

**DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA DEFESA DOS POVOS
ORIGINÁRIOS: O PROCESSO HISTÓRICO-JURÍDICO DE
FEDERALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

*DEMOCRATIZATION OF THE JUDICIARY FOR THE DEFENSE OF
ORIGINAL PEOPLES: THE HISTORICAL-JURIDICAL PROCESS OF
FEDERALIZATION OF THE JUDICIARY POWER*

1

Marcus Vinicius Rivoiro¹

Fábio Bezerra dos Santos²

Juliano Heber Domingues Mariano³

RESUMO

O processo de democratização do Poder Judiciário e efetividade do seu acesso às parcelas da sociedade minoritárias demanda considerável tempo, mormente que perfaz a necessidade de estudar as limitações de cada grupo social. No contexto dos povos originários, tem-se uma grande restrição do acesso à justiça,

¹Doutor em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2016), com mestrado em Direito pela Universidade de Marília (2007) e graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia (2000). Atua como professor adjunto na Universidade Federal de Rondônia (UNIR), tendo sido Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas. Possui experiência em diversas áreas do Direito, incluindo Direito Processual Civil, Direito Ambiental, Poder Público, Direito do Consumidor, Direito Econômico e Rede Mundial de Computadores. Atualmente, é Diretor Científico da Fundação Rondônia de Amparo ao Desenvolvimento das Ações Científicas e Tecnológicas (FAPERON), Conselheiro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Ensino (CEPEX) do IFRO e também é docente do Programa de Doutorado e Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça DHJUS/Unir/Emeron - TJRO/ MPT 14 Região RO/AC). Email marcus.rivoiro@unir.br

² Doutor em Direito do Consumidor pela Universidade Metropolitana de Santos (2016 - Capes 4), com ênfase em Teoria Constitucional dos Direitos Difusos, Filosofia Política, Direito Ambiental e Direito Processual Coletivo (Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2008 - Capes 4), tendo defendido dissertação na temática Tutela Jurisdicional de Direitos e Interesses Transindividuais (Ação Civil Pública e Direito à Saúde). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de João Pessoa (2005-2006), com trabalho de conclusão de curso na temática Direito Social Fundamental à Saúde. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (2000-2005). Chefe do DDPPJ/CCJ/UFPB - Campus I (Departamento de Direito Processual e Prática Jurídica/CCJ/UFPB - Curso de Direito de João Pessoa, 2012-2016), e atualmente, Subchefe da mesma unidade gestora (2016-), onde leciona as disciplinas Direito Processual Civil I e Prática Jurídica. Coordenador do NAJAC/PB (Núcleo de Assistência Jurídica Gratuita às Associações Cíveis do Estado da Paraíba). Coordenador do Centro de Assistência Transdisciplinar de Combate à Alienação Parental - CATRACA. Ex-Membro da Comissão de Defesa da República e Democracia, Ex-Vice-Presidente e ex-Secretário Geral da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/PB. Membro de duas Comissões de Concurso para Promotor de Justiça do Estado da Paraíba (XIII e XIV concursos). Advogado com experiência na área cível e trabalhista. Parecerista nas áreas de Direito Constitucional Econômico, Direitos Humanos e Tutela Jurisdicional de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Email prof.fabiobezerra@hotmail.com

³ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (2016) e graduação em Informática pela Universidade Federal de Rondônia (2008). Atualmente é assessor de gestão e indicadores estratégicos do Ministério Público do Estado de Rondônia e auxiliar administrativo do Ministério Público do Estado de Rondônia. Tem experiência na área de Ciência da Computação, com ênfase em Sistemas de Informação, atuando principalmente nos seguintes temas: votação e apuração. E-mail julianounir@gmail.com

devidamente apontado pela Organização das Nações Unidas. Discute-se as práticas adotadas para democratização do Poder Judiciário e garantia da efetividade do acesso à justiça aos povos originários por meio de boas práticas instituídas no âmbito do Poder Judiciário. Busca-se analisar o processo de democratização judicial aos povos originários através da garantia de acesso à justiça e à justiça social no contexto contemporâneo. Através da pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, através de métodos de pesquisa bibliográfica, documental e normativa, obteve-se como resultados que, somente após a visita institucional da ONU no país, houve uma efetiva atuação do Conselho Nacional de Justiça voltado a garantir a efetividade do direito fundamental de acesso à justiça aos povos originários, especialmente a partir do reconhecimento da diversidade cultural não como elemento obstativo, mas sim, integrativo à solução dos conflitos.

Palavras-chaves: Acesso à justiça; povos originários; direitos humanos.

ABSTRACT

The process of democratization of the Judiciary and the effectiveness of its access to minority parts of society demands considerable time, especially which makes it necessary to study the limitations of each social group. In the context of original peoples, there is a major restriction on access to justice, duly pointed out by the United Nations. The practices adopted to democratize the Judiciary and guarantee the effectiveness of access to justice for indigenous peoples through good practices established within the scope of the Judiciary are discussed. The aim is to analyze the process of judicial democratization for original peoples through guaranteeing access to justice and social justice in the contemporary context. Through exploratory research with a qualitative approach, through bibliographical, documentary and normative research methods, the results were obtained that, only after the UN institutional visit to the country, there was an effective action by the National Council of Justice aimed at guaranteeing the effectiveness of the fundamental right of access to justice for indigenous peoples, especially based on the recognition of cultural diversity not as an obstacle, but rather as an integrative element in resolving conflicts.

