no sentido de permitir que os magistrados considerem as especificidades etnoculturais e apliquem tanto o ordenamento jurídico oficial quanto as normas costumeiras indígenas ao decidir sobre causas que envolvem seus direitos e interesses.

3.4. A Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 – Estatuto do Índio ante a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) rompeu com alguns aspectos do modelo europeu, mas manteve o modelo de Estado uni-nacional, que centraliza o poder e unifica o sistema jurídico. Esse monismo jurídico não reconhece a autonomia jurídica, política e cultural aos povos indígenas, afro-brasileiros e outros grupos sociais. A unificação jurídica e centralização do poder representam desafios para integrar normas e valores culturais distintos.

Essa realidade motivou a resistência e a luta dos povos indígenas pela garantia de seus direitos que levaram à criação de uma série de leis e políticas públicas voltadas para esse fim. Embora tenham sido criadas com o fim de reconhecer e proteger os direitos dos povos indígenas, a persistência de práticas integracionistas e a atuação frequentemente omissa ou conivente do Estado demonstram as dificuldades históricas enfrentadas na promoção efetiva dos direitos e da autonomia dos povos indígenas no Brasil.

Uma das políticas públicas desenvolvidas com a finalidade de promoção e proteção de direitos aos povos indígenas foi o Estatuto do Índio, instituído pela Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Embora esta lei contenha disposições de base integracionista, ela representou um certo avanço no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas ao estabelecer um conjunto de direitos voltados à sua proteção cultural, territorial, social e econômica. Apesar desse avanço, o Estatuto do Índio ainda carrega limitações e desafios que refletem a complexa relação entre o Estado e os povos indígenas.

Essas limitações e desafios se sobressaem, sobretudo, em virtude do viés integracionista presente no Estatuto do Índio desconsidera os modos de vida indígenas como legítimos e autônomos, visando moldá-los para se adequarem ao modelo de Estado-nação brasileiro. Essa abordagem reforça estereótipos e preconceitos sobre os indígenas, tratando-os como bárbaros e necessitados de civilização. Tal visão desvaloriza a historicidade e a cultura dos povos indígenas, perpetuando sua marginalização e exclusão (Cabral Júnior; Veras Neto, 2018).

Indígenas, o Estatuto do Índio não contempla o pluralismo jurídico, pois não considera adequadamente os sistemas jurídicos próprios dos povos indígenas e impõe uma visão homogênea de cidadania e direitos baseada no monismo jurídico estatal. Além disso, não garante o direito dos povos indígenas à autodeterminação, limitando sua capacidade de tomar decisões sobre seus

próprios modos de vida e desenvolvimento. Isso contrasta com princípios estabelecidos em convenções internacionais, como a Convenção nº 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (Cabral Júnior; Veras Neto, 2018).

Exemplo disso, são os artigos 56 e 57 do Estatuto do Índio. O artigo 56 dispõe sobre a competência dos juízes na aplicação das penas aos índios. Ele estabelece que, ao aplicar a lei penal, o juiz deve considerar a integração do índio na sociedade nacional. Esse artigo sugere que a justiça deve levar em conta o grau de aculturação do réu indígena ao proferir sentenças, permitindo um tratamento diferenciado que reconheça as especificidades culturais e sociais dos povos indígenas (Brasil, 1973, s/p). A aplicação das penas com base no grau de integração pode desconsiderar as práticas culturais e sistemas de justiça próprios dos povos indígenas, minando sua autonomia cultural e jurídica (Squeff; Freitas, 2023).

O artigo 57 do Estatuto do Índio trata do direito sancionatório indígena, permitindo que as comunidades indígenas apliquem suas próprias sanções de acordo com suas tradições e costumes, para resolução e conflitos que entre indígenas e dentro do território do povo a que ele pertence. Ainda estabelece como condicionantes que essas sanções não sejam cruéis ou infamantes, nem incluam a pena de morte (Brasil, 1973, s/p).

Embora esse dispositivo represente um certo reconhecimento de elementos do pluralismo jurídico, ele não está isento de críticas, especialmente devido aos preconceitos arraigados. A palavra "tolerada" no artigo 57, por exemplo, sugere uma aceitação forçada e relutante das práticas indígenas, indicando algo visto como estranho ou repugnante. Além disso, os julgadores do Estado limitam a aplicação do artigo 57 a comportamentos na esfera penal, proibindo sanções que prejudiquem valores individuais, como a integridade física e a vida (Silveira; Macuxi, 2019).

A Constituição de 1988 expandiu essa "tolerância" para comportamentos em esferas cível, criminal e administrativa, respeitando a "organização social" e os "modos de criar, fazer e viver" dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Isso promove um direito mais amplo à diferença, reafirmando o respeito à cultura de cada povo. Assim, os indígenas têm o direito de continuar sendo indígenas, livres da pressão integracionista, conforme os parâmetros constitucionais dos artigos 215, 216 e 231 (Silveira; Macuxi, 2019).

A aplicação do artigo 57 é limitada por não promover um verdadeiro diálogo intercultural. É necessário um processo deliberativo intercultural que reconheça e

respeite as diferenças culturais dos povos indígenas, permitindo que suas normas e sanções internas sejam levadas em consideração e respeitadas pelo sistema de justiça hegemônico. Caso contrário, um indígena poderá ser punido tanto pelo sistema de justiça indígena quanto pelo sistema de justiça hegemônico pelo mesmo ato. Isso é injusto e afronta o princípio do *bis in idem*, que busca evitar múltiplas penalidades para a mesma infração (Squeff; Freitas, 2023, s/p).

A ausência de dispositivos no Estatuto do Índio que reconheçam o pluralismo jurídico, aliada a normas que promovem a integração, a assistência e a tutela dos povos indígenas, impede o efetivo acesso à justiça para esses povos. Essa abordagem integracionista e tutelar presente no Estatuto do Índio reflete uma visão paternalista que não reconhece adequadamente a diversidade e a riqueza das culturas indígenas.

Essa realidade contribui para a marginalização e o controle sobre os indígenas, dificultando o reconhecimento e a proteção de seus direitos, bem como de suas formas tradicionais de resolução de conflitos, dentro do sistema de justiça hegemônico. Além das barreiras econômicas, sociais e culturais que os povos indígenas enfrentam cotidianamente, eles precisam enfrentar os dispositivos do Estatuto do Índio que perpetuam obstáculos como o preconceito racial institucionalizado, o favorecimento dos interesses econômicos de não indígenas e a invisibilização das culturas indígenas, para a garantia de seu efetivo acesso à justiça.

Não há dúvida de que o Estatuto do Índio estabelece uma estrutura de proteção para os direitos culturais, territoriais, sociais e econômicos dos povos indígenas. No entanto, ele apresenta diversas incompatibilidades e contradições em relação à CF/88, visto que o texto constitucional adota uma abordagem mais justa, igualitária e democrática em relação aos indígenas. Por isso, faz-se necessário promover sua atualização para a adequação de seus dispositivos aos princípios e direitos constitucionais dos povos indígenas.

A necessidade de reformar o Estatuto do Índio vem sendo debatida desde a promulgação da CF/88. Esse debate foi impulsionado pela visão eurocêntrica e civilizatória presente no Estatuto, que buscava integrar os indígenas à comunhão nacional, colocando-os sob assistência e tutela por um órgão oficial até que esse objetivo fosse alcançado. Adicionalmente, tornou-se necessário regulamentar os novos direitos trazidos pela CF/88, que exigem detalhamento em leis específicas para serem plenamente implementados. Exemplos disso são a proteção dos recursos hídricos em terras indígenas e a criação de salvaguardas para os

indígenas em caso de atividades minerárias em seus territórios (Araújo *et alii*, 2006).

Desde 1990, foram propostos diversos projetos de lei (PL) com a finalidade de reformar o Estatuto do Índio e a regulamentação de vários dispositivos constitucionais relacionados aos direitos indígenas. Segue dois dos principais que ainda estão tramitando:

a) PL1977/2022: Objetiva instituir princípios gerais de acesso à justiça por índios e comunidades indígenas, alterando a Lei nº 6.001/1973, encontra-se em tramitação no Senado na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa;

b) PL 6053/2023: Visa garantir a observância de aspectos técnicos e dos princípios da publicidade e do contraditório na elaboração de laudos técnicos em procedimentos de demarcação de terras indígenas, encontra-se em tramitação no Senado, na Comissão de Meio Ambiente.

O PL 1977/2022 e o PL 6053/2023 trazem consigo preocupações significativas quanto à preservação dos direitos indígenas conquistados ao longo de séculos de subalternização e marginalização em nome do desenvolvimento do Estado brasileiro. Estas propostas legislativas ameaçam reverter os avanços obtidos com muita luta e resistência pelos povos indígenas, enfraquecendo a proteção de seus direitos territoriais, culturais e ambientais. Além disso, ao ignorarem a necessidade de consulta e participação efetiva das comunidades indígenas nos processos decisórios, essas reformas contrariam o modelo de Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988, que deve assegurar a todos os cidadãos, incluindo os povos indígenas, o pleno exercício de seus direitos e liberdades, promovendo um diálogo intercultural e inclusivo.

O PL 1977/2022 propõe uma série de mudanças no Estatuto do Índio, com o argumento de modernizar a legislação e adaptá-la ao contexto contemporâneo. No entanto, uma análise mais aprofundada revela que muitas dessas alterações enfraquecem os mecanismos de proteção aos direitos territoriais, culturais e ambientais dos povos indígenas. Por exemplo, o projeto flexibiliza os critérios para demarcação de terras indígenas, introduzindo novos requisitos que podem dificultar o reconhecimento de territórios tradicionais. Essa flexibilização ameaça diretamente a segurança territorial dos povos indígenas, uma vez que a terra é um elemento central para a preservação de suas culturas e modos de vida (Brasil, 2022).

De forma similar, o PL 6053/2023 também suscita preocupações significativas. Este projeto pretende regulamentar a exploração de recursos

naturais em terras indígenas, abrindo caminho para a mineração, agronegócio e outras atividades econômicas. Embora o projeto afirme que a exploração seria feita com o consentimento das comunidades indígenas, a realidade é que as pressões econômicas e políticas podem facilmente coagir essas comunidades a aceitarem projetos que não são de seu interesse. A regulamentação proposta enfraquece a autonomia dos povos indígenas sobre suas terras e recursos, expondo-os a riscos ambientais e sociais (Brasil, 2023).

A análise desses projetos de lei deve considerar o contexto mais amplo das políticas públicas e dos direitos humanos no Brasil. A Constituição de 1988 reconheceu explicitamente os direitos dos povos indígenas à sua identidade cultural, territorialidade e autodeterminação. Qualquer reforma legislativa que enfraqueça esses direitos representa um retrocesso inaceitável, contrariando os princípios constitucionais e internacionais que o Brasil se comprometeu a respeitar, como a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Os defensores dos PL 1977/2022 e PL 6053/2023 argumentam que essas mudanças são necessárias para promover o desenvolvimento econômico e integrar os povos indígenas à economia nacional. No entanto, essa visão economicista desconsidera a riqueza e a diversidade dos modos de vida indígenas, que não se alinham necessariamente aos modelos econômicos predominantes. A verdadeira integração deve respeitar e valorizar as especificidades culturais dos povos indígenas, garantindo que eles sejam protagonistas em qualquer processo de desenvolvimento que os envolva.

Além disso, a Constituição de 1988 consagra o princípio do Estado Democrático de Direito, que deve assegurar a todos os cidadãos, incluindo os povos indígenas, o pleno exercício de seus direitos e liberdades. A imposição de reformas que enfraquecem os direitos indígenas contraria esse modelo de Estado, pois ignora a necessidade de consulta e participação efetiva dessas comunidades nos processos decisórios que afetam suas vidas. Um Estado verdadeiramente democrático deve garantir que as vozes indígenas sejam ouvidas e respeitadas, promovendo um diálogo inclusivo e genuíno.

A sociedade civil, organizações de direitos humanos e lideranças indígenas se mobilizem contra esses projetos de lei. A luta pelos direitos indígenas é uma luta pela justiça social, pela preservação ambiental e pelo reconhecimento da diversidade cultural que compõe a nação brasileira. Reformar o Estatuto do Índio e regulamentar dispositivos constitucionais devem ser processos inclusivos, que respeitem os direitos históricos e as aspirações dos povos indígenas,

assegurando que qualquer mudança legislativa fortaleça, e não enfraqueça, sua autonomia e dignidade.

Uma preocupação quanto às ameaças sofridas pelos povos indígenas a seus direitos que se consolidou foi a recente sanção da Lei nº 14.701, em 20 de outubro de 2023, que regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, trouxe à tona sérias preocupações quanto à preservação dos direitos dos povos indígenas no Brasil. Esta lei altera o inciso IX do artigo 2º do Estatuto do Índio para definir como terras tradicionais dos povos indígenas aquelas ocupadas por eles em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, instituindo o marco temporal como critério para a demarcação de terras indígenas. Embora a Constituição de 1988 tenha reconhecido explicitamente os direitos dos povos indígenas, essa nova legislação representa um retrocesso significativo, impondo graves prejuízos às comunidades indígenas (Borges; Bispo, 2024).

O conceito de marco temporal, adotado pela Lei nº 14.701, desconsidera o histórico de violências e deslocamentos forçados sofridos pelos povos indígenas antes e após a promulgação da Constituição de 1988. Muitos grupos foram expulsos de suas terras tradicionais antes dessa data e, portanto, não ocupavam essas terras no momento específico estabelecido pela lei. A imposição desse critério legalmente restritivo ignora a complexidade e a continuidade da ocupação indígena, perpetuando injustiças históricas ao negar o reconhecimento de territórios tradicionalmente ocupados que são essenciais para a sobrevivência cultural, social e econômica dessas comunidades (Santos; Borges, 2024).

Além disso, a aplicação do marco temporal favorece o processo de desterritorialização e prática de violência contra povos indígenas por interesses econômicos de particulares não indígenas, promovendo a expansão de atividades como a mineração, o agronegócio e outras formas de exploração econômica. Isso coloca em risco a integridade ambiental e cultural das terras indígenas, já que a entrada de atividades econômicas predatórias resulta em desmatamento, poluição e destruição de recursos naturais vitais para os modos de vida tradicionais dos povos indígenas. Consequentemente, a Lei nº 14.701 atende mais aos interesses econômicos e políticos de grandes grupos do que aos direitos e necessidades das populações indígenas, comprometendo seriamente a sustentabilidade e a autodeterminação dessas comunidades (Borges; Bispo, 2024).

A implementação dessa lei também revela uma falha crítica no modelo de Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988. Um Estado verdadeiramente democrático deve assegurar a participação efetiva e o respeito aos direitos de todos os seus cidadãos, incluindo os povos indígenas. No entanto,

a Lei nº 14.701 foi sancionada sem uma consulta ampla e genuína com as comunidades indígenas afetadas, violando princípios fundamentais de autodeterminação e participação popular previstos tanto na Constituição brasileira quanto em tratados internacionais, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho OIT. Esse processo excludente contraria o espírito democrático e inclusivo que deve orientar a formulação de políticas públicas e legislativas (Glezer; Vilhena, 2024).

Portanto, é imprescindível que a sociedade civil, as organizações de direitos humanos e as lideranças indígenas se mobilizem para contestar a Lei nº 14.701 e promover uma revisão que respeite e proteja verdadeiramente os direitos dos povos indígenas. A luta pela revogação ou modificação dessa lei deve ser entendida como uma defesa não apenas dos direitos territoriais, mas também da dignidade, da cultura e da sobrevivência dos povos indígenas. Garantir a justiça social e o respeito aos direitos indígenas é essencial para a construção de um Brasil mais justo, inclusivo e sustentável.

Em conclusão, a Lei nº 14.701, ao instituir o marco temporal como critério para a demarcação de terras indígenas, impõe sérios prejuízos às comunidades indígenas, perpetuando injustiças históricas e favorecendo interesses econômicos predatórios. A sanção dessa lei sem a devida consulta e participação das comunidades afetadas representa uma grave violação dos princípios democráticos e dos direitos humanos. É fundamental que essa legislação seja revista e ajustada para garantir a proteção dos direitos dos povos indígenas, em consonância com os valores constitucionais e internacionais de justiça e igualdade.

Para afastar de uma vez por todas essas ameaças e pressões aos direitos dos povos indígenas a Presidência da República promulgou Decreto nº 11.355, de 1º de janeiro de 2023, que regulamenta o Ministério dos Povos Indígenas. Também foi promulgado o Decreto nº 11.509/2023, que reestabeleceu o Conselho Nacional de Política Indigenista (CNPI), que havia sido extinto em 2019. O CNPI é um órgão consultivo e paritário voltado para a elaboração, acompanhamento e implementação de políticas públicas para os povos indígenas no Brasil. Ele foi recriado para garantir a participação ativa dos indígenas na formulação de políticas que os afetam. O conselho é composto por 30 representantes indígenas e 30 representantes de ministérios e órgãos governamentais, seguindo as diretrizes da Convenção 169 da OIT, que preconiza a consulta prévia aos povos indígenas para formulação de leis e políticas públicas referentes aos seus direitos e interesses (Brasil, 2024).

Especificamente no que diz respeito à necessidade de reformulação do Estatuto do Índio, o Ministério dos Povos Indígenas, liderado pela ministra Sonia Guajajara, criou o Grupo de Trabalho dos Juristas Indígenas, que está trabalhando na formulação do Estatuto dos Povos Indígenas. Este novo estatuto visa substituir o atual Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/1973. O objetivo principal é criar um arcabouço legal mais inclusivo e representativo, elaborado com a participação direta de juristas indígenas e representantes das comunidades indígenas. As discussões incluem temas como território, propriedade intelectual, patrimônio cultural e acesso à justiça (Brasil, 2023).

Durante as reuniões, diversas propostas foram apresentadas e discutidas, como a geração de renda a partir das expressões culturais tradicionais dos povos indígenas e a busca por maior autonomia na resolução de conflitos, com o reconhecimento da capacidade civil plena dos indígenas. A previsão é de que a minuta do novo estatuto seja finalizada e encaminhada ao CNPI até fevereiro de 2024, marcando um avanço significativo na promoção e proteção dos direitos indígenas no Brasil (Brasil, 2023).

Diante disso, a revogação do Estatuto do Índio e a promulgação do Estatuto dos Povos Indígenas simbolizariam uma ruptura significativa com as políticas indigenistas de dominação que prevaleceram no Brasil desde o período colonial. Essas políticas baseavam-se na ideia de que os povos indígenas eram selvagens e incivilizados, e, portanto, deveriam abandonar suas culturas distintivas e se integrar à comunhão nacional.

Como visto, a CF/88 marcou o início da mudança de paradigma em relação à questão indígena ao reconhecer explicitamente os direitos dos povos indígenas, particularmente nos artigos 231 e 232. O artigo 231 reconhece os direitos culturais e territoriais aos indígenas, e o artigo 232 garante o acesso à justiça para a defesa desses e de outros direitos. No entanto, a plena realização desses direitos exige a regulamentação detalhada desses artigos, o que ainda é um desafio pendente.

A criação do Estatuto dos Povos Indígenas busca alinhar a legislação brasileira com os princípios da CF/88, promovendo uma abordagem mais justa, igualitária e democrática. O novo estatuto, que será elaborado com a participação direta dos indígenas, visa assegurar a efetiva proteção dos seus direitos territoriais, culturais e sociais, rompendo com a visão colonialista e integracionista do passado. Essa transição é fundamental para garantir que os povos indígenas possam exercer plenamente seus direitos, mantendo suas culturas e tradições vivas, enquanto participam ativamente da construção de políticas públicas que os afetam.

3.5. Normas do Poder Judiciário para garantia dos direitos indígenas conferidos pela Constituição Federal de 1988

Os artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelecem diretrizes importantes para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no Brasil e da legitimidade para defendê-los em juízo. Entretanto, faz-se necessário criar normas e políticas públicas que assegurem o pleno exercício e gozo desses direitos, para a construção de uma sociedade mais justa e democrática, onde todos os seus membros possuam iguais oportunidades.

Para concretizar esses e outros direitos dos povos indígenas, é essencial garantir o seu acesso efetivo à justiça. Como medida para garanti-lo, o sistema de justiça hegemônico precisa adotar elementos do pluralismo jurídico, para que ele ofereça uma abordagem mais inclusiva e atenta à diversidade cultural. Guajajara (2020) defende que é preciso adaptar o sistema de justiça hegemônico para incluir e respeitar os sistemas jurídicos indígenas para garantir uma sociedade verdadeiramente inclusiva e igualitária.

Embora a CF/88 reconheça apenas a diversidade cultural e não explicitamente o pluralismo, o Brasil é signatário de diversas normas internacionais, posteriores a sua promulgação, que promovem essa ideia pluralista. Além disso, o Poder Judiciário brasileiro possui normas específicas que incorporam elementos do pluralismo jurídico, garantindo o reconhecimento e o respeito das especificidades etnoculturais dos diversos povos indígenas, especialmente no que diz respeito à garantia do seu efetivo acesso à justiça.

A concretização dos direitos dos povos indígenas é um desafio que envolve a articulação de diversas normas internacionais e nacionais. Em âmbito internacional destacam-se a Convenção n. 169 OIT de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016. Em âmbito nacional, a Resolução n. 287/2019, a Resolução n.º 453/2022 e a Resolução n.º 454/2022, editadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), são exemplos notáveis de avanço institucional para a promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas. No Tocantins, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) também tem implementado normativas que refletem esses objetivos, tais como a Resolução n.º 37/2021.

A Convenção n. 169 OIT de 1989 foi a primeira norma internacional a tratar dignamente os direitos dos indígenas como membros de uma coletividade, ao

estabelecer diretrizes mínimas a serem respeitadas pelos Estados, afastando a política de integração dos povos indígenas à sociedade nacional. Para tanto, a Convenção reforça a proteção dos direitos culturais, territoriais, sociais e econômicos, bem como o respeito à organização social e aos sistemas jurídicos desses povos (Araújo *et alii*, 2006).

Para a promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas, a Convenção n.º 169 da OIT reconhece a importância da autodeterminação, do respeito à identidade cultural, do controle sobre terras e recursos naturais e da participação nas decisões que os afetam. Em seu artigo 1º, a convenção estabelece quem são seus destinatários, determinando que seus dispositivos se aplicam aos povos que se distinguem social, cultural e economicamente do restante da sociedade nacional, vivendo segundo seus próprios costumes e tradições, e que “conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas” (OIT, 1989, s/p).

Dentre os compromissos assumidos por meio dessa Convenção estão a responsabilidade dos Estados em desenvolver ações coordenadas, com a participação dos povos indígenas, para promover seus direitos em condições de igualdade aos demais membros da sociedade nacional (Art. 2º), garantir sua proteção contra discriminação (Art. 3º), adotar medidas especiais de proteção das pessoas, das instituições, dos bens, das culturas e do meio ambiente indígenas (Art. 4º), e promover o respeito e a valorização dos seus valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais (Art. 5º) (OIT, 1989, s/p). Por esses dispositivos, percebe-se que essa Convenção, “assim como a Constituição de 1988 legitimou o direito dos indígenas de viverem segundo seus usos e costumes” (Moraes; Rigoldi, 2020, p. 291).

No que diz respeito ao efetivo acesso à justiça e ao pluralismo jurídico, merecem especial destaque os artigos 8º e 9º da Convenção 169 da OIT. O artigo 8º estabelece que, na aplicação da legislação nacional, os Estados devem considerar os costumes e o direito consuetudinário do povo indígena envolvido na demanda. O artigo 9º determina o respeito aos métodos tradicionais de repressão de delitos cometidos por membros dos povos indígenas e a observância dos costumes desses povos pelas autoridades e tribunais. No entanto, esses artigos trazem a ressalva de que tais costumes e instituições só deverão ser observados se forem compatíveis com os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico nacional e com os direitos humanos (OIT, 1989).

Por estes artigos, as ordenações jurídicas indígenas devem ser aplicadas às relações internas dos povos, enquanto o ordenamento jurídico oficial aplica-se

às interações dos indígenas com a sociedade nacional. Além disso, ao aplicar o ordenamento oficial, em vez das ordenações indígenas, estas devem ser consideradas para garantir o respeito aos valores culturais e às formas de organização social indígena. Assim, a aplicação do ordenamento jurídico oficial deve ser adaptada para respeitar efetivamente as ordenações jurídicas indígenas, evitando injustiças. (Villares, 2013). Uma saída possível para evitar injustiças é a adoção de elementos do pluralismo jurídico, no sentido de permitir a coexistência harmônica tanto do ordenamento oficial, como das ordenações indígenas.

