



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados



Programa de Pós-Graduação
Profissional em Direito da Enfam

**ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE
MAGISTRADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E PODER JUDICIÁRIO**

RAFFAELA CÁSSIA DE SOUSA

**O PROCESSO COLETIVO INTERCULTURAL: O DIREITO DE
ACESSO DOS POVOS INDÍGENAS À JUSTIÇA**

**BRASÍLIA-DF
2022**

RAFFAELA CÁSSIA DE SOUSA

O PROCESSO COLETIVO INTERCULTURAL: O DIREITO DE ACESSO
DOS POVOS INDÍGENAS À JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso, na modalidade dissertação, apresentado ao Programa de Mestrado Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Área de concentração: Direito e Poder Judiciário.

Orientador: Prof. Dr. Roger Raupp Rios

Brasília-DF
2022

S725p

Sousa, Raffaella Cássia de

O processo coletivo intercultural: o direito de acesso dos povos indígenas à justiça. / Raffaella Cássia de Sousa. – Brasília, DF, 2022.
109 f.

Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, Mestrado Profissional em Direito, Brasília, DF, 2022.

Orientador Prof. Dr. Roger Raupp Rios.

1. Indígenas - Estatuto legal, leis, etc.. 2. Acesso à justiça I. Rios, Roger Raupp. Título.

CDD: 342.087

RAFFAELA CÁSSIA DE SOUSA

O PROCESSO COLETIVO INTERCULTURAL: O DIREITO DE ACESSO
DOS POVOS INDÍGENAS À JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso, na modalidade dissertação, apresentado ao Programa de Mestrado Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Área de concentração: Direito e Poder Judiciário.

Aprovado em 22 de agosto de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Roger Raupp Rios (orientador)
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM

Prof. Dr. André Augusto Salvador Bezerra
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM

Prof^a. Dr^a. Fernanda Frizzo Bragato
Universidade do Vale do Rio dos Sinos -UNISINOS

Às minhas “humanas” do mestrado pelo apoio constante; a meu marido pela paciência e longas discussões sobre meu projeto; a meus pais por sempre acreditarem que eu posso mais.

“O índio de hoje é um índio que se orgulha de ser nativo, de ser originário, de ser portador de civilização própria e de pertencer a uma ancestralidade particular”¹

“Cada generación debe definir qué entiende por proceso justo, reinventándolo o ayudándolo – sucesivamente- a los nuevos reclamos de la sociedade. La ambición de um mejor proceso es universal e inacabable.”²

¹ LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 33. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

² MORELLO, Augusto Mário. **El proceso justo**: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Librería Editora Platense; Abeledo-Perrot, 1994, p. 655.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo geral investigar a adoção da perspectiva intercultural no processo civil coletivo brasileiro como forma de superar as barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça. A pesquisa justifica-se em face do relatório da ONU sobre a situação dos povos indígenas no Brasil, elaborado no ano de 2016, que identificou que esses povos enfrentam diversas barreiras de acesso à justiça. Partindo-se dessa constatação, pretende-se investigar quais são essas barreiras e se é possível encontrar elementos aptos a superá-las. Como hipótese, propõe-se a introdução da interculturalidade nos processos coletivos envolvendo direitos dos povos indígenas, adotando-se um viés não discriminatório, tendo como ponto de partida a interpretação intercultural utilizada pelo Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia. Para a consecução desta pesquisa, foi feita a divisão do trabalho em quatro partes. A primeira trata especificamente dos povos indígenas e do processo coletivo a eles relacionado. A segunda discorre sobre o direito de acesso das comunidades indígenas à justiça, abordando as barreiras existentes por meio da perspectiva do direito da antidiscriminação. A terceira analisa as seis barreiras de acesso à justiça identificadas, a partir de um viés decolonial, propondo a interpretação intercultural como forma de tentar superar esses obstáculos. A quarta parte traz as considerações finais, concluindo sobre a necessidade de se construir um processo coletivo intercultural a partir das interações entre diferentes visões de mundo. Como metodologia, adota-se uma abordagem qualitativa e o método dedutivo, além de apresentar uma perspectiva propositiva, ao sugerir possibilidades de superação das barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça.

Palavras-chave: indígenas; decolonialidade; antidiscriminação; interculturalidade.

ABSTRACT

The general objective of this paper is to investigate the adoption of the intercultural perspective in the Brazilian collective civil process as a way to overcome the barriers of access of indigenous peoples to justice. The research is justified because of the UN report on the situation of indigenous peoples in Brazil, prepared in 2016, which identified that these peoples encounter several barriers to accessing justice. Based on this finding, this paper intends to investigate what these barriers are and whether it is possible to find elements capable of overcoming them. As a hypothesis, it proposes the introduction of interculturality in collective processes involving the rights of indigenous peoples, adopting a non-discriminatory bias, having as a starting point the intercultural interpretation used by the Plurinational Constitutional Court of Bolivia. To write this research, this paper was divided into four parts. The first deals specifically with indigenous peoples and the collective process related to them. The second discusses the right of access of indigenous communities to justice, addressing the existing barriers through the perspective of the right of anti-discrimination. The third analyzes the six barriers to access to justice identified, from a decolonial perspective, proposing intercultural interpretation as a way of trying to overcome these obstacles. The fourth part brings the final considerations, concluding on the need to build an intercultural collective process from the interrelationships between different worldviews. As a methodology, a qualitative approach and the deductive method are adopted, in addition to presenting a propositional perspective, by suggesting possibilities for overcoming barriers to indigenous peoples' access to justice.

Key words: indigenous; decoloniality; anti-discrimination; interculturality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação Civil Originária
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
Art.	Artigo
CEDAW	Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (<i>Convention on the elimination of all forms of discrimination against women</i>)
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ODS	Objetivos do desenvolvimento sustentável
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 Opções metodológicas	14
2 OS POVOS INDÍGENAS E O PROCESSO COLETIVO	20
2.1 Os povos indígenas e sua cultura	25
2.2 A coletividade indígena como sujeito de direitos coletivos	30
<i>2.2.1 A coletividade indígena como sujeito de direitos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos</i>	<i>32</i>
2.3 O processo coletivo brasileiro: análise sob o enfoque dos direitos da coletividade indígena	34
<i>2.3.1 A legitimidade para propor ações envolvendo direitos coletivos dos povos indígenas e a competência da Justiça Federal</i>	<i>40</i>
3 O DIREITO DE ACESSO DOS POVOS INDÍGENAS À JUSTIÇA E A DISCRIMINAÇÃO ÉTNICO-RACIAL	44
3.1 O direito de acesso à justiça	44
<i>3.1.1 O direito de acesso à justiça e suas barreiras</i>	<i>47</i>
3.2 A discriminação étnico-racial como barreira de acesso dos povos indígenas à justiça: análise sob o enfoque do direito da antidiscriminação .	50
<i>3.2.1 A discriminação étnico-racial como critério proibido do direito da antidiscriminação</i>	<i>54</i>
<i>3.2.2 A discriminação étnico-racial contra os povos indígenas e o processo coletivo brasileiro</i>	<i>60</i>
4 PROCESSO COLETIVO INTERCULTURAL E OS POVOS INDÍGENAS	65
4.1 Entre a colonialidade e as barreiras étnico-raciais de acesso à justiça ...	66
<i>4.1.1 As barreiras étnico-raciais discriminatórias de acesso à justiça</i>	<i>69</i>
4.2 Por um processo coletivo intercultural: propostas de superação	79
<i>4.2.1 A interculturalidade como um projeto decolonial</i>	<i>79</i>
<i>4.2.2 A interpretação intercultural</i>	<i>82</i>
<i>4.2.3 A interculturalidade como proposta de superação das barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça</i>	<i>85</i>
<i>4.2.4 Por um processo coletivo intercultural</i>	<i>90</i>
<i>4.2.5 A Resolução nº 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça</i>	<i>92</i>
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo geral investigar a adoção da perspectiva intercultural no processo civil coletivo brasileiro como forma de superar as barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça. Como objetivos específicos, pretende-se desenvolver a temática dos povos indígenas, como sujeitos de direitos coletivos, e suas especificidades culturais dentro dos processos coletivos em que se discutam seus direitos. Busca também identificar as barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça sob a perspectiva do direito da antidiscriminação, bem como desenvolver, sob viés decolonial³, propostas de superação dessas barreiras por meio de um processo coletivo intercultural.

Tendo em vista que este trabalho pretende a aplicação da interculturalidade ao processo coletivo brasileiro, foram reunidos autores indígenas e não indígenas para compor o referencial teórico de estudo, como forma de apresentar a perspectiva intercultural dentro da própria construção da pesquisa. Assim, foram utilizados autores indígenas, como Ailton Krenak, Gersem José dos Santos Luciano (Baniwa) e Davi Kopenawa (Yanomami), e autores não indígenas, como a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha e o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos.

Na análise do direito de acesso à justiça, o referencial de estudo baseou-se principalmente em Mauro Cappelletti e Bryant Garth, quanto às ondas de acesso à justiça; e em Augusto Mário Morello e sua concepção de processo justo e de barreiras externas de acesso à justiça. Quanto ao direito da antidiscriminação, foram utilizados como referenciais os autores Roger Raupp Rios e Adilson José Moreira. Além disso, por analisar a ressignificação dos direitos dos povos indígenas sob o aspecto decolonial e intercultural, esta pesquisa também incluiu autores latino-americanos, como Aníbal Quijano e Walter Mignolo.

O presente trabalho justifica-se em face do relatório sobre a situação dos povos indígenas no Brasil, elaborado no ano de 2016, pela relatora especial da Organização das Nações Unidas (ONU), Victoria Tauli-Corpuz. No relatório, identificou-se que esses povos enfrentam muitas barreiras de acesso à justiça. De acordo com a relatora, a falta de acesso dos povos indígenas à justiça é um tema de

³ A explicação sobre o significado e o uso desse termo pode ser encontrada nos itens 1.1 e 4.1.

grande importância, pois esses grupos vêm enfrentando diversos obstáculos para acessar o Judiciário, motivados por falta de recursos, questões culturais e linguísticas, racismo institucional e desconhecimento de sua cultura por parte do Poder Judiciário e das autoridades.⁴

No referido documento, a relatora especial da ONU, preocupada com os povos indígenas, afirmou que “o Brasil deveria embarcar num já tardio processo inclusivo de construção de Estado com os povos indígenas, baseado nas premissas de relações respeitadas e justas com povos autodeterminados”.⁵ Além disso, no mesmo relatório, foram feitas recomendações para que o Poder Judiciário, o Legislativo e o Executivo empreendessem esforços para a eliminação das barreiras de acesso desses povos à justiça, devendo o país oferecer treinamentos aos membros do Poder Judiciário que tratam da questão indígena.