Keywords: Access to justice; original peoples; human rights.

INTRODUÇÃO

Muito embora a forte influência europeia na constituição e estruturação sociopolítica do Brasil, e da evidente contribuição das mais diversas nacionalidades na construção da identidade sociocultural, o país remonta suas origens aos povos originários, habitantes desta terra antes da tomada de posse pelos portugueses e desenvolvedores de microeconomias, micropolíticas e microculturas que lhe são peculiares, conforme tribos que pertenciam.

Sabe-se que, antes mesmos da inserção da cultura europeia no país, muitos povos originários realizavam o seu modo de vida em uma relação indissociável com a natureza, em uma cultura de subsistência e preservação ambiental, antes mesmo deste instituto angariar espaço no mundo globalizado em razão do consumo desenfreado de bens.

Justamente em razão disso, essas comunidades possuem formas de organizações e culturas por vezes destoantes da cultura eurocêntrica, com aspectos organizacionais que não são aceitos no contexto mais globalizado. Essa circunstância, contudo, não deve conduzir a qualquer compreensão sobre o modo de vida dos povos originários ser errado, haja vista que a forte distinção entre o modelo adotado socialmente não implica na existência de modelos corretos de cultura, mas sim, na diversidade cultural, a qual é objetivamente protegida pela Constituição Federal.

Assim, por apresentarem organizações socioculturais diferentes ao conceito adotado pelo mundo globalizado, assegurar os direitos inerentes a essa parcela minoritária da sociedade pressupõe uma atenção específica, acurada, sensível e humana, voltada à compreensão da diversidade cultural destes povos, que não apresentam uniformidade na sua formação de relação social, bem como a possibilitação do acesso aos meios necessários para assegurar os direitos inerentes a este grupo.

Neste contexto, embora diversos povos originários possuam sua forma de relacionar-se politicamente em ambiente interno, é forçoso mencionar que, em outras tantas situações, é possível surgir a necessidade de manter uma relação destes povos com as instituições judiciais propriamente ditas, a exemplo, da invasão de áreas pertencentes a estes grupos e uso desenfreado e ilegal dos

recursos ali protegidos, ou da relação penal seja entre o grupo ou na relação deste com a sociedade não originária.

Emergem discussões acerca da efetividade do Poder Judiciário para atender as necessidades desses grupos, afastando os obstáculos inerentes, desde a distinta língua adotada ou a cultura diversa, para garantir a efetividade constitucional dos direitos assegurados aos povos originários. Por esta razão, discute-se nesta pesquisa as práticas adotadas para democratização do Poder Judiciário e garantia da efetividade do acesso à justiça aos povos originários por meio de boas práticas instituídas no âmbito do Poder Judiciário.

Busca-se, primordialmente, analisar o processo de democratização judicial aos povos originários através da garantia de acesso à justiça e à justiça social no contexto contemporâneo. De forma mais específica, objetiva-se definir os projetos já edificados na temática no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e compreender o papel constitucional do Poder Judiciário na defesa desta minoria social.

Para alcançar estes objetivos, impulsiona-se uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, através de métodos de pesquisa bibliográfica e documental acerca do processo histórico-político do Brasil, bem como uma pesquisa normativa afetas às resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça para implementar medidas voltadas à parcela da sociedade discutida.

Justifica-se a pesquisa desenvolvida em torno da necessidade sempre relevante de analisar os procedimentos adotados no âmbito do Poder Judiciário acerca da efetividade no acesso à justiça, elencando possíveis falhas e pequenos avanços que podem ser suscitados.

Ademais, considerando que os projetos desenvolvidos voltados aos povos originários remontam períodos mais recentes, é imprescindível ampliar as discussões acerca dos mecanismos adotados para democratizar o acesso ao Poder Judiciário, quando necessário, para essa parcela social.

A pesquisa subdivide-se em discutir o papel constitucional na defesa dos povos originários a partir do processo histórico de transformação social; a definição do acesso à justiça em seu sentido material; e a enumeração dos atos normativos editados com objetivo de efetivar o acesso à justiça aos povos originários.

1 O PAPEL CONSTITUCIONAL E HISTÓRICO-JURÍDICO DA DEFESA DOS POVOS ORIGINÁRIOS

1.1 Constituição Federal e a federalização do processo democrático-judicial

5

A Constituição Federal garantiu a igualdade entre todos sem distinção em seu art. 5º, ao mesmo tempo em que instrumentalizou uma federalização judicial da proteção dos povos originários, ao estabelecer competência à Justiça Federal para processar e julgar as disputas sobre as causas indígenas (art. 109, XI), bem como ao atribuir ao Ministério Público o dever funcional de defender os direitos e os interesses dos povos originários (art. 129, V), fatores estes que representam a preocupação do Poder Constituinte com essa minoria social (BRASIL, 1988).