Da mesma forma que a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 é outra norma internacional adotada pelo Brasil que complementa o rol dos direitos constitucionais dos povos indígenas. Isso porque, em seu texto contém diversos dispositivos que se destinam a garantir os direitos de ser e permanecer indígena, de viver conforme suas práticas ancestrais, tradições espirituais e costumes culturais, bem como de revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir suas concepções de vida às gerações futuras. Para reforçar esses direitos ela veda expressamente a integração dos povos indígenas à comunhão nacional e a privação “de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou de sua identidade étnica” (ONU, 2007, p. 8).

Ao contrário do texto constitucional, a Declaração da ONU de 2007 não apenas confere aos povos indígenas a legitimidade para ingressar em juízo, mas também garante o direito de acesso efetivo à justiça, ao relacioná-lo com elementos do pluralismo jurídico. No artigo 40, a Declaração determina que os Estados estabeleçam procedimentos justos, equitativos e transparentes para a resolução de conflitos que envolvam os povos indígenas, bem como assegurem os recursos eficazes para a reparação de seus direitos individuais e coletivos violados. Além disso, estabelece que as decisões desses conflitos sejam rápidas e levem “em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos” (ONU, 2007, p. 19).

A Declaração da ONU de 2007 traz em seu texto outros dispositivos que expressam a ideia pluralista ao conferir aos povos indígenas o direito de promover, desenvolver e manter suas instituições políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas (Arts. 5º e 34) e, no tocante ao reconhecimento e demarcação de seus territórios, o artigo 27 prevê o direito a “um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, no qual sejam devidamente reconhecidas as leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra” (ONU, 2007, p. 14).

Outra norma internacional que reconhece a importância de respeitar e integrar os sistemas jurídicos e as práticas culturais dos povos indígenas ao ordenamento jurídico oficial é a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016 da Organização dos Estados Americanos (OEA). Esta Declaração contém diversos dispositivos que reforçam os compromissos assumidos pelo Brasil com a adoção da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Contudo, diversamente de suas antecessoras e da CF/88, ela estabelece expressamente em seu artigo XXII o dever dos Estados em reconhecer e respeitar o Direito e a jurisdição indígena e de criar mecanismo eficazes para tanto, conferindo aos indígenas o “direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais” (OEA, 2016, p. 25).

A Convenção da OIT, a Declaração da ONU e a Declaração da OEA valorizam a integridade dos povos indígenas e suas instituições políticas, sociais, culturais e jurídicas, e apontam as pessoas e povos indígenas como merecedores de atenção especial dos Estados onde habitam e de toda a comunidade internacional. Elas pressupõem que os povos indígenas são partes dos Estados que os cercam, “mas com direitos de grupo consistentes, inclusive direitos relativos a terras e a recursos naturais, cultura, e com autonomia para tomarem decisões” (Anaya, 2006, p. 174).

Ao adotar essas normas internacionais o Estado brasileiro se compromete a promover a concretização dos direitos dos povos indígenas, assegurando que estes possam viver de acordo com suas práticas ancestrais, tradições espirituais, valores culturais, sistemas organizacionais e instituições jurídicas. Ao assumir esse compromisso, o Estado brasileiro assume a responsabilidade de aprimorar o sistema de justiça hegemônico para que este acolha e respeite os costumes tradicionais e os direitos consuetudinários desses povos, garantindo seu efetivo acesso à justiça.

Para que isso aconteça, o Estado brasileiro deve tomar medidas eficazes, em conjunto com os povos indígenas, para abrandar o monismo centralizador herdado do modelo de Estado europeu, adotando elementos do pluralismo jurídico. Isso promoverá a coexistência harmoniosa entre as normas do ordenamento jurídico oficial e as normas costumeiras dos diversos povos indígenas no sistema de justiça hegemônico, possibilitando a resolução dos conflitos que os envolvam de forma justa, igualitária e democrática (Machado; Ortiz, 2018).

A interpretação conjunta das normas constitucionais e internacionais mencionadas revela que o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade de promover e proteger os direitos dos povos indígenas. Entretanto, por um longo período, a inexistência de normas infraconstitucionais para regulamentar esses direitos tornou-se obstáculo para que os povos indígenas os exercessem efetivamente.

Atento a essa questão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu estabelecer normas que impactam diretamente o direito de acesso à justiça dos povos indígenas, pois a efetividade desse direito é fundamental para a garantia dos demais direitos. Especialmente considerando que o ordenamento jurídico oficial não possui instrumentos normativos suficientes para resolver todas as espécies de conflitos “que possam surgir em uma sociedade indígena, assim como não consegue oferecer todos os meios para resolver os conflitos, entre indígenas e não indígenas no seio da sociedade brasileira” (Machado; Ortiz, 2018, p. 62).

A primeira delas é a Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, que cria procedimentos para o “tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade” e estabelece “diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário” (CNJ, 2019, s/p). Ela reconhece a importância de adaptar o sistema de justiça às especificidades culturais dos povos indígenas, determinando que os juízes considerem a identidade indígena, promovam a autodeclaração e, sempre que possível, apliquem sanções alternativas ao encarceramento. Além disso, a resolução ressalta o respeito à cosmovisão e aos métodos tradicionais de resolução de conflitos desses povos (CNJ, 2019).

Para assegurar o respeito aos valores culturais e aos sistemas jurídicos indígenas, a Resolução CNJ nº 287/2019 destaca no artigo 5º a necessidade de “garantir a presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte” (CNJ, 2019, s/p). Além disso, o artigo 6º prevê a realização de perícia antropológica para compreender as “circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada” e “os usos, costumes e tradições da comunidade indígena a qual se vincula” (CNJ, 2019, s/p). Esse artigo possibilita a adoção de elementos do pluralismo jurídico pelos juízes e tribunais, ao incluir entre os objetivos da perícia antropológica “o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros” (CNJ, 2019, s/p).

Embora seja inegável a importância de proteger as pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, para garantir seu acesso efetivo à justiça, a Resolução CNJ nº 287/2019 se aplica apenas ao âmbito criminal e aos direitos individuais da pessoa indígena envolvida. Para superar todos os obstáculos ao efetivo acesso à justiça dos povos indígenas, é necessário ampliar o âmbito de proteção para outras esferas jurídicas e para os direitos coletivos também.

Ciente dessa necessidade e das normas internacionais sobre o assunto, o CNJ editou a Resolução nº 453 de 22 de abril de 2022, que institui o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas aos Povos Indígenas e Tribais (Fonit). O objetivo do Fonit é, por meio da articulação e cooperação entre os diversos órgãos do Poder Judiciário e outras instituições, promover a proteção e a efetivação dos direitos dos povos indígenas e tribais. Essa articulação e a cooperação visam assegurar o acesso à justiça, monitorar a aplicação das normas jurídicas que protegem esses povos e implementar ações que promovam o respeito às suas especificidades culturais e direitos fundamentais (CNJ, 2022a).

A criação do Fonit é uma medida adotada pelo CNJ para remover os obstáculos que impedem os povos indígenas de exercer efetivamente o direito de acesso à justiça e, conseqüentemente, todos os seus demais direitos. Entre suas atribuições estão a realização de estudos e proposição de medidas concretas para reformar os processos e procedimentos judiciais, adequar a estrutura judicial e aprimorar o direito substantivo, quanto às causas que envolvam indivíduos e povos indígenas. A efetividade do acesso à justiça dos povos indígenas depende da remoção desses obstáculos. Caso não sejam removidos, seus direitos se tornarão meras declarações políticas, sem conteúdo e função reais, conforme defendem Cappelletti e Garth (1988) e Watanabe (2019).

Para que a articulação e a cooperação entre os diversos órgãos do Poder Judiciário e outras instituições promovidas pelo Fonit alcance os objetivos propostos, assegurando o acesso efetivo dos povos indígenas à justiça, o CNJ editou a Resolução nº 454/2022 que “estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas” (CNJ, 2022b, s/p). Essa resolução não apenas reafirma os direitos já estabelecidos na CF/88 e em normas internacionais adotadas pelo Brasil, mas também introduz novos princípios e procedimentos que buscam atender às especificidades culturais e sociais dos povos indígenas, promovendo uma justiça mais justa, igualitária e democrática.

Entre as inovações trazidas pela Resolução nº 454/2022 está o reconhecimento da necessidade de promover um diálogo interétnico e intercultural. Este diálogo visa tanto à compreensão, por parte dos atores do sistema de justiça, das especificidades etnoculturais dos povos indígenas, quanto à garantia de que estes compreendam completamente o conteúdo e as possíveis consequências dos processos. No que diz respeito aos atores do sistema de justiça, a resolução recomenda sua capacitação contínua sobre as questões históricas, sociais e culturais que envolvem os povos indígenas. Para os povos indígenas, a resolução assegura “a nomeação de intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade” para superar os obstáculos linguísticos que possam impedir a compreensão completa da questão (CNJ, 2022b).

As peculiaridades de um processo intercultural exigem o reconhecimento e o respeito às instituições políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas dos povos indígenas envolvidos. Com esse objetivo, a Resolução nº 454/2022 recomenda a realização de perícias antropológicas para identificar os valores culturais, a organização social e as formas próprias de resolução de conflitos desses povos. Essas perícias devem compor a instrução processual e auxiliar na realização dos atos processuais, incluindo a prolação de decisões judiciais (CNJ, 2022b).

Ao recomendar o reconhecimento da organização social e das formas próprias de resolução de conflitos dos povos indígenas, a Resolução nº 454/2022 do CNJ abre margem para a adoção de elementos do pluralismo jurídico na instrução processual, uma vez que permite a coexistência das formas de resolução de conflitos entre o sistema de justiça hegemônico e os sistemas jurídicos indígenas.

Esse avanço é um importante marco para a efetivação do acesso à justiça dos povos indígenas, uma vez que o ordenamento jurídico oficial não dispõe de normas que abranjam todas as espécies de “conflitos que possam surgir em uma sociedade indígena, assim como não consegue oferecer todos os meios para resolver os conflitos, entre indígenas e não indígenas no seio da sociedade brasileira” (Machado; Ortiz, 2018).

Com base nessas resoluções do CNJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) implantou medidas para garantir o efetivo acesso à justiça dos povos indígenas. Dentre elas está a Resolução TJTO n.º 37/2021 que institui o sistema de credenciamento de profissionais para atuar como tradutores,

intérpretes e peritos na instrução processual, auxiliando partes, servidores e magistrados.

Esse sistema permite o credenciamento de diversos profissionais, como psicólogos, assistentes sociais, médicos, tradutores, intérpretes, leiloeiros, conciliadores, mediadores e antropólogos, para prestar serviços técnicos e especializados no âmbito judicial e administrativo. Esses profissionais atuam em áreas como suporte multidisciplinar, depoimentos especiais de crianças e adolescentes, projetos de justiça terapêutica e restaurativa, atendimento a vítimas de violência doméstica, traduções e interpretações de intérpretes em línguas faladas pelas etnias indígenas, entre outras atividades (TJTO, 2021a).

Especificamente sobre as pessoas e povos indígenas, a Resolução TJTO n.º 37/2021 inclui a necessidade de intérpretes em línguas faladas pelas etnias indígenas para atuar em processos de qualquer natureza e a perícia antropológica para o tratamento de pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, assegurando os direitos dessa população no âmbito criminal (TJTO, 2021a). Isso ressalta a importância de considerar as especificidades culturais e linguísticas dos povos indígenas na prestação de serviços judiciais, garantindo assim o efetivo acesso à justiça.

Ao incluir esses profissionais especializados, a resolução promove a inclusão e respeito às diversidades sociais, culturais e linguísticas, fundamentais para que os povos indígenas compreendam e participem plenamente dos processos judiciais. Dessa forma, a adaptação da legislação e dos procedimentos judiciais às necessidades específicas dos povos indígenas contribui para um sistema de justiça mais justo e inclusivo para todos os cidadãos, assegurando que os direitos dos povos indígenas sejam efetivamente protegidos e respeitados.

A adoção de elementos do pluralismo jurídico é essencial para garantir o efetivo acesso à justiça dos povos indígenas. As normas citadas, incluindo a Convenção 169 da OIT, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Declaração da OEA, e as resoluções do CNJ, destacam a necessidade de integrar instituições políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas desses povos ao sistema de justiça hegemônico. A Resolução nº 37/2021 do TJTO é um exemplo concreto dessa integração, ao credenciar profissionais como intérpretes e peritos antropológicos, assegurando que as particularidades dos povos indígenas sejam reconhecidas e respeitadas nos processos judiciais.

Essa medida promove uma prestação jurisdicional mais inclusiva e um sistema de justiça mais justo, igualitário e democrático respeitando a diversidade cultural e garantindo que os povos indígenas possam exercer plenamente seus

direitos. A importância disso se torna mais clara se considerado que, conforme dados do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO) no dia 20 de janeiro de 2022, estavam em andamento, na Comarca de Miracema/TO, 975 (novecentos e setenta e cinco) processos de diversas naturezas, que foram autuados entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021¹⁰ e envolviam indígenas do povo Akwẽ-Xerente¹¹. Especialmente na Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude estavam em andamento 62 (sessenta e duas) e 67 (sessenta e sete) processos constavam como findos, com ou sem julgamento de mérito (TJTO, 2022)¹².

¹⁰ A escolha deste lapso temporal se justifica pela data de implantação do Processo Judicial Eletrônico no Estado do Tocantins que iniciou em junho de 2011 e findou em outubro de 2012, já que, antes disso o processo era físico o que obstaculiza o acesso aos autos para a realização da pesquisa.

¹¹ Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO Nº 4103352.

¹² Segundo o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) foram localizados processos que envolvem indígenas tocaninenses das etnias Apinayé, Akwẽ-Xerente, Avá-Canoeiro, Guaraní, Javaé, karajá, krahô, krahô-Kanela e Tapirapé. Aqui foi mencionado apenas os Akwẽ-Xerente por serem objeto de estudo da presente tese. Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO – 4502814.

4 Ações sobre guarda de infância e juventude indígena do povo Akwê-Xerente propostas à Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins

O contato permanente e sistemático entre os Akwê-Xerente e a população de Tocantínia/TO, desde a época dos aldeamentos, expõe os indígenas desse povo a uma constante negação de suas identidades etnoculturais e de seus direitos constitucionalmente reconhecidos. As personificações negativas concebidas ao longo desse período interferem nas relações entre a sociedade não indígena e a comunidade indígena no Estado do Tocantins. Além disso, a visão etnocêntrica e colonizadora persiste, mesmo nas políticas públicas, influenciando a atuação daqueles que trabalham com esse povo indígena.

Outra consequência desta situação de contato entre o povo indígena Akwê-Xerente e a sociedade de Tocantínia e do Tocantins é que favorece interações habituais de comércio, trabalho, lazer, alimentação, arte etc., os hábitos cotidianos e os costumes sociais de um influenciam os da outra e vice-versa. O mesmo acontece na seara jurídica. O convívio proporciona a troca de informações e a consciência quanto à vasta gama de direitos humanos fundamentais para garantir liberdade, igualdade e dignidade a todos os cidadãos brasileiros, além daqueles conferidos especialmente aos povos indígenas. Isso, leva os indígenas a buscarem o Poder Judiciário para a resolução de conflitos relativos aos seus direitos e interesses.

Acontece que, segundo a tradição desse povo, os caciques, como líderes de suas aldeias, são responsáveis pela mediação e pacificação de conflitos de qualquer natureza que envolvam membros da comunidade. Os anciãos, por sua vez, atuam como conselheiros, utilizando sua eloquência e sabedoria para apaziguar os conflitos quando necessário (Schroeder, 2006). No que tange aos conflitos envolvendo a guarda de filhos menores, devido à patrilinearidade, os filhos pertencem ao clã paterno. Assim, em caso de separação dos genitores, a guarda deverá ser concedida ao pai e não à mãe (Raposo, 2009).

Para assegurar a proteção dos direitos dos Akwê-Xerente, é essencial que os atores do sistema de justiça tocantinense compreendam as especificidades etnoculturais dos povos indígenas e os acolham sem preconceitos e

discriminação. Isso se aplica principalmente aos promotores de justiça, aos membros das equipes multidisciplinares, aos representantes da Funai e aos magistrados, pois deles depende a garantia de um efetivo acesso à justiça para os indígenas desse povo.

Segundo dados do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO), no dia 20 de janeiro de 2022, estavam em andamento¹³, na Comarca de Miracema/TO¹⁴, 975 (novecentos e setenta e cinco) processos de diversas naturezas, que tinham indígenas do povo Akwẽ-Xerente, como autor, como réu ou ambos, que foram autuados entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021¹⁵. Além disso, na mesma data, constavam 397 (trezentos e noventa e sete) processos baixados¹⁶, perfazendo um total de 1.372 processos envolvendo os indígenas desse povo, em um período de 11 (onze) anos¹⁷.

Particularmente na Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da referida comarca, estavam em andamento 62 (sessenta e duas) ações autuadas, que também envolvem indígenas do povo Akwẽ-Xerente. Verificou-se, ainda, que existiam 67 (sessenta e sete) processos findos, com ou sem julgamento de mérito. São ações que versam sobre: divórcio litigioso; alimentos (Lei Especial nº 5.478/68); reconhecimento e dissolução de união estável; investigação de paternidade; ação de alimentos de infância e juventude; guarda de infância e juventude; busca e apreensão de infância e juventude; regulamentação de visitas; inventário e partilha; e execução de medida de proteção à criança e ao adolescente. Conforme as informações prestadas pelo TJTO nos relatórios de 2021 e 2022, conclui-se que foram autuadas 14 ações de guarda de infância e juventude envolvendo indígenas do povo Akwẽ-Xerente, seja como autores, seja como réus, entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021 (TJTO, 2022)¹⁸.

Diante disso, este capítulo estudará os costumes e tradições dos Akwẽ-Xerente relacionados à estrutura social, às relações de parentesco (casamento, filiação e família) e às formas de resolução de conflitos dessa natureza. Além disso, serão analisadas as ações de guarda de infância e juventude apresentadas

¹³ Processos ainda em trâmite, aguardando decisão do juiz, manifestação do Ministério Público ou da Funai, parecer antropológico ou multidisciplinar, produção de provas, audiência de conciliação ou de julgamento, decurso de prazo etc.

¹⁴ A análise deste estudo foca nas demandas apresentadas à Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema/TO, pois a cidade de Tocantínia/TO, incluindo as TIs Xerente e Funil, está sob sua jurisdição.

¹⁵ A escolha deste lapso temporal se justifica pela data de implantação do Processo Judicial Eletrônico no Estado do Tocantins que iniciou em junho de 2011 e findou em outubro de 2012, já que, antes disso o processo era físico o que obstaculiza o acesso aos autos para a realização da pesquisa.

¹⁶ Processos findos, que já percorreram todo o trâmite processual.

¹⁷ Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO Nº 4103352 e SEI/TJ-TO Nº 4133746.

¹⁸ Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO Nº 4103352 e SEI/TJ-TO Nº 4133746.

à Vara de Família e Sucessões da Comarca de Miracema do Tocantins entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021, com o objetivo de verificar se a prestação jurisdicional aos indígenas desse povo garante seu efetivo acesso à justiça.

4.1. Estrutura social e relações de parentesco do povo indígena Akwẽ-Xerente

Conforme os demais povos indígenas brasileiros, os Akwẽ-Xerente desenvolveram sistemas complexos de organização social, política e econômica baseados em seus princípios e práticas ancestrais, tradições espirituais e valores culturais. Esses sistemas incluem uma vasta gama de costumes, crenças, mitos, cerimônias e rituais. Através deles, os indígenas desse povo desenvolvem suas formas de interação com seus territórios, com a natureza e com o sobrenatural, estruturam suas relações sociais e de parentesco e estabelecem o contato interétnico com outros povos indígenas e os demais grupos sociais que compõem a sociedade nacional.

Segundo dados do último Censo Demográfico do IBGE, realizado em 2022, o povo indígena Akwẽ-Xerente possui uma população de 3.853 pessoas. Destas, 3.323 vivem em duas Terras Indígenas (TIs), Xerente e Funil, regularmente demarcadas, localizadas entre o Rio Tocantins, na margem esquerda, e o Rio Sono, na margem direita, no município de Tocantínia/TO, a 76 km de Palmas, capital do estado (IBGE, 2023). A Terra Indígena Xerente possui uma extensão geográfica de 167.542,1058 hectares, e a Funil, de 15.703,7974 hectares (Funai, [200-]).

A demarcação da Terra Indígena Xerente nos anos 70 mudou a forma como os Akwẽ-Xerente eram vistos pela sociedade, graças ao apoio de órgãos, ONGs e movimentos indígenas. Embora tenha melhorado a situação territorial, não a resolveu completamente. A Terra Indígena Funil foi delimitada nos anos 70, mas demarcada apenas em 1991, excluindo algumas terras tradicionais e causando tensões com moradores de Tocantínia. No início da década de 90, havia 9 (nove) aldeias nas TIs Xerente e Funil, com a tendência de aumento devido à organização sociopolítica dos Akwẽ-Xerente, caracterizada pela formação de novas facções e lideranças (Farias, 1994). Em 1999 havia 34 aldeias, em 2006 esse número subiu para 46 e, em 2016, aumentou para 74 aldeias distribuídas nas TIs Xerente e Funil (Lima, 2016).

No século XIX, a extensão geográfica do território em que viviam os Akwẽ-Xerente era expressivamente maior. Eles praticavam o seminomadismo e deslocavam-se por uma vasta faixa territorial localizada entre o rio Tocantins e seus afluentes e os rios Preto e Maranhão (do interior da região Norte até o litoral do Nordeste). Para os Akwẽ-Xerente, o território é mais do que o espaço que habitam; é nele que são estabelecidas suas relações sociais e produtivas, que vivem seus antepassados, que se manifestam os seres espirituais e que surgem seus mitos sobre a concepção do universo. Por meio dele, são desenvolvidas e transmitidas suas práticas ancestrais e valores culturais. Por essa razão, “a dimensão territorial foi sempre condição fundamental para a existência e reprodução do grupo” (Lima, 2016, p. 250).

O povo indígena Akwẽ-Xerente pertence ao tronco linguístico Jê. Este tronco faz parte do tronco maior Macro-Jê, que é um conjunto de línguas que compartilham uma origem comum mais remota. O tronco Jê que foi classificado conforme sua localização geográfica em três ramos: o Jê do Norte, composto pelos povos Canela, Timbira do Leste, Apinayé ou Timbira do Oeste, Kayapó do Norte, Kayapó do Sul e Suyá; o Jê Central, formado pelos Akroá, que se subdividem em Akroá propriamente dito e Guengué, e pelos Akwẽ, que se subdividem em Xakriabá, Xavante e Xerente; e, por fim, o Jê do Sul, constituído pelos Kaingang e os Aweikoma (Nimuendaju, 1942).

Em virtude de derivarem do mesmo tronco, esses povos apresentam semelhanças linguísticas e culturais, especialmente os Xakriabá, Xavante e Xerente, que pertencem à mesma subdivisão do ramo Jê Central, denominada Akwẽ, e comunicam-se entre si pela língua de mesmo nome. O termo Akwẽ significa “gente” ou “povo”. Por isso, o povo Xerente se autodenomina Akwẽ. Essa autodenominação reflete a identidade coletiva e a distinção cultural que os Xerente fazem entre si e os não-indígenas. Até os cinco anos, as crianças falam apenas a língua Akwẽ e os adultos só falam português para se comunicar com não-indígenas, utilizando a língua originária “em todos os contextos da vida cotidiana nas aldeias” (Paula, [2021], s/p).