É preciso ressaltar que, embora esse relatório da ONU seja do ano de 2016, as violações contra os direitos dos povos indígenas são há muito conhecidas, como se pode observar do relatório da Comissão Nacional da Verdade, que aponta que, de 1946 a 1988, foram constatados diversos atos de violência e omissão contra esses povos. É de se dizer ainda que essas violações remontam à própria colonização do território nacional⁶, tendo esses povos resistido até os dias atuais.

Tendo em consideração as conclusões do relatório da ONU sobre a situação dos povos indígenas no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁷ editou a Resolução nº 287 de 25 de junho de 2019, que estabeleceu procedimentos para o tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, servindo como um manual de procedimentos criminais para todo o Judiciário brasileiro.

Além disso, o CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) assinaram, em agosto de 2019, o pacto pela implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU no Poder Judiciário e

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da missão ao Brasil da relatora especial sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/raffa/Downloads/RELATORIO%20ONU%202016_pt.pdf>. Acesso em: 4 dez. 20, p.17.

⁵ Ibidem, p. 20.

⁶ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p.38-39.

⁷ Órgão do Poder Judiciário, o CNJ foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2014 e sua finalidade, na forma do parágrafo quarto do art. 103-B da Constituição, é controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, além de outras funções que lhe forem atribuídas em estatuto.

no Ministério Público. Essa agenda estabeleceu 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, com o fim de estimular uma ação e provocar uma mudança no mundo para os próximos 15 anos. Com base no ODS 15⁸, o CNJ⁹ inseriu a questão indígena para monitoramento pelo Observatório Nacional para temas relevantes desse Conselho por meio da Portaria Conjunta CNJ/CNMP nº 3, de 08 de maio de 2020.

Adicionalmente, em 25 de fevereiro de 2021, o CNJ editou a Portaria nº 63, instituindo um grupo de trabalho denominado “Direitos indígenas: acesso à justiça e singularidades processuais”, com o objetivo de realizar estudos e sugerir proposta de recomendação sobre os direitos indígenas; de desenvolver um roteiro de boas práticas para processos judiciais com essa temática, além de promover o aperfeiçoamento dos cursos de formação de magistrados voltados para a questão indígena.¹⁰ De forma mais recente, em 22 de abril de 2022, o CNJ editou a Resolução nº 454, que estabelece os meios para a garantia do direito de acesso das pessoas e povos indígenas à justiça, inserindo a interculturalidade dentro dos processos judiciais. Em grande medida, essa norma se assemelha aos elementos discutidos nesta dissertação. Contudo, ela não os esgota, considerando que, como será analisado na seção 4, a interculturalidade é um processo e uma atividade em construção, de maneira que ela traz infinitas possibilidades de sua aplicação.

Essas atuações demonstram que o Judiciário brasileiro tem se mostrado cada vez mais atento à questão indígena, promovendo estudos e regulamentações. Além disso, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente após a Constituição de 1988, a Corte Constitucional tem sido demandada em importantes discussões sobre os direitos desses povos.¹¹

⁸ Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/15>>. Acesso em: 16 set. 21.

⁹ A informação acima consta no site do Observatório Nacional sobre questões ambientais, econômicas e sociais de alta complexidade e grande impacto e repercussão. Disponível em: <<https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/index.php/protecao-aos-povos-indigenas-e-ods-15/descricao>>. Acesso em: 17 mar. 21.

¹⁰ Para ver a Portaria, acessar o site do CNJ. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3757>>. Acesso em: 17 out. 21.

¹¹ Entre outras ações, pode-se citar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, em que um dos requerentes é a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, cujo objeto é adoção de medidas e um plano de enfrentamento e monitoramento da COVID-19 para os povos indígenas. Além dessa, pode-se citar o Recurso Extraordinário nº 1017365, que discute a aplicação do marco temporal às demarcações de terras indígenas.

Todo esse contexto está inserido em um movimento regional na América Latina de luta pelos direitos dos povos indígenas, questionando a postura homogeneizante do Estado. Sob um viés decolonial, vários estudos têm apontado a necessidade de superação do modelo eurocêntrico, que colocou os povos indígenas em uma situação de invisibilidade e subalternidade dentro da sociedade. Autores como Boaventura de Sousa Santos, Aníbal Quijano e Catherine Walsh têm apresentado novas perspectivas para superar o papel de subalternidade imposto aos povos indígenas.

Associados a esses fatores, os ordenamentos jurídicos nacional e internacional já não mais admitem a teoria do integracionismo, que objetivava integrar os indígenas à comunhão nacional (art. 1º do Estatuto do Índio), e cada vez mais os povos indígenas vêm ganhando protagonismo na luta por seus direitos.

A Constituição de 1988, no art. 231, trouxe o reconhecimento dos costumes, crenças, línguas e tradições dessas coletividades. Além disso, o Brasil incorporou ao ordenamento nacional vários dispositivos internacionais que tratam da proteção desses povos, em especial a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).¹² Outras organizações, como Organização das Nações Unidas (ONU)¹³ e Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁴, produziram declarações internacionais sobre os direitos dos povos indígenas, de maneira que o estágio atual no âmbito normativo é a existência de diversos dispositivos que reconhecem os direitos dessas coletividades. Somando-se a isso, nas últimas

¹² A Convenção nº 169 foi adotada pela OIT em 27 de junho de 1989 e foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, revogado pelo Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, que consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal relativos a convenções e recomendações da OIT, encontrando-se a Convenção 169 no Anexo do LXXII desse último decreto. Não obstante a Convenção 169 disponha sobre direitos humanos (direitos dos povos indígenas), ela não foi aprovada na forma do parágrafo terceiro do art. 5º da Constituição. No entanto, por dispor sobre direitos humanos, tem *status* supralegal, em face do julgamento proferido pelo STF no RE 466.343. Apesar disso, como aponta Lipel, há uma corrente que compreende que os tratados incorporados ao ordenamento jurídico nacional antes da Emenda Constitucional 45/2004, que incluiu o parágrafo terceiro no art. 5º da Constituição, devem também ser considerados normas constitucionais por tratarem de direitos humanos. LIPEL, Alexandre Gonçalves. **O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988**: crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol. Curitiba: CRV, 2014, p.58.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na 107ª sessão plenária em 13 de setembro de 2007. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2020.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em: 16 jun. 21.

décadas do século XX, despontou o pensamento intercultural, como forma de diálogo e intercâmbio entre as diversas culturas e povos. Contudo, no tocante ao direito de acesso à justiça, ainda se observam muitas barreiras decorrentes da própria formação e estruturação do ordenamento jurídico brasileiro.

Para além das normas nacionais e internacionais que asseguram os direitos aos povos indígenas, as normas processuais, responsáveis por estabelecer os procedimentos necessários para buscar a proteção jurídica junto ao Poder Judiciário, não foram cunhadas para abranger os povos indígenas. Com exceção da esfera criminal, que já possui algumas regulamentações relativas aos povos indígenas, o direito processual civil e, principalmente, as normas relativas ao direito coletivo não contam com a mesma prescrição.

A aparente neutralidade das normas processuais, que buscam levar a segurança jurídica por meio de um procedimento previamente estruturado e conhecido, não pode refletir o pluralismo existente na sociedade brasileira se não houver mecanismos para garantir que os povos indígenas sejam efetivamente partícipes da construção do processo judicial. Assim sendo, uma perspectiva monista que desconsidere a alteridade desses povos, ainda que por intermédio de um procedimento, tende a tornar esse grupo ainda mais invisível perante a sociedade.

Diante disso, a pergunta que esta pesquisa pretende responder é a seguinte: é possível encontrar elementos aptos a superar as barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça nos processos coletivos que discutem os seus direitos? As hipóteses propostas para tentar superar essas barreiras são: a) necessidade da introdução da perspectiva intercultural nos processos coletivos envolvendo direitos dos povos indígenas, reconhecendo a diversidade cultural sob um viés não discriminatório; b) utilizar a interculturalidade como método hermenêutico para julgamento desses processos, sem que haja a necessidade de alteração legislativa.

Para chegar à noção de processo coletivo intercultural, esta pesquisa parte dos ensinamentos decorrentes do direito da antidiscriminação e do mandamento constitucional não discriminatório. Além disso, busca inspiração nos métodos interpretativos utilizados pelo Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia para analisar casos originários da jurisdição indígena, especialmente a interpretação intercultural.

Considerando que a sociedade brasileira não é homogênea e, sim, composta por uma diversidade de povos e culturas¹⁵, a concepção de um procedimento único, que busca a padronização com foco na homogeneização, incide na imposição de critérios proibidos de discriminação ao não reconhecer a alteridade do outro e a necessidade de estabelecer tratamentos positivos para garantir oportunidades de igual participação. Ou seja, ainda que exista um procedimento padrão, é necessária uma efetiva adaptação para que as normas processuais não representem mais um impedimento de acesso dos povos indígenas à justiça. Para tanto, a utilização da interpretação intercultural encontra-se como parâmetro de diálogo entre as diversas formas de manifestação cultural e de compreensão da realidade.

Para a consecução desta pesquisa, foi feita a divisão do trabalho em quatro partes. A primeira trata dos povos indígenas, sua cultura e especificidades em relação aos não indígenas; da coletividade indígena como sujeito de direitos; e da relação entre esses povos e o processo coletivo brasileiro. A segunda parte discorre sobre o direito de acesso das comunidades indígenas à justiça, abordando as barreiras existentes por meio da perspectiva do direito da antidiscriminação. Em seguida, a terceira parte analisa especificamente as barreiras decorrentes da discriminação étnico-racial e a aplicação da interculturalidade no processo coletivo indígena, levando em consideração o viés decolonial, além de apontar algumas propostas de superação dessas barreiras. Ao término do trabalho, seguem as considerações finais.

1.1 Opções metodológicas

Para a realização deste trabalho, adotaram-se determinados percursos metodológicos e fizeram-se recortes temáticos, a fim de que esta pesquisa sobre os povos indígenas não incidisse no erro da generalização diante de culturas tão heterogêneas.

¹⁵ Conforme o censo de 2010 do IBGE, o Brasil possui 305 etnias indígenas. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010**: características gerais dos indígenas, resultados do universo, p. 85. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21

O primeiro esclarecimento se refere à nomenclatura. Como aponta Hartmut-Emanuel Kayser¹⁶, o vocábulo “índio” adveio da suposição de Cristóvão Colombo de que havia chegado à Índia quando, na verdade, havia aportado na América e, ao longo dos anos, segundo o autor, essa palavra remeteu “[...] a um significado inferiorizante, historicamente condicionado, sutilmente depreciativo”. No entanto, atualmente, em muitos escritos, os próprios povos indígenas têm utilizado essa nomenclatura para fazer referência a si mesmos, tornando a palavra de uso frequente, inclusive na própria Constituição Federal, cujo capítulo que abrange os artigos 231 e 232 é intitulado “Dos índios”. Não obstante este esclarecimento e tendo como referência o caráter intercultural do presente trabalho, evitou-se o uso da palavra “índio”, substituindo-a por indígena, de modo a se despir de qualquer carga discriminatória e estigmatizante. Esclarece-se que o uso do termo “índio” se limitou tão somente às transcrições, às referências ao Estatuto do Índio, ou à indicação por extenso do nome de instituições (Ex.: FUNAI).