A maior demonstração do zelo à causa indígena reside no art. 231, no qual a Constituição reservou um capítulo inteiro voltado a regular a proteção dos povos originários, o reconhecimento de sua cultura, língua, crença, tradições etc. E de modo especial, o art. 232 em que expressamente asseverou que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses” (BRASIL, 1988, on-line).

Para Marés (2002, p. 56):

É direito de cada povo manter sua cultura, seu saber, sua religião, sua medicina e seu Direito, mas também beneficiar-se dos avanços, descobertas e saberes que possam de alguma forma melhorar sua vida, segundo sua vontade e cosmovisão, subentendendo que somente a ele cabe dizer se deseja ou não esse benefício, que sempre tem um custo social, muitas vezes fatal para sua cultura. Esses direitos, assim, dizem respeito à relação entre os povos indígenas e o Estado e interferem nas políticas públicas de educação, na biodiversidade e nos conhecimentos indígenas associados a ela e em seu patrimônio cultural e artístico (MARÉS, 2002, p. 56).

Assim, conquanto a Constituição assegure uma proteção aos povos originários, com participação dos órgãos governamentais e judiciários na sua defesa, compreende-se que a tutela exercida não deve conduzir à interpretação de inferioridade postulatória deste grupo social, mas sim, em mecanismo que assegura a paridade entre as partes na busca na defesa dos direitos indigenistas (BARBOSA, 2001). Pontua-se:

Caso não houvesse a proteção tutelar, os aproveitadores se valeriam da diferença cultural, ou dizendo de outra maneira, da ignorância dos indígenas, relativamente à língua portuguesa falada e escrita, dos códigos legais e sociais, do sistema de valores, enfim, de todo o conjunto de elementos que compõe a sociedade ocidental ou brasileira e com isso, facilmente os ludibriariam, e enganariam (BARBOSA, 2001, p. 209)

Importante salientar que a regulamentação de direitos afetos aos povos originários decorre da necessidade de uma Constituição mais cidadã, voltada aos direitos humanos e ao respeito à diversidade cultural existente no país (FEIJÓ, 2014).

Na contramão dos direitos assegurados, para La Torre (2005, p. 116), evidencia-se nas condições dos povos originários a “ausência de todos os direitos humanos básicos elementares, bem como, a total ineficácia de nossa normatividade jurídico positiva, enquanto pretensão de postular direitos e estabelecer relações justas entre os homens”.

Boa parte da ineficácia dos direitos constitucionais assegurados decorre do próprio processo histórico-jurídico de construção desses direitos, principalmente no decorrer do período da Ditadura Militar.

1.2 Processo histórico-jurídico de violação aos direitos humanos

A preocupação do Poder Constituinte por estabelecer disposições expressas na defesa dos povos originários decorre do próprio processo de redemocratização, haja vista que os marcos deixados pela Ditadura Militar apresentam postura demasiadamente nociva à sobrevivência desse grupo social. A exemplo, tem-se que cerca de oito mil indígenas foram dizimados durante o período militar em virtude de conflitos decorrentes da construção de rodovias (FERREIRA; BITTENCOURT; RÊGO, 2018).

Sabe-se que, conquanto os resultados e estimativas de violação aos direitos humanos no período ditatorial tenham sido obtidos posteriormente, à época, o discurso global evidenciava possíveis violações do Estado brasileiro ao grupo social protegido, o que consubstanciou na edição do Estatuto do Índio (FERREIRA; BITTENCOURT; RÊGO, 2018), que dentre tantas medidas, buscava “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973, on-line).

Neste desiderato, revela-se a adoção de um modelo ultrapassado do indígena como fator a ser suprimido pela integração ao “homem branco”:

O Estatuto do Índio, nesse sentido, corrobora a visão adotada à época pelo Código Civil de 1916, que previa ser o índio relativamente incapaz, ou seja, não sendo capaz de exercer por si alguns de seus direitos, dependendo, portanto de representante para expressão de sua vontade e para a prática dos atos da vida civil (FERREIRA; BITTENCOURT; RÉGO, 2018, p. 130-131).

7

Atribuiu-se o desenvolvimento dessa percepção dos povos originários à própria construção histórica do país, ao suprimir esse grupo social de suas terras e do espaço dominado pelos europeus na tomada de posse do país, com a não identificação do outro se apresentar diferenças socioculturais:

Assim, o “nós” se constitui como o humano “verdadeiro” e o outro como um “não humano”, ou um de natureza duvidosa. Os exemplos são tão variados e em tão grande quantidade como é plural o ser humano, desde etnias cujos nomes significam “homens de verdade” ou “a gente” até a própria antropologia ocidental, que demorou muito tempo para começar a questionar que o conceito de anthropos (humano) é uma construção cultural subjetiva e não um axioma universal (TRINIDAD, 2018, p. 258).

Evidencia-se uma atuação estatal, decorrente do próprio conceito social de índio como pessoa selvagem, voltado à exclusão desses grupos do mundo entendido como desenvolvido, por entender que a cultura mantida pelos povos originários não representa a cultura majoritária do país, marcada pelo desenvolvimento do mercado e da sociedade. Para Trinidad (2018), essa concepção permeou inclusive nos debates legislativos na Câmara dos Deputados anos antes do golpe militar, haja vista que não eram poucos os pronunciamentos de parlamentares reforçando a necessidade de evangelização dos povos originários e de se combater a sua cultura mantidas por estes, sob justificativa se não serem compatíveis aos anseios do Estado brasileiro a nível de desenvolvimento.