Os Akwẽ-Xerente praticam caça, pesca, coleta e agricultura de coivara para sua sobrevivência física, utilizando extensas áreas territoriais. A identidade masculina está fortemente ligada à habilidade para a caça, ao vigor físico e ao domínio da natureza. As atividades agrícolas são divididas entre a estação seca e a estação chuvosa, com roças localizadas perto das aldeias ou ao longo do rio Tocantins, cultivadas por segmentos residenciais específicos ou pela aldeia inteira sob a liderança do cacique. Outras atividades de subsistência incluem a coleta de

mel, frutos, raízes e plantas medicinais. A pesca, anteriormente uma importante fonte de alimento, tem diminuído devido às obras no rio Tocantins, e a caça está se tornando escassa devido à pressão sobre os recursos naturais e à degradação ambiental. Para compensar, os Akwẽ-Xerente têm investido em artesanato e buscado outras fontes de renda, como cargos junto à Funai e ao Estado, ou através de aposentadorias, diversificando suas atividades (Paula, [2021]).

Quanto à organização social, os Akwẽ-Xerente desenvolveram uma estrutura única, caracterizada por um sistema dual, onde a comunidade é dividida em duas metades exogâmicas e interdependentes. Essas metades são chamadas Dói e Wahirê, associadas respectivamente ao Sol (Waptokwá) e à Lua (Wairê), que são companheiros e heróis míticos criadores da sociedade. Cada metade é subdividida em três clãs patrilineares. Na Metade Dói: Krozake, Wahirê e Kräiprehi; e na Metade Wahirê: Kuzã, Kbazi e Krito (Raposo, 2019).

Essa organização social em metades exogâmicas subdivididas em clãs patrilineares contribui para a manutenção das tradições ancestrais do povo indígena Akwẽ-Xerente, influenciando diretamente o desenvolvimento e a manutenção de suas instituições políticas, sociais e culturais. Isso porque essa divisão não apenas organiza a vida social e cerimonial, mas também regula o casamento e as relações de parentesco. Pela exogamia, os casamentos devem ocorrer entre membros de metades opostas. Pela patrilinearidade, a herança e a identidade clânica são transmitidas pelo lado paterno (Raposo, 2009).

Cada clã tem suas próprias responsabilidades e funções dentro da comunidade da aldeia, e as interações entre os clãs são reguladas por um conjunto de normas e tradições que visam manter a ordem e a paz social. Em regra, os clãs pertencentes a cada metade se dispõem em lados opostos da aldeia, ao norte (Wahirê – Lua) e ao sul (Dói – Sol), formando uma ferradura. As aldeias dos Akwẽ-Xerente são compostas por várias turmas ou segmentos, lideradas por um cacique indicado por consenso e, idealmente, um vice de outra turma. Outra figura importante nas aldeias são os anciãos, guardiões da sabedoria e da cultura. As aldeias podem ser grandes, com a presença de todos os clãs colocados frente a frente, ou pequenas, reconhecidas pelo clã do seu principal (Schroeder, 2006).

Os caciques das aldeias Akwẽ-Xerente são responsáveis pela liderança geral da aldeia. Suas funções incluem a mediação de conflitos, a organização de atividades comunitárias, a supervisão de rituais e cerimônias, e a representação da aldeia em interações com outras comunidades e entidades externas. O cacique atua como um símbolo de autoridade e respeito, garantindo que as tradições e

normas culturais sejam seguidas e respeitadas. Uma das principais atribuições dos caciques é a de “provedores ou agenciadores da exterioridade, acionando os programas e os órgãos públicos para atender a crescente necessidade de assistência” (Schroeder, 2006, p. 216).

Os anciãos das aldeias Akwẽ-Xerente possuem um papel crucial na preservação do conhecimento e das tradições culturais. Eles são vistos como guardiões da sabedoria ancestral e são frequentemente consultados para resolver disputas e orientar as gerações mais jovens. Os anciãos também desempenham um papel central nos rituais e cerimônias, como o Dasĩpê, a festa de nomeação, na qual eles ajudam a escolher nomes e a realizar as cerimônias de acordo com as tradições clânicas. Além disso, eles são responsáveis por transmitir histórias, mitos e ensinamentos espirituais que promovem a sobrevivência cultural dos Akwẽ-Xerente (Soares, 2017).

A divisão em duas metades exogâmicas não só fortalece os laços entre diferentes turmas e segmentos da comunidade da aldeia, mas também assegura a perpetuação de tradições culturais ancestrais. Os clãs patrilineares, por sua vez, organizam a filiação e o parentesco, desempenhando um papel essencial na afirmação e transmissão dos valores e práticas culturais e na estabilidade da organização social. Essas estruturas, profundamente enraizadas, garantem que cada membro da comunidade das aldeias Akwẽ-Xerente saiba seu lugar e papel dentro do grupo, promovendo uma identidade coletiva forte e duradoura.

Nas aldeias Akwẽ-Xerente, os caciques e anciãos exercem importantes papéis para manter a ordem e a paz, tanto entre os membros da comunidade quanto com outras aldeias, povos indígenas e a sociedade nacional. Os caciques tem a função de organizar a sociedade, incentivar a cooperação mútua e prover as necessidades coletivas, enquanto os anciãos a de ensinar as práticas ancestrais, transmitir os valores culturais e aconselhar os membros da comunidade da aldeia.

As relações sociais, familiares e de parentesco dos Akwẽ-Xerente estabelecem-se por meio da realização de rituais e cerimônias. Estes são realizados nas festas (dasĩpsê) e desempenham um papel fundamental na organização social dos Xerente. As festas são formas de autorrepresentação e envolvem a participação de todos os membros da comunidade da aldeia, mobilizando enormes quantidades de energia e empenho dos caciques, anciãos, ajudantes diretos, cantores, pajés e outros oficiantes (Schroeder, 2006).

Um exemplo de cerimonia ritualística realizada nas festas é a nomeação masculina e feminina. Nestas cerimônias, os meninos e meninas recebem nomes

de acordo com as tradições dos clãs aos quais pertencem. A nomeação é uma cerimônia cultural e religiosa de grande significado, por ser um ritual de passagem que marca a entrada das crianças na comunidade adulta Akwẽ-Xerente. Além disso, “é nela que os jovens aprendem muitas histórias contadas pelos anciãos e pelas anciãs uma vez que eles e elas são as principais fontes de conhecimentos tradicionais para os jovens” (Xerente, 2022, p. 33).

Por meio das cerimônias de nomeação masculina e feminina os membros da comunidade reafirmam sua identidade individual e coletiva, reforçam os laços de parentesco e a organização dualista da comunidade. Elas asseguram que cada novo membro compreenda e se comprometa com os costumes tradicionais e as normas sociais da comunidade, garantindo a continuidade e a transmissão dos valores culturais que identificam o povo Akwẽ-Xerente.

A nomeação masculina é conduzida por dois grupos de pessoas escolhidos de acordo com os clãs parceiros (dasisdanãrkwa). Os nomes masculinos são gritados por um grupo que fica posicionado no lado leste (onde o sol nasce), enquanto outro grupo confirma os nomes no lado oeste (onde o sol se põe). Os meninos recebem nomes que pertencem ao mesmo clã do pai, reforçando a patrilinearidade e a continuidade das linhagens familiares. Esse ritual é exclusivo dos clãs da metade Wahire, que têm o direito de gritar os nomes dos meninos enquanto os clãs da metade Doi têm a função de confirmar esses nomes (Xerente, 2022).

A nomeação feminina ocorre em um processo igualmente ritualizado, conduzido pelos anciãos e apoiado pelas associações masculinas e femininas. A cerimônia de nomeação feminina, por outro lado, é mais restrita e envolve apenas alguns segmentos dos grupos das aldeias, baseando-se no princípio de pertencimento às classes de idade. As meninas recebem nomes de uma classe de idade que não corresponde a do pai, o que demonstra uma forma diferente de vinculação patrilinear. Os clãs reúnem-se e, sob a orientação dos anciãos, realizam a cerimônia de batismo das meninas (Xerente, 2022).

Cada clã tem suas próprias pinturas corporais e cânticos específicos que são usados durante as cerimônias de nomeação e o distingue dos demais. As pinturas corporais de cada clã possuem padrões e desenhos específicos que são transmitidos de geração em geração, representando não apenas a linhagem, mas também os papéis e status dentro da comunidade da aldeia. Através das pinturas corporais, os membros de um dos clãs expressam sua pertença e honram seus ancestrais, mantendo viva a memória coletiva e a identidade cultural do grupo. Adicionalmente, as pinturas corporais atuam como um meio de comunicação

visual, permitindo que os Xerente identifiquem imediatamente a afiliação clânica de um indivíduo, facilitando a organização social e a interação entre as diferentes turmas e segmentos da aldeia (Farias; Silva, 1992).

Os Akwẽ-Xerente possuem uma rica tradição ritualística e cerimonial que reflete sua organização social. Essa tradição desenvolve e se transmite por meio das festas, que são eventos importantes que reforçam as alianças entre clãs e metades. As festas são momentos de intensa interação social e reafirmação das estruturas de poder e parentesco. É nelas que se realizam os rituais e as cerimônias, tais como as de nomeação masculina e feminina, que são utilizadas para transmitir as histórias e memórias e fortalecer a identidade cultural, garantindo a continuidade das práticas ancestrais e a reafirmação dos valores culturais desse povo indígena.

A relação entre nomeação e casamento pode ser vista na forma como ambos os rituais estruturam e reforçam as normas sociais e culturais dos Akwẽ-Xerente. A nomeação insere os indivíduos em uma rede complexa de parentesco e alianças clânicas, estabelecendo as bases para futuros casamentos que fortalecerão os laços entre os clãs. Enquanto a nomeação é um rito de passagem que celebra a entrada dos jovens na vida adulta e na estrutura social clânica, o casamento é a instituição que estabelece novas alianças e perpetua a organização social dualista. Ambos os rituais são complementares e essenciais para o fortalecimento das instituições políticas, sociais e culturais dos Akwẽ-Xerente.

O casamento entre os Akwẽ-Xerente é uma instituição que fortalece os laços entre clãs, já que, em virtude da exogamia, é proibido o casamento entre membros da mesma metade. Ele é marcado por um ritual chamado Dakukbâ, no qual a noiva oferece alimentos cerimoniais aos parentes do noivo, simbolizando a união e a aliança entre as famílias. Este ritual envolve também a pintura corporal e a adoção de insígnias clânicas, marcando a transição da noiva para seu novo papel social e familiar).

Após o casamento, a regra de residência é uxorilocal, isso “significa dizer que os homens circulam entre os grupos domésticos por via de seu casamento, da casa de seus pais para a casa de seus sogros” (Raposo, 2009, p. 57). Essa prática não altera o princípio fundamental de que a descendência e o pertencimento clânico são determinados pelo lado paterno. A autoridade sobre os filhos e os recursos continua a ser exercida pelo homem, consolidando a estrutura patrilinear da sociedade. Portanto, mesmo vivendo inicialmente na casa dos sogros, a mulher e seus filhos são considerados parte do clã do pai.

A estrutura de parentesco entre os Akwẽ-Xerente é profundamente influenciada pela patrilinearidade, em que a descendência e a filiação são determinadas pelo lado paterno. Essa prática é uma expressão direta da autoridade masculina no seio familiar, reforçada pela norma cultural de que os homens são os principais detentores do poder familiar. Nesse sentido, os filhos pertencem ao clã do pai e, em casos de separação, o pai tem o direito de tomar os filhos da mãe. Inclusive, é comum “ver um marido ameaçando a mulher desejosa de separação, de tomar-lhe os filhos” (Raposo, 2009. p. 57).

Embora a mãe seja vista como tendo uma relação forte com seus filhos, expressa por meio de carinho e cuidados diários, o termo “parente” (ĩ-siwadi) é usado principalmente para designar pertencimento a clãs e ao dualismo de metades. Assim, todos os membros de um mesmo clã são considerados parentes, enquanto aqueles de clãs diferentes não são. O critério de afiliação clânica impede que os afins, mesmo próximos como a mãe em relação aos seus filhos, sejam incorporados à categoria de parentes. Isso ocorre porque a mãe/esposa pertence a um clã diferente do marido e do próprio filho devido às regras da exogamia que exige que o casamento ocorra fora do clã do homem e da patrilinearidade que determina que o filho pertence à família paterna. Isso significa que a mulher traz consigo a afiliação e as tradições de seu próprio clã de origem para a família de seu marido (Raposo, 2009).

No entanto, há uma complexa dinâmica de poder na qual as mulheres, apesar de aparentemente subjugadas, desempenham papéis essenciais na mediação das relações sociais e na manutenção das tradições culturais. Elas são vistas como transformadoras do exterior em algo incorporado, tanto simbolicamente quanto literalmente, na constituição do *socius*. Esse papel de mediação lhes confere uma forma de poder indireto que é crucial para a coesão e a continuidade cultural do grupo (Raposo, 2009).

Esses aspectos combinados ilustram os sistemas complexos de organização social e familiar dos Akwẽ-Xerente, baseados em princípios e práticas ancestrais, tradições espirituais e valores culturais desse povo indígena. O povo Akwẽ-Xerente construiu uma sociedade altamente estruturada, em que as relações de parentesco, casamento e filiação são integradas de maneira a sustentar sua coesão social e cultural. Contudo, faz-se necessário enfatizar que toda cultura é dinâmica e sujeita a sofrer transformações ao entrar em contato com outra cultura.

Dinalice Souza Xerente, em sua monografia, relata que nasceu em uma família de origens étnicas distintas, sendo criada pelos avós maternos na aldeia

conforme os costumes Akwẽ. Esta prática visa à preservação dos laços familiares e culturais. Ela explica que a cultura Akwẽ-Xerente valoriza profundamente suas tradições, incluindo a transmissão da língua materna e a atribuição de nomes culturais. Ao atingir a maioridade, ela se casou com um indígena Akwẽ-Xerente e teve um filho, que recebeu um nome conforme a cultura durante uma cerimônia ritualística. Após dois anos, separou-se e enfrentou a norma cultural patrilinear que transferiu a custódia do filho para a família paterna. Essa experiência resultou em sua “primeira decepção com as normas culturais estabelecidas secularmente” e a levou a buscar seus “direitos nas instâncias legais para reverter tal situação” (Xerente, 2019, p. 8).

A patrilinearidade assegura que, em caso de separação, os filhos permaneçam com a família do pai para manter a continuidade das tradições. Contudo, a pesquisadora viu-se surpreendida por essa regra e buscou seus direitos legais na cidade de Tocantínia, ilustrando o conflito entre as normas culturais Akwẽ-Xerente e as leis da sociedade brasileira. Este relato evidencia o choque entre a cultura indígena e o ordenamento jurídico oficial, destacando a complexidade das identidades em diferentes contextos culturais e como o contato interétnico e intercultural influencia os hábitos e costumes dos Akwẽ-Xerente.

Esse contato interétnico e intercultural entre o povo indígena Akwẽ-Xerente e a sociedade nacional, desde o período da colonização, foi marcado por processos violentos de lutas e resistências em busca de sua sobrevivência física e cultural. Inicialmente, esses contatos ocorreram através de tentativas de escravização, cristianização e aculturação perpetradas pelos colonizadores portugueses no século XVIII. Essas tentativas geraram inúmeros conflitos violentos entre os indígenas Akwẽ-Xerente e os colonizadores que, aliados às doenças contagiosas trazidas por estes, acarretaram genocídio indígena e, conseqüentemente, redução significativa da população desse povo (Bicalho; Machado, 2018).

Sob a justificativa de que os indígenas eram selvagens e incivilizados, foram criados diversos aldeamentos, que supostamente buscavam civilizá-los, como o Teresa Cristina, na confluência do Ribeirão Piabanha com o Rio Tocantins. Na verdade, o real motivo era submetê-los às leis e obrigá-los a trabalhar em condições similares à escravidão. Contudo, devido aos maus-tratos físicos, à contaminação por doenças e às condições subumanas de trabalho, que levaram muitos indígenas Akwẽ-Xerente à morte ou à fuga, os aldeamentos não duraram muito tempo. O principal legado dos aldeamentos foi o etnocídio, pois afetaram "a

cultura e a educação Xerente, a partir da imposição da fé cristã e do uso do português como língua oficial" (Bicalho; Machado, 2018, p. 106).

As políticas indigenistas, variando de escravidão direta a integração cultural, frequentemente resultaram em genocídio e etnocídio, afetando profundamente as culturas indígenas. Recentemente, a partir da década de 1970, os Akwê-Xerente emergiram como protagonistas de movimentos sociais indígenas, lutando por direitos territoriais e culturais, preservando sua identidade etnocultural e organização sociopolítica. Ao longo desse processo de lutas e resistências, os Akwê-Xerente “desenvolveu dinâmicas, formas e meios de preservarem suas tradições culturais, no contexto do contato violentador com os colonizadores externos e internos à nação, bem como com parcelas da sociedade nacional” (Bicalho; Machado, 2018, p. 98).

A fundação do estado do Tocantins foi outro fato gerador de pressão sobre os modos de ser e de viver dos Akwê-Xerente. Ela trouxe impactos negativos, especialmente devido ao modelo de desenvolvimento econômico adotado na região, que prioriza a expansão agroindustrial. Essa expansão resulta na degradação ambiental e no esgotamento dos recursos naturais, afetando diretamente os modos de vida tradicionais desse povo indígena (Silva; Grácio, 2020).

A construção de usinas hidrelétricas e a ampliação da malha viária são exemplos de projetos que, embora visem ao desenvolvimento econômico, provocam degradação do meio ambiente, causando danos ao equilíbrio da fauna e da flora. A mineração também traz riscos significativos, como acidentes, desmatamento e contaminação das águas, ameaçando os recursos naturais e a sobrevivência dos Akwê-Xerente. Esse modelo econômico desconsidera as necessidades e os direitos das comunidades indígenas, exacerbando os desafios que essas comunidades enfrentam para manter seu modo de ser, de viver e de expressar-se (Silva; Grácio, 2020).

Além disso, o contato permanente e sistemático entre o povo indígena Akwê-Xerente e a população de Tocantínia traz consequências significativas que impactam a vida desse povo de diversas maneiras. A proximidade física, onde o território indígena dos Akwê-Xerente está localizado a apenas 17 km da cidade de Tocantínia, resulta em uma convivência cotidiana marcada tanto por trocas culturais como por conflitos e tensões interétnicas (Bicalho, 2017).

Essa convivência entre indígenas e não indígenas facilita a participação dos Akwê-Xerente no comércio local e em atividades sociais, como frequentar bares e oficinas, o que pode ser visto como uma integração na vida urbana. No entanto,

essa proximidade também revela situações de competição e conflito, pois os preconceitos e a ignorância em relação ao indígena são prevalentes entre os moradores locais. Essa realidade é um reflexo da visão eurocêntrica do colonizador de que os indígenas eram selvagens e incivilizados e de que sua cultura era inferior a europeia (Bicalho, 2017).

Percebe-se que, como os demais povos indígenas brasileiros, o povo indígena Akwẽ-Xerente ainda sofre as consequências da política de dominação colonial, que visava subalternizar, controlar e "civilizar" os indígenas, atendendo exclusivamente aos interesses econômicos do Estado e da sociedade não indígena. As medidas empregadas para consolidar essa política englobavam o extermínio da população, a exploração da mão de obra, a expropriação dos territórios e a aniquilação de suas práticas tradicionais e valores culturais. Essa violação contínua e sistemática dos direitos e interesses dos povos indígenas acabou por impulsionar o movimento indígena organizado, culminando na proteção constitucional de seus direitos culturais e territoriais nos artigos 231 e 232.

Embora haja o reconhecimento constitucional desses direitos, o Estado brasileiro ainda carece de instrumentos legais e processuais para sua concretização. Por isso, faz-se necessário criar normas e políticas públicas que assegurem o pleno exercício e gozo desses direitos, visando à construção de uma sociedade mais justa e democrática, onde todos os seus membros possuam iguais oportunidades. Uma alternativa para tanto é o aprimoramento do sistema de justiça para garantir um acesso efetivo à justiça por esses povos, o que pode ser feito por meio da adoção de elementos do pluralismo jurídico.

Isso se revela importante, pois o contato interétnico e intercultural frequentemente leva os indígenas a recorrerem ao sistema de justiça hegemônico para resolver conflitos que culturalmente deveriam ser resolvidos conforme os costumes tradicionais de seu povo. Isso se agrava, pois o Poder Judiciário, ocasionalmente, toma decisões fundamentadas apenas nas normas do ordenamento jurídico oficial, desconsiderando as questões etnoculturais envolvidas no conflito.

A adoção de elementos do pluralismo jurídico permite a coexistência entre as ordenações jurídicas indígenas e o ordenamento jurídico oficial, promovendo uma prestação jurisdicional mais inclusiva. Ele possibilita a observância das formas tradicionais de resolução de conflitos no julgamento de demandas que envolvam povos indígenas. Assim, o sistema de justiça hegemônico pode garantir

que as decisões sejam pautadas em interpretações jurídicas plurais, emancipadoras e interculturais.

4.2. Relato dos motivos de fato e fundamentos jurídicos das ações de guarda de infância e juventude

Entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021, foram autuadas, perante a Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins, 14 (catorze) ações referentes a conflito de guarda de filhos menores cujas partes são indígenas do povo Akwê-Xerente¹⁹. Destas, em 31 de janeiro de 2024²⁰, 1 (uma) estava aguardando providências, 4 (quatro) tinham sido sentenciadas e estavam aguardando o trânsito em julgado e 9 (nove) tinham transitado em julgado. Dos processos sentenciados, 6 (seis) foram extintos sem julgamento do mérito, sendo 4 (quatro) por desistência, 1 (um) por abandono da causa, 1 (um) por acordo extrajudicial. Os outros 7 (sete) foram extintos com julgamento de mérito, sendo 3 (três) de homologação de acordo entabulado junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), 2 (dois) de decisões de procedência do pedido e 1 (um) de improcedência (TJTO, 2022)²¹.

As ações de guarda de infância e juventude serão apresentadas em ordem cronológica pela data de autuação. Inicialmente, será apresentada a ação que estava em andamento no dia 31 de janeiro de 2024. Em seguida, serão listadas as ações extintas sem julgamento de mérito. Por fim, serão descritas as ações com julgamento de mérito, começando pelas que tiveram homologação de acordo judicial realizado perante o Cejusc, seguidas pelas ações com sentenças de procedência e improcedência do pedido.

O Processo nº 500018XXX20118272739 é o mais antigo em andamento na data de 31 de janeiro de 2024. A ação foi iniciada em 06 de abril de 2011 pela irmã e pelo cunhado da infante (autores), visando à guarda da infante e de seu filho (pai desconhecido). Originalmente, a ação foi movida contra o pai da autora e sua companheira (réus). Os autores alegam que exercem a guarda de fato dos menores, embora não tenham apresentado os fundamentos jurídicos para o pedido. O processo é patrocinado pela Defensoria Pública do Estado do

¹⁹ Os números dos processos foram parcialmente omitidos para preservar o segredo de justiça.

²⁰ Data em que foi realizada a última verificação do andamento dos processos.

²¹ Dados obtidos por meio do SEI/TJ-TO Nº 4103352 e SEI/TJ-TO Nº 4133746.

Tocantins. Devido à demora no andamento processual, a irmã da autora atingiu a maioridade, mudou-se da aldeia, constituiu união estável e passou a compor o polo passivo da demanda no lugar do pai e sua companheira (TJTO, 2011).

Por se tratar de ação envolvendo indígenas, o magistrado intimou a Funai/Tocantínia para apresentar um relatório sobre as condições familiares dos envolvidos. Diante da demora da Funai em cumprir a intimação, o Ministério Público solicitou a realização de estudo social tanto da parte autora quanto da ré. O magistrado nomeou uma assistente social para a realização do referido estudo (TJTO, 2011).

O estudo social foi realizado por meio de visitas domiciliares, entrevistas, leitura e análise dos autos e estudo bibliográfico. Foram entrevistados os autores, o cacique da aldeia onde vivem, a ré, seu companheiro e seus vizinhos. O estudo social concluiu pela guarda compartilhada entre tia e a mãe do infante, preservando os vínculos sociais, familiares e culturais. A Funai nomeou uma antropóloga para elaborar o relatório solicitado pelo magistrado cuja conclusão foi no mesmo sentido do estudo social (TJTO/2011).

Em 16 de maio de 2018, a ré apresentou sua contestação alegando que os autores vivem na aldeia às custas do pai de ambas e que só querem a aguarda para pegar benefício do INSS. Alega também que o cunhado é alcoólatra e que o filho precisa estudar. Por fim, pede reconvenção para obter a guarda unilateral, fundamentando principalmente no princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Como fundamentos do seu pedido traz os artigos 19 e 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os artigos 1.583, 1.584 e 1.634, do Código Civil de 2002 (CC/2002) e o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (TJTO, 2011).