Além disso, para referir-se aos indígenas, como grupo composto por várias etnias, optou-se pelo uso de povos indígenas e coletividade indígena. Para fazer menção a um grupo específico dentro da coletividade, será utilizado o termo comunidade indígena, o qual possui conceito jurídico previsto no Estatuto do Índio, em cujo Art. 3º, inciso II, define-se que comunidade indígena ou grupo tribal é o “conjunto de famílias ou comunidades índias”¹⁷. Sobre o conceito de comunidades indígenas, Pablo Maximiliano Macarón¹⁸ explica que elas são a especificação de povos indígenas. Povos indígenas seriam, portanto, o gênero, e comunidades indígenas seriam os diferentes grupos que esses povos podem habitar.

O significado de povos indígenas é envolto em discussões em face da acepção que a palavra “povo” tem no âmbito do direito internacional. Conforme explica Kayser¹⁹, a substituição do termo “populações indígenas” por “povos indígenas” ocorreu no âmbito das discussões sobre a aprovação da Convenção nº 169 da OIT, em que houve “forte controvérsia”, pois o uso da palavra povo refletia a

¹⁶ KAYZER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, p. 35.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 4 dez. 2020.

¹⁸ MACARÓN, Pablo Maximiliano. **Propriedad indígena**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ástrea, 2017, p. 293.

¹⁹ KAYZER, Hartmut-Emanuel. Op. cit., p 39.

autodeterminação e o direito de secessão. Essa expressão acabou sendo admitida sob a perspectiva de que o objetivo era expressar a própria identidade desse grupo. A expressão “coletividade indígena” tem seu uso corrente em diversos trabalhos científicos²⁰ e faz referência ao conjunto de indígenas de uma forma geral. Assim, esta pesquisa utilizará essas nomenclaturas para fazer referência, conforme o caso, à totalidade ou a grupos de indígenas.

Para designar grupos que vivem em condições de desigualdade social, será utilizado o termo minoria, conceito que não está atrelado à inferioridade numérica em relação à população em geral, mas a condições de desigualdade de oportunidades sociais e políticas.²¹

Além disso, quando esta pesquisa se referir a um povo indígena específico, utilizará as normas previstas na Convenção para a Grafia dos Nomes Tribais²², assinada pela maioria dos participantes da 1ª reunião brasileira de Antropologia, em 14 de novembro de 1953, no Rio de Janeiro, e publicada em dezembro de 1954, no volume 2 da Revista de Antropologia. Quando houver menção aos membros de uma determinada etnia, o nome desse grupo será utilizado sem flexão de número e de gênero (ex. Os Yanomami).

Considerando que a temática relativa aos povos indígenas é ampla e envolve diversos aspectos processuais e culturais, fez-se necessário realizar um recorte quanto ao objeto de estudo. Quando se fala em povos indígenas, estão abrangidos diversos indivíduos e etnias com organizações sociais, línguas e tradições diferentes uns dos outros que podem ocupar tanto espaços urbanos quanto rurais, residir em terras indígenas ou não.²³ Além disso, há ainda os indígenas isolados que

²⁰ A título exemplificativo, pode-se citar a tese de doutorado da professora Sílvia Maria da Silveira Loureiro que se refere, em diversos momentos, a coletividades humanas e coletividades étnicas, inclusive ao tratar dos povos indígenas. LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **A reconstrução da subjetividade coletiva dos povos indígenas no Direito Internacional dos Direitos Humanos: o resgate do pensamento da Escola Ibérica da Paz (séculos XVI e XVII) em prol de um novo jus gentium para o século XXI**. 2015. Doutorado (tese) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Rio de Janeiro, 2015, 325p. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26769/26769.PDF>>. Acesso em: 3 jul. 21.

²¹ SEIFERTH, Giralda. Minoria. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (coord.). **Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, LACED, Nova Letra, 2012, p. 234-235.

²² CONVENÇÃO PARA A GRAFIA DOS NOMES TRIBAIS. **Revista de Antropologia**, v. 2, n. 2, dezembro de 1954, p.150-152. Disponível em: <http://www.portalkaingang.org/Conven%C3%A7%C3%A3o%20Grafia%20Nomes%20Tribais%201953%20%20A.pdf>. Acesso em: 7 fev. 22.

²³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas, resultados do universo**, p. 33. Disponível em:

são aqueles que vivem em grupos desconhecidos ou sozinhos, sem qualquer contato com não indígenas, ou apenas contatos eventuais (inciso I do Art. 3º da Lei nº 6.001/1973).

Diante dessa diversidade, deliberou-se, na presente pesquisa, por utilizar a classificação usada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no censo de 2010 que considerou os indígenas, quanto à situação e localização dos domicílios, como urbanos ou rurais²⁴, residentes ou não residentes em terras indígenas. A partir da classificação do IBGE, optou-se por promover a pesquisa apenas em relação aos povos indígenas de áreas rurais situados dentro de terras indígenas, em razão de esses povos residirem em locais mais distantes dos centros urbanos, onde se localizam os prédios da Justiça, e, por isso, terem maior dificuldade de acesso a serviços públicos.

A respeito da terra indígena, o censo de 2010 do IBGE²⁵ a tomou por consideração como “[..] aquelas que estavam na situação fundiária de declarada, homologada, regularizada e em processo de aquisição como reserva indígena[...]²⁶, de forma que foram assim considerados aqueles espaços territoriais ocupados por indígenas, independentemente de serem ou não de fato homologados, já que o ato de demarcação é apenas declaratório, ou seja, reconhece uma realidade já existente²⁷.

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

²⁴ Conforme o censo do IBGE, “Segundo a sua área de localização, o domicílio foi classificado em situação urbana ou rural. Em situação urbana, consideraram-se as áreas, urbanizadas ou não, internas ao perímetro urbano das cidades (sedes municipais) ou vilas (sedes distritais) ou as áreas urbanas isoladas, conforme definido por Lei Municipal vigente em 31 de julho de 2010. Para a cidade ou vila em que não existia legislação que regulamentava essas áreas, foi estabelecido um perímetro urbano para fins de coleta censitária, cujos limites foram aprovados oficialmente pela Prefeitura Municipal. A situação rural abrangeu todas as áreas situadas fora desses limites. Este critério também foi utilizado na classificação da população urbana e da rural.” INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas, resultados do universo**, p. 33. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

²⁵ Ibidem, p. 16.

²⁶ Sobre reserva indígena, o Estatuto do Índio, nos artigos 26, parágrafo único, alínea a e Art. 27 definem esse espaço como a área destinada ao habitat dos povos indígenas, com os meios suficientes à sua sobrevivência, e não se confunde com os locais de posse tradicional dessas comunidades.

²⁷ As terras indígenas em processo de reconhecimento passam pelas seguintes fases, conforme se depreende do Decreto nº 1.775/1996: em estudo, delimitadas, declaradas como terras indígenas pelo Ministro da Justiça; homologadas pelo Presidente da República. Ainda há as terras registradas que são aquelas que constam nos registros cartorários, após a homologação. É importante ressaltar que esta pesquisa não tem como escopo as discussões sobre o direito à demarcação de terras, de

Especificado o objeto de estudo, outro recorte necessário diz respeito à definição sobre a que fração do Poder Judiciário o acesso à justiça a ser pesquisado se refere. O presente estudo objetiva analisar os direitos da coletividade indígena. Assim, não faz parte desta pesquisa a análise dos direitos individuais de cada um dos membros da comunidade, mas os direitos coletivos do grupo, o que atrai a competência da Justiça Federal, em razão do Art. 109, XI da Constituição. Não se optou pelo estudo de uma comunidade específica, pois o objetivo da pesquisa não é descrever os direitos judicializados de determinado povo, mas analisar os desafios recorrentes em processos coletivos envolvendo povos indígenas.

Quanto às barreiras de acesso à justiça, esta pesquisa pretende identificá-las a partir do viés decolonial e do direito da antidiscriminação, que veda condutas discriminatórias, inclusive aquelas dotadas de aparente neutralidade. Com a identificação das barreiras de acesso à justiça, pretende-se, por meio da perspectiva da interculturalidade e com uma abordagem decolonial, apresentar propostas para superação desses obstáculos com a busca de um processo civil coletivo mais igualitário para os povos indígenas.

Quanto ao uso do termo decolonial em substituição ao termo descolonial, embora ambos sejam utilizados pelos autores que tratam desse movimento na América Latina, fez-se a opção por “decolonial”. Tal uso se justifica, conforme explica em nota de rodapé Catherine Walsh, no livro “Interculturalidad, Estado, Sociedad: luchas (de) coloniales de nuestra época”²⁸, porque o decolonial representa um caminho de luta contínua, buscando-se construções alternativas, enquanto o uso de descolonial remete a reverter aquilo que foi colonial, a desfazer a colonização, o que, no entanto, é impossível apagar da história.

Quanto às fontes de pesquisa, foram utilizadas aquelas de natureza primária e secundária. Foram consultados os repositórios de jurisprudências nacionais e internacionais, sendo estes últimos advindos de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia; artigos acadêmicos, teses e dissertações; publicações de autores nacionais e internacionais; leis, atos normativos e convenções internacionais; dados do IBGE. Adotou-se,

forma que essa temática, por ser ampla e envolver diversas discussões, não será analisada no trabalho.

²⁸ WALSH, Catherine. **Interculturalid, Estado, Sociedad**. Luchas (de) coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar, Abya Yala, 2009, p.14.

portanto, uma abordagem qualitativa e o método dedutivo. Além disso, tratou-se de uma pesquisa propositiva que pretendeu, além da investigação do objeto de estudo, trazer propostas de superação das barreiras de acesso à justiça.