Ressalta-se que até 1926, a questão indigenista ficou atrelada forçosamente à religião e aos grupos missionários, responsáveis por desencadear ações voltadas a esse grupo social (PAULETTI; FEENEY; SCHNEIDER; MANGOLIM, 2000), o que, posteriormente, veio a ser modificado pelo advento do Decreto nº 5.484/1926 e pela Constituição de 1934, que na

perspectiva de Souza Filho (2012), passaram a dispor sobre o respeito a terra indígena e afastar o caráter religioso na proteção dos povos originários.

É no contexto de Ditadura Militar que há a transformação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) em Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), o que na prática, não representou nenhuma proteção adicional, haja vista que a FUNAI atuava com base e pensamento governista, alinhando a uma política desenvolvimentista sobrepondo-se aos interesses e direitos dessa minoria social (CABRAL; MORAIS, 2020).

Os povos originários, ao se digladiarem e resistirem aos avanços da comunidade às suas terras ou a imposição cultural do “homem branco”, passaram a ser associados à política comunista, relacionando-os às forças cubanas ou até mesmo, no receio de partes destes grupos residentes na região de Roraima, fronteira com a Venezuela, rebelaram-se e buscaram a formação de um novo Estado, o que representava, na visão governista, um risco à segurança nacional (TRINIDAD, 2018).

Ademais, é no período de Ditadura Militar, que forçado pela pressão internacional e as acusações de violações de direitos humanos, inclusive acerca da instituição de espécies de “campos de concentração”, introduziu-se a Emenda Constitucional n. 01/1969 à Constituição de 1967, para atribuir às terras indígenas como pertencentes à União e a centralização da matéria em Âmbito federal, o que permitia, em tese, que os povos indígenas utilizassem do Poder Judiciário para defender e proteger suas terras frente às invasões de outras pessoas e grupos (ARAÚJO, 2006).

Contudo, frisa-se que a proteção estabelecida, embora tenha norteado as discussões e os direitos estabelecidos na atual Constituição, não representou na prática nenhuma defesa efetiva dos povos originários, haja vista que, durante o período ditatorial, não eram poucas as tentativas de invasão de terra indígena, inclusive com a falsificação de relatórios atestando que inexistiam povos originários vivendo na região, de modo a atender o interesse privado na exploração e ocupação da terra (TRINIDAD, 2018).

Assim, todo esse processo histórico-jurídico, travado no século XX, ao mesmo tempo que viabilizou, fomentou e consolidou discussões a serem firmadas pelo Poder Constituinte para a atual a Constituição, também representou patentes violações aos direitos humanos e à defesa dos povos

originários, ainda que tenha assegurado e garantido a participação da sociedade indigenista no processo democrático-judicial.

2 CONCEPÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E EVOLUÇÃO À INTERPRETAÇÃO EM SENTIDO MATERIAL

9

Caracteriza-se o acesso à justiça como direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, conforme disposto no art. 5º, inciso XXXV, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988). Tem-se, ainda, o Pacto de São José da Costa Rica e da Convenção Europeia de Direitos como movimentos internacionais, acolhidos pelo Brasil, que reconhecem o acesso à justiça como direito fundamental (ANONNI, 2007).

No contexto, válido frisar o que estabeleceu o referido Pacto, acolhido pelo Decreto nº 678/1992:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (BRASIL, 1992).

Atribuiu-se, portanto, um caráter de direito fundamental ao acesso à justiça, a qual não pode ser assegurado com distinções entre grupos sociais, haja vista que a baliza e o postulado da isonomia prevalece de igual modo (HASSE, 2014).

Ainda, para Cappelletti e Garth (2002), o acesso à justiça passa a ganhar espaço no cenário jurídico como direito fundamental, o qual deve ser progressivamente garantido à sociedade de forma geral. Caracterizam três linhas acerca deste instituto jurídico, sendo elas: expansão dos serviços judiciais aos setores inferiorizados; adoção e defesa dos interesses coletivos e difusos; e por fim, a simplificação das normas para efetividade do acesso à justiça.

Contudo, a interpretação conferida ao acesso à justiça apresenta limitações na medida em que não representa o acesso à justiça em sentido material, apenas formal. Pontua-se que a garantia e efetividade da participação na justiça não pode ser resumida ao mero ingresso processual ou a possibilidade

para tanto, mas sim, na ampliação do número de pessoas demandantes e com garantia dos meios efetivos necessários para viabilizar a própria defesa (GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA, 1998).

A necessidade de garantir a efetividade do acesso à justiça decorre do próprio processo de construção política das nações e do sistema judiciário, na medida em que o Estado legitimou-se de competência para, de forma concentrada, solucionar os conflitos existentes na sociedade frente a interpretação das normas e dos princípios jurídicos (FUX, 2008).

Cândido Rangel Dinamarco (2013) esclarece que, quando o Estado assume o papel de regulador do processo judicial e pacificador dos conflitos, o acesso à justiça transforma-se em um direito efetivador da paz social, essencial à manutenção do próprio sistema democrático.