Intimada a se manifestar sobre a contestação, a Funai requereu um novo estudo social, devido ao grande lapso temporal entre o ajuizamento da ação e a convivência do infante com os requerentes. Em consequência, foi realizado um novo estudo social e uma avaliação psicológica. Ambos concluíram pela viabilidade da guarda compartilhada, destacando os laços afetivos e a afinidade do infante tanto com os autores quanto com a ré, além da importância da convivência com a cultura de seu povo. Diante disso, o Ministério Público solicitou a realização de audiência de instrução e julgamento. O magistrado marcou a audiência e determinou a intimação das partes e das testemunhas. Até o dia 31 de dezembro de 2023, as partes não haviam sido intimadas (TJTO/2011).

O Processo nº 000071XXX20158272725 trata-se de um pedido de homologação de acordo extrajudicial de guarda compartilhada dos quatro filhos

menores, feito pelos seus pais (autores), em 05 de maio de 2015. Segundo tal acordo, os menores ficariam com o pai de segunda a sexta-feira, na aldeia de origem do clã paterno e, nos fins de semana, com a mãe na cidade de Miracema. Os autores não apresentam fundamentos jurídicos do seu pedido e foram assistidos pela Defensoria Pública (TJTO, 2015a).

O magistrado abriu vista ao Ministério Público que, ao perceber a ausência de assinatura da Defensoria Pública, pediu que esta assinasse o acordo. Diante da ausência de regularização, o Ministério Público solicitou a realização de audiência de justificação. Na audiência de justificação, as partes informaram que não tinham interesse em dar prosseguimento à ação e pediram desistência. Diante disso, o magistrado extinguiu a ação sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil (CPC). A sentença prolatada na referida audiência, transitou em julgado na data de 20 de agosto de 2015 (TJTO, 2015a).

O Processo nº 000058XXX20158272739 refere-se à ação de guarda c/c antecipação de tutela, proposta pela tia materna e seu companheiro (autores) em face do pai do infante (réu), autuado em 30 de junho de 2015. Os autores argumentam que possuem a guarda de fato desde o falecimento da mãe do infante. Alegam que dispensam todo cuidado, carinho e proteção que ele necessita para um desenvolvimento saudável. Os pedidos incluem a concessão da guarda definitiva, gratuidade de justiça, guarda unilateral provisória, citação do réu e intimação do Ministério Público, fundamentando seu pedido de guarda nos artigos 1.630, 1.631, 1.583 e 1.584 do CC/2002. A Defensoria Pública representa os autores nesta ação (TJTO, 2015b).

Intimado o Ministério Público manifestou-se no sentido de indeferimento do pedido liminar, justificando que o pai é indígena de outra etnia, cuja cultura também é patrilinear, sendo o responsável pela guarda dos filhos em casos como esse e, por isso, deve ser ouvido sobre o pedido de guarda. O magistrado concordou com o Ministério Público e determinou a citação do réu, a realização do estudo psicossocial e a intimação da Funai para nomear um antropólogo para atuar no caso (TJTO, 2015b).

A avaliação psicológica concluiu que o infante não tem contato com o pai há anos e está perfeitamente adaptado ao convívio dos tios maternos, sentindo-se seguro com seu grupo familiar. O estudo social foi no mesmo sentido, ressaltando que a concessão da guarda aos autores não traz qualquer prejuízo cultural ou social, inclusive a residência na aldeia permite a convivência com a extensa família e os costumes tradicionais Xerente (TJTO, 2015b).

Após várias tentativas, o réu foi citado e, mesmo assim, permaneceu inerte. Fato que ensejou a decretação de sua revelia. A Funai atuou na citação do réu, mas não apresentou o estudo antropológico solicitado pelo magistrado. Como não houve audiência de justificação, as partes não foram ouvidas. Fato que motivou o Ministério Público a pugnar pela realização da audiência de instrução e julgamento. O magistrado designou a audiência. Na audiência os autores informaram que o infante objeto da guarda havia alcançado a maioridade e, por isso, pediram a extinção do feito. O réu não compareceu à audiência. A Funai e o Ministério Público manifestaram-se favoráveis à extinção. Diante disso, o magistrado extinguiu a ação, com base no artigo 485, VIII, do CPC. A sentença transitou em julgado na mesma data de sua prolação (TJTO, 2015b).

No Processo nº 000130XXX20198272739, autuado no dia 22 de agosto de 2019, versa sobre a ação de guarda c/c pedido de tutela provisória de urgência do irmão dos menores (autor). O autor alega que tem exercido a guarda de fato dos seus dois irmãos menores desde o falecimento do pai em 07 de março de 2019. O pedido de guarda definitiva foi proposto em face da mãe dos menores (ré) que, segundo o autor, é alcoólatra e incapaz de cuidar dos filhos (TJTO, 2019a).

O autor busca regularizar a situação fática e garantir os melhores interesses dos menores, conforme o art. 33 do Eca e o art. 1.584 do Código Civil, observando os princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana. Ele argumenta que o pedido de guarda deve ser analisado à luz da prioridade dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, conforme a CF/88 e os artigos 4º, 6º e 22 do Eca, que garantem direitos à vida, saúde, alimentação, educação e convivência familiar. Para fortalecer sua argumentação, apresenta precedentes do STJ e de tribunais estaduais (TJTO, 2019a).

Dentre os pedidos do autor estão a prioridade na tramitação do feito, gratuidade de justiça, concessão da guarda unilateral provisória, realização de audiência de conciliação, intimação do Ministério Público, realização de estudos sociais, citação da ré, procedência do pedido de guarda definitiva. Inicialmente, o autor foi assistido pela Defensoria Pública, mas posteriormente a causa passou a ser patrocinada por um advogado indígena do povo Akwẽ-Xerente (TJTO, 2019a).

Instado a se manifestar, o Ministério Público recomendou a concessão da guarda provisória ao autor e solicitou um estudo psicossocial das condições das crianças. Em resposta, o magistrado ordenou uma audiência de conciliação no Cejusc, notificou a equipe multidisciplinar para o estudo psicossocial e pediu um relatório técnico da Funai. A audiência de conciliação no Cejusc não foi realizada em virtude da ausência de citação das partes (TJTO, 2019a).

A Funai emitiu um relatório técnico informando que, desde 2021, a guarda de fato dos jovens passou a ser exercida por outro irmão, diferente do autor. Em relação à primeira adolescente, nascida em 2004, esclareceu que ela já completou 18 anos, tornando desnecessária a análise de guarda. Quanto ao segundo adolescente, o relatório revela que, durante a visita técnica, o autor manifestou desinteresse em ser guardião. Com a concordância do autor e dos jovens, o relatório conclui que não há justificativa, seja cultural ou de outra natureza, para a não concessão da guarda definitiva ao irmão que atualmente exerce a guarda de fato (TJTO, 2019a).

Diante da mudança da guarda de fato, o autor requereu a desistência da ação. O Ministério Público manifestou-se favorável e o magistrado homologou o pedido de desistência do autor, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VIII, do CPC, em 29 de dezembro de 2022. A sentença transitou em julgado em 07 de março de 2023 (TJTO, 2019a).

No Processo nº 000008XXX20218272725, a autora (mãe) propôs uma ação de guarda e visitas com pedido de tutela de urgência e busca e apreensão de infante contra o réu (pai), após ele levar a filha para a aldeia dos avós paternos para comemorar o Natal de 2020 e recusar devolvê-la após as festividades, conforme havia sido acordado anteriormente entre as partes. Os pedidos incluem a gratuidade de justiça, concessão da guarda unilateral provisória, regulamentação de visitas, realização de audiência de conciliação, notificação do Ministério Público e da Funai, realização de estudos sociais, citação do réu, procedência do pedido de guarda definitiva, fundamentando seus pedidos nos artigos 21, 22 e 33, §1º do Eca, nos artigos 1.631 e do CC/2002 e no artigo 227 da CF/88. (TJTO, 2021b).

O réu não contestou a ação, mas apresentou uma ata de reunião realizada na aldeia de origem do clã paterno, onde a reconciliação do casal foi acordada segundo os costumes Akwẽ-Xerente, na presença de membros da comunidade. Observa-se que o advogado do réu é membro do povo Akwẽ-Xerente. O Ministério Público apoiou a observância do acordo extrajudicial e a extinção do processo, observando que a questão foi resolvida conforme os valores culturais dos indígenas deste povo. Com a concordância do Ministério Público, o juiz extinguiu o processo sem resolução de mérito. A Funai não foi notificada e não houve produção de prova psicossocial ou estudo antropológico devido à extinção precoce do processo (TJTO, 2021b).

O processo nº 000100XXX20218272725, autuado em 23 de abril de 2021, trata do pedido de regulamentação de guarda compartilhada e oferecimento de

alimentos feito pelo pai da infante (autor) em face da mãe (ré). O autor afirma que o casal se separou em 17 de abril de 2020, ficando a ré com a guarda da filha menor, permitindo-lhe visitas em datas combinadas. Desde então, ele paga voluntariamente R\$ 400,00 mensais e auxilia com despesas de saúde e vestuário. O autor deseja fortalecer os laços afetivos e participar mais ativamente dos cuidados com a filha (TJTO, 2021c).

Dentre os pedidos formulados estão a gratuidade de justiça, realização de audiência de conciliação, notificação do Ministério Público, realização de estudos sociais, citação da ré, procedência do pedido de guarda compartilhada e a fixação dos alimentos oferecidos. Seus pedidos são fundamentados nos artigos 22, 129, §1º do Eca, artigo 1.583 do CC/88, artigo 229 da CF/88, e artigo 24 da Lei 5.478/68, além de precedentes de diversos tribunais estaduais e do STJ. O autor é representado pela Defensoria Pública (TJTO, 2021c).

O magistrado designou uma audiência de conciliação perante o Cejusc, mas as partes não chegaram a um acordo. Em consequência, foi marcada uma audiência de justificação. Durante esta audiência, o autor solicitou a regulamentação da guarda provisória unilateral da criança com ele. A ré, por sua vez, pediu que a guarda permanecesse com ela, alegando que não havia motivos suficientes para a mudança. O Ministério Público apoiou a guarda provisória com a ré. Considerando o princípio do melhor interesse da criança, o magistrado decidiu que a guarda provisória deve permanecer com a ré, destacando a necessidade de estudos antropológicos e psicossociais (TJTO, 2021c).

Na contestação, a ré declara que não concorda com a guarda compartilhada ou unilateral em favor do autor, alegando que ele não teria tempo nem condições para cuidar da filha, que tem apenas três anos. A Requerida defende a guarda unilateral com ela, com visitas regulamentadas pelo pai, para garantir o desenvolvimento da criança em seu ambiente cultural. Ela aceita o valor ofertado para alimentos e a divisão das despesas de saúde e alimentação. A ré também é assistida pela Defensoria Pública (TJTO, 2021c).

Diante disso, o Ministério Público solicitou uma nova tentativa de acordo perante o Cejusc. O magistrado designou uma audiência, mas esta não pôde ocorrer devido à ausência de intimação da ré e ao não comparecimento do autor, mesmo tendo sido intimado. Uma segunda tentativa de acordo foi feita, mas novamente não se concretizou devido à ausência das partes, apesar de terem sido devidamente intimadas (TJTO, 2021c).

Em virtude do aparente desinteresse do autor, a Defensoria Pública solicitou sua intimação para manifestar interesse no prosseguimento do feito. O magistrado

assim o fez e determinou vistas ao Ministério Público. Como o autor não se manifestou no prazo estipulado, o magistrado extinguiu a ação sem julgamento de mérito por abandono da causa, conforme previsto no artigo 485, inciso III, do CPC, em 11 de setembro de 2023 (TJTO, 2021c).

O processo nº 000221XXX20218272725, proposto pela avó paterna (autora) em face da mãe (ré) em 18 de agosto de 2021, refere-se à ação de guarda de infância e juventude com pedido de antecipação de tutela. A autora alega que o infante reside com ela desde o falecimento de seu pai. No entanto, devido à ausência de formalização da guarda, a avó tem enfrentado dificuldades para cuidar dos interesses da criança. O infante não tem contato com a mãe, que reside em outra aldeia e nunca demonstrou interesse em cuidar dele (TJTO, 2021d).

Os pedidos incluem a gratuidade de justiça, concessão liminar da guarda unilateral provisória, a intimação do Ministério Público, a procedência do pedido de guarda definitiva. A autora fundamenta seu pedido nos artigos 1.728, 1.731 do CC/2002 e no art. 33, §1º do Eca. A autora é representada por um advogado particular (TJTO, 2021d).

O magistrado deferiu a guarda provisória para a autora, bem como determinou o encaminhamento ao Cejusc, a intimação do Ministério Público e a citação da ré. Marcada a audiência, esta não foi realizada devido à ausência de intimação da ré. Designada nova audiência, embora as duas partes estivessem presentes, a conciliação restou inexitosa. Diante disso, o magistrado determinou que a ré apresentasse contestação (TJTO, 2021d).

Na contestação, a ré afirma que viveu uma união duradoura e reconhecida por toda a comunidade com o pai do infante, permanecendo juntos até o seu falecimento. Ao contrário do alegado pela autora, o infante sempre viveu com seus pais e, após a morte do pai, continua a morar com a mãe (ré). Inclusive, na audiência de conciliação, o infante expressou que não deseja que a guarda fique com a avó. A autora busca a guarda do infante apenas para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, sem outra justificativa. A ré alega que possui melhores condições de cuidar e educar o infante e, por isso, deve ficar com a guarda. Fundamenta suas alegações no artigo 231 da CF/88, 1.583 do CC/2002 e em precedentes de diversos tribunais estaduais. O advogado que representa a ré é indígena do povo Akwẽ-Xerente (TJTO, 2021d).

Após a apresentação da contestação, a autora informou que não possuía mais interesse no feito e, por isso, pediu desistência da demanda. O Ministério Público manifestou-se favorável à homologação da desistência. Diante disso, o magistrado homologou o pedido de desistência, julgando extinto o processo, sem

resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VIII, do CPC/2015, em 23 de dezembro de 2022. A sentença transitou em julgado no dia 07 de março de 2023 (TJTO, 2021d).

O processo nº 000374XXX20198272725, autuado em 19 de dezembro de 2019, versa sobre a ação de guarda com alimentos e pedido de urgência, proposta pela mãe dos menores (autora) contra o genitor dos menores (réu). As partes coabitaram em união estável por mais de 15 anos, tendo quatro filhos que estavam sob a guarda de fato da autora. Devido à sua saúde debilitada e falta de condições financeiras, a autora pleiteou a guarda unilateral e a fixação de alimentos em desfavor do réu, que é servidor público e possui condições financeiras para contribuir (TJTO, 2019b).

A autora fundamentou seus pedidos nos artigos 4º, 6º, 22 e 33 do Eca, destacando a garantia prioritária dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, e nos artigos 1566, inciso IV, 1.634, inciso II, e 1694, §1º CC/2002 ressaltando o direito a guarda daquele que detém melhores condições de amparar a criança e o dever de ambos os pais de sustento, guarda e educação dos filhos. Reforça seus pedidos, mencionando os artigos 226, 227 e 229 da CF/88. O patrocínio da causa foi feito pela Defensoria Pública, tanto pela parte autora como ré (TJTO, 2019b).

O magistrado fixou alimentos provisórios e determinou a citação do réu e a realização de uma audiência de conciliação pelo Cejusc. Na audiência, as partes acordaram que a guarda dos menores ficaria com o réu, com visitas livres pela autora. A autora comprometeu-se a contribuir com o sustento dos filhos conforme suas possibilidades. O Ministério Público manifestou-se favorável à homologação do acordo, que foi homologado por sentença pelo magistrado, que extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base artigo 487, III, "b", do CPC, no dia 30 de junho de 2020 e transitou em julgado no dia 26 de agosto do mesmo ano. Em virtude do acordo, não foram realizados o estudo psicossocial e a perícia antropológica (TJTO, 2019b).

O processo nº 000072XXX20218272725, autuado no dia 24 de março de 2021, trata da ação de regulamentação de guarda com pedido de tutela de urgência, interposta pela avó materna (autora) contra o pai dos menores (réu). Após o falecimento da mãe, os três menores vivem sob os cuidados da autora na aldeia da família. A autora alega que os menores estão bem adaptados e frequentam escolas em Tocantínia/TO. Ela não se opõe às visitas do pai, inclusive incentivando o contato entre eles, e afirma que o réu não se opõe ao seu pedido de guarda unilateral (TJTO, 2021e).

A autora fundamenta seu pedido no princípio da proteção integral da criança e do adolescente constante no artigo 227 da CF/88 e no artigo 33 do Eca, que prevê que a guarda implica obrigações e confere direitos ao detentor. Ela também cita jurisprudência do TJTO para reforçar que possui melhores condições para ficar com a guarda dos menores. Os pedidos incluem a concessão da guarda definitiva, regulamentação de visitas, gratuidade de justiça, guarda unilateral provisória, citação do réu, audiência de conciliação, intimação do Ministério Público e notificação da Funai. O advogado da autora e do réu é o mesmo advogado indígena do povo Akwẽ-Xerente do Processo nº 000008XXX20218272725 (TJTO, 2021e).

O magistrado deferiu o pedido de gratuidade de justiça e concedeu a guarda provisória à autora, destacando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Ele determinou a realização de audiência de conciliação pelo Cejusc, a citação do réu, e a notificação da equipe multidisciplinar, da Funai e do Ministério Público (TJTO, 2021e).

A audiência de conciliação foi bem-sucedida, com as partes acordando que a guarda dos menores fosse concedida unilateralmente à autora, com visitas livres pelo réu. O Ministério Público manifestou-se favorável à homologação do acordo. Diante dessa manifestação favorável, o magistrado homologou o acordo e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base artigo 487, III, "b", do CPC, no dia 26 de junho de 2021. O trânsito em julgado deste processo ocorreu no dia 17 de maio de 2022. Devido ao acordo, o estudo psicossocial e a perícia antropológica não foram realizados, e a Funai não atuou no processo (TJTO, 2021e).

O processo nº 000097XXX20218272725, referente à ação de regulamentação de guarda com pedido de tutela de urgência, foi autuado pelo irmão da infante (autor), com quem ela vive na aldeia da família desde o falecimento dos pais, no dia 19 de abril de 2021. Não houve parte ré, pois nenhum parente vivo se opôs à guarda. O autor fundamentou seu pedido no artigo 33, § 1º, do Eca, que prevê a guarda para quem tem melhores condições de exercê-la e da proteção integral da criança e do adolescente constante no artigo 227. O autor pediu a concessão da guarda definitiva, gratuidade da justiça, guarda unilateral provisória, a notificação da Funai e outras medidas processuais. O advogado da autora é o mesmo advogado indígena do povo Akwẽ-Xerente do Processo nº 000072XXX20218272725 (TJTO, 2021f).

O magistrado deferiu a gratuidade de justiça e concedeu a guarda provisória ao autor. O Ministério Público não se opôs aos pedidos do autor e solicitou uma

audiência de conciliação, que foi bem-sucedida, com a infante concordando com a guarda definitiva ao autor. O Ministério Público apoiou a homologação do acordo, que foi homologado por sentença pelo magistrado em 27 de junho de 2022. Até 31 de janeiro de 2024, o processo ainda não havia transitado em julgado. Assim como nos acordos homologados anteriormente, neste processo também não foram realizados o estudo psicossocial e a perícia antropológica, e não houve atuação da Funai (TJTO, 2021f).

O processo nº 000026XXX20198272739 trata de uma ação de regulamentação de guarda com pedido de tutela de urgência, proposta pelos avós paternos (autores) contra a mãe dos menores (ré) em 07 de março de 2019. Os autores relatam que, após o falecimento do pai, a mãe deixou a aldeia e passou a viver na zona urbana de Tocantínia com os cinco filhos. Os avós, ao perceberem que as crianças estavam sozinhas e sem cuidados, as levaram para a aldeia (2019c).

Os autores fundamentam seu pedido no artigo 227 da CF/88 e no artigo 33, § 1º, do Eca, alegando que têm melhores condições para exercer a guarda. Requerem a concessão de benefícios da justiça gratuita, guarda provisória, citação da ré, estudo social, guarda definitiva e condenação da ré nas custas processuais. Nessa ação, os autores foram representados por um advogado particular (2019c).

O magistrado deferiu a justiça gratuita e solicitou manifestação do Ministério Público sobre a tutela de urgência. O Ministério Público foi favorável à guarda provisória e solicitou estudo psicossocial. A audiência de conciliação foi infrutífera, e o processo prosseguiu (2019c).

A mãe apresentou contestação, alegando nunca ter abandonado os filhos e que os avós os levaram sem consentimento. Ela argumenta que os autores fundamentam seu pedido nos costumes do povo Akwê-Xerente, em que é cultural a guarda dos filhos passar aos avós após a morte do genitor. Como os autores, a parte ré foi representada por um advogado particular (2019c).

A ré defende que deve exercer a guarda unilateral dos filhos, com base nos artigos 4º, 6º, 17 e 18 do Eca, que garantem os direitos fundamentais e a dignidade das crianças e adolescentes, e nos artigos 1.634, I e II, do CC, que estabelecem o poder familiar dos pais. Ela ressalta que, conforme o artigo 33, § 2º, do Eca, a guarda a terceiros só é deferida em situações peculiares ou para suprir a falta dos pais. Diante disso, a ré pediu a improcedência dos pedidos dos avós e a guarda unilateral dos filhos (2019c).

A equipe multidisciplinar realizou um estudo social, pedagógico e psicológico por meio de visitas domiciliares, entrevistas semiestruturadas e observação. Foram entrevistados os autores, familiares e três das crianças mais velhas. As crianças menores não foram ouvidas devido à pouca idade, e a ré não foi entrevistada porque estava viajando. O relatório final destacou que, segundo a cultura patrilinear dos Akwê-Xerente, os filhos pertencem ao pai, e os avós paternos têm boas condições de cuidar e sustentar os netos, proporcionando um ambiente familiar harmonioso e seguro. As crianças estão bem adaptadas ao convívio com os avós e consideram-nos como pais (2019c).

Nas alegações finais, os autores referiram-se aos costumes Akwê-Xerente e ao princípio da proteção integral para reforçar o seu pedido de guarda. Diante do resultado do estudo psicossocial, o Ministério Público manifestou-se a favor da guarda definitiva aos avós, buscando sempre atender ao melhor interesse da criança. Na sentença, prolatada em 18 de janeiro de 2023, o magistrado concedeu a guarda definitiva aos avós paternos e fundamentou sua decisão nos artigos 227 da CF/88, 28 e 29 do Eca, e 1.584 do CC/2002, além de considerar os relatórios psicossociais (2019c).

O processo nº 000299XXX20198272725 trata da ação de guarda com pedido de tutela provisória de urgência, interposto pelos avós paternos (autores) contra a mãe da infante (ré) no dia 21 de outubro de 2019. A criança, fruto do relacionamento da ré com o filho dos autores, vive com os avós desde o falecimento do pai. A mãe, após entregar a criança aos avós, nunca mais a visitou. Os avós tentaram regularizar a guarda, mas sem sucesso devido à ausência da mãe (2019d).

Os avós fundamentaram seu pedido no artigo 33, § 1º, do Eca, pelo qual a aquele que detém a guarda deve prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, argumentando que têm melhores condições para exercê-la, e no § 5º do artigo 1.584 do CC/2002, pelo qual a guarda pode ser concedida conforme o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Solicitaram prioridade de tramitação, gratuidade da justiça, guarda provisória, estudo social, e outros pedidos processuais. Os autores foram assistidos pela Defensoria Pública (2019d).

O magistrado designou uma audiência de conciliação perante o Cejusc, mas as partes não chegaram a um acordo. Em consequência, foi marcada uma audiência de justificação. Durante esta audiência, o autor solicitou a regulamentação da guarda provisória unilateral da criança com ele. A ré, por sua vez, pediu que a guarda permanecesse com ela, alegando que não havia motivos

suficientes para a mudança. O Ministério Público apoiou a guarda provisória com a mãe. Considerando o princípio do melhor interesse da criança, o magistrado decidiu que a guarda provisória deve permanecer com a mãe, destacando a necessidade de estudos antropológicos e psicossociais (2019d).