2 OS POVOS INDÍGENAS E O PROCESSO COLETIVO

Os povos indígenas são grupos étnicos diferenciados²⁹ que possuem sua própria cultura, crenças, línguas e tradições. Conforme dados do censo do IBGE, existem 305 etnias³⁰ no Brasil, entre as quais foram identificadas 274 línguas faladas por esses povos. Além disso, 16,3% dos indígenas não falam a língua portuguesa, e esse percentual sobe para 27,9%, quando se consideram apenas os residentes dentro de terras indígenas.³¹

Esses dados demonstram a heterogeneidade dos povos indígenas no Brasil, os quais, não obstante sejam genericamente nomeados indígenas, representam diferentes comunidades, e cada uma delas “se organiza a partir de uma cosmologia particular própria que baseia e fundamenta toda a vida social, cultural, econômica e religiosa do grupo.”³² Sendo povos tão heterogêneos, o que faz o ordenamento jurídico nacional considerar um indivíduo como indígena? Para a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1.973 (art. 1º, Estatuto do Índio), indígena é “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.”³³

A Lei nº 6.001/1.973 utiliza critérios de autoidentificação e heteroidentificação (“e é identificado”) do indivíduo como indígena, adicionando a particularidade de a sua origem advir dos povos pré-colombianos. Por sua vez, a Convenção nº 169 da OIT, no artigo 1º, item 1, alínea b, também considera indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país antes da colonização

²⁹ O Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que estabelece a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, define, no inciso I do art. 3º que povos e comunidades tradicionais são “grupos culturalmente diferenciados”. No entanto, aqui se fez a opção por “grupos étnicos diferenciados” considerando que o Brasil possui 305 etnias indígenas, conforme o último censo do IBGE.

³⁰ O censo do IBGE de 2010 considerou como etnias as comunidades que compartilham “afinidades linguísticas, culturais e sociais”.

³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas, resultados do universo**, p. 90-92. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

³² LUCIANO, Gersm José dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 31. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

³³ BRASIL. **Lei nº 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 4 dez. 2020.

e que conservam suas próprias instituições.³⁴ Essa Convenção ainda ressalta, no item 2 do art. 1º, que a consciência da identidade é elemento essencial para o pertencimento. Além dessas normas, a Declaração³⁵ Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas³⁶ reconhece a autoidentificação como elemento essencial para determinar a condição de indígena. Essas duas últimas normas internacionais, diferente do Estatuto do Índio, não trazem elemento de heteroidentificação, fixando sua atenção nos elementos de pertencimento.

Sobre a heteroidentificação do Estatuto do Índio, representa elemento de grande discussão, pois, sendo os indígenas povos autodeterminados, não seria admitida interferência externa ao grupo para definir quem seria ou não pertencente à determinada etnia. Assim, não caberia ao Estado e a seus agentes definir, heteroidentificar, se determinado indivíduo ou comunidade seria considerado indígena ou não, já que o elemento prevalente nas normas internacionais (Convenção nº 169 da OIT, Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas) é o sentimento de pertencimento a uma origem étnica, prestigiando a autodeclaração.

Sobre a expressão “é identificado” presente no Estatuto do Índio, autores como Edilson Vitorelli e Daize Fernanda Wagner entendem que, além da autoidentificação, seria possível aos membros da própria comunidade, à qual o indivíduo se diz fazer parte, reconhecer ou não o agente que pretende se

³⁴ BRASIL. **Decreto nº 10.088**, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5>. Acesso em: 4 dez. 2020.

³⁵ A nomenclatura “declaração” expressa, para o direito internacional “atos que estabelecem certas regras ou princípios jurídicos, ou ainda para as normas de Direito Internacional indicativas de uma posição política comum de interesse coletivo. Podem ser citadas a Declaração de Paris (de 1856) sobre princípios de direito marítimo em caso de guerra; a Declaração da Haia (de 1907) que proibiu a utilização de balões para bombardeios; e a Declaração do México (de 1945) que proclamou os princípios americanos. Algumas dessas declarações comuns, não obstante o seu conteúdo substancial, não são tecnicamente tratados internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o que não significa que essa última não seja detentora de força cogente, pois integra aquilo que se chama de *jus cogens* em direito das gentes. Não há nada a impedir, enfim, que o termo declaração seja utilizado como sinônimo de tratado, podendo também ser usado para esclarecer ou interpretar um ato internacional já estabelecido ou para proclamar o modo de ver ou de agir de um ou mais Estados sobre determinado assunto.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público (livro eletrônico). 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, (não paginado).

³⁶ Primeira seção. Artigo I- item 2. “A autoidentificação como povo indígena será um critério fundamental para determinar a quem se aplica a presente Declaração. Os Estados respeitarão o direito a essa autoidentificação como indígena, de forma individual ou coletiva, conforme as práticas e instituições próprias de cada povo indígena.”

autoidentificar. Para a segunda autora³⁷, a identidade indígena é compreendida tanto pela autoidentificação, quando o próprio indivíduo se declara indígena, quanto pelo reconhecimento étnico pelo grupo. Edilson Vitorelli³⁸, por sua vez, também sustenta que a expressão “é identificado” do Estatuto do Índio deveria ser compreendida como o direito de a própria comunidade reconhecer o indivíduo. Assim, a autoidentificação seria a regra geral e o reconhecimento pela comunidade se daria em caso de dúvidas sobre a identidade étnica ou em caso de manifestação pelo próprio grupo.

Sobre a autoidentificação, Livia Maria Santana e Sant’Anna Vaz³⁹ diz que ela significa a forma como o indivíduo “se percebe e se define para a sociedade”, ou seja, indica a relação de pertencimento com determinado grupo. Assim, para os ordenamentos jurídicos nacional e internacional, a autoidentificação é elemento essencial para que um indivíduo seja considerado indígena. O professor José Afonso da Silva⁴⁰ registra que “índio é quem se sente índio” e que a autoidentificação e a manutenção da identidade étnica, “fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro.”

Em tese de doutorado sobre as identidades indígenas no Poder Judiciário, Daize Fernanda Wagner⁴¹ reforça o argumento acima, expondo que “A identidade étnica é delimitada quando se consideram os aspectos das identidades que surgem dos laços de pertencimento da pessoa a um grupo ou povo específico[...]”. Sobre o pertencimento, a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha⁴² explica que é um critério individual de autorreconhecimento, o que não afasta a possibilidade de a comunidade

³⁷ WAGNER, Daize Fernanda. Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 1, jan./abr. 2018, p.125. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/74844/71675>. Acesso em: 28 jan. 22

³⁸ VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**: Lei 6.001/1973. 4 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2018, p 62-63.

³⁹ SANTANA, Livia Maria; VAZ, Sant’Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018, p. 43.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 865.

⁴¹ WAGNER, Daize Fernanda. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário**: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da identidade étnica dos indígenas: necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil Belo Horizonte, 2017, p. 35. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASPGAE/1/tese_daize_fernanda_wagner_direito.pdf>. Acesso em: 6 dez. 20.

⁴² CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil**: história, direitos e cidadania. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 103-104.

aceitar ou recusar determinado indivíduo. Para ela, indígena “é quem pertence a uma dessas comunidades indígenas e é por ela reconhecido”.

Sobre os direitos dos povos indígenas, até antes da Constituição de 1988, os documentos jurídicos brasileiros adotavam a teoria integracionista⁴³, cujo objetivo, nos termos do art. 1º do Estatuto do Índio, era integrá-los à comunhão nacional. De acordo com Hartmut-Emanuel Kayser⁴⁴, a condição de indígena era considerada “um estágio necessário de transição” e as comunidades indígenas eram “um fenômeno cultural em extinção”.

Para se referir a esse período anterior à Constituição de 1988, é comum encontrar escritos referindo-se ao integracionismo e ao assimilacionismo, conceitos que não são sinônimos, ainda que possuam elementos de aproximação. Eles se assemelham à medida em que significam a pretensão de aproximar um grupo dominante de outro dominado, mas se diferem porque a assimilação resulta em mudança ou imposição da cultura de um grupo pelo outro em direção à aculturação. Já a integração, como previsto no art. 1º do Estatuto do Índio, é a inclusão dos indígenas na sociedade, podendo permanecer com seus traços culturais. Daize Fernanda Wagner⁴⁵, em sua tese de doutorado, explica que na assimilação “tem-se o envolver do grupo dominado pelo e no dominante e deste não mais vai se diferenciar”, e na integração ocorre “uma forma de inclusão dos grupos indígenas nas sociedades que lhe são próximas”, sendo que eles não perdem seus traços culturais.

De acordo com Manuela Carneiro da Cunha⁴⁶, a política indigenista brasileira manteve-se atrelada ao Estado e, com a criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI)⁴⁷ em 1967, e depois em 1970 com os investimentos brasileiros em infraestrutura de transporte, foi avançando sobre os territórios indígenas, forçando

⁴³ Até 1989, vigia na Ordem Jurídica Internacional a Convenção nº 107 da OIT sobre os povos indígenas, que também tinha nítido caráter integracionista.

⁴⁴ KAYZER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, p. 208.

⁴⁵ WAGNER, Daize Fernanda. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário**: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da identidade étnica dos indígenas: necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil. Belo Horizonte, 2017, Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, p. 46. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASPGAE/1/tese_daize_fernanda_wagner_direito.pdf>. Acesso em: 6 dez. 20.

⁴⁶ CUNHA, Manuela Carneiro da. Op. cit., p. 21-22.

⁴⁷ A FUNAI foi criada em 1967 pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967 e substituiu o antigo Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Essa Fundação é a responsável por tratar de questão indígena no Brasil, bem como é a partir dela que se desenvolve o procedimento de demarcação de terras indígenas.

contatos sobre grupos isolados, realocando-os para a construção de estradas. A partir dessa década, organizações de defesa e apoio dos povos indígenas organizaram um movimento de abrangência nacional. Com essa mobilização em favor dos direitos dos povos indígenas, a nova Constituição abandonou a noção de integracionismo e um novo paradigma se apresentou perante a sociedade.

Nas discussões que antecederam a Constituição de 1988, os indígenas tiveram papel de relevância na luta pelo reconhecimento de seus direitos, tendo ocorrido declarações públicas de representantes de diversas etnias, como do indígena Ailton Krenak, que discursou durante a constituinte, defendendo os direitos originários desses povos sobre o território que habitavam. Nessa ocasião, disse que “O povo indígena tem regado com sangue cada hectare dos oito milhões de quilômetros quadrados do Brasil”⁴⁸.

Com a vigência da Constituição de 1988, o art. 231 passou a reconhecer os indígenas como povos culturalmente diferenciados, dotados de uma organização social própria, com seus costumes, crenças, línguas e tradições, além de ter sido garantida a legitimidade dos próprios indígenas, suas comunidades e organizações para ingressarem em Juízo em defesa de seus direitos. Diante disso, com a nova ordem constitucional, “[...] os índios vêm adquirindo o ‘estranho’ direito de continuar a ser índio, depois de quinhentos anos de integração forçada”.⁴⁹ É preciso ressaltar, portanto, que os direitos dos povos indígenas não foram dados como dádivas a essas coletividades, mas advieram das lutas de seus membros pelo seu reconhecimento.⁵⁰

Para Gersem José dos Santos Luciano⁵¹, “Ser índio não está mais associado a um estágio de vida, mas à qualidade, à riqueza e à espiritualidade de vida”. Ademais, reforça o autor indígena que a participação desses povos na modernidade “não significa abdicar de sua origem nem de suas tradições e modos de

⁴⁸ A íntegra do discurso de Ailton Krenak na constituinte pode ser acessada no seguinte link: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf. Acesso em: 18 set. 21.