Sob essa ótica, a atuação do Estado deve atuar para ampliar o acesso à justiça, seja por intermédio do Poder Judiciário, seja pela efetiva divulgação e inserção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Isso contribuiria para a transformação da realidade social e estimularia os cidadãos a reconhecerem sua responsabilidade como agentes na disseminação de conhecimentos, favorecendo a concretização da luta pelos direitos de sua comunidade. Esses direitos, muitas vezes desconhecidos, não podem ser exercidos ou defendidos se não forem devidamente compreendidos (SALES; ANDRADE, 2011).

Emerge, portanto, o acesso à justiça em sentido material, que busca não tão somente a garantia de postular em juízo, como também, a paridade entre as partes integrantes na lide, de modo que possuam condições idênticas aptas a ensejar a intervenção estatal-judiciária sem que cause prejuízo aos direitos inerentes. É nesse contexto que surge a necessidade de adequar as práticas judiciárias na defesa dos direitos humanos e, principalmente, na democratização do judiciário frente às minorias sociais, especialmente os povos originários

3 BOAS PRÁTICAS JUDICIAIS E DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

3.1 Resolução CNJ nº 287/2019 e os primeiros avanços sociojurídicos

Estabelecida a necessidade de garantir o acesso à justiça aos povos originários, como medida decorrente do próprio papel constitucional do processo histórico de construção dos direitos individuais e coletivos, surge a imprescindibilidade de fixar boas práticas no âmbito do judiciário para garantia do acesso à justiça por esse grupo social frente à preservação da sua identidade cultural.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabeleceu assegurou, de forma cogente, a necessidade de que os Estados adotassem práticas eficazes para proteção dos direitos dos povos indígenas, dentre elas, a garantia de compreensão do processo político, jurídico e administrativo, inclusive com serviços de interpretação:

Artigo 13

1. Os povos indígenas têm o direito de revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir às gerações futuras suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literaturas, e de atribuir nomes às suas comunidades, lugares e pessoas e de mantê-los.
2. Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir a proteção desse direito e também para assegurar que os povos indígenas possam entender e ser entendidos em atos políticos, jurídicos e administrativos, proporcionando para isso, quando necessário, serviços de interpretação ou outros meios adequados (ONU, 2008, p. 10)

Na mesma vertente, e em compassos ao artigo 38 da referida Declaração, asseverou-se que “os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão as medidas apropriadas, incluídas medidas legislativas, para alcançar os fins da presente Declaração” (ONU, 2008, p. 18).

A Organização das Nações Unidas, em 2016, ao promover visita institucional no Brasil, expediu relatório especial acerca dos estudos implementados e evidenciou a falta de acesso à justiça diante a existência de obstáculos, inclusive o cultural e linguístico:

79. A falta de acesso à justiça para os povos indígenas é um tema central. No Brasil, os povos indígenas enfrentam significativos obstáculos no acesso à justiça devido à falta de recursos, às barreiras culturais e linguísticas, ao racismo institucional e falta de conhecimento sobre suas culturas e seus direitos por parte do judiciário e autoridades. Essas barreiras se somam a ações e omissões do Estado com relação aos direitos de consulta e participação, ao uso de mecanismos que negam direitos tal como a suspensão de segurança pelo judiciário, e à falta de adequada consideração aos direitos territoriais indígenas, por exemplo, por meio da inapropriada aplicação da Constituição no julgamento do caso Raposa-Serra do Sol. A presunção de que os processos de demarcação serão observados de acordo com a lei é então usada como uma justificativa para postergar a demarcação, e

então a lei é transformada em obstáculo, ao invés de garantia, para a realização dos direitos dos povos indígenas (ONU, 2016, on-line)

Com fundamento nestes pressupostos jurídicos, o Conselho Nacional de Justiça, nos primeiros atos normativos voltados à proteção e defesa dos direitos dos povos originários, editou a Resolução CNJ nº 287, de 25 de junho de 2019, o qual em seu artigo 1º dá “tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário” (BRASIL, 2019, on-line).

O importante mecanismo adotado pela referida norma reside no reconhecimento da pessoa indígena, bastando, para tanto, a autodeclaração (art. 3º), em qualquer fase processual, o que conduz a participação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) no processo de atuação (BRASIL, 2019).

No mesmo sentido, o artigo 5º da norma garantiu a “presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte” (BRASIL, 2019, on-line).

E neste sentido, por discutir a apreciação do direito na esfera da cultura indígena, o Conselho Nacional de Justiça buscou delimitar e impor a realização da perícia antropológica, para identificar as questões socioculturais e a possibilidade de solução do conflito frente à compreensão do contexto do qual a parte se insere:

Art. 6º Ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, a autoridade judicial poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica, que fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada, e deverá conter, no mínimo:

- I - a qualificação, a etnia e a língua falada pela pessoa acusada;
- II - as circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada;
- III - os usos, os costumes e as tradições da comunidade indígena a qual se vincula;
- IV - o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros; e
- V - outras informações que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos. Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado por antropólogo, cientista social ou outro profissional designado pelo juízo com conhecimento específico na temática (BRASIL, 2019, on-line)

Por esse modo, a norma estabeleceu, em seu art. 7º, a necessidade de se considerar os “mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia” (BRASIL, 2019, on-line), para fins de responsabilização da pessoa indígena acusada/indiciada. Referida circunstância permitiu que a autoridade judicial adote ou homologue “práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena” (BRASIL, 2019, on-line).