O magistrado deferiu a gratuidade de justiça, postergou a apreciação da tutela de urgência e determinou a designação de audiência de justificação. A audiência não ocorreu devido à ausência da ré, levando o magistrado a conceder a guarda provisória aos avós. A Funai, apesar de notificada, não apresentou parecer antropológico (2019d).

A ré não se manifestou nos autos, e os autores solicitaram sua revelia e o julgamento antecipado. O Ministério Público se manifestou favorável e esse pedido e à concessão da guarda definitiva aos avós paternos. Na sentença, prolatada em 18 de dezembro de 2020, o magistrado concedeu a guarda unilateral definitiva ao avô paterno (a avó paterna faleceu no decurso processual), fundamentando sua decisão nos artigos 227 da CF/88, 1º e 33 do Eca, e 1.584 do CC/2022. Até o dia 31 de janeiro de 2024, as partes ainda não haviam sido intimadas do teor da sentença (2019d).

O processo nº 000242XXX20208272725, proposta em 13 de fevereiro de 2020, trata de uma ação de regulamentação de guarda e visitas com pedido de tutela de urgência, proposta pela tia materna (autora) contra a mãe da infante (ré). A autora busca a guarda unilateral da infante, alegando que a criança sofre abusos quando está com a mãe e seu companheiro, que exageram no consumo de bebidas alcoólicas. A infante pediu abrigo à tia em janeiro de 2020 e, desde então, reside com ela (TJTO, 2020).

A autora fundamenta seus pedidos no artigo 227 da CF/88 e no artigo 33, § 1º, do Eca, que preveem a proteção integral da criança e a concessão da guarda a quem tiver melhores condições. A autora solicita guarda definitiva, justiça gratuita, audiência de conciliação, notificação do Ministério Público e da Funai, e produção de provas. A causa foi patrocinada pela Defensoria Pública (TJTO, 2020).

O magistrado deferiu a justiça gratuita, determinou a audiência de justificação e citou a ré. Na audiência, o Ministério Público solicitou estudo psicossocial que foi determinado pelo magistrado. Este concedeu a guarda provisória à autora devido ao não comparecimento da ré à audiência. Diante da ausência da parte ré, a Defensoria Pública apresentou uma contestação genérica, sem refutar os motivos de fato e os fundamentos do pedido de guarda feito pelos autores (TJTO, 2020).

O estudo psicossocial concluiu que a infante está bem adaptada ao convívio com a autora, que tem boas condições para exercer a guarda. O relatório sugeriu acompanhamento multiprofissional e reforço escolar devido à defasagem de aprendizagem da infante. Com base nas manifestações das partes, do Ministério Público e do estudo psicossocial, o magistrado concedeu a guarda unilateral definitiva à autora, fundamentando-se no artigo 227 da CF/88 e no artigo 33, § 2º, do Eca, em sentença prolatada no dia 27 de março de 2023 (TJTO, 2020).

O processo nº 000098XXX20178272739, autuado em 01 de agosto de 2017, trata de uma ação de guarda com pedido liminar proposta pelo pai (autor) contra a mãe da infante (ré). O pai alega que a filha, de 11 anos, reside com a mãe na aldeia e não recebe os cuidados necessários, sendo responsável por cuidar da irmã mais nova. Ele argumenta que, pela cultura Akwẽ-Xerente, os filhos devem ficar com o pai em caso de separação e que possui melhores condições para cuidar da filha (TJTO, 2017).

O autor fundamenta seu pedido nos artigos 227 da CF/88, 1.634 do CC/2002 e 33, § 1º, do Eca, destacando a proteção integral da criança e a necessidade de um ambiente familiar adequado. Solicita guarda provisória, justiça gratuita, citação da ré, intimação do Ministério Público, guarda definitiva e condenação da ré nas custas processuais. O autor foi representado pela Defensoria Pública (TJTO, 2017).

O magistrado deferiu a justiça gratuita, mas indeferiu a tutela de urgência por falta de provas suficientes. O Ministério Público apoiou a concessão da guarda provisória ao pai, mas a decisão foi adiada para a audiência de conciliação, que não teve sucesso. A ré contestou, afirmando que cuida bem da filha e pedindo a improcedência da ação. Ela também foi representada pela Defensoria Pública (TJTO, 2017).

Os relatórios do estudo psicossocial concluíram que a infante está adaptada ao convívio com a mãe, mas sugere visitas supervisionadas ao pai para reestabelecer o vínculo afetivo. A avaliação pedagógica indicou que a mãe não tem condições de acompanhar os estudos da filha adequadamente, enquanto o pai possui melhores condições para isso (TJTO, 2017).

O Ministério Público recomendou a permanência da guarda com a mãe, mas com direito de visitas ao pai. Na sentença, o magistrado julgou improcedente o pedido do pai, concedendo a guarda unilateral à mãe, fundamentando a decisão na proteção integral da criança e no melhor interesse dela, conforme a CF/88 e o Eca (TJTO, 2017).

Esse breve relato dos processos sobre conflito de guarda de criança e adolescentes relativos a indígenas Akwẽ-Xerente revela que as partes e os magistrados privilegiam predominantemente o ordenamento jurídico oficial, especialmente o CC/2002, o Eca e a CF/88, em detrimento dos costumes, das tradições e das ordenações desse povo, ao fundamentar suas manifestações. Os magistrados dão preferência para a concessão da guarda de crianças e adolescentes ao parente com melhores condições de criação e educação, valorizando laços afetivos e afinidade entre eles, conforme princípio da proteção integral da criança e do adolescente. O Ministério Público, por sua vez, na maioria de suas manifestações, além do ordenamento jurídico oficial, abordou a cultura do povo Akwẽ-Xerente.

Mesmo diante da exigência do Eca de participação da Funai nas causas que envolvem menores indígenas, esta foi consultada em poucos processos. Os relatórios emitidos pela Funai foram elaborados por antropólogos. Em nenhum processo houve menção a participação de tradutores da língua Akwẽ. No entanto, conforme as exigências do Eca, o Ministério Público e os magistrados solicitam estudos psicossociais realizados por uma equipe multidisciplinar. Esses estudos frequentemente abordaram costumes indígenas, resultando em pareceres favoráveis à guarda por parentes conforme as tradições Akwẽ-Xerente. Além disso, embora magistrados não mencionem expressamente os artigos 231 e 232, não há evidências de violação da cultura dos indígenas desse povo na instrução processual.

4.3. Motivação das partes quanto ao pedido de guarda menores

Da análise das ações de guarda de infância e juventude apresentadas à Vara de Direito de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins, protocoladas entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021, observa-se que a parte autora e a parte ré preferem mencionar em suas manifestações o ordenamento jurídico hegemônico em detrimento da cultura do povo indígena Akwẽ-Xerente. As normas hegemônicas mais mencionadas foram o Código Civil (CC/2002), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Eca) e a Constituição Federal de 1988 (CF/88), destacando-se as disposições que garantem o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Quanto aos fundamentos apresentados pela parte autora, dos 14 (catorze) processos sobre guarda de menor analisados, em apenas dois houve menção da

cultura Akwẽ-Xerente, Processo nº 000098XXX20178272739 e Processo nº 000026XXX20198272739. Em 1 (um) processo, Processo nº 000071XXX20158272725, a parte autora solicitou homologação de acordo extrajudicial e não apresentou os fundamentos jurídicos do pedido. Nos demais, mencionou-se apenas as normas do Eca, CC/2002 e CF/88.

Quanto à parte ré, apenas no processo nº 000008XXX20218272725, houve menção à cultura Akwẽ-Xerente, no processo nº 000100XXX20218272725 não houve fundamentação, apenas se rebateu os argumentos do autor. No processo nº 000242XXX20208272725, apresentou-se uma contestação genérica. Nos processos nº 500018XXX201182727394, nº 000221XXX20218272725, nº 000098XXX20178272739 e nº 000026XXX20198272739 houve menção apenas ao ordenamento jurídico hegemônico. Nos demais 9 (nove) processos nem foi apresentada contestação, seja por conciliação perante o Cejusc ou por revelia.

Sobre os fundamentos jurídicos do pedido baseados no ordenamento jurídico hegemônico, é importante destacar que a Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu artigo 231, assegura aos povos indígenas direitos territoriais e culturais, permitindo que os exerçam conforme seus costumes, saberes e valores ancestrais. O artigo 232 confere aos povos indígenas legitimidade processual para buscar a tutela jurisdicional de seus direitos individuais ou coletivos, com a intervenção do Ministério Público em todos os atos processuais. No entanto, o artigo 231 não foi mencionado pela parte autora, sendo citado pela parte ré apenas em 1 (um) processo (nº 000221XXX20218272725). O artigo 232 não foi mencionado em nenhum dos processos analisados.

As disposições do ordenamento jurídico hegemônico, que, em regra, foram mencionadas tanto pela parte autora como pela parte ré, são as disposições da CF/88 e do Eca que dizem respeito ao princípio da proteção integral e ao da prevalência do melhor interesse do infante.

O artigo 227 foi o dispositivo da CF/88 mais citado pela parte autora. Ele determina que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir, prioritariamente, à criança e ao adolescente “o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, além de protegê-los “de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (Brasil, 1988, s/p).

O processo nº 000097XXX20218272725 é um exemplo no qual somente a parte autora usou o artigo 227 da CF/88 para fundamentar o seu pedido de guarda. Nele a parte autora alega que toda criança deve conviver em ambiente familiar e

ser protegida de situações de risco e exploração, pois a Constituição determina que a família, o Estado e a sociedade devem assegurar a dignidade, o respeito e a proteção contra “negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (TJTO, 2021f, s/p). O processo nº 500018134 é o único em que a parte ré usa este mandamento constitucional para fundamentar suas alegações (TJTO, 2011).

Os artigos 4º, 6º, 22 e 33 foram os dispositivos mais citados do Eca pela parte autora e pela parte ré. Esses artigos refletem os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, garantindo direitos fundamentais e impondo deveres a diferentes atores sociais.

O artigo 4º destaca a responsabilidade compartilhada que impõe à família, comunidade, sociedade em geral e poder público o dever de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. A garantia de prioridade abrange a primazia de receber proteção e socorro, precedência no atendimento nos serviços públicos, preferência na formulação e execução de políticas sociais e a destinação privilegiada de recursos públicos para áreas relacionadas à infância e juventude. Este artigo sublinha a importância de uma ação coletiva e coordenada para a proteção e desenvolvimento das novas gerações (Brasil, 1990).

O artigo 6º orienta a interpretação do ECA, considerando os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento. Esta orientação interpretativa visa assegurar que as disposições do ECA sejam aplicadas de forma a promover o bem-estar e o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes (Brasil, 1990).

O artigo 22 estabelece a responsabilidade primária dos pais na proteção e desenvolvimento dos filhos, refletindo a proteção integral ao assegurar que os pais cuidem de todas as necessidades básicas e de desenvolvimento dos menores. O melhor interesse é garantido ao exigir que os pais cumpram as determinações judiciais, assegurando que qualquer decisão legal visando o bem-estar dos filhos seja respeitada e implementada (Brasil, 1990).

O artigo 33 estabelece que qualquer pessoa ou entidade que detenha a guarda de uma criança ou adolescente é responsável por sua assistência integral. Este dispositivo prevê a possibilidade de conceder a guarda a pessoas diferentes dos pais biológicos, em situações excepcionais, visando assegurar que o melhor interesse da criança seja atendido, mesmo quando os pais biológicos não estão em condições de cumprir suas responsabilidades. Dessa forma, a guarda torna-

se um mecanismo para garantir que crianças e adolescentes recebam o cuidado necessário para seu desenvolvimento pleno, independentemente das circunstâncias familiares (Brasil, 1990).

Como exemplo do uso dos artigos 4º, 6º, 22 e 33 do Eca como fundamento dos pedidos do autor, menciona-se o processo nº 000374XXX20198272725. Na petição inicial a parte autora argumenta que a análise do pedido deve ser feita observando-se o princípio da garantia prioritária de crianças e adolescentes, assegurando-lhes, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, “tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade da pessoa humana e à convivência familiar, competindo aos pais e à sociedade torná-los efetivos” (TJTO, 2019a, s/p). Além disso, alega que pelos fundamentos citados, “há de se regulamentar a guarda das crianças, nos termos do que dispõe o art. 33 do ECA, em favor daquele que revelar melhores condições para exercê-la” (TJTO, 2019a, s/p). Os artigos 4º, 6º e 22 do Eca foram utilizados pela parte ré nos processos nº 000098XXX20178272739 e nº 000026XXX20198272739. Em nenhum processo a parte ré citou o artigo 33 do Eca.

Quanto ao Código Civil, os artigos mais mencionados foram o 1.584 e o 1.634. Esses dispositivos abordam sobre os institutos do poder familiar e da guarda. O artigo 1.634 dispõe que o poder familiar será exercido plenamente por ambos os pais, independentemente de sua situação conjugal. Ele inclui a responsabilidade de dirigir a criação e a educação dos filhos, bem como o exercício da guarda unilateral ou compartilhada. O artigo 1.584 especifica as condições sob as quais a guarda, seja unilateral ou compartilhada, pode ser requerida. Esta pode ser solicitada consensualmente pelos pais ou por qualquer um deles em processos de separação, divórcio, dissolução de união estável ou em medidas cautelares (Brasil, 2002).

O artigo 1.634 foi utilizado como fundamento do pedido de guarda da parte autora nos processos nº 000008XXX20218272725, nº 000374XXX20198272725 e nº 000098XXX20178272739, e pela parte ré nos processos nº 000098XXX20178272739 e nº 000026XXX20198272739. Enquanto o artigo 1.584 foi utilizado pela parte autora nos processos nº 000058XXX20158272739, nº 000130XXX20198272739, nº 000026XXX20198272739 e nº 002990XXX20198272725, e pela parte ré no processo nº 500018XXX20118272739.

Nos processos em que foram mencionados os artigos 1.584 e 1.634 do Código Civil, as partes argumentaram que esses dispositivos garantem que ambos os pais mantenham seus direitos e deveres em relação aos filhos, mesmo

que estejam separados ou divorciados. Tal garantia visa assegurar que a criança continue a receber cuidados, educação e orientação de ambos os pais, promovendo um desenvolvimento equilibrado e saudável. Esses artigos foram utilizados em conjunto com os mandamentos da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se baseiam no princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente para justificar a concessão da guarda, seja ela unilateral ou compartilhada.

Conforme citado anteriormente, a cultura Akwẽ-Xerente foi mencionada pela parte autora em apenas duas ações de guarda de infância e juventude: no processo nº 000098XXX20178272739, interposto pelo pai em face da mãe, e no processo nº 000026XXX20198272739, interposto pelos avós paternos em face da mãe. Em relação à parte ré, a menção à cultura Akwẽ-Xerente ocorreu apenas no processo nº 000008XXX20218272725, proposta pela mãe em desfavor do pai.

No processo nº 000098XXX20178272739, o autor afirmou nos fundamentos de fato do pedido de guarda que “deseja obter a guarda de sua filha, pois diante da sua cultura quando o casal se separa, o filho deverá ficar com o pai” (TJTO, 2017, s/p). Nos fundamentos jurídicos ele mencionou apenas o ordenamento jurídico hegemônico. Destacou a importância de assegurar os direitos das crianças e adolescentes conforme determinado pela CF/88 (art. 227) e pelo ECA (art. 4º), enfatizando a responsabilidade da família, comunidade, sociedade e poder público. Citou o poder familiar no Código Civil (art. 1.634, II), reforçando o direito de qualquer dos pais à guarda dos filhos. Sublinhou que o interesse primordial do infante deve ser a prioridade para a concessão da guarda, conforme previsto no artigo 33 do ECA. Por fim, alegou que possui melhores condições de cuidar e educar a filha, devendo obter a sua guarda (TJTO, 2017).

Diversamente do processo citado acima, no processo nº 000026XXX20198272739 os autores (avós paternos) não mencionaram a patrilinearidade da filiação Akwẽ-Xerente na petição inicial. Entretanto, a ré (mãe), a equipe multidisciplinar e o Ministério Público citaram esse costume tradicional desse povo em suas manifestações. Com isso, em suas alegações finais, ao reforçar os motivos pelos quais deveriam obter a guarda dos menores, os autores citaram a seguinte fala do Ministério Público: “Além do que existem as questões culturais que assegura o direito dos avós paternos em ficar com a guarda dos netos em caso de morte do pai de família” (TJTO, 2019b, s/p). Na petição inicial, os autores haviam fundamentado os pedidos nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente (TJTO, 2019b).

No processo nº 000008XXX20218272725 foi a parte ré que suscitou a cultura do povo Akwẽ-Xerente como fundamento de suas alegações. Embora não tenha apresentado contestação, o réu protocolou um requerimento pedindo a juntada da ata de uma reunião realizada na aldeia em que coabitavam as partes antes da separação. Referida ata demonstrava que o conflito sobre a guarda havia sido resolvido nos moldes da cultura Akwẽ-Xerente. Seu texto era extremamente sucinto, destacando apenas que a cultura, o direito e a justiça indígenas devem prevalecer sobre o ordenamento oficial e o sistema de justiça hegemônico, razão pela qual a autora desistiu da ação. Ele não especificou se os participantes pertenciam aos clãs da autora e do réu, nem menciona a participação do cacique e dos anciãos. Apenas o advogado do réu participou da realização do acordo, pois é indígena e membro desse povo (TJTO, 2021b).

Essa análise dos fundamentos fáticos e jurídicos sobre o pedido de guarda de criança e adolescente revela uma predominância da aplicação do ordenamento jurídico hegemônico em detrimento da cultura do povo indígena Akwẽ-Xerente. Tanto a parte autora quanto a parte ré preferiram fundamentar seus pedidos e defesas com base no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal de 1988, destacando principalmente o princípio da proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente.

A menção à cultura Akwẽ-Xerente foi rara, aparecendo em apenas alguns casos específicos, sem o devido aprofundamento na contextualização cultural dos menores envolvidos. Os artigos 231 e 232 da Constituição Federal, que asseguram direitos culturais e territoriais aos povos indígenas e lhes conferem legitimidade processual, foram pouco ou nada mencionados nas ações, refletindo um descompasso entre a legislação brasileira e a efetiva consideração das tradições e costumes indígenas nos processos judiciais.

A princípio, levantou-se a hipótese de que essa desconSIDERAÇÃO dos costumes tradicionais do povo Akwẽ-Xerente se dava pelo fato de que, dos 14 (catorze) processos analisados, em 10 (dez) a Defensoria Pública²² representava a parte autora, e, desses, em 5 (cinco) ela também representava a parte ré. Contudo, em 2 (dois) dos processos analisados, um advogado indígena pertencente ao povo Akwẽ-Xerente representava a parte autora, outros 2 (dois) ele representava a parte ré, e em 1 (um) representava as ambas as partes. Mesmo

²² Essa hipótese foi levantada com base em uma busca realizada no site da Defensoria Pública do Estado do Tocantins (<https://www.defensoria.to.def.br/>) em dezembro de 2023, onde não foi encontrado nenhum documento indicando a existência de pessoal técnico especializado (como antropólogos ou tradutores) para auxiliar os membros da Defensoria no atendimento de indígenas.

assim, em apenas 1 (um) processo, esse advogado fundamentou as alegações da parte na cultura de seu povo.

4.4. Manifestações do Ministério Público do Estado do Tocantins e da Funai nas ações de guarda de infância e juventude

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), no artigo 127, estabelece que o Ministério Público “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988, s/p). Dessas atribuições constitucionais decorre uma série de deveres institucionais para o Ministério Público, incluindo a responsabilidade de assegurar a aplicação efetiva das leis e normas que protegem os interesses das crianças e adolescentes. Em consonância com essas atribuições, o Ministério Público atua como um defensor dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, conforme previsto no artigo 227 da CF/88 e na legislação infraconstitucional, intervindo em processos de guarda e apuração de ato infracional, entre outros, para garantir a observância plena desses direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Eca) é uma norma infraconstitucional que visa assegurar a proteção integral e a dignidade das crianças e dos adolescentes, garantindo-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme conferidos pela CF/88. Nesse contexto, em seu artigo 202, o Eca estabelece a atuação obrigatória do Ministério Público em todos os processos e procedimentos que envolvam a defesa dos direitos e interesses das crianças e dos adolescentes. No artigo 203, dispõe que, caso esse mandamento não seja observado, acarretará a nulidade do feito. Essa obrigatoriedade objetiva garantir a observância plena dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, em todas as esferas judiciais e extrajudiciais, assegurando que todas as decisões sejam tomadas com base no melhor interesse da criança e do adolescente, promovendo, assim, sua proteção integral e sua dignidade, conforme artigo 227 da CF/88.

Em observância aos dispositivos legais citados acima, o Ministério Público do Estado do Tocantins atuou em todas as 14 (catorze) ações de guarda de infância e juventude analisadas. Da análise dessas ações, observa-se que, em 6 (seis) delas, o Ministério Público apenas acompanhou e impulsionou o andamento

processual. No processo nº 500018XXX20118272739, requereu a realização de estudo psicossocial e manifestou-se favorável à realização imediata da audiência de instrução e julgamento. No processo nº 000071XXX20158272725, ao verificar que a inicial estava apócrifa, solicitou audiência de justificação para sanar a questão e concordou com o pedido de desistência nela formulado pela parte autora. No processo nº 000221XXX20218272725, apenas deu ciência aos atos processuais e requereu a homologação do pedido de desistência. Nos processos nº 000374XXX20198272725, nº 000072XXX20218272725 e nº 000097XXX20218272725, manifestou-se favorável ao acordo entabulado entre as partes no Cejusc e requereu sua homologação.

Quanto aos processos em que houve a emissão de pareceres fundamentados, verificou-se que, em 4 (quatro) deles, a manifestação do Ministério Público baseou-se exclusivamente no ordenamento jurídico hegemônico. Em 1 (um) processo, o parecer fundamentou-se na cultura do povo indígena Akwẽ-Xerente. Em 3 (três) processos, os pareceres do Ministério Público mencionaram tanto o ordenamento jurídico hegemônico quanto a cultura do povo indígena Akwẽ-Xerente como fundamentos. Por fim, em 1 (um) processo, a fundamentação do Ministério Público foi baseada na cultura do povo indígena Javaé, etnia da parte ré.

Como o ocorrido com as partes, as normas hegemônicas mais mencionadas pelo Ministério Público foram o Código Civil (CC/2002), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Eca) e a Constituição Federal de 1988 (CF/88), destacando-se as disposições que garantem o princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Entretanto, no processo nº 00010057120218272725, foi citado o art. 485, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC) para fundamentar o requerimento de decretação do abandono da causa, em virtude da inércia da parte autora em promover os atos e diligências que lhe cabiam por mais de 30 (trinta) dias (TJTO, 2021b).

Nos outros 3 (três) processos em que o Ministério Público fundamentou sua manifestação apenas no ordenamento jurídico hegemônico, os dispositivos citados foram o artigo 227 da CF/88, os artigos 1º e 33 do Eca, e os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil.

No processo nº 000299XXX20198272725, o Ministério Público fundamentou seu parecer destacando que os dispositivos do Eca relativos ao instituto da guarda enfatizam a necessidade de se priorizar o bem-estar da criança. Contudo, essa fundamentação foi apresentada de maneira genérica, sem especificação dos

artigos pertinentes. Além disso, remeteu-se ao laudo psicológico e ao estudo pedagógico, opinando pela procedência dos pedidos iniciais (TJTO, 2019d).

Com fundamento no artigo 33 do Eca, que obriga o detentor da guarda a prestar assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente, bem como no § 5º do artigo 1.584 do CC/2002, que permite a concessão da guarda a pessoa diversa dos pais, e no princípio da proteção integral, o Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao deferimento da guarda provisória à parte autora (irmão dos menores), no processo nº 000130XXX20198272739. No mesmo ato, requereu a realização de estudo sociopsicopedagógico. Ocorre que, a parte autora pediu desistência da ação e o Ministério Público concordou (TJTO, 2019a).