⁴⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 165, grifo no original.

⁵⁰ BEZERRA, André Augusto Salvador. **Povos indígenas e direitos humanos: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá**. São Paulo: Glostri, 2019, p. 22.

⁵¹ LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 38-40. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21, p. 38-40.

vida próprios, mas de uma interação consciente com outras culturas que leve à valorização de si mesmo.”.

2.1 Os povos indígenas e sua cultura

Os povos indígenas são geralmente relacionados a uma cultura diferenciada dentro da sociedade brasileira, com costumes, crenças e tradições próprios. No entanto, ao se falar em cultura, diversos conceitos são aplicáveis, sendo ela considerada uma das palavras mais complexas da língua⁵², de forma que pode ser entendida como a caracterização das formas de vida dos diversos povos, mas também pode ser associada a elementos de erudição, seja em artes ou em outros estudos.

De acordo com Roque de Barros Laraia⁵³, vários estudiosos analisaram o conceito de cultura, debruçando-se sobre o passado para compreender o presente. Segundo Carmem Junqueira⁵⁴, na antropologia, “convencionou-se que os padrões de comportamento, as instituições, os valores materiais e espirituais de um povo são a sua cultura.”, de forma que ela condiciona a forma como o indivíduo age na sociedade⁵⁵.

Atualmente tem-se compreendido como cultura a diversidade de formas de vida, cada uma com suas peculiaridades, noção esta que se liga às formas anticolonialistas e se opõe à antiga noção de povos “civilizados”⁵⁶. Em se tratando de povos indígenas, por cultura adota-se aqui um conceito amplo, como exposto por Hartmut-Emanuel Kayser⁵⁷, para abranger “não só o conjunto das realizações e os modos de vida dos povos indígenas [...]”, mas principalmente “os usos, costumes e tradições indígenas, seus valores, línguas, crenças, suas formas de expressão artística e outras, assim como as suas instituições.”

⁵² EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. 2 ed. Tradução Sandra Castello Branco. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p.9.

⁵³ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 30ª reimp. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, p. 33-34.

⁵⁴ JUNQUEIRA, Carmen. **Antropologia indígena: uma nova introdução**. 2 ed. São Paulo: EDUC, 2008, p. 14.

⁵⁵ LARAIA, Roque de Barros. Op. cit, p. 67.

⁵⁶ EAGLETON, Terry. Op. cit., p. 25.

⁵⁷ KAYZER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual**. Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, p. 43.

Diante disso, os povos indígenas são coletividades com culturas diferenciadas, seja em relação aos não indígenas, seja em relação a si próprios. Conforme explica Gersem José dos Santos Luciano⁵⁸, “A consciência de uma cultura própria é em si um ato libertador, na medida em que vence o sentimento de inferioridade diante da cultura opressora”.

A Constituição de 1988, como reconhecimento dos direitos desses povos, trouxe o paradigma de respeito à cultura que deve abranger, não apenas o “exercício de suas tradições, festas, alimentação”, mas também o direito de que a história desse povo não seja encoberta pelo preconceito⁵⁹. Por isso, é importante estudar e conhecer, ainda que em aspectos gerais, um pouco da cultura e historicidade dos povos indígenas, a fim de compreender a importância que determinados elementos representam para a sua sobrevivência.

Não obstante os povos indígenas sejam diferenciados em suas relações culturais, é possível apresentar alguns elementos comuns entre eles, principalmente a respeito da concepção de território, da relação com a terra, da compreensão de uma visão cosmológica diretamente ligada ao meio ambiente, da importância da ancestralidade e da organização social. Antes de dispor sobre esses elementos, não se pode perder de vista que, mesmo havendo pontos em comum, os povos indígenas não são os mesmos que aqui viviam no ano de 1500. A cultura não é um elemento estático, e os povos indígenas não pararam no tempo, de forma que passaram por transformações em sua cultura e em seus costumes ao longo da história, tal como ocorreu com os não indígenas, que não esboçam as mesmas tradições e vestimentas dos portugueses que desembarcaram no território brasileiro naquela época. Além disso, os processos de miscigenação, inclusive muitas vezes incentivado pela colonização portuguesa como forma de “criar uma população homogênea livre”⁶⁰, não podem ser utilizados como fator para exclusão de direitos, pois o elemento de pertencimento, como visto anteriormente, é fator preponderante na identificação como

⁵⁸ LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 49. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

⁵⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 158-159.

⁶⁰ CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil**: história, direitos e cidadania. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 105.

indígena. Nesse mesmo sentido, Silva⁶¹ ressalta que “Eventuais transformações decorrentes do viver e do conviver das comunidades não descaracterizam a identidade cultural.”

Os povos indígenas têm uma cosmovisão da terra diferente daquela compreendida pelos não indígenas. Enquanto a legislação brasileira trata o direito à terra como objeto do direito de propriedade, com titularidade individual ou coletiva, pública ou privada, para os povos indígenas em geral o território é um elemento de etnicidade. A relação com a terra é um vínculo familiar e espiritual⁶² e elemento de coesão cultural e social, de onde se originam as crenças e tradições.

O território ocupado pelos povos indígenas é intrinsecamente vinculado à vida dessas comunidades, condição para a sua sobrevivência, “não somente no sentido de um bem material ou fator de produção, mas como o ambiente em que se desenvolvem todas as formas de vida.”⁶³ Além disso, o território não é só espaço físico em si, mas “o conjunto de seres, espíritos, bens, valores, conhecimentos, tradições que garantem a possibilidade e o sentido da vida individual e coletiva.”⁶⁴ Dessa forma, a terra ocupada por essas coletividades é referência de sua ancestralidade e de sua organização e cultura.

No julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388)⁶⁵, a Corte constitucional brasileira manifestou expressamente no acórdão que a terra indígena “não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 302.

⁶² MACARÓN, Pablo Maximiliano. **Propriedad indígena**. Ciudad Antónoma de Buenos Aires: Astrea, 2017, p. 177.

⁶³ LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 101. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ O Pet 3388 se refere ao caso brasileiro denominado de Raposa Serra do Sol, que discutia a demarcação dessa terra indígena no âmbito do Supremo Tribunal Federal. No caso em questão, o STF aplicou a teoria do marco temporal, estabelecendo que, para fins de consideração de uma terra como indígena, deveriam estar as comunidades no local pretendido na data da promulgação da Constituição de 1988. Esclarece-se ainda que a teoria do marco temporal sofre diversas críticas, especialmente dos povos indígenas, que pleiteiam o reconhecimento dos direitos originários às terras (teoria do indigenato). A discussão sobre a aplicação da teoria do marco temporal ou do indigenato foi retomado no STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1017365. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Petição nº 3.388/Roraima**. Relator Ministro Ayres Brito. Julgada em 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em: 5 jul. 21.

que se resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia.”

Embora, semanticamente, terra e território⁶⁶ possuam conceitos semelhantes e possam ser indicados como um espaço determinado ou uma área, na concepção cultural dos povos indígenas, esses dois elementos se diferem. Enquanto o território “compreende a própria natureza dos seres naturais e sobrenaturais, onde o rio não é simplesmente o rio, mas inclui todos os seres, espíritos e deuses que nele habitam.”, a terra é entendida como o espaço geográfico⁶⁷. Logo, o território é mais abrangente, pois nele está inserida, além da terra, toda a cosmologia indígena.

Outro elemento comum entre as diversas comunidades indígenas é a organização social em torno do conceito de família. Gersem José dos Santos Luciano, indígena da etnia Baniwa, apresenta a forma de organização dos povos indígenas e explica que a sua base é a família extensa, organizada por meio de relações de parentesco, em torno de um patriarca ou matriarca, ou por afinidades políticas ou econômicas.⁶⁸

O mesmo autor ainda explica que a organização dos povos indígenas também está relacionada à sua cosmologia, à forma como eles veem o mundo e a sua concepção de vida, expressando-se por meio de mitos e ritos. Além disso, o conhecimento tradicional que possuem sobre o mundo orienta o desenvolvimento da vida social, como o casamento e o uso de animais e vegetais para curar doenças.⁶⁹

⁶⁶ Alexandre Gonçalves Lipel explica a resistência em se adotar a nomenclatura “território” para as terras indígenas, tendo em vista que, sob o ponto de vista do direito internacional, essa palavra é ligada à ideia de soberania. No entanto, como aponta esse autor, o sentido de território para os povos indígenas equivale a um significado étnico-cultural, em que a territorialidade assume importância muito maior do que a mera condição jurídica de um imóvel. Assim, o território é aqui utilizado sob o ponto de vista de etnicidade, de local necessário à reprodução física e cultural dos povos indígenas. LIPEL, Alexandre Gonçalves. **O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988: crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol**. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2014, p. 99-113.

⁶⁷ LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 101 Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

⁶⁸ Ibidem, p. 43.

⁶⁹ LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 43-44. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

Já no livro “A Queda do Céu: palavras de um xamã Yanomami”, é retratada a cosmovisão dos indígenas Yanomami⁷⁰, por meio do relato de Davi Kopenawa, indígena Yanomami, ao antropólogo francês Bruce Albert. A narrativa do livro, sob a perspectiva dos indígenas, demonstra que a formação da visão de mundo desse povo é ligada intrinsecamente ao território que habitam e especialmente à floresta⁷¹.

As explicações sobre o surgimento desse povo e dos animais são baseadas na relação com a floresta e na visão espiritual. Pelo ponto de vista dos indígenas Yanomami, não existe uma situação de centralidade do indígena em face da natureza, ao contrário, o foco da vida é a floresta e a terra, de onde vêm o alimento, as crenças espirituais e os antepassados.

A relação com os antepassados demonstra o respeito pela ancestralidade e uma posição de papel central ao meio ambiente, pois os próprios animais que hoje servem de alimento teriam sido antepassados dos Yanomami. Além disso, a própria floresta e os elementos naturais não são meros acontecimentos, mas alcançam a condição de espíritos, mostrando o respeito de toda cultura Yanomami ao meio ambiente.

Em que pese o livro “A Queda do Céu” reflita a história apenas do povo Yanomami, e não a concepção de todas as comunidades indígenas, a partir dessa obra se consegue perceber que existe uma relação espiritual do indígena com a terra ocupada, que vai muito além de qualquer conceito de jurídico existente no direito brasileiro.