Para Almeida e Sallet (2023), a edição do ato normativo apresenta um avanço no sistema judiciário na defesa dos povos originários e na efetividade do acesso à justiça frente a simplificação do processo criminal para essa minoria social:

O referido conjunto de procedimentos específicos representa significativo passo rumo a um modelo de política criminal menos estigmatizante e vulnerabilizador. Ao sistematizar os procedimentos nas ações de responsabilização criminal ou de execução penal de pessoas indígenas, a Resolução CNJ 287/2019 contribui para a cientificação dos atores do sistema de justiça criminal acerca das orientações paradigmáticas de respeito aos direitos dos povos indígenas (ALMEIDA e SALLET, 2023, p. 55)

Ademais, demonstra-se que as medidas implementadas, com a edição da citada norma, representa uma compatibilidade ao combate do encarceramento em massa, da incidência de penas desproporcionais, na medida em que objetiva compreender o contexto sociocultural da qual a pessoa indígena se insere e aplicar sanções coibitivas razoáveis:

A superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional passa pela articulação de parcerias com os entes da federação e pela adoção de medidas que atentem, simultaneamente, para a porta de entrada do sistema prisional, evitando o encarceramento excessivo e penas desproporcionais, e para as condições de performance e qualidade como se desenvolve a execução penal. Esse é exatamente o sentido da Resolução nº 287/2019, que se baseia: (a) na excepcionalidade extrema do encarceramento indígena, (b) no reconhecimento da possibilidade de responsabilização por meio de medidas não estatais ou não restritivas de liberdade e (c) na previsão de garantias específicas aos indígenas em estabelecimentos penais (BRASIL, 2019, p. 7-8)

Desse modo, as práticas estabelecidas despontam para maior segurança e acesso à justiça pelos povos originários, dando fundamento à atuação dos magistrados para solução consensual dos conflitos ou responsabilização penal em atenção à realidade sociocultural da pessoa indígena, o que representa, na visão de Pimenta (2016), o reconhecimento da

diversidade cultural e na coexistência de culturas no ordenamento jurídico brasileiro.

Importante enfatizar que, embora não seja objeto de discussão na presente pesquisa, houve a recente edição da Resolução CNJ nº 524, de 27 de setembro de 2023, a qual, mantendo os pressupostos basilares do ato normativo ora discutido, estabeleceu “procedimentos ao tratamento de adolescentes e jovens indígenas no caso de apreensão, de representação em processo de apuração de ato infracional ou de cumprimento de medida socioeducativa” (BRASIL, 2023, on-line).

No caso, houve efetiva garantia de proteção à identidade sociocultural na medida em que estabeleceu o procedimento para processar os casos de apreensão e apuração de ato infracional e outras medidas socioeducativas.

3.2 Resolução CNJ nº 454/2022 e os primeiros avanços sociojurídicos

Em que pese os primeiros passos tenham sido materializados na esfera criminal, é com o advento da Resolução CNJ nº 454, de 22 de abril de 2022, que há uma profunda discussão da efetividade e do acesso à justiça da população indígena ao sistema judicial de forma geral.

O ato regeu-se pelos princípios da autoidentificação dos povos, da preservação do diálogo intercultural, da territorialidade indígena, do reconhecimento da organização sociocultural dos povos indígenas, na autodeterminação desse grupo social, entre outros princípios, identificado no art. 2º (BRASIL, 2022).

Acerca da autoidentificação, passou a considerá-la como “a percepção e a concepção que cada povo indígena tem de si mesmo, consubstanciando critério fundamental para determinação da identidade indígena” (BRASIL, 2022, on-line). Na mesma direção, o diálogo intercultural foi compreendido como a “aproximação entre a atuação dos órgãos que integram o Sistema de Justiça, especialmente os órgãos do Poder Judiciário, com as diferentes culturas e as variadas formas de compreensão da justiça e dos direitos” (BRASIL, 2022, on-line).

Já a territorialidade foi compreendida como “relação singular (...) com os espaços necessários à sua reprodução física e cultural; aspectos sociais e

econômicos; e valores simbólicos e espirituais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária” (BRASIL, 2022, on-line).