No processo nº 000242XXX20208272725, para fundamentar seu parecer, o Ministério Público citou o laudo psicossocial cujo resultado foi pela concessão da guarda provisória unilateral à parte autora, pois esta medida melhor atendia aos interesses da infante envolvida. Ao fazê-lo, argumentou que este princípio está vinculado à doutrina da proteção integral, expressa no artigo 227 da CF/88 e no artigo 1º do Eca, e visa garantir o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente. Essa garantia também está consolidada no Código Civil de 2002, em seus artigos 1.583 e 1.584. Diante disso, o Ministério Público manifestou-se pela procedência dos pedidos iniciais (TJTO, 2020).

A única ação de guarda em que o Ministério Público fundamentou seu parecer exclusivamente na cultura Akwẽ-Xerente foi a do processo nº 000008XXX20218272725. Isso porque, no decurso processual, as partes celebraram um acordo extrajudicial conforme os costumes tradicionais de seu povo. Diante disso, o Ministério Público concluiu que não havia motivos para a continuidade do processo e requereu a extinção do feito sem resolução do mérito, priorizando a conciliação e respeitando a decisão fundamentada nos costumes tradicionais das partes envolvidas (TJTO, 2021b).

No processo nº 000098XXX20178272739, o Ministério Público, em seu parecer inicial, foi favorável a concessão da guarda provisória à parte autora (pai), fundamentando esse posicionamento na patrilinearidade dos costumes Akwẽ-Xerente, bem como no artigo 227 da CF/88, e no artigo 4º Eca, que determinam que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. Além disso, mencionou que o direito dos pais à guarda dos filhos advém do poder familiar (art. 1.634, II, Código Civil) e que é possível o ajuizamento da ação de regulamentação de guarda, visando ao interesse primordial do menor, (art. 33 do ECA). No parecer final, o Ministério Público modificou seu

posicionamento e opinou pela procedência dos pedidos iniciais, privilegiando os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente em detrimento da cultura Akwẽ-Xerente (TJTO, 2017).

A única ação em que o Ministério Público fundamentou suas manifestações tanto no ordenamento jurídico hegemônico como indígena Akwẽ-Xerente foi a referente ao processo nº 000026XXX20198272739. A princípio, argumentou que a finalidade da guarda é a colocação da criança e do adolescente em família substituta, sendo permitida sua concessão fora dos casos de tutela e adoção para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável (art. 33, § 2º, Eca). Nessa ação, o pai dos infantes havia falecido e os avós paternos pediram sua guarda. Posteriormente, o Ministério Público mencionou o estudo social e o pedagógico que concluíram que os autores eram capazes de promover os cuidados e proteção necessários ao bem-estar e ao regular desenvolvimento dos infantes. Além disso, ressaltou que estes, desde o nascimento, residiam na Aldeia dos avós paternos, crescendo sob os costumes tradicionais Akwẽ-Xerente, pelos quais os filhos pertencem ao clã do pai e, na do avô paterno. Por fim, o Ministério Público manifestou-se pela procedência dos pedidos iniciais, ressaltando a necessidade de sempre atender ao melhor interesse da criança (TJTO, 2019c).

No processo nº 000058XXX20158272739, o Ministério Público, em seu parecer inicial, opinou pelo indeferimento do pedido liminar, uma vez que, os autores já detinham a guarda de fato da infante e, segundo a cultura do réu (indígena Javaé), “o genitor em regra fica responsável pelos cuidados dos filhos no caso de separação ou falta da genitora” (TJTO, 2015b, s/p). Ocorre que, na audiência de instrução e julgamento os autores pediram a desistência do feito, uma vez que o menor havia atingido a maioridade, e o Ministério Público manifestou-se favorável ao pedido (TJTO, 2015b).

Além da obrigatoriedade da atuação do Ministério Público nos processos e procedimentos, em qualquer esfera judicial ou extrajudicial, que envolvam crianças e adolescentes indígenas (art. 202 do Eca), a participação da Funai também é necessária, conforme o artigo 28, § 6º, inciso III do Eca. Este dispositivo legal estabelece a necessidade de intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, bem como de antropólogos, para assegurar que as decisões judiciais respeitem e protejam as culturas e os direitos dos jovens indígenas (Brasil, 1990).

A Funai, segundo o artigo 1º da Lei nº 5.371/1967 (Estatuto do Índio), foi instituída para estabelecer diretrizes e garantir o cumprimento da política

indigenista, respeitando a pessoa indígena, suas instituições e comunidades, garantindo a posse permanente das terras tradicionais e o usufruto dos recursos naturais, preservando o equilíbrio biológico e cultural, e resguardando a aculturação espontânea. Nessa qualidade, ela é o órgão federal competente para atuar nas ações de guarda de infância e juventude (Brasil, 1967).

A análise combinada do artigo 28, § 6º, inciso III do Eca e do artigo 1º do Estatuto do Índio evidencia a importância de um olhar especializado e sensível às especificidades etnoculturais das crianças e adolescentes indígenas. A participação da Funai e de antropólogos nos processos de guarda, tutela ou adoção de menores indígenas visa assegurar que as decisões judiciais sejam tomadas em consonância com os direitos reconhecidos aos povos indígenas pelo ordenamento jurídico hegemônico e em respeito aos seus valores culturais ancestrais.

Entre as ações de guarda de infância e juventude analisadas, no processo nº 000071XXX20158272725, no processo nº 000221XXX20218272725, no processo nº 000374XXX20198272725, no processo nº 000100XXX20218272725, no processo nº 000098XXX20178272739, e no processo nº 000026XXX20198272739, em que pese a determinação do Eca e do Estatuto do Índio, a atuação da Funai no feito sequer foi requerida pelas partes ou pelo Ministério, bem como não foi ordenada pelo magistrado.

No processo nº 000072XXX20218272725 e no processo nº 000097XXX20218272725, a parte autora, representada por um advogado indígena do povo Akwẽ-Xerente, requereu a notificação da Funai para atuar no feito. Ocorre que, embora o magistrado tenha ordenado a intimação da Funai para emitir relatório técnico sobre a situação das famílias indígenas envolvidas, em virtude do êxito da audiência de conciliação perante o Cejusc, ela não chegou a atuar no feito (TJTO, 2022e).

Outra ação de guarda na qual a Funai não atuou foi a do processo nº 000008XXX20218272725, embora a parte autora tenha requerido sua participação e o magistrado tenha ordenado sua intimação para apresentar relatório técnico. Isso ocorreu porque, antes da intimação da Funai, as partes informaram ao juízo sobre a celebração de um acordo extrajudicial. Diante deste fato, o Ministério Público requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito e o magistrado o extinguiu (TJTO, 2022a).

No processo nº 000242XXX20208272725, a parte autora também requereu a participação da Funai e, novamente, o magistrado ordenou sua intimação. Apesar disso, a Funai também não atuou. Nesse processo, o magistrado decidiu

pela procedência dos pedidos iniciais, fundamentando sua decisão no ordenamento jurídico hegemônico, nos pareceres do Ministério Público e no estudo sociopsicopedagógico que concluiu que a infante “tem o sentimento de pertencimento ao lugar e as pessoas envolvidas, eis que a genitora não procura mais ter responsabilidade com a filha” (TJTO, 2020, s/p).

Diversamente das ações de guarda mencionadas anteriormente, no processo nº 500018XXX20118272739, a Funai chegou a manifestar-se. Contudo, ao ser intimada pelo magistrado a designar um antropólogo para realizar o estudo social das partes envolvidas, a Funai respondeu que não é competência sua “realizar estudo social no processo, posto que referido estudo é ato da equipe multidisciplinar do Juízo, cabendo à FUNAI apenas indicar servidor para acompanhar o caso” e pugnou pela “nomeação de antropólogo para participar da equipe interdisciplinar conforme descrito no ECA” (TJTO, 2011, s/p). Diante disso, em observância do artigo 28, § 6º, inciso III do Eca, o magistrado nomeou um antropólogo para compor a equipe multidisciplinar e realizar a perícia técnica sobre as partes envolvidas. O laudo antropológico concluiu que a atitude dos autores em pedir a guarda dos menores é coerente com a patrilinearidade da cultura Akwẽ-Xerente, uma vez que o avô orientou a filha mais velha a cuidar do infante, mantendo-o assim, próximo a família e pertencente ao seu clã. Além da perícia antropológica, também foi realizado o estudo sociopsicopedagógico. Até o dia 31 de janeiro de 2024, o processo aguardava realização de audiência de instrução e julgamento (TJTO, 2011).

No processo nº 000058XXX20158272739 e no processo nº 000299XXX20198272725, o magistrado determinou a intimação da Funai para nomear um servidor para acompanhar o oficial de justiça no cumprimento das diligências a serem cumpridas na aldeia indígena em que viviam as partes envolvidas. Em resposta a essa ordem judicial, a Funai alegou que, como a providência requerida era de natureza eminentemente administrativa, não lhe competia cumprir a determinação judicial. Entretanto, reconheceu que lhe competia intervir, por meio da nomeação de um assistente técnico para acompanhar o feito, sobretudo na qualidade de órgão responsável por garantir o cumprimento da política indigenista. Baseado nisso, a atuação da Funai se restringiu ao acompanhamento de atos processuais como a audiência de instrução e julgamento (TJTO, 2015); (TJTO, 2019d).

Embora nas ações de guarda dos processos nº 500018XXX20118272739, nº 000058XXX20158272739 e nº 000299XXX20198272725 a Funai tenha argumentado que não lhe competia realizar o estudo social, no processo nº

000130XXX20198272739, tal estudo foi realizado por ela. Neste último, o magistrado determinou a intimação da Funai para tomar conhecimento e participar da ação, bem como nomear um profissional técnico especializado e conhecedor da cultura Akwẽ-Xerente para auxiliar a equipe multidisciplinar na realização do estudo sociopsicopedagógico. Em obediência a essa determinação judicial, a Funai nomeou uma servidora indigenista especializada para elaborar o relatório técnico. Para coletar dados necessários à elaboração do relatório, ela realizou entrevistas domiciliares e conversas com pessoas que possuem laços socioafetivos com os envolvidos e com agentes públicos que acompanham as relações familiares nas aldeias do autor, do infante e na cidade onde vive a mãe do infante. A indigenista levou em consideração o ordenamento jurídico hegemônico e a cultura Akwẽ-Xerente para apontar a quem deveria ser concedida a guarda do infante (TJTO, 2019a).

Nos processos nº 500018XXX20118272739 e nº 000299XXX20198272725, embora a Funai tenha alegado não ser de sua competência nomear um servidor para acompanhar o oficial de justiça no cumprimento das diligências nas aldeias indígenas Akwẽ-Xerente, por se tratar de providência de natureza eminentemente administrativa, em ambas as ações de guarda de infância e juventude foi acostada aos autos a ata de uma reunião sobre essa questão. Participaram dessa reunião o titular da vara, o diretor do fórum, o Procurador da República, um antropólogo do Ministério Público Federal, o coordenador técnico da Funai, que é indígena do povo Akwẽ-Xerente, um representante regional da Funai, um representante da Defensoria Pública, um representante do Ministério Público, um delegado de Polícia Civil, além de representante da Prefeitura e dois oficiais de justiça. Na reunião, ficou acordado que, sempre que houver necessidade de cumprimento de qualquer diligência dentro das terras indígenas Xerente e Funil, o Oficial de Justiça deverá ser acompanhado pelo coordenador técnico da Funai, que é indígena do povo Akwẽ-Xerente.

Segundo preconiza o Eca, a atuação do Ministério Público em todos os processos e procedimentos que envolvam crianças e adolescentes é obrigatória. Essa norma visa garantir-lhes a proteção integral e a dignidade, assegurando que seus direitos fundamentais sejam plenamente observados nas decisões judiciais das ações de guarda de infância e juventude. Conforme observado, o Ministério Público não apenas acompanhou e impulsionou o andamento processual, mas também atuou proativamente, requerendo estudos psicossociais, opinando sobre pedidos e acordos, e fundamentando suas manifestações tanto no ordenamento

jurídico hegemônico quanto da cultura Akwẽ-Xerente, sempre priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Quanto à atuação da Funai, apesar das disposições do Eca sobre a necessidade de sua participação nas ações de guarda de infância e juventude, vários processos analisados revelaram sua ausência, seja por falta de requisição pelas partes e Ministério Público ou de determinação judicial, ou pela realização de acordos entre as partes que inviabilizaram sua participação. Em alguns processos a Funai restringiu sua atuação à nomeação de um assistente técnico para acompanhar os atos processuais ou acompanhar o cumprimento de diligências. No entanto, houve processos em que a Funai emitiu relatório técnico sobre a situação dos envolvidos, considerando as especificidades culturais dos Akwẽ-Xerente.

A importância da atuação do Ministério Público e da Funai nas ações de guarda é manifesta. Aquele garante a proteção integral das crianças e adolescentes, defendendo seus direitos em todas as instâncias. Esta, por sua vez, assegura o cumprimento da política indigenista, para que as decisões judiciais sejam culturalmente sensíveis, respeitando as tradições e valores dos povos indígenas. Juntas, essas instituições promovem um sistema de justiça mais justo e inclusivo, que reconhece e respeita a diversidade cultural presente na sociedade brasileira.

4.5. Fundamentação das decisões judiciais quanto aos pedidos de guarda de menores

O acesso à justiça constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, especialmente diante da diversidade cultural existente no Brasil, reconhecida constitucionalmente. Todavia, a efetividade desse acesso enfrenta inúmeros obstáculos dentro do próprio sistema de justiça, decorrentes de fatores econômicos, sociais, culturais, organizacionais e estruturais que precisam ser superados para se construir uma ordem jurídica verdadeiramente justa e igualitária.

Os artigos 5º, XXXV, 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) conferem aos povos indígenas o direito de acesso à justiça, os direitos culturais e territoriais e legitimidade para ingressar em juízo em defesa destes e de outros direitos. No entanto, a prática revela uma lacuna significativa entre o

reconhecimento teórico desses direitos e sua aplicação efetiva. A diversidade e complexidade dos conflitos que chegam ao Judiciário exigem um sistema de justiça que conte com instrumentos adequados para resolvê-los, caso contrário, os dispositivos constitucionais que conferem direitos aos povos indígenas se tornarão mera declaração política, de conteúdo e função vazios.

Essa realidade evidencia que a judicialização de um direito violado, por si só, não assegura a efetividade do acesso à justiça. Para tanto, é necessário que as decisões judiciais sejam plurais e emancipatórias, reconhecendo as especificidades etnoculturais dos envolvidos ao resolver os conflitos de interesses. Somente assim, o sistema de justiça hegemônico poderá reverter a relação colonial monista e preconceituosa estabelecida com os povos indígenas, que constantemente resulta na negação de seus direitos, ao invés de seu reconhecimento e respeito.

A atuação do magistrado, nesse contexto, reveste-se de especial importância, especialmente ao considerar a relação entre o acesso à justiça e a defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas. Ao decidir conflitos que envolvam indígenas, é essencial que o magistrado leve em consideração seus modos de ser e viver, bem como suas formas de conceber o Direito e a Justiça, a fim de evitar a invisibilização de seus costumes tradicionais e a perpetuação da lacuna entre o reconhecimento constitucional desses direitos e sua efetividade.

Quanto à atuação dos magistrados nas ações de guarda de infância e juventude analisadas, observa-se que, como os demais atores processuais, suas decisões pautaram-se especialmente no ordenamento jurídico hegemônico. As decisões analisadas foram pautadas principalmente na Constituição Federal de 1988 (CF/88), no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no Código Civil (CC/2002) e no Código de Processo Civil (CPC), com especial destaque para as disposições relativas aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para assegurar a efetiva proteção dos direitos e interesses das crianças e adolescentes, conforme os artigos 150 a 152 do ECA, o Poder Judiciário deve manter uma equipe interprofissional ou multidisciplinar para fornecer suporte técnico, seja por meio de laudos escritos ou depoimentos em audiência. Na ausência de servidores públicos suficientes para esse assessoramento, o magistrado pode nomear um perito, conforme a legislação local (Brasil, 1990). A análise das ações de guarda de infância e juventude revelou que os estudos sociopsicopedagógicos, conduzidos pela equipe multidisciplinar, foram considerados pelos magistrados ao decidir sobre a guarda de crianças e

adolescentes, especialmente nos processos extintos com julgamento de mérito em que não houve acordo entre as partes.

Para fins de análise da atuação do magistrado, não serão considerados os processos que não tiveram julgamento de mérito. São eles: o processo nº 500018XXX20118272739, ainda em andamento; os processos nº 000071XXX20158272725, nº 000058XXX20158272739, nº 000130XXX20198272739 e nº 000221XXX20218272725, nos quais houve homologação do pedido de desistência (art. 485, VIII, CPC); o processo nº 000100XXX20218272725, em que foi decretado abandono de causa (art. 485, III, CPC); e o processo nº 000008XXX20218272725, que foi extinto em virtude de acordo extrajudicial entre as partes (art. 485, IV, CPC).

Também não serão objeto de análise os processos nº 000374XXX20198272725, nº 000072XXX20218272725 e nº 000097XXX20218272725, nos quais, embora tenha havido julgamento de mérito, o magistrado apenas homologou o acordo judicial celebrado em audiência realizada pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), conforme o art. 487, III, "b", do CPC.

Embora os processos nº 000299XXX20198272725 e nº 000242XXX20208272725 também tenham sido julgados procedentes, será apresentada apenas sucintamente a fundamentação da sentença, considerando a semelhança dos fundamentos de fato e de direito com os processos nº 000098XXX20178272739 e nº 000026XXX20198272739, cuja análise será apresentada detalhadamente.

No processo nº 000299XXX20198272725, houve julgamento antecipado do feito diante da revelia da parte requerida, conforme o artigo 344 do CPC. O magistrado fundamentou sua decisão no artigo 227 da CF/88, nos artigos 33, §§ 1º e 2º, e 35 do ECA, bem como no artigo 1.584, § 5º do CC/2002, julgando procedentes os pedidos inaugurais com base no artigo 487, inciso I, do CPC. Na referida decisão, o magistrado fez menção ao estudo sociopsicopedagógico contido no relatório. No entanto, na fundamentação da sentença, citou apenas o estudo pedagógico, que concluiu que a criança vê os autores (avós paternos) como pais, e a avaliação psicológica, que constatou a adaptação da criança ao convívio com os autores, omitindo o estudo social, que foi o único que abordou a cultura Akwẽ-Xerente (TJTO, 2019d).

No processo nº 000242XXX20208272725, houve julgamento antecipado do feito em razão da revelia da parte requerida, conforme o artigo 344 do CPC. O magistrado fundamentou sua decisão no artigo 227 da CF/88, nos artigos 28, 33,

§ 2º, e 36 do ECA, bem como no artigo 1.728 do CC/2002, julgando procedentes os pedidos inaugurais com base no artigo 487, inciso I, do CPC. Na referida decisão, o magistrado fez menção ao estudo sociopsicopedagógico, cuja conclusão foi no sentido de que os autores (tia materna e tio paterno) detinham plenas condições de cuidar e sustentar a criança, sem estabelecer distinção entre o estudo pedagógico, a avaliação psicológica e o estudo social (TJTO, 2020).

Assim, será analisada a atuação do magistrado no processo nº 000098XXX20178272739, julgado improcedente; e no processo nº 000026XXX20198272739, julgado procedente. Além disso, nesses processos será analisada a atuação da equipe multidisciplinar, responsável pela assessoria técnica do juízo, por meio da realização de estudos sociopsicopedagógicos.

Autuado em 1º de agosto de 2017, o processo nº 000098XXX20178272739 consiste em uma ação de guarda com pedido liminar proposta pelo pai contra a mãe. O autor alega que a filha não recebe os cuidados necessários na aldeia e que ele possui melhores condições de cuidar dela. Sustenta ainda que, conforme a cultura Akwê-Xerente, os filhos devem permanecer com o pai após a separação. Diante disso, o autor pleiteia, entre outros pedidos, a concessão da guarda provisória e, ao final, a guarda definitiva da filha, fundamentando-se nos artigos 227 da Constituição Federal de 1988, 1.634 do Código Civil de 2002, e 33, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratam da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente (TJTO, 2017).

Em sua primeira manifestação nos autos, proferida em 1º de agosto de 2017, o magistrado recebeu a petição inicial e deu vistas ao Ministério Público para que este se manifestasse sobre o feito. Não obstante a manifestação favorável do Ministério Público à concessão da guarda provisória ao autor em respeito à cultura Akwê-Xerente, o magistrado, em decisão de 1º de setembro de 2017, indeferiu a liminar. Sua decisão foi fundamentada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ressaltando a primazia desse princípio sobre quaisquer circunstâncias fáticas e jurídicas. Em ato contínuo, diante da natureza do direito envolvido, determinou a realização de estudo psicossocial pela equipe multidisciplinar (TJTO, 2017).

O laudo de avaliação psicológica, juntado aos autos em 29 de novembro de 2019, destacou a importância da questão cultural, indicando que a infante pertence ao clã paterno. Após a separação dos genitores, essa condição não foi respeitada pela mãe (ré), que manteve a guarda da menor na aldeia. A psicóloga avaliadora relatou que a criança se encontra culturalmente desprotegida, pois não é reconhecida como pertencente ao clã do pai em rituais e festas, e a ascensão

da mãe como chefe de família representou uma mudança significativa na organização social Akwẽ-Xerente (TJTO, 2017).

No entanto, do ponto de vista afetivo, a menor está bem amparada pela ré, com quem vive desde o nascimento, estando adaptada ao ambiente familiar, com um maior apego a ela devido ao distanciamento do pai (autor). A avaliação psicológica mencionou que o relacionamento entre mãe e filha é essencial para o desenvolvimento da identidade feminina (TJTO, 2017).

O laudo concluiu que a criança está adaptada ao convívio com a ré, mas mantém interesse em contato frequente com o autor. Ambos os genitores foram considerados aptos para a criação da menor, sem histórico de violência ou negligência, demonstrando capacidade afetiva e psicológica. Por fim, sugeriu-se a realização de visitas supervisionadas para fortalecer o vínculo entre pai e filha (TJTO, 2017).

O estudo social, juntado aos autos em 29 de novembro de 2019, destacou que, na cultura indígena Akwẽ-Xerente, após a separação dos genitores, os filhos devem permanecer com o pai (autor). No entanto, atualmente, a criança mantém vínculos apenas com a mãe (ré), estando afastada do pai desde a separação (TJTO, 2017).

O laudo do estudo social revelou que a criança vive em um ambiente de dificuldades sociais, alimentares e de educação básica, que atende às necessidades bilíngues. A Assistente Social afirmou que o autor apresenta melhores condições para cuidar da filha, destacando que ele não deseja que ela permaneça na aldeia devido às dificuldades culturais, educacionais e materiais enfrentadas (TJTO, 2017).

Diante dessas observações, a Assistente Social manifestou-se favorável à concessão da guarda ao autor, recomendando a regulamentação de visitas com ambos os genitores até a resolução do processo de guarda. Sugeriu que as visitas sejam acompanhadas por um parente próximo e pela equipe multidisciplinar, com a elaboração de relatórios mensais das visitas, visando garantir que a transição da guarda seja harmoniosa e atenda aos melhores interesses da criança (TJTO, 2017).

O estudo pedagógico, juntado aos autos em 2 de dezembro de 2019, evidencia que a infante enfrenta dificuldades escolares e em outras áreas essenciais para seu desenvolvimento pessoal e social, em virtude da falta de assistência adequada por parte da mãe (ré), que detém sua guarda. Conforme relatado pela Pedagoga, a ré mencionou insuficiências alimentares e de vestuário, além de dificuldades na vida escolar, uma vez que não possui condições de

comparecer às reuniões escolares nem de manter uma rotina de estudos em casa (TJTO, 2017).

As análises indicam que a ausência de uma estrutura familiar que apoie adequadamente o processo de ensino-aprendizagem da adolescente está causando um impacto negativo significativo, devido à falta de acompanhamento escolar que incentive, apoie e realize a mediação entre a família e a escola. Em contrapartida, o pai (autor) demonstra estar melhor preparado e possuir maior interesse pela vida escolar da filha, o que é fundamental para seu desenvolvimento acadêmico (TJTO, 2017).

Diante desses fatos, a Pedagoga concluiu que o autor apresenta melhores condições para cuidar e sustentar a filha, proporcionando um convívio familiar harmonioso e seguro, conforme a tradição cultural Akwê-Xerente, que assegura ao pai o direito de cuidar dos filhos em caso de separação (TJTO, 2017).