Outro elemento de diferenciação cultural que merece ser mencionado é a importância e o significado da indumentária indígena. A vestimenta indígena é compreendida como uma forma de expressão de arte e de toda a cosmologia desses povos, transmitindo mensagens sobre sua identidade cultural, sobre seus mitos etc. Ela pode ser usada cotidianamente ou em cerimônias e rituais,⁷² incluindo desde a pintura corporal, o uso de cocares, adornos e a plumária.

⁷⁰ Os Yanomami são indígenas que ocupam a região norte da Amazônia e estão situados na região de fronteira tanto do Brasil quanto da Venezuela. Mais informações sobre os povos Yanomami podem ser encontradas no site da instituição Comissão Pró-Yanomami. Disponível em: <http://proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=htm&url=http://www.proyanomami.org.br/base_ini.htm#1>. Acesso em: 5 jul. 21.

⁷¹ KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: Palavras de um xamã Yanomami**. Tradução Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, 729p.

⁷² BICALHO, Poliene Soares dos Santos. Se pinta e se veste: a segunda pele indígena. **Revista Dobras**, v. 11, n. 23, maio 2018, p. 91-92. Disponível em: <https://dobras.emnuvens.com.br/dobras/article/view/712/486>. Acesso em: 10 fev. 22.

Ainda que, nos dias atuais, a vestimenta e adornos indígenas tenham sido muito influenciados pelo modo de vida advindo dos não indígenas (uso de calça comprida, bermudas, batons, esmaltes, roupas de bebê), o que não descaracteriza sua cultura, é possível observar povos com usos significativos de sua indumentária como forma de expressão cultural, como, por exemplo, o uso de tangas e saias vermelhas, o uso de urucum para pintar os corpos quando as mulheres vão à roça e os homens vão caçar, no caso do povo Wajãpi no Amapá⁷³.

A relação dos povos indígenas com a terra e sua forma de organização social refletem a diferença da percepção dos não indígenas. O reconhecimento dessa diferença é sobremaneira relevante para que os não indígenas possam compreender que nem todos os institutos jurídicos existentes no Brasil são completamente aplicáveis aos povos indígenas ou ainda que, em caso de sua aplicação, devem-se considerar os aspectos culturais desses povos.

2.2 A coletividade indígena como sujeito de direitos coletivos

Carlos Frederico Marés de Souza Filho⁷⁴ ensina que até antes da edição do Estatuto do Índio, em 1973, o direito brasileiro considerava o indígena apenas individualmente. De acordo com o autor, foi o Estatuto do Índio que introduziu o conceito de comunidade indígena⁷⁵ no ordenamento jurídico nacional, passando esses povos a serem titulares de direitos coletivos.

Com a vigência da Constituição de 1988, um novo paradigma se apresentou perante a sociedade brasileira, quando, por meio do art. 231, passou-se a reconhecer os indígenas como povos culturalmente diferenciados, dotados de uma organização social própria, com seus costumes, crenças, línguas e tradições. Com o paradigma instaurado em 1988, os povos indígenas foram reconhecidos, em âmbito

⁷³ PAULA, Camila Galan de. **Num mundo de muitos corpos**: um estudo sobre objetos e vestimentas entre os Wajãpi no Amapá. Dissertação (mestrado). Universidade de São Paulo, Programa de Pós-graduação em antropologia social da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo, 2015. Orientadora Prof^a Dra. Dominique Tilkin Gallois, p. 151-153. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11032016-140934/publico/2015_CamilaGalanDePaula_VCorr.pdf. Acesso em 10 fev. 22.

⁷⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 153.

⁷⁵ Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: [...] II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

constitucional, como coletividade, ou seja, como grupo sujeito de direitos coletivos direcionados a todos, em conjunto, e não apenas a uma pessoa, individualmente. Assim, quando a Constituição lhes garantiu o direito à posse das terras, à cultura, organização própria, não resguardou o direito de único indivíduo, mas sim de toda a coletividade.

É preciso esclarecer que cada indígena possui direitos que lhes são próprios, mas a soma desses direitos não corresponde ao direito da comunidade indígena. Em outras palavras, o direito da comunidade não é soma dos direitos individuais de cada membro. Trata-se de um direito próprio, resguardado à coletividade em si.⁷⁶ Logo, está-se diante de “um sujeito coletivo de direitos que não se confunde, e não pode ser confundido, com o sujeito de direitos individuais.”⁷⁷

Carlos Frederico Marés de Souza Filho⁷⁸ explica a diferença dos direitos da coletividade indígena, que são direitos naturais, pois não precisam de uma constituição formal ao já nascerem com essas comunidades. Seriam direitos “de todos por tudo”, ou seja, não admitiriam fracionamento, pois todos seriam titulares do todo. Segundo o autor, “Cada integrante novo, que nasce ou é reconhecido como membro da comunidade, passa a ser titular do direito coletivo tanto quanto qualquer outro.” Complementa ainda que o reconhecimento desses direitos coletivos não é igual aos direitos assim nomeados pela sociedade dos não indígenas, como o direito à saúde; pois seria, na verdade, “o reconhecimento da existência de um povo diferenciado da chamada ‘sociedade hegemônica’ ou ‘sociedade nacional’.”

O mesmo autor⁷⁹ expõe que, dentro dos direitos da coletividade indígena (direito coletivo do grupo), haveria as seguintes categorias: os direitos territoriais, culturais e o direito à organização própria. O direito ao território seria intrinsecamente ligado à existência da própria comunidade indígena, pois em torno dele se desenvolveriam as relações sociais e culturais. Além disso, a história da comunidade apresenta estreita vinculação com o local de ocupação dos seus antepassados. Nesse ponto, o território é um direito coletivo, seja porque a comunidade como um todo é a possuidora do local e de toda a tradição que lhe acompanha, seja porque não é

⁷⁶ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Marco temporal e Direitos Coletivos. In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (org.). **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 82.

⁷⁷ Ibidem, p. 84.

⁷⁸ Ibidem, p. 82-84, grifos no original.

⁷⁹ Idem. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 184.

possível se falar em propriedades individuais do território a partir das concepções aqui apresentadas sobre a coletividade.

Os direitos culturais abrangem uma grande quantidade de relações dentro da sociedade que variam conforme cada povo. Da mesma forma que o território é intrinsecamente ligado à existência, a cultura é a “essência do povo”⁸⁰. Já a organização social reflete a forma como as sociedades indígenas se organizam e se estruturam, desde as formas mais simples, dentro de uma família, até as situações de mais complexidade, como as formas de tomada de decisões dentro da comunidade.

Além desses direitos coletivos, a Constituição de 1988 garantiu a esses povos o direito de, por si mesmos, sem necessidade de intermediação de órgãos como o Ministério Público Federal e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), proporem ações para a defesa de seus direitos junto ao Poder Judiciário, conforme previsto no art. 232 da norma de 1988.

2.2.1 A coletividade indígena como sujeito de direitos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Além de serem reconhecidos como coletividade pela legislação nacional, esses povos também são considerados, como grupo, sujeitos de direitos na ordem jurídica internacional. A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu artigo 6º, reconhece os povos indígenas como detentores de direitos coletivos indispensáveis à sua existência, bem-estar e desenvolvimento.⁸¹ Esse mesmo diploma internacional admite essa coletividade como pessoa jurídica e prevê, no art. 9º, que os Estados reconhecerão a personalidade jurídica destes povos⁸².

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos de direitos tem como caso representativo a sentença do povo indígena Kichwa de Sarayaku. Segundo Sílvia

⁸⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1ª ed. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 184.

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em: 16 jun. 21.

⁸² No Brasil, os povos indígenas não possuem, por si sós, personalidade jurídica reconhecida na legislação.

Maria da Silveira Loureiro⁸³, antes mesmo do caso do povo Kichwa, a jurisprudência da Corte Interamericana já indicava uma mudança em seu entendimento sobre os povos indígenas, indo do reconhecimento inicial da possibilidade de violação apenas dos direitos de cada membro do grupo, em que não se reconhecia o povo em si como sujeito de direitos, até se chegar ao reconhecimento da coletividade indígena como o próprio sujeito de direitos.⁸⁴

Antes de julgar o caso Kichwa de Sarayuku, a Corte Interamericana havia reconhecido, no caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni (2001)⁸⁵, o direito dos indígenas sobre as terras que ocupavam como propriedade coletiva daquele povo. No entanto, “declarava nos pontos resolutivos da sentença, como vítimas, os membros das comunidades e não a comunidade como um sujeito vitimado autônomo.”⁸⁶

Em outro julgado da Corte, no caso da comunidade indígena Xákmoc Kásek vs. Paraguai, em sentença de 2010, que tratava de pedido de reconhecimento de responsabilidade internacional do Estado do Paraguai por não ter garantido a propriedade ancestral da comunidade indígena, o voto concordante do Juiz Eduardo Vio Grossi apontava para uma tendência de evolução de entendimento da Corte Interamericana quanto aos sujeitos de direitos, diante de uma violação aos direitos da comunidade indígena. Nesse voto concordante, o juiz Eduardo Vio Grossi expressamente consignou que a Corte vinha declarando a violação de direitos humanos em face apenas dos membros das comunidades indígenas, sem que fosse reconhecida até então a violação dos direitos da própria comunidade como

⁸³ LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. O reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos das vítimas coletivas como sujeitos do direito internacional: análise da evolução jurisprudencial em casos de reclamos territoriais dos povos indígenas. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 12, n. 12, 2012, p. 384. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/224>>. Acesso em: 4 dez. 20.

⁸⁴ LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. O reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos das vítimas coletivas como sujeitos do direito internacional: análise da evolução jurisprudencial em casos de reclamos territoriais dos povos indígenas. (Ibidem)

⁸⁵ Caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua: “Em 2 de outubro de 1995, a Comissão Interamericana recebeu em sua Secretaria uma denúncia apresentada pelo senhor Jaime Castillo Felipe, Síndico da Comunidade, em seu nome e em representação desta. Nesta denúncia, também foi solicitada a adoção de medidas cautelares, em virtude de que o Estado supostamente dispor-se-ia a outorgar uma concessão à empresa Sol del Caribe, S.A. (SOLCARSA) (doravante denominada “SOLCARSA”) para começar a exploração de madeira nas terras comunitárias.”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua**. Sentença de 31 de agosto de 2001, p. 2. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf>. Acesso em: 26 abr. 22.