Conferiu-se, ainda, competências específicas ao Poder Judiciário para assegurar o acesso à justiça dos povos originários, destacando-se o registro das informações de autoidentificação étnica nos sistemas e na própria participação

Art. 3º Para garantir o pleno exercício dos direitos dos povos indígenas, compete aos órgãos do Poder Judiciário:

I – assegurar a autoidentificação em qualquer fase do processo judicial, esclarecendo sobre seu cabimento e suas consequências jurídicas, em linguagem clara e acessível;

II – buscar a especificação do povo, do idioma falado e do conhecimento da língua portuguesa;

III – registrar as informações decorrentes da autoidentificação em seus sistemas informatizados;

IV – assegurar ao indígena que assim se identifique completa compreensão dos atos processuais, mediante a nomeação de intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade;

V – viabilizar, quando necessária, a realização de perícias antropológicas, as quais devem respeitar as peculiaridades do processo intercultural;

VI – garantir a intervenção indígena nos processos que afetem seus direitos, bens ou interesses, em respeito à autonomia e à organização social do respectivo povo ou comunidade, promovendo a intimação do povo ou comunidade afetada para que manifeste eventual interesse de intervir na causa, observado o disposto no Capítulo II da presente Resolução;

VII – promover a intimação da Fundação Nacional do Índio (Funai) e do Ministério Público Federal nas demandas envolvendo direitos de pessoas ou comunidades indígenas, assim como intimar a União, a depender da matéria, para que manifestem eventual interesse de intervirem na causa; e

VIII – assegurar, quando necessária, a adequada assistência jurídica à pessoa ou comunidade indígena afetada, mediante a intimação da Defensoria Pública (BRASIL, 2022, on-line)

Na mesma direção da regulação do processo criminal, assegura-se o devido processo legal na compatibilização e acessibilidade em língua compreendida, observado o diálogo intercultural, princípio da norma:

Art. 13. Para garantir o devido processo legal e assegurar a compreensão da linguagem e dos modos de vida dos povos indígenas, a instrução processual deve compatibilizar as regras processuais com as normas que dizem respeito à organização social, à cultura, aos usos e costumes e à tradição dos povos indígenas, com diálogo interétnico e intercultural.

Parágrafo único. O diálogo interétnico e intercultural deve ser feito por meio de linguagem clara e acessível, mediante mecanismos de escuta ativa e direito à informação (BRASIL, 2022, on-line)

Ademais, com mesmo objetivo, em seu art. 14, designou-se a possibilidade da perícia antropológica quando necessária para “descrever as

especificidades socioculturais do povo indígena e esclarecer questões apresentadas no processo” (BRASIL, 2022, on-line), o que garante, por consequência, a compreensão da diversidade cultural no caso concreto com vista a efetividade do acesso à justiça.

Outro importante fator reside na simplificação do processo de intervenção de terceiros quando se tratar de causa indígena, não sendo exigido a prévia constituição formal como pessoa jurídica (Art. 10), ao mesmo passo em que garante a autonomia para que os povos originários constituam advogado ou sejam assistidos pela Defensoria Pública nos processos de seu interesse (BRASIL, 2022).

No art. 17, assegurou-se a atuação da Funai e do Ministério Público como intervencionistas nos processos afetos aos interesses da causa indígena. Ao mesmo tempo, o art. 19 possibilitou a realização de audiências públicas e inspeções judiciais quando necessário o esclarecimento de determinada controvérsia mediante ampla discussão da sociedade (BRASIL, 2022).

Todas essas práticas, ao serem devidamente disciplinadas em ato normativo próprio, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, concretizam, ao menos do ponto de vista normativo, a necessidade de assegurar a efetividade no acesso à justiça em sentido material a esse grupo étnico, com a visualização da diversidade cultural não como obstáculo, mas como elemento de incremento para solução dos conflitos no cenário jurídico.

CONCLUSÃO

Através da pesquisa desenvolvidas, definiu-se o processo histórico vivenciado no Brasil para transformação e valorização da causa dos povos originários, passando de uma atuação meramente do campo religioso e missionários, e atingindo a esfera estatal, com a definição de políticas públicas e a regulação do convívio desta parcela da sociedade com o restante.

Verificou-se que, especialmente no período da Ditadura Militar, os povos originários tiveram seus direitos fundamentais fortemente violados e a dignidade humana preponderadamente vilipendiada, em decorrência dos interesses governistas na expansão e desenvolvimento da região norte, em detrimento da ocupação das terras por estes povos.

Todos esses fatores históricos, somado ao próprio processo histórico do Brasil de colonização, criou a mentalidade social acerca do indígena como ser inferior, o que, por certo, conduziu a anos de abandono jurídico, isto é, da ausência de qualquer regulação legal e normativa acerca da sua forma de relação.

Embora algumas novas tenham surgido, principalmente por decorrência da pressão internacional, como o Estatuto do Índio, havia potenciais falhas ao estabelecer um rol progressivo de “civilização” desses povos originários, ignorando-se a diversidade cultural e étnica que enriquece o Estado.

É com a Constituição Federal de 1988 que os povos originários passam a ter uma proteção maior e com melhor efetividade, sendo garantido o direito de postular em juízo para defesa de seus interesses, bem como estabelecido um rol de competências ao Poder Judiciário, à Defensoria Pública e ao Ministério Público para garantir a eficácia dos direitos destes povos.

Especialmente no contexto jurídico e do acesso à justiça, tem-se que em razão de visita institucional da Organização das Nações Unidas, elencou-se um rol de dificuldades enfrentadas pelos povos originários para garantir a efetividade no acesso à justiça, o qual foi considerada por vezes inacessível.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça passou a implementar alguns atos normativos buscando, sobretudo, estabelecer diretrizes aos juízes vinculados para nortear a atuação do Poder Judiciário a nível nacional, sendo relevante destacar que todos estes atos editados valorizam e reconhecem a diversidade cultural e buscam a solução consensual dos conflitos com base na identidade cultural destes povos.