Após a realização do estudo sociopsicopedagógico, o magistrado abriu vistas ao Ministério Público, que requereu a designação de audiência de instrução e julgamento. Em 10 de agosto de 2021, foi realizada a primeira parte da audiência, na qual as partes celebraram um acordo provisório, concedendo a guarda provisória à ré, com visitas pelo autor. No mesmo ato, o magistrado determinou a realização de novas visitas às residências dos genitores e a elaboração de um novo parecer psicossocial, o qual, contudo, não foi realizado (TJTO, 2017).

A segunda parte da audiência de instrução e julgamento ocorreu no dia 9 de novembro de 2021. Embora as partes não tenham comparecido, seus representantes legais estavam presentes. O representante da parte autora apresentou alegações finais em audiência, enquanto o representante da parte ré solicitou prazo para apresentá-las na forma de memoriais. Após a apresentação das alegações finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público para parecer, e, posteriormente, conclusos para sentença (TJTO, 2017).

Na sentença prolatada em 29 de maio de 2022, após o relatório dos atos processuais das partes, o magistrado apresentou a fundamentação da decisão. O primeiro ponto analisado foi o pedido de justiça gratuita, que foi concedido tanto à parte autora quanto à parte ré, com base nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC) e no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), considerando a insuficiência financeira comprovada por ambos (TJTO, 2017).

No mérito, inicialmente, o magistrado analisou o pedido de guarda e regulamentação de visitas, fundamentando-se no princípio do melhor interesse da

criança, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que priorizam o bem-estar e o desenvolvimento integral da criança (TJTO, 2017).

Em seguida, procedeu-se à análise dos laudos do estudo sociopsicopedagógico. O magistrado observou que, apesar de os laudos indicarem condições favoráveis para a guarda pelo autor em termos socioeconômicos e educacionais, também apontaram que a criança está adaptada à vida com a ré e possui um forte vínculo afetivo com ela. A ré assegura um ambiente culturalmente adequado para a filha, que pertence à cultura Akwê-Xerente e não fala português, o que reforça a necessidade de continuidade na guarda materna (TJTO, 2017).

Além dos laudos do estudo sociopsicopedagógico, o magistrado destacou a manifestação favorável do Ministério Público, que opinou pela concessão da guarda unilateral definitiva à ré, com a devida regulamentação das visitas pelo autor (TJTO, 2017).

Outro ponto relevante verificado pelo magistrado foi que as rendas do autor e da ré foram consideradas similares, não havendo justificativa para a mudança de guarda baseada em critérios econômicos. Dessa forma, a análise considerou preponderantemente o melhor interesse da criança, conforme os princípios legais estabelecidos (TJTO, 2017).

Diante disso, o magistrado concedeu a guarda unilateral à ré, com regulamentação de visitas ao pai, de forma a preservar o vínculo familiar e afetivo entre pai e filha, consoante previamente acordado, com possibilidade de ajuste conforme a evolução das circunstâncias. Assim, o magistrado pautou sua decisão na melhor adequação ao contexto cultural, afetivo e de continuidade na vida da criança, garantindo seu bem-estar e desenvolvimento integral (TJTO, 2017).

Após a análise do processo nº 000098XXX20178272739, julgado improcedente, passa-se a análise dos 3 (três) processos nos quais o pedido de guarda foi julgado procedente pelo magistrado. Em ordem cronológica de autuação, o primeiro processo analisado será o processo nº 000026XXX20198272739 que trata de uma ação de regulamentação de guarda com pedido de tutela de urgência, proposta em 07 de março de 2019, pelos avós paternos (autores) contra a mãe dos menores (ré), em virtude do falecimento do pai dos menores (TJTO, 2019c).

Em despacho proferido em 19 de março de 2019, o magistrado recebeu a petição inicial, concedeu a gratuidade de justiça aos autores e abriu vistas ao Ministério Público para manifestação sobre o pedido de guarda provisória. O

Ministério Público manifestou-se favorável ao pedido de guarda provisória, uma vez que os autores já exercem a guarda de fato dos infantes, e requereu a realização de estudo psicossocial. Em face disso, o magistrado determinou, com urgência, a realização do referido estudo psicossocial pela equipe multidisciplinar (TJTO, 2019c).

A equipe multidisciplinar foi designada para realizar o estudo sociopsicopedagógico. O estudo social, anexado aos autos em 27 de março de 2020, destaca a patrilinearidade da cultura Akwẽ-Xerente, significando que os filhos pertencem ao clã paterno. Outro aspecto cultural relevante é o conceito amplo de família adotado por esse povo, em que todos são responsáveis pela educação e cuidados das crianças e adolescentes. A Assistente Social observou que tanto os avós paternos quanto os tios contribuem para o sustento e criação dos infantes. O laudo do estudo social aponta que os autores possuem condições adequadas proporcionar o cuidado e a proteção necessários ao bem-estar e desenvolvimento dos infantes, e que estes demonstram sentir-se acolhidos e adaptados ao convívio com os avós (TJTO, 2019c).

Como o estudo social, o estudo pedagógico, autuado em 3 de abril de 2020, conclui que os autores possuem condições adequadas para propiciar uma boa qualidade de vida aos infantes e demonstram esmero pela vida escolar deles, além de capacidade para lidar com as questões educacionais. Os infantes frequentam uma escola indígena e, conforme os costumes tradicionais Akwẽ-Xerente, foram inicialmente alfabetizados na língua de seu povo e possuem desempenho acadêmico compatível com sua idade escolar. A pedagoga ponderou que, consoante a cultura do povo Akwẽ-Xerente, os filhos pertencem ao clã paterno, conferindo aos autores o direito de exercer a guarda dos infantes, fato reconhecido pela família materna. O laudo do estudo pedagógico, conclui que os autores possuem plenas condições de suprir os cuidados e o sustento dos infantes, fornecendo uma estrutura familiar que apoia adequadamente o processo escolar e propicia um ambiente familiar afetivo, harmonioso e seguro (TJTO, 2019c).

O relatório da avaliação psicológica, acostado ao processo em 13 de abril de 2020, revela que os infantes estão bem adaptados ao convívio com os autores, aos quais consideram como pais. O convívio familiar é organizado para que, mesmo na ausência da mãe, os infantes não sintam desamparo afetivo. A Psicóloga relatou que não há indícios de alienação parental por parte dos autores, inclusive, estes não se opõem ao convívio dos infantes com a mãe. O laudo da avaliação psicológica sugeriu a realização de uma audiência de conciliação, nos

moldes da cultura Akwẽ-Xerente para oportunizar uma conversa presencial e um possível acordo (TJTO, 2019c).

Após a realização do estudo sociopsicopedagógico, o magistrado abriu vistas ao Ministério Público para manifestação. O Ministério Público ratificou o parecer favorável à concessão da medida liminar e requereu a realização de uma audiência de conciliação, conforme sugerido no laudo da avaliação psicológica. Diante disso, o magistrado encaminhou os autos ao Cejusc para a realização de uma audiência de conciliação. A audiência foi realizada em 18 de agosto de 2021, contudo, as partes não chegaram a um acordo (TJTO, 2019c).

Diante da ausência de celebração de acordo entre partes e superada a fase de organização e saneamento processual, o magistrado designou audiência de instrução e julgamento. Na audiência, realizada, no dia 16 de agosto de 2022, o magistrado ouviu as partes, as testemunhas e o Ministério Público e proferiu o seguinte despacho: “Dê-se vistas dos autos sucessivamente a parte autora e a requerida para apresentarem memoriais no prazo de 15 dias cada. Após dê-se vistas dos autos ao Ministério Público para se manifestar no mesmo prazo” (TJTO, 2019c, s/p).

Na sentença prolatada em 18 de janeiro de 2023, após o relatório dos atos processuais das partes, o magistrado apresentou a fundamentação da decisão. O magistrado aduziu que o pedido de guarda de infância e juventude formulado nos autos encontra respaldo nos artigos 28 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê a colocação em família substituta mediante guarda, tutela ou adoção, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 33 do ECA. O artigo 1.584, §5º do Código Civil também reforça que a guarda deve ser deferida a quem revelar compatibilidade com a natureza da medida, considerando preferencialmente o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (TJTO, 2019c).

Além disso, o magistrado mencionou os laudos do estudo sociopsicopedagógico realizado pela equipe multidisciplinar, os quais evidenciam que os infantes estão bem adaptados ao convívio com os avós paternos. Os estudos técnicos demonstram que os avós proporcionam todos os cuidados e sustento necessários desde o falecimento do genitor, sendo inclusive reconhecidos como figuras parentais pelos mais novos. Os laudos também destacam que o ambiente familiar é harmonioso e propício ao desenvolvimento saudável dos infantes, incluindo as questões escolares. O magistrado ressaltou ainda que "existem questões culturais que asseguram o direito dos avós paternos

de ficar com a guarda dos netos em caso de morte do pai de família" (TJTO, 2019c, s/p).

Ao final de sua fundamentação, o magistrado abordou o parecer do Ministério Público, que se manifestou favorável à concessão da guarda aos avós paternos, ressaltando a ausência de prejuízo às crianças. Assim, em atenção ao superior e prioritário interesse dos menores, entendeu ser imperiosa a procedência do pedido de guarda para salvaguardar a saúde física e psicológica das crianças, julgando procedente o pedido com resolução de mérito, extinguindo o processo na forma do artigo 487, inciso I, do CPC.

No contexto das ações de guarda de infância e juventude analisadas, a atuação do magistrado priorizou a garantia da proteção integral e do melhor interesse da criança. Por isso, nos despachos e decisões, o magistrado considerou não apenas os aspectos legais, mas também as condições socioeconômicas, afetivas e culturais que cercam os menores. As decisões foram tomadas de maneira a assegurar um ambiente saudável e seguro, capaz de promover o cuidado, o sustento e o desenvolvimento integral da criança ou adolescente.

Os laudos sociopsicopedagógicos elaborados pela equipe multidisciplinar foram essenciais para fornecer um suporte técnico qualificado, assegurando que as decisões judiciais fossem informadas por uma compreensão profunda das condições sociais, psicológicas e educacionais das crianças. Além disso, proporcionaram ao magistrado maior familiaridade com as especificidades etnoculturais do povo Akwẽ-Xerente.

A atuação conjunta do magistrado e da equipe multidisciplinar foi essencial para preencher a lacuna entre o reconhecimento teórico dos direitos dos povos indígenas e sua aplicação prática. Ao longo do andamento processual, os magistrados pautaram suas decisões nos mandamentos da Constituição Federal de 1988 (CF/88), do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Código Civil de 2002 (CC/2002), que visam assegurar a proteção integral e o melhor interesse das crianças e dos adolescentes. O Ministério Público foi constantemente consultado em todos os feitos, e a equipe multidisciplinar e a Fundação Nacional do Índio (Funai) foram convocadas sempre que necessário para o julgamento do feito.

Além de se fundamentar no ordenamento jurídico hegemônico, o magistrado considerou a cultura do povo Akwẽ-Xerente em algumas de suas decisões. Quando tal consideração não foi possível, priorizou a concessão da guarda à parte que possuía melhores condições de proporcionar um desenvolvimento saudável

à criança, preservando a proximidade com suas tradições, crenças e língua. Essa atuação do magistrado acarreta decisões mais plurais e igualitárias, promovendo um sistema de justiça mais justo e inclusivo.

5 Considerações finais

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma ruptura significativa com a política de dominação colonial que considerava os indígenas como selvagens e incivilizados, o que, historicamente, foi utilizado como justificativa de medidas de escravização, extermínio, integração forçada à cultura nacional e expropriação de seus territórios. A nova ordem constitucional atribuiu aos indígenas a qualidade de cidadãos brasileiros, conferindo-lhes os mesmos direitos dos demais integrantes da comunidade nacional, além de direitos culturais e territoriais específicos, e legitimidade processual conforme os artigos 231 e 232. Com isso, a CF/88 reconheceu a diversidade etnocultural presente na sociedade brasileira, superando a prática preconceituosa e discriminadora de classificar as etnias e culturas como superiores e inferiores.

Nesse contexto, a presente pesquisa assumiu como premissa fundamental a necessidade de respeitar a diversidade cultural para assegurar o efetivo acesso à justiça aos povos indígenas, considerando-o um meio essencial para a proteção e defesa dos direitos conferidos pela Constituição Federal de 1988. Para verificar a veracidade dessa premissa, foi conduzida uma revisão teórica multidisciplinar, com ênfase em autores da área jurídica, tanto indígenas quanto não indígenas, bem como na legislação nacional e internacional pertinente ao tema. Com base nisso, foram analisadas as ações de guarda de infância e juventude propostas, entre janeiro de 2011 e dezembro de 2021, que envolvem indígenas do povo Akwẽ-Xerente, objeto principal desta pesquisa.

O problema da pesquisa era o de investigar se as decisões judiciais dos magistrados da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Miracema do Tocantins, nas ações de guarda de infância e juventude que envolvem indígenas do povo Akwẽ-Xerente pautam-se pela diversidade cultural, assegurando o efetivo acesso à justiça e, consequentemente, os direitos constitucionais desse povo.

Para responder esse problema, foram delimitados quatro pontos essenciais de estudo: i) o processo de luta e resistência dos povos indígenas pelo reconhecimento e implementação dos seus direitos; ii) os direitos dos povos indígenas reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação interna e externa, especialmente o acesso à justiça e a diversidade cultural; iii) os costumes tradicionais, a organização social e as relações de parentesco e filiação

segundo à cultura dos Akwẽ-Xerente; e iv) os fundamentos de fato e de Direito dos atos e manifestações processuais das partes, Ministério Público, Funai, Equipe Multidisciplinar e magistrado nas ações de guarda de infância e juventude que envolvem indígenas deste povo.

A partir do estudo desses pontos, concluiu-se que os principais obstáculos para a efetividade do acesso à justiça dos povos indígenas incluem preconceito racial institucionalizado, desconhecimento das instituições do Estado sobre as culturas indígenas, ausência de consulta aos povos indígenas, a onerosidade das custas judiciais, a morosidade processual, barreiras linguísticas e culturais e a possibilidade das partes.

Para superar esses obstáculos e garantir um acesso efetivo à justiça, é necessário:

- a) remover os obstáculos econômicos e sociais, garantindo que o ordenamento jurídico e a estrutura do sistema de justiça sejam condizentes com a realidade socioeconômica do país;
- b) repensar o ordenamento jurídico e o sistema de justiça na perspectiva do destinatário das normas jurídicas, promovendo sua participação na administração da justiça;
- c) garantir que os atores do sistema de justiça sejam sensíveis às necessidades sociais e comprometidos com a correta interpretação e aplicação do direito substancial, ajustando-o à realidade social;
- d) desenvolver uma estratégia eficaz para resolver conflitos, organizando instrumentos processuais e desenvolvendo meios extrajudiciais de solução de conflitos;
- e) integrar continuamente as perspectivas de Direito e justiça dos povos indígenas ao sistema de justiça, consultando suas comunidades e organizações.

A análise dos processos judiciais envolvendo a guarda de crianças e adolescentes indígenas Akwẽ-Xerente revela uma série de avanços importantes, mas também destaca diversas áreas que precisam de melhorias significativas para superar os obstáculos enumerados acima e garantir um acesso efetivo à justiça para esse povo. Esta análise abordou a atuação das partes envolvidas e dos atores do sistema de justiça, as especificidades etnoculturais e presença dos meios de superar os obstáculos econômicos, sociais, culturais e institucionais ao acesso à justiça do povo Akwẽ-Xerente.

Quanto a presença dos instrumentos necessários para superar os obstáculos à garantia do efetivo acesso à justiça no julgamento das ações de

guarda envolvendo crianças e adolescentes do povo indígena Akwẽ-Xerente, tem-se os seguintes resultados:

a) Remover obstáculos econômicos e sociais:

- i. Positivo: A concessão de gratuidade de justiça em todos os processos ajudou a remover obstáculos econômicos. A atuação da Defensoria Pública também contribuiu para esse objetivo, uma vez que a maioria das partes foi representada por essa instituição. Por exemplo, no Processo nº 000072XXX20218272725, a Defensoria Pública representou tanto a parte autora quanto a parte ré, assegurando que ambas tivessem acesso à justiça.
- ii. Negativo: Em alguns casos, houve demora na citação das partes e na realização de audiências, o que pode ser um obstáculo ao acesso à justiça. Por exemplo, no Processo nº 000072XXX20218272725, a audiência de conciliação foi adiada devido à falta de citação da ré.

b) Repensar o ordenamento jurídico e o sistema de justiça na perspectiva do destinatário:

- i. Positivo: A inclusão de antropólogos e a consideração dos costumes indígenas mostram uma tentativa de adaptar o sistema de justiça à realidade dos povos indígenas.
- ii. Negativo: A FUNAI nem sempre atuou de forma eficiente e, em muitos casos, a cultura Akwẽ-Xerente não foi mencionada explicitamente nas decisões. No Processo nº 000299XXX20198272725, a ausência de um parecer antropológico solicitado pela FUNAI foi uma limitação.

c) Garantir que os atores do sistema de justiça sejam sensíveis às necessidades sociais:

- i. Positivo: A atuação do MP e dos assistentes sociais demonstra uma sensibilidade às necessidades das crianças indígenas.
- ii. Negativo: A falta de tradutores da língua Akwẽ em alguns processos, como no Processo nº 000097XXX20218272725, e a demora nas respostas da FUNAI podem indicar uma falta de plena sensibilidade às necessidades culturais específicas.

d) Desenvolver uma estratégia eficaz para resolver conflitos:

- i. Positivo: A utilização do Cejusc para mediação e acordos extrajudiciais mostra uma tentativa de resolver conflitos de forma consensual, com mais celeridade e menos formalismo, ouvindo as partes envolvidas.

- ii. Negativo: A falta de participação ativa de algumas partes e a ausência de estudos antropológicos em alguns casos podem comprometer a eficácia das estratégias de resolução de conflitos.

e) Integrar continuamente as perspectivas de Direito e justiça dos povos indígenas:

- i. Positivo: A nomeação de antropólogos e a consideração dos estudos sociopsicopedagógico culturais são passos importantes para integrar a justiça indígena ao sistema oficial.
- ii. Negativo: A FUNAI nem sempre apresentou relatórios detalhados, e a cultura Akwẽ-Xerente foi mencionada apenas em alguns processos, mostrando que a integração ainda é parcial.

A análise dos processos sobre ações de guarda envolvendo crianças e adolescentes do povo indígena Akwẽ-Xerente revelou uma série de avanços importantes, mas também destacou diversas áreas que precisam de melhorias significativas para garantir um acesso efetivo à justiça para o povo indígena Akwẽ-Xerente. A inclusão cultural, a assistência jurídica e a mediação de conflitos são passos positivos que mostram uma evolução na sensibilidade do sistema de justiça para com as necessidades culturais e econômicas desses povos. No entanto, a atuação inconsistente da FUNAI, a falta de intérpretes e antropólogos na equipe multidisciplinar, além da morosidade processual são problemas críticos que ainda precisam ser resolvidos.

A atuação da FUNAI, órgão federal responsável pela política indigenista, deve ser mais consistente, assegurando que as diligências processuais sejam realizadas com maior celeridade e que os direitos dos povos indígenas sejam respeitados nas decisões judiciais. Além disso, a presença de tradutores e intérpretes da língua Akwẽ é essencial para garantir que todas as partes compreendam plenamente os procedimentos legais e possam participar de forma efetiva dos atos processuais.

A morosidade processual precisa ser abordada com urgência. Casos pendentes por mais de uma década e situações em que os menores atingem a maioria antes da conclusão dos processos são inaceitáveis e prejudicam a justiça. É necessário implementar medidas para aumentar a eficiência do sistema judicial e garantir que as decisões sejam tomadas de forma oportuna.

Quanto a diversidade cultural reconhecida pela Constituição Federal de 1988, a análise dos processos judiciais evidenciou que essa nem sempre é plenamente refletida na prática judiciária. Embora haja esforços para incluir considerações culturais e tradições indígenas, como a nomeação de antropólogos

e a consideração dos costumes Akwẽ-Xerente em algumas decisões, esses esforços são ainda fragmentados e inconsistentes.

O pluralismo jurídico, que implica a coexistência de múltiplos sistemas jurídicos dentro de um mesmo espaço geográfico e político, é uma consequência do reconhecimento constitucional da diversidade cultural que enfrenta desafios na sua implementação prática. A falta de integração plena das perspectivas jurídicas indígenas, a ausência de intérpretes e a atuação inconsistente da FUNAI demonstram que há um longo caminho a percorrer para que o pluralismo jurídico seja uma realidade efetiva.

Não foi constatado preconceito racial contra os indígenas na atuação das partes envolvidas nos processos judiciais analisados. A equipe multidisciplinar, o Ministério Público, a FUNAI e o magistrado demonstraram uma sensibilidade cultural significativa ao considerar as especificidades culturais dos Akwẽ-Xerente em suas avaliações e decisões. O magistrado, em particular, baseou suas decisões em estudos antropológicos e psicossociais, respeitando as tradições culturais, como a patrilinearidade, e assegurando a proteção integral das crianças. A concessão de gratuidade de justiça e a representação pelas Defensoria Pública também reforçam a ausência de discriminação, garantindo acesso igualitário ao sistema judicial para todas as partes envolvidas. Essas ações demonstram um esforço consciente para integrar as perspectivas culturais indígenas e proteger os direitos fundamentais das crianças, promovendo uma justiça equitativa e inclusiva.

Para melhorar os serviços judiciais prestados aos Akwẽ-Xerente, é preciso implementar diversas ações que promovam uma justiça mais justa e inclusiva. Primeiramente, capacitar magistrados e servidores sobre a cultura, tradições e sistemas de justiça dos povos indígenas por meio de programas contínuos de formação pode aumentar a sensibilidade e a compreensão desses profissionais. Incluir intérpretes e tradutores da língua Akwẽ e antropólogos na equipe multidisciplinar pode garantir que todas as partes compreendam plenamente os procedimentos judiciais e possam participar de forma efetiva.

Fortalecer a atuação da FUNAI, garantindo uma presença consistente em defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas em todos os processos, é outro meio de assegurar o respeito aos direitos dos povos indígenas. Uma das estratégias possíveis é a participação de membros da FUNAI nas diligências e a apresentação de relatórios antropológicos. Aumentar a equipe multidisciplinar com mais assistentes sociais, pedagogos, psicólogos e antropólogos especializados em culturas indígenas permitirá uma atuação mais sensível às questões que envolvem os povos.

Desenvolver materiais informativos culturais, como guias e cartilhas sobre os direitos das crianças indígenas e as tradições dos Akwẽ-Xerente, disponíveis em português e na língua Akwẽ, também pode ajudar a educar todas as partes envolvidas. Fortalecer parcerias com organizações indígenas é outro meio de garantir que os interesses das comunidades sejam plenamente representados.

Finalmente, promover audiências e sessões itinerantes nas próprias comunidades indígenas pode facilitar o acesso à justiça e assegurar uma participação mais efetiva das partes. Implementando essas ações, será possível proporcionar aos Akwẽ-Xerente um sistema judicial que respeite e integre plenamente suas especificidades culturais e seus direitos fundamentais.

Referências

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2008.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. **Vukapanavo - o despertar do povo terena para os seus direitos**: movimento indígena e confronto político. 2019. 241 f. Tese (doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/72/teses/901385.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Vukapanavo – o despertar do povo terena para os seus direitos: movimento indígena e confronto político. *Trabalho Necessário*, v.18, n.36, 2020. <https://doi.org/10.22409/tn.v18i36.42816>

ALFINITO, Ana Carolina; AMADO, Luiz Henrique Eloy. A aplicação do marco temporal pelo poder judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo terena. *In: Índios, Direitos Originários e Territorialidade*. ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; TINÔCO, Livia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz. (orgs.). Brasília: ANPR, 2018. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/Indios_direitos_originarios_e_territorialidade.pdf. Acesso em: 24 fev. 2024.

ANAYA, Stephen James Anaya. Os Direitos Humanos dos Povos Indígenas. *In: ARAÚJO, Ana Valéria et alii (Coord.). Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”*: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: https://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib_volume14_povos_indigenas_e_a_lei_dos_branco_o_direito_a_diferenca.pdf. Acesso: 1=. 12 jan. 2024.