⁸⁶ LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. Op. cit. p. 384. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/224>>. Acesso em: 4 dez. 20.

coletividade⁸⁷. Apontou também que, no caso em questão (Xákmoc Kásek vs. Paraguai), a Corte expressamente reconheceu a comunidade indígena como beneficiária própria de algumas medidas, de forma que tal decisão apontaria para o reconhecimento dos direitos das coletividades como tais e não apenas em face de seus membros.⁸⁸

Finalmente, em sentença de 27 de junho de 2012, no caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, a Corte reconheceu a violação aos direitos do povo indígena e não apenas ao direito individual de seus membros. O caso em questão se referia à alegação de violação de direitos do povo indígena Kichwa, em face da autorização pelo Estado do Equador de funcionamento de uma empresa petrolífera dentro do território Sarayaku, sem consulta à comunidade. Nesse caso, a dimensão coletiva dos direitos humanos violados foi considerada pela Corte Interamericana não apenas para efeito de outorga de reparações coletivas, mas também para fundamentar o reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos coletivos titulares do exercício e gozo destes direitos.

Assim, com o reconhecimento dos direitos da coletividade indígena como grupo na ordem internacional, reforça-se o paradigma assegurado no Brasil com a Constituição de 1988 nos artigos 231 e 232.

2.3 O processo coletivo brasileiro: análise sob o enfoque dos direitos da coletividade indígena

Há muito o Brasil já traz disposições sobre o tratamento dos litígios coletivos. Em 1965, foi promulgada a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulou a ação popular para as hipóteses de atos lesivos ao patrimônio público.⁸⁹

⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade indígena Xákmoc Kásek vs. Paraguai**. Sentença de 24 de agosto de 2010, p. 82. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf>. Acesso em: 13 jun. 21.

⁸⁸ Excerto do voto do Juiz Eduardo Vio Grossi: “25. Todo o anterior permitiria, portanto, chegar a uma compreensão mais ampla do disposto no artigo 1 da Convenção, no tocante a que a obrigação de respeitar e garantir a toda pessoa o exercício dos direitos consagrados por ela incluiria também as coletividades ou comunidades, como os povos indígenas, na medida em que a tais entidades lhes reconheçam pelo menos alguns desses direitos, os que, portanto, seus membros unicamente poderiam desfrutar e exercer por seu intermédio e em razão de que formam parte da mesma, o que, definitivamente implicaria que não seriam unicamente de caráter individual”. (Ibidem), p. 88.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 18 out. 21.

Posteriormente, em 1985, adveio a Lei nº 7.347, que disciplinou a ação civil pública⁹⁰ e, em 1990, foi publicado o Código de Defesa do Consumidor.⁹¹ Na sequência, vieram ainda a Lei 8.429, de 7 de maio de 1992, que trata de improbidade administrativa, e a Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que passou a disciplinar o mandado de segurança coletivo.⁹² Além desses normativos, outros dispositivos legais tratando dos direitos coletivos surgiram ao longo dos anos com temáticas específicas, como a questão ambiental (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Política Nacional do Meio Ambiente⁹³, e a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, Código Florestal⁹⁴).

No âmbito constitucional, houve um capítulo para tratar especificamente dos direitos individuais e coletivos, trazendo ainda a garantia do mandado de segurança coletivo no inciso LXX do art. 5º; a função do Ministério Público de proteger os direitos difusos e coletivos no inciso III do art. 129 e da Defensoria Pública de promover esses direitos no *caput* do art. 134. Além disso, a norma constitucional previu diversos direitos coletivos espalhados em seu texto, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no art. 225 e o direito dos povos indígenas nos artigos 231 e 232.

Não obstante a importância dos direitos coletivos, o Brasil não tem um código específico para tratar do processo coletivo, como ocorre, por exemplo, com os códigos civil e penal e os de processo. Assim, em termos de direitos coletivos, as

⁹⁰ Idem. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

⁹¹ Idem. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 out. 21.

⁹² Idem. **Lei nº 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 18 out. 21.

⁹³ Idem. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso: 18 out. 21.

⁹⁴ Idem. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso: em 18 out. 21.

normas que tratam dessa matéria se encontram esparsas formando um microsistema de processo coletivo.⁹⁵

A nomenclatura de direitos ou interesses coletivos controverte a doutrina. No Brasil, tanto a Constituição de 1988 quanto o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública usam as palavras interesses ou direitos para tratar dos direitos coletivos. Arenhart e Osna⁹⁶ apontam que o Código de Defesa do Consumidor optou, à época de sua edição, por uma categoria que expressasse os direitos coletivos de uma forma mais ampla e que demonstrasse suas características de transubjetividade e indivisibilidade, culminando, por isso, na escolha de ambos os conceitos (direitos e interesses), vez que o uso apenas da categoria direitos possuiria uma conotação individualista. Esses autores, no entanto, complementam que, com a evolução do pensamento jurídico, os direitos coletivos são verdadeiros direitos e, portanto, não haveria mais sentido a diferenciação entre direitos e interesses.

Para Didier Jr. e Zaneti Jr.⁹⁷, a expressão interesses seria equivocada e teria decorrido da transposição da expressão do direito italiano *interessi legítimi* para a doutrina nacional. Diante disso, este trabalho, por considerar os direitos coletivos como verdadeiros direitos, fez a opção pelo uso dessa nomenclatura.

Não obstante a Constituição tenha trazido o reconhecimento dos direitos coletivos, a sua classificação e diferenciação coube à legislação ordinária. Assim, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a definição desses direitos no art. 81, parágrafo primeiro.

Os direitos coletivos *lato sensu* são classificados em difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* são transindividuais, pois não são atribuídos a um indivíduo apenas. São direitos cujos titulares, no primeiro caso, são toda a coletividade e, no segundo caso, um grupo,

⁹⁵ Apesar de não possuir uma codificação específica sobre direito coletivo, algumas propostas de normas conjuntas sobre direitos coletivos já tramitaram no Poder Legislativo, como o Projeto de Lei nº 5.139/2009, que teve parecer pela sua rejeição, e os Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 4.778/2020, que se encontram em tramitação. Houve ainda a aprovação de um Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-américa no ano de 2004, a partir da proposta apresentada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi junto ao Instituto Ibero-americano de Direito Processual.

⁹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020, livro eletrônico, p. RB-2-3. Disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F174115837%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001774003a290b269e1ca#sl=0&eid=9148f3ab961381fd20de9613c5195f19&eat=%5Bereid%3D%229148f3ab961381fd20de9613c5195f19%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>>. Acesso em: 31 jan. 21.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11 ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2017, p. 67-68.

categoria ou classe de pessoas e, por isso, ambos os direitos são indivisíveis, pois, uma vez lesionados, possuiriam a mesma resposta para todos. A diferença entre eles é que os direitos difusos pertencem a uma coletividade indeterminada de pessoas, e os direitos coletivos *stricto sensu* a uma coletividade determinada ou determinável, conforme o menciona o art. 81 da lei consumerista. No caso primeiro caso (direitos difusos), os titulares do direito são reunidos em face de circunstâncias de fato, e, no segundo (direitos coletivos *stricto sensu*), a reunião ocorre em razão de uma relação jurídica base.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são direitos coletivos por decorrerem de uma origem comum, sendo possível identificar os titulares de cada direito violado. Trata-se, na verdade, de uma proteção coletiva de direitos individuais, autorizada pelo direito para facilitar o acesso ao Poder Judiciário e a racionalização da prestação jurisdicional, bem como para conferir um tratamento uniforme da questão.⁹⁸

A classificação operada pelo Código de Defesa do Consumidor é feita sobretudo pelo critério da titularidade desses direitos, o que levou autores, como Edilson Vitorelli⁹⁹, a criticar essa sistemática e propor nova classificação¹⁰⁰.

No que diz respeito especificamente aos povos indígenas, outros autores apontam que a nomenclatura utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor não seria adequada para se referir a esses povos. Rios, Leivas e Schäfer¹⁰¹, em artigo publicado sobre o direito da antidiscriminação, esclarecem que os conceitos de direitos difusos e coletivos previstos no Código de Defesa do Consumidor não se

⁹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020, livro eletrônico, p. RB-3.1. Disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F174115837%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001774003a290b269e1ca#sl=0&eid=9148f3ab961381fd20de9613c5195f19&eat=%5Bereid%3D%229148f3ab961381fd20de9613c5195f19%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>>. Acesso em: 31 jan. 21.

⁹⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Curitiba, 2015, p. 76. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf;jsessionid=D34AB8F97B361C08B7007DB681F395E5?sequence=2>>. Acesso em: 4 dez. 20.

¹⁰⁰ Em sua tese de doutorado, Edilson Vitorelli propõe uma nova classificação dos direitos coletivos, afastando o critério da titularidade do direito prévia à lesão e propondo uma análise de acordo com a conflituosidade e complexidade. O autor propõe três categorias de direitos transindividuais: de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada.

¹⁰¹ RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minoriais: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 22, n. 1, p. 141-142, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/852>>. Acesso em: 13 jun. 21.

coadunam com os direitos das minorias, como os povos indígenas, pois a noção de pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato (direitos difusos) ou um grupo reunido em face de uma relação jurídica base (direito coletivo) não são suficientes para definir os direitos desses povos, pois eles seriam sujeitos coletivos em face “de sua existência como realidade histórica e social determinada”¹⁰², e não por terem uma relação jurídica entre si. Além disso, segundo os autores¹⁰³, “É o reconhecimento constitucional da diversidade étnica que qualifica o povo indígena como sujeito de direito apto a estabelecer as mais diversas relações jurídicas [...]”, de forma que a nomenclatura utilizada pelo Código não se adequaria à realidade fática desses povos.

Não obstante esses autores entendam que o conceito de direitos coletivos¹⁰⁴ trazido pelo Código de Defesa do Consumidor não seja o mais adequado para tratar a respeito dos povos indígenas, e ainda que Edilson Vitorelli tenha proposto uma nova classificação¹⁰⁵, este trabalho mantém a utilização do termo direitos coletivos *stricto sensu* para se reportar a direitos cujo titular é o próprio povo indígena e que não pertencem a cada indivíduo em particular, mas a toda coletividade indígena, tendo em vista que essa é a nomenclatura adotada pela legislação brasileira, dentro do microssistema do processo coletivo.

No entanto, para melhor entendimento do que são os direitos coletivos dos povos indígenas, torna-se importante compreender que as categorias trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor não podem ser consideradas estanques. Embora os direitos coletivos *lato sensu* sejam classificação em direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, em muitas situações não há uma separação clara entre eles, de forma que um mesmo evento pode ensejar a ofensa, por exemplo, de um direito difuso e coletivo simultaneamente para coletividades e indivíduos distintos.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Ainda que não trate especificamente dos direitos coletivos, salienta-se que André Augusto Salvador Bezerra qualifica os povos indígenas como sujeitos especiais de direito, em seu livro “Povos indígenas e direitos humanos: direito à multiplicidade ontológica”, a partir da perspectiva da multiplicidade ontológica.