É uma tentativa do Poder Judiciário de, ao reconhecer que a norma civilista e penal aplicada no Brasil, não pode ser materializada no caso concreto sem analisar as nuances, a identidade cultural, o modo de vida e a forma de se relacionar com o meio dos povos originários.

Embora sejam muitos os passos a serem estabelecidos com vista à efetivação do acesso à justiça pelos povos originários, é válido endossar que as primeiras discussões já vem sendo travadas, implementadas e tendem a concretizar, no médio ou longo prazo, em significativos avanços, de modo que a inafastabilidade da jurisdição seja aplicada, de forma conjunta, ao

reconhecimento da coexistência de multiculturas, sem que isso necessariamente implique em ignorar a norma regente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Rotta; SALLET, Bruna Hoisler. Justiça criminal e direitos indígenas: potencialidades da resolução 287/2019 do conselho nacional de justiça para a redução da vulnerabilidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, [S.L.], v. 1, n. 63, p. 12-42, 27 fev. 2023. Programa de Pós Graduação em Direito da PUC-Rio. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1461>. Acesso em: 18 jul. 2024.

ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia da razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 2, n. 2, jul. 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/190>. Acesso em: 10 jul. 2024.

ARAËJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a Lei dos "Branços"**: o direito à diferença. Brasília: Laced/Museu Nacional, 2006.
BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença. São Paulo: Fapesp, 2001.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual Resolução 287/2019**: procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade - orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da resolução 287/2019 do conselho nacional de justiça. procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade - orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/278>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Pacto de São José da Costa Rica**. Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Estatuto do Índio**. Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília, DF, 2 jul. 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. 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, 28 abr. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4514>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. Resolução nº 524, de 27 de setembro de 2023. Estabelece procedimentos ao tratamento de adolescentes e jovens indígenas no caso de apreensão, de representação em processo de apuração de ato infracional ou de cumprimento de medida socioeducativa, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito da Justiça da Infância e Juventude ou de juízos que exerçam tal competência.. Brasília, DF, 27 set. 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5275>. Acesso em: 15 jul. 2024.

CABRAL, Rafael Lamera Giesta; MORAIS, Vitória Larissa Dantas de. Os povos indígenas brasileiros na ditadura militar: tensões sobre desenvolvimento e violação de direitos humanos. **Direito e Desenvolvimento**, [S.L.], v. 11, n. 1, p. 106-122, 8 jul. 2020. Cruzeiro do Sul Educacional. <http://dx.doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v11i1.1218>.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FEIJÓ, Julianne Holder da C. S.. O DIREITO INDIGENISTA NO BRASIL: transformações e inovações a partir da constituição federal de 1988 doi - 10.5752/p.2318-7999.2014v17n34p274. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, [S.L.], v. 17, n. 34, p. 1-29, 24 dez. 2014. Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais. <http://dx.doi.org/10.5752/p.2318-7999.2014v17n34p274>.

FERREIRA, Rafael Alem Mello; BITTENCOURT, Fabiana; RÊGO, Alisson Jordão. Direito Indígena e o Paradigma Instituído pela Constituição de 1988: direito à alteridade. **Revista de Estudos e Pesquisas Sobre As Américas**, [S.L.], v. 12, n. 3, p. 126-138, 20 dez. 2018. Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Americas. <http://dx.doi.org/10.21057/repamv12n3.2018.28441>.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

HASSE, Djonatan. **Garantia constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional**. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional/111943370>. Acesso em: 12 jul. 2024.

LATORRE, Jesus Antonio de. **El Derecho a tener derechos**. México: Centro de Investigación y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, 2002.

MARÉS, Carlos. As Novas Questões Jurídicas nas Relações dos Estados Nacionais com os Índios. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria (org.). **Além da Tutela**: bases para uma nova política indigenista. Rio de Janeiro: Laced/Contra Capa Livraria, 2002. p. 49-61.

Organização das Nações Unidas. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016. Disponível em: <https://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2019/08/relatorio-missao-indigenas-onu.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2016.

PAULETTI, Maucir; FEENEY, Micheal; SCHNEIDER, Nerey; MANGOLIM, Olívio. Povo Guarani e Kaiowá: uma história de luta pela terra no estado de mato grosso do sul. In: Conselho Indigenista Missionário Regional Mato Grosso do Sul (org.). **Conflito de Direitos sobre as Terras Guarani Kaiowá no Estado de Mato Grosso do Sul**. São Paulo: Palas Athea, 2000. p. 45-92.

PIMENTA, Victor Martins. **Postulados, princípios e diretrizes para a polícia de alternativas penais**. 2016. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/5394/1/diretrizesparaapoliticadealternativaspenais1.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2024.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ANDRADE, Mariana Dionísio de. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro**. Florianópolis: Ufsc/Cpgnnu Peau, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

TRINIDAD, Carlos Benítez. A questão indígena sob a ditadura militar: do imaginar ao dominar,. **Anuário Antropológico**, [S.L.], v. 431, p. 257-284, 2018. OpenEdition. <http://dx.doi.org/10.4000/aa.2986>.