ARAÚJO, Rosemary Negreiros de. **Os territórios, os modos de vida e as cosmologias dos indígenas Akwẽ-xerente, e os impactos da UHE de Lajeado**. 2016. 209 f. Tese (Doutorado em Geografia). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/21514>. Acesso em 22 maio 2024.

ARAÚJO, Ana Valéria; CARVALHO, Joênia Batista de; OLIVEIRA, Paulo Celso de; JÓFEI, Lúcia Fernanda; GUARANY, Vilmar Martins Moura. **Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: https://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib_volume14_povos_indigenas_e_a_lei_dos_branco_o_direito_a_diferenca.pdf. Acesso: 1=. 12 jan. 2024.

ARBOS, Kerlay Lizane. O multiculturalismo dos povos indígenas e o direito à autodeterminação. *In: FERRAZ, Carolina Valença Ferraz; LEITE, Glauber Salomão (coords.). Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem Somos.** s/d. s/p. Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em: 19 dez. 2023.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Histórico: Juristas indígenas lideram Grupo de Trabalho que vai analisar o ‘Estatuto dos povos indígenas’ (‘Estatuto do Índio’).** 2023. s/p. Disponível em: <https://apiboficial.org/2023/06/23/historico-juristas-indigenas-lideram-grupo-de-trabalho-que-vai-analisar-o-estatuto-dos-povos-indigenas-estatuto-do-indio/>. Acesso em: 19 dez. 2023.

BECKHAUSEN, Marcelo Veiga. **Questões de Cidadania e o Diálogo entre o Jurídico e a Antropologia.** Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: https://www.ufrgs.br/naci/documentos/humanas_beckhausen.pdf. Acesso em 13 maio 2024.

BELFORT, Lucia Fernanda Inácio. **A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, em face da convenção sobre diversidade biológica.** 2006. 139 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31979>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafrica. O princípio de autodeterminação dos povos dentro e fora do contexto da descolonização. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 181 - 212, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2015v67p181. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1732/1645>. Acesso em: 04 jul. 2022.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos. Os Akwê Xerente e os não indígenas no Tocantins. **Revista Territórios & Fronteiras**, Cuiabá, v. 10, n. 1, p. 220-237, jan./jul. 2017. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/territoriosedefronteiras/index.php/v03n02/article/view/440/pdf>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos; MACHADO, Márcia. Uma abordagem histórico-antropológica do contato entre os Akwê Xerentes e a sociedade não indígena. **Revista Tellus**, Campo Grande, MS, ano 18, n. 35, p. 85-112, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.gpec.ucdb.br/projetos/tellus/index.php/tellus/article/view/479>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BORGES, Luiz Fernando Rossetti; BISPO, Fábio. Lei do marco temporal e violência contra povos indígenas na Amazônia. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 09, p. 366–392, 2024. DOI: 10.55689/rcpjm.2024.09.015. ISSN: 2764-1899. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.uerj.br/revista/article/view/27>. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 5.371, de 05 de dezembro de 1967.** autoriza a instituição da ‘Fundação Nacional do Índio’ e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967b. s/p. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. s/p. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/5138>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Ministério dos Povos Indígenas. Conselho Nacional de Política Indigenista é reaberto com cerimônia de posse no Palácio da Justiça. **gov.br.** Presidência da República. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2024/04/conselho-nacional-de-politica-indigenista-e-reaberto-com-cerimonia-de-posse-no-palacio-da-justica>. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Ministério dos Povos Indígenas. GT Juristas Indígenas firma debate sobre Estatuto dos Povos Indígenas, nova lei que visa substituir o atual Estatuto do Índio. **gov.br.** Presidência da República. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2023/12/gt-juristas-indigenas-firma-debate-sobre-estatuto-dos-povos-indigenas-nova-lei-que-visa-substituir-o-atual-estatuto-do-indio>. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388** – Roraima. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. réu: União. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, 19 de março de 2009. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 01 jul. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária – ACO 362/MT.** autor: Estado de Mato Grosso. réus: União e Fundação Nacional do Índio - Funai. Relator: Min. Marco Aurélio, 16 de agosto de 2017. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 03 out. [2017a]. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2017/11/STF-acordao_ACO-366_ACO-362.pdf. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária – ACO 366/MT.** autor: Estado de Mato Grosso. réus: União e Fundação Nacional do Índio - Funai. Relator: Min. Marco Aurélio, 16 de agosto de 2017. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 03 out. [2017b]. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO366VotoMMA.pdf>. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2022. Indígenas: Primeiros Resultados do Universo**. Rio de Janeiro, RJ: IBGE, [2023c]. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102018.pdf>. Acesso em: 28. ago. 2023.

CABRAL JÚNIOR, LUCIANO, Roberto Gulari; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Cidadania indígena e pluralismo jurídico: crítica ao Estatuto do Índio. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Universidade Federal do Rio Grande, vol. 19, Nº. 2, 2018, v. 19, n. 2, maio/ago, 2018. ISSN-e 2175-6058. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/revista/24575/A/2018> Acesso em: 27 jun. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, Brasília, v. 9, n. 2 p.557-575, ago. 2019. ISSN 2236-1677 Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6058>. Acesso em: 13 maio 2023.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os Direitos do Índio: Ensaio e Documentos**. São Paulo: Editora Brasiliense S.A, 1987.

CARVALHO, Joênia Batista de. Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença**. ARAÚJO, Ana Valéria et alii. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2006. Disponível em: https://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib_volume14_povos_indigenas_e_a_lei_dos_branços_o_direito_a_diferenca.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

CONCEIÇÃO, Keyla Francis de Jesus da. **A Invisibilidade do Indígena no Processo Eleitoral Brasileiro: As Organizações Indígenas e a luta pela representação política**. 2018. 120 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31979>. Acesso em: 17 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 453, de 22 de abril de 2022**. Institui o Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e efetividade das demandas relacionadas aos povos indígenas e tribais (Fonit), com objetivo de elaborar estudos e propor medidas para o aperfeiçoamento do sistema judicial quanto ao tema. Brasília, DF: Plenário do CNJ, 2022c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22083320220428626b10619ea5a.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 454, de 22 de abril de 2022**. Estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. Brasília, DF: Plenário do CNJ, 2022d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original174053202205036271692534e99.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2022.

COSTA, Sérgio; WERLE, Denílson Luís. Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil. In: **XXI Encontro Anual da ANPOCS**. Campinas: Unicampi, 1997. Anais XXI Encontro Anual da ANPOCS. <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/21-encontro-anual-da-anpocs/st-3/st15-2/5317-sergiocosta-a-questao/file>. Acesso em: 27 abr. 2023.

CURI, Melissa Volpato. O pluralismo jurídico e o direito consuetudinário das comunidades indígenas face ao ordenamento jurídico brasileiro. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 230-247, jul./dez. 2012. DOI: 10.22456/1982-6524.32216. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/32216>. Acesso em: 17 maio 2024.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios**. Revista de informação legislativa, v. 28, n. 111, p. 315-320, jul./set. 1991. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175909>. Acesso em: 8 abril. 2023.

FAJARDO, Raquel Zonia Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: Cesar Rodriguez Garavito (coord). **El Derecho in America Latina: um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 139-159. Disponível em: <http://professor.ufop.br/tatiana/classes/ppgd-pluralismo-epistemol%C3%B3gico/materials/el-horizonte-del-constitucionalismo>. Acesso em: 11 maio 2022.

FARIAS, Agenor. Notícia histórica sobre os Akwen Xerente. **Bol. Mus. Emílio Goeldi. sér. Antropol.** v. 10, n. 1, 1994. Disponível em: <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/REVISTAS/boletimdomuseuparaenseemiliogoeldi/MFN-12630.PDF>. Acesso em: 05. fev. 2022.

FARIAS, Agenor José Teixeira Pinto; SILVA, Aracy Lopes da. Pintura corporal e sociedade: os partidos Xerente. In: VIDAL, Lux (org.). **Grafismo indígena: estudo de antropologia estética**. São Paulo: Nobel/Edusp, 1992. p. 89-116.

FLORES, Andréa; RIBEIRO, Lamartine Santos. O Direito Positivo frente à dimensão jurídica da cultura indígena. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 31, n. 3, p. 660-687, 2018. DOI: 10.5335/rjd.v31i3.7674. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7674>. Acesso em: 8 maio. 2024.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Funai). **Índios no Brasil e terras indígenas**. Brasília, DF: Funai, [200-]. Disponível em: http://sii.funai.gov.br/funai_sii/informacoes_indigenas/visao/visao_terras_indigenas.wsp. Acesso em: 06 jun. 2021

GLEZER, Rubens; VILHENA, Oscar. A SUPREMOCRACIA DESAFIADA. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 248–269, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.833. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/833>. Acesso em: 27 jun. 2024.

GUAJAJARA, Maria Judite da Silva Ballerio. **Mulheres indígenas - Gênero, Etnia e Cárcer**. 2020. 104f. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília. 2020. Disponível em: [GUAJAJARA_2020.pdf](http://egov.df.gov.br) (egov.df.gov.br). Acesso em 20 jun. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2022**. Indígenas: Primeiros Resultados do Universo. Rio de Janeiro, RJ: IBGE, 2023. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102018.pdf>. Acesso em: 28. ago. 2023.

KYRILLOS, Gabriela de Moraes; STOLZ, Sheila. Políticas indigenistas no Brasil: passado assimilacionista, futuro emancipatório? **Revista Jurídica**, v. 1, n. 30, p. 91-111, maio 2013. ISSN 2316-753X. DOI: 10.21902/revistajur.2316-753X.v1i30.556. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/556>>. Acesso em: 02 maio 2021.

LACERDA, Rosane Freire. “**Volveré, y Seré Millones**”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino-Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 2 v. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16394>. Acesso em: 25 abr. 2023.

LIMA, Layanna Giordana Bernardo. **Os Akwẽ-Xerente no Tocantins**: território indígena e as questões socioambientais. 286 f. Tese (Doutorado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-11042017-082645/publico/2017_LayannaGiordanaBernardoLima_VCorr.pdf. Acesso em: 08 mar. 2024.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/indio_brasileiro.pdf. 17 nov. 2023.

MACHADO, Almiros Martins. Movimento indígena ou indígenas em movimento. **Revista Movimentação**. Dossiê Movimentos Indígenas, v. 4, nº. 6, p. 165-177. Dourados, MG: 2017. ISSN Eletrônico: 2358-9205. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/movimentacao/issue/view/321>. Acesso em: 12 jan. 2024.

MACHADO, Almiros Martins. Nhande Nhe'e Rupia'e (Por Nossas Próprias Palavras). In: **Lei do Índio ou Lei do Branco – quem decide?** Sistemas Jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais. OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Weicko Volkmer de. (orgs). Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2019. Disponível em: https://apiboficial.org/files/2022/03/Lei-do-%C3%8Dndio-ou-Lei-do-Branco_DTP.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

MACHADO, Almiros Martins; ORTIZ, Rosalvo Ivarra. O sistema jurídico guarani: história, memória e cosmologia. **Revista Jurídica UNIGRAN**, v. 20, n. 40, jul./dez. 2018. Dourados, MS: 2018. ISSN 2178-4396 (on-line). Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/40/artigos/artigo05.pdf. Acesso em: 27 abr. 2024.

MACHADO, Almiros Martins. **De Direito Indigenista a Direitos Indígenas: Desdobramento da Arte do Enfrentamento**. 2009. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará – UFPA, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2009. Disponível em: <https://www.repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/7289>. Acesso em: 27 abr. 2024.

MACIEL, Luciano Moura. O ACESSO À JUSTIÇA DOS POVOS INDÍGENAS E O NECESSÁRIO DIÁLOGO COM O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO. **Revista da Faculdade de Direito São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 22, n.1, jan./jun. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Fac-Dir-S.Bernardo_22.06.pdf. Acesso em: 11 maio 2022.

MACIEL, Luciano Moura; MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. JURISDIÇÃO INDÍGENA: Possibilidade e desafios para o Brasil. In: **XXV Congresso Nacional do CONPEDI**, 2016, Brasília. Anais do XX V Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/i80k5078/52lfMA9Skd3teqgw.pdf>. Acesso em: 11 maio 2023.

MARÉS, Carlos Frederico. **As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios**. In: HOFFMANN-BARROSO Maria; LIMA, Antônio Carlos de Souza (Orgs.). Além da tutela. Bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: LACED, 2002. p. 49-61. Disponível em: <http://laced3.hospedagemdesites.ws/laced/arquivos/05-Alem-da-tutela.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição**. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias Constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999.

MARQUEZAN, Rogério Ferreira. **Representações sociais de saúde nos akwê/xerente e as relações entre os sistemas de atenção à saúde indígena**. 2019. 153 f. Tese (Doutorado em Ciências do Ambiente) - Programa de Pós-Graduação em Ciências do Ambiente, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2019. Disponível em: <http://repositorio.uft.edu.br/handle/11612/1126>. Acesso em: 25 out. 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

MONTEIRO, Melissa Carvalho Gomes. **Literatura infantil de autoria indígena como projeto político de (re)construção da imagem histórica e da autoimagem dos povos indígenas do Brasil**. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=25107@1>. Acesso em: 30 abr. 2023.

MORAES, Julia Thais de Assis; RIGOLDI, Vivianne. O pluralismo jurídico e o direito consuetudinário das comunidades indígenas face ao ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, vol. 15, n. 3, p. 289-302, set./dez. 2020. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/7881>. Acesso em: 17 maio 2023.

MOREIRA, Erika Macedo. **Onhemoirô: O Judiciário frente aos direitos indígenas**. 2014. 280 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15760/1/2014_ErikaMacedoMoreira.pdf. Acesso em: 25 abr. 2022.

MUNDUKURU, Daniel. **O caráter educativo do movimento indígena brasileiro (1970-1990)**. São Paulo: Paulinas, 2012. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/345975/mod_forum/intro/munduruku_con_s_finais_3.pdf. Acesso em: 7 nov. 2023.

NIMUENDAJU, Curt. **The Serente** (transl. by Robert H. Lowie). tradução Gutemberg Raposo e Odair Giraldin. Los Angeles: Southwest Museum (Frederick Webb Hodge Anniversary Publication, 1942. 4 v.

NONATO, Domingos do Nascimento; MOTA, Maria das Graças Tapajós. Território indígena e pluralismo jurídico: inter-relação com o processo de regularização fundiária. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**. v. 3, n. 1, p. 01 – 20, jan/jun. 2017. Brasília, DF: 2017. e-ISSN: 2526-0251. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/2182/0>. Acesso em: 12 abr. 2024.

OLIVEIRA JÚNIOR, Elvio Juanito Marques de. O Redimensionamento e a Reterritorialização das Tradições Indígenas dos Akwê-Xerente Mediante o Uso das Redes Sociais. **Revista Humanidades e Inovação** v.4, n. 4 (2017): Vivências em Educação com Indígenas e Quilombolas II. Palmas, TO: Universidade Estadual do Tocantins, 2017. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/article/view/49>. Acesso em: 10 maio. 2023.

OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Weicko Volkmer de. (orgs). **Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes - Cenários Amazônicos**, Rede de Proteção e Responsabilidade Empresarial. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2019. Disponível em: https://apiboficial.org/files/2022/03/Lei-do-%C3%8Dndio-ou-Lei-do-Branco_DTP.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Nova Iorque: Onu, 2007. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 01 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial da Onu Sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Nova Iorque: Onu, 2016. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/eventos/2017/relatorio-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas/RELATORIOOnu2016_pt.pdf. Acesso em: 10 maio. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Santo Domingo: OEA, 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 01 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT, 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 05 maio. 2024.

ORTIZ, Rosalvo Ivarra; MACHADO, Almiros Martins. Cosmovisão Guarani, Terena e Kaiowá do Território Indígena Jaquapiru e Bororó: coexistência entre eu, tu, nós e os outros agentes da história e da memória. **Revista Tellus**. ano 19, n. 40, p. 213-231, set./dez. 2019. Campo Grande, MS: 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.20435/tellus.v19i40.618>. Disponível em: <https://www.tellus.ucdb.br/tellus/article/view/618/558>. Acesso em: 22 mar. 2024.

PAULA, Luís Roberto de. Xerente: In: Povos Indígenas no Brasil. Categoria Povos Indígenas do Tocantins. **Instituto Socioambiental**. [2021] Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xerente>. Acesso em: 4 jun. 2024.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. O marco temporal de 5 de outubro de 1988 – terra indígena limão verde. In: **Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Lívia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/Indios_direitos_originarios_e_territorialidade.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

PRÉCOMA, Adriele Fernanda Andrade; FERREIRA, Heline Sivini. Do estado-nação ao estado plurinacional: uma análise a partir das constituições da Bolívia e do Equador. **Revista Direito e Liberdade** – RDL – ESMARN – v. 19, n. 3, p. 13-42, set./dez. 2017. ISSN Eletrônico 2177-1758. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.03.01.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

QUIXELÔ, Marleide. POVO QUIXELÔ: RESISTIR PARA EXISTIR, EXISTIR PARA RESISTIR. **Revista Movimentação**. Dossiê Movimentos Indígenas, v. 4, nº. 6, p. 105-124. Dourados, MG: 2017. ISSN Eletrônico: 2358-9205. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/movimentacao/issue/view/321>. Acesso em: 12 jan. 2024.

RAPOSO, Clarisse Marina dos Anjos. **Produzindo diferença: gênero, dualismo e transformação entre os Akw-Xerente**. 2009, 123f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-9WWKCY>. Acesso em: 12 maio. 2024.

SANTOS, Samara Carvalho. **Judicialização da questão territorial indígena: Uma análise dos argumentos do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na (des)demarcação de terras indígenas no Brasil**. 2020. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília – UNB, Brasília, 2020. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/38755>. Acesso em: 7 nov. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Reijane Pinheiro da; GRÁCIO, Héber Rogério. O modelo de desenvolvimento do Tocantins e o povo Akwẽ-Xerente: impactos socioambientais e desafios da interculturalidade. **PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**, Macapá, v. 13, n. 2, p. 131-144, jul./dez. 2020. ISSN 1984-4352. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/5762/reijanev13n2.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

SILVEIRA, Edson Damas da. MACUXI, Júlio. Direito do Estado e Jurisdição Indígena: Casuísticas Amazônicas de Pluralidade, Jusdiversidade e Interlegalidades. In: **Lei do Índio ou Lei do Branco – quem decide?** Sistemas Jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais. 2019.

SANTOS, Laura Ingrid da Cunha; GONÇALVES, Jonas Rodrigo. A tese do marco temporal como ficção jurídica, como se materializa nos cenários político, jurídico, social e para os povos indígenas, com ênfase nos Guarani. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, Brasil, São Paulo, v. 7, n. 14, p. e141179, 2024. DOI: 10.55892/jrg.v7i14.1179. Disponível em: <https://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/1179>. Acesso em: 27 jun. 2024.

SCHROEDER, Ivo. **Política e parentesco nos Xerente**. 2006. 303 f. Tese (Doutorado em Antropologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-17072007-113712/publico/TESE_IVO_SCHROEDER.pdf. Acesso em: 27 abr. 2021.

SIFUENTES, Thirza Reis. **Mulheres indígenas xerentes: narrativas culturais e construção dialógica da identidade**. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.realp.unb.br/jspui/handle/10482/3275>. Acesso em: 04 abr. 2024.

SOARES, Khellen Cristina Pires Correia. **Cultura e lazer na vida cotidiana do povo Akwẽ-Xerente**. 2017. 171f. (Doutorado em Estudos do Lazer do Programa Interdisciplinar de Pós-Graduação da Escola de Educação Física, Fisioterapia e Terapia Ocupacional). Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/42945?mode=full>. Acesso em: 02 jun. 2024.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; FREITAS, Felipe Simor de. Respeito ao direito sancionatório indígena: processos deliberativos interculturais na aplicação do Art. 57 do Estatuto do Índio: procesos de deliberación intercultural en la aplicación del art. 57 del estatuto del indio. **Revista Videre**, v. 14, n. 30, p. 269–286, 2023. DOI: 10.30612/videre.v14i30.16142. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/16142>. Acesso em: 27 jun. 2024.

TERENA, Luiz Eloy. **Povos indígenas e o judiciário no contexto pandêmico** [recurso eletrônico]: a ADPF 709 proposta pela articulação dos povos indígenas do Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Mórula, 2022. ISBN 978-65-81315-21-4. Disponível em: <https://morula.com.br/produto/adpf/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. **Resolução nº 37, de 02 de dezembro de 2021a**. Institui o Sistema de Credenciamento no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Tocantins e dá outras providências. Palmas, TJTO:

Tribunal Pleno, [2021a]. **Diário da Justiça**, Palmas, n. 5.093, 03 dez. 2021. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/2701>. Acesso em: 27 nov. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 500018XXX20118272739**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 31 jan. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000071XXX20158272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 5 maio [2015a].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000058XXX20158272739**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 5 maio [2015b].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000130XXX20198272739**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 5 maio [2019a].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000008XXX20218272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 18 jan. [2021b].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000100XXX20218272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 23 abr. [2021c].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000221XXX20218272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 18 ago. [2021d].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000374XXX20198272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 19 dez. [2019b].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000072XXX20218272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 24 mar. [2021e].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000097XXX20218272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 19 abr. [2021f].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000026XXX20198272739**.

Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 7 mar. [2019c].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000299XXX20198272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 21 out. [2019d].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000242XXX20208272725**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 13 fev. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude. **Processo nº. 000098XXX20178272739**. Miracema do Tocantins, TJTO: Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude, 1 ago. 2017.

URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera. AMORIM, Priscila Caetano. Reflexões sobre conceitos essenciais para a defesa e promoção dos direitos indígenas. **Anais do Congresso de Direitos Humanos** [Recurso eletrônico on-line] Congresso de Direitos Humanos: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/h3xoj7e3/d37vz39o/4pgm5H7gkiN97Ssz.pdf> f. Acesso em: 17 abr. 2024.

VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** O reconhecimento da organização social e política dos povos indígenas no Brasil. 2013. 420 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10012014-163451/publico/Villares_Luiz_Tese_Estado_Pluralista.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022.

XERENTE, Edilberto Waikairo Marinho. A relação dos estudantes indígenas Akwê-Xerente com os conhecimentos indígenas e não indígenas. In: **Povos Indígenas do Tocantins: desafios contemporâneos**. SILVA, Reijane Pinheiro da (org.). 1 reimp. Palmas, TO: Editora Nagô, 2020a.

XERENTE, Valcir Sumekwa. **Conhecimentos Akwê e conhecimentos científicos ocidentais sobre meio ambiente e interações das espécies da fauna**. Um estudo na interdisciplinaridade e interculturalidade. 2020. 177f. Dissertação (Mestrado em Ciências do Ambiente) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação em Ciências do Ambiente. Palmas, 2020b. Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/handle/11612/2348>. Acesso em: 04 mar. 2024.

XERENTE, Silvino Sirnãwe. **Dasĩpê Akwê/Xerente Waskuze: História do Dasĩpê Xerente**. 2022. 103f. Dissertação (Mestrado Profissional) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação Profissional em História da Populações Amazônicas. Porto Nacional, 2022. Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/handle/11612/5391>. Acesso em: 10 mar. 2024.

XERENTE, Dinalice Souza. **A organização social do povo Akwê-Xerente: Uma aproximação na formação em serviço social** 2019. 50f. Monografia (Curso de Serviço Social) – Universidade Federal do Tocantins. Miracema, TO, 2019.

Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/handle/11612/2348>. Acesso em: 04 mar. 2024.

XERENTE, Rogério Srône; XERENTE, Sílvia Letícia Gomes da Silva. O contexto social e ações pedagógicas nas escolas indígenas Akwẽ. **Articulando e Construindo Saberes**, Goiânia, v. 2, n. 1, 2017. DOI: 10.5216/racs.v2i1.49022. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/racs/article/view/49022>. Acesso em: 24 abr. 2024.

WAGNER, Daize Fernanda. Acesso à justiça e povos indígenas. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. e-ISSN: 2526-026X. [Encontro Virtual] v. 6, n. 2, p. 92-113. jul/dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/7028>. Acesso em: 25 mar. 2023.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de estado plurinacional na América Latina. **Revista NEJ - Eletrônica**, v.18, n.2, p.329-342, maio/ago. 2013. DOI:10.5020/23172150.2012.371-408. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/4683/2595>. Acesso em: 08 maio 2023.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010. p. 143-155. Disponível em: <https://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em: 08 out. 2022.