¹⁰⁵ Em sua tese de doutorado, Edilson Vitorelli propõe uma nova classificação dos direitos transindividuais: de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada..

Para explicar tal situação, Daniel Wunder Hachem¹⁰⁶ indica que as modalidades trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor não podem ser consideradas com um enquadramento rígido, pois as hipóteses legais foram forjadas dentro de uma concepção abstrata, sendo incapazes de acolher, separadamente, todas as ocorrências fáticas. Isso se dá porque é a pretensão jurídica invocada que pode ser classificada em direito difuso, coletivo ou individual homogêneo¹⁰⁷. Diante disso, um mesmo direito nomeado de difuso pela classificação do Código de Defesa do Consumidor pode, conforme a pretensão alegada, ser considerado um direito coletivo *stricto sensu* ou um direito individual homogêneo.

Para exemplificar o raciocínio descrito acima, tem-se o caso do direito ao meio ambiente que é considerado difuso, tendo em conta que, abstratamente, seus titulares são pessoas indeterminadas previamente. Esse mesmo direito, ao ser violado, pode atingir de formas diferentes os sujeitos, manifestando pretensões diversas. Um mesmo dano ambiental, então, pode ser pleiteado como direito difuso em uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Também poderá ser requerido, por exemplo, em conjunto ou separadamente, por indivíduos atingidos de formas diversas pelo desastre ambiental. Assim, moradores próximos ao local do dano podem pleitear seus direitos por meio de uma associação de bairro, configurando um direito individual homogêneo. Por outro lado, uma comunidade indígena que teve seu território atingido pelo desastre ambiental poderia pleitear, enquanto coletividade, um direito coletivo *stricto sensu*. Logo, um mesmo direito (Ex: direito ao meio ambiente) pode gerar, de forma simultânea para diferentes grupos, “posições jurídicas titularizadas: (i) por um único indivíduo; (ii) por grupos, classes e categorias determinadas (ou determináveis); ou (iii) por toda a coletividade indistintamente considerada.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 679, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/505/377>>. Acesso em: 30 jan. 21.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 675-676, jul.dez. 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/505/377>>. Acesso em: 30 jan. 21.

Por isso, esta pesquisa considera como direito coletivo dos povos indígenas todas aquelas pretensões que atinjam ou possam atingir a coletividade como sujeito de direitos, ainda que, em abstrato, possam ser qualificadas como direito difuso ou individual homogêneo¹⁰⁹. Ademais, o que qualifica o direito coletivo dos povos indígenas não é serem direitos exclusivamente previstos para os povos originários (como direito às terras que tradicionalmente ocupam), mas o fato de pertencerem a todos enquanto grupo etnicamente diferenciado.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹¹⁰ entende que os direitos dos povos indígenas “pertencem a um grupo sem pertencer a ninguém em especial, cada um é obrigado a promover a sua defesa, que beneficia a todos.” Ainda segundo autor, tais direitos são indivisíveis, pois, ainda que fosse possível separá-los em diminutas partes, os titulares do todo ainda continuariam sendo titulares das partes. Por isso, tanto direitos associados comumente aos povos indígenas, como o direito à terra, língua etc, e direitos não exclusivos (e pertencentes também aos não indígenas), tal como direito à saúde e educação, podem ser considerados direitos coletivos dos povos indígenas como grupo, desde que sejam pleiteados ou reconhecidos como direitos da própria coletividade étnica.

Diante do exposto, esta pesquisa se refere ao direito coletivo dos povos indígenas como um direito pertencente a uma coletividade específica, etnicamente diferenciada.

2.3.1 A legitimidade para propor ações envolvendo direitos coletivos dos povos indígenas e a competência da Justiça Federal

Ainda que o objetivo deste trabalho não seja a discussão sobre a legitimidade para a propositura da ação coletiva, mostra-se importante trazer algumas considerações sobre esse tema. A Constituição de 1988 trouxe um artigo específico

¹⁰⁹ Outro exemplo de fácil visualização no caso é o direito à saúde, que pode ser considerado difuso em abstrato, mas, no caso concreto, pode ser de índole coletiva *stricto sensu*. Basta imaginar, uma comunidade indígena, como coletividade, pleiteando perante o Judiciário o direito de ter visitas em suas terras de uma equipe médica semanalmente. Nesse caso, estar-se-ia diante de um direito coletivo *stricto sensu* da coletividade indígena como grupo diferenciado dentro da sociedade brasileira.

¹¹⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. (1998), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 184.

sobre a legitimidade de as comunidades indígenas apresentarem suas demandas no Poder Judiciário. O art. 232 dispõe que “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”¹¹¹ Trata-se, portanto, de uma legitimidade específica para que os próprios indígenas, por si ou por suas organizações, possam ir a juízo requerer seus direitos.

Para além da legitimidade das próprias comunidades, o art. 129, V da Constituição também assegura ao Ministério Público Federal a defesa judicial desses povos¹¹² e, a nível infraconstitucional, o art. 35 do Estatuto do Índio prevê tal competência ao órgão federal de assistência ao indígena, que, atualmente, é a FUNAI.¹¹³

A defesa dos direitos coletivos por outras instituições, no caso dos povos indígenas pela FUNAI e pelo MPF, não é novidade na norma processual coletiva. A lei de ação civil pública, por exemplo, estabelece um rol no art. 5º, prevendo os entes legitimados para ingressar com a ação em benefício dos indivíduos substituídos. Segundo Fredie Didier e Hermes Zaneti¹¹⁴, esse tipo de legitimidade é chamado de extraordinária, porque um determinado ente está autorizado pelo ordenamento jurídico para defesa, em seu próprio nome, do direito de um grupo. Os mesmos autores também esclarecem que, não obstante esse seja o entendimento predominante, existem outras duas correntes que atribuem a natureza jurídica desse instituto como legitimidade ordinária, por entenderem que, se o ordenamento confere a legitimidade, então ela seria ordinária ou comum; ou como legitimação autônoma para a ação coletiva, um tipo diferente de legitimidade, específica para esse tipo de ação, sem que o autor seja a pessoa que tenha seu direito violado.

Não obstante essas discussões, a inovação trazida pela Constituição de 1988 foi a inserção da possibilidade de a própria comunidade indígena, por seus membros ou suas organizações, ingressarem em Juízo para defender seus direitos. Nesse caso, a comunidade envolvida estará em juízo por ela mesma, sem que seja

¹¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 dez. 20.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 4 dez. 20.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11 ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2017, p. 67-68, p. 191.

necessário que o Ministério Público Federal ou a FUNAI sejam os autores da demanda, sem prejuízo, por outro lado, de suas intervenções no feito.

Em 2020, o STF admitiu uma ação constitucional proposta pela própria organização dos povos indígenas. Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) em conjunto com partidos políticos e outros entes, que tratava do pedido de instalação de barreiras sanitárias em face da COVID 19. Na fundamentação da legitimidade da APIB para propor a ADPF 709, foi afirmado, na petição inicial, que “os povos indígenas e suas organizações devem poder defender seus direitos e interesses em todos os espaços jurisdicionais, sem depender para tanto da intermediação necessária de instituições ‘dos brancos’ [...]”¹¹⁵ Embora o caso mencionado não se refira às ações coletivas ordinariamente consideradas, pois se trata ação constitucional (art. 102, parágrafo primeiro da Constituição Federal), a admissão da legitimidade da APIB reforçou o dispositivo constitucional que prevê que os próprios indígenas ou suas organizações podem defender em juízo seus direitos.

No que diz respeito à competência para conhecer de ações relativas a direitos coletivos dos povos indígenas, o art. 109, inciso XI da Constituição estabeleceu que a competência para conhecer de ações que versem sobre disputas de direitos indígenas é da Justiça Federal. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou, ainda no ano de 1995, a súmula de número 140, que especifica a competência da Justiça Estadual para processar e julgar as ações criminais que envolvem indígena, seja como autor, seja como vítima do delito.

Não obstante essa súmula se refira à matéria criminal, ela é utilizada em diversos julgados cíveis do STJ para definir a competência nas demandas envolvendo esses povos¹¹⁶, de forma que, se a lesão ou ameaça provocada é individual, sem

¹¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental** (ADPF nº 709). Petição inicial apresentada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil e outros, protocolada em 29 de junho de 2020, p. 18, grifos no original. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753150332&prcID=5952986#>>. Acesso em: 6 jul. 21.

¹¹⁶ AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DE INDÍGENA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. SÚMULA 140/STJ. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. Compete à Justiça federal processar e julgar as causas referentes a disputa sobre direitos indígenas, entre eles a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, além dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, conforme o disposto nos arts. 109, XI, e 231 da Constituição Federal. 2. Desse modo, verifica-se que é necessária uma efetiva lesão ou ameaça aos direitos indígenas coletivamente considerados. 3. No entanto, a hipótese em discussão se trata de pedido de indenização por danos

relação com a coletividade indígena, a competência é da Justiça Estadual. Caso contrário, em sendo a ofensa direcionada para os direitos da coletividade indígena, a competência é da Justiça Federal.

A respeito da extensão do significado de “disputa sobre direitos indígenas” contido no art. 109, inciso XI da Constituição, a jurisprudência do STJ manifesta-se no sentido de que se refere a direitos da coletividade indígena, ou seja, aqueles que dizem respeito a todos os indígenas envolvidos, como os direitos ao território e à organização social¹¹⁷. Havendo, portanto, a presença de direitos da coletividade indígena, a competência será federal. Não obstante esse seja um entendimento já há muito fixado pelo STJ, ainda não é tema pacífico. Edilson Vitorelli¹¹⁸ entende que a divisão dessa competência entre a Justiça Federal e a Estadual deveria ser revista, pois, segundo ele, ainda que se trate de direito individual, as condições de vivência indígena podem ser o motivo do litígio, o que promoveria a competência federal.

Mesmo prevalecendo o entendimento do STJ para diferenciar a competência das justiças federal e estadual quanto à temática indígena, a abrangência do conceito de “disputa sobre direitos indígenas” prevista na Constituição ainda gera conflitos de competência, pois a inclusão ou não de uma demanda dentro desse conceito está ligada aos eventos do caso concreto.

Verificada a questão da legitimidade e da competência, no tópico seguinte será analisado o direito de acesso dos povos indígenas à justiça dentro dos processos coletivos que discutem seus direitos.

morais e materiais decorrentes da morte de índio num acidente de trânsito. 4. Aplica-se, portanto, o disposto na Súmula nº 140/STJ: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima". 5. Agravo regimental não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Agravo regimental no conflito de competência nº 133.565/MS**. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª seção, julgado em 24 de junho de 2015. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400962108&dt_publicacao=01/07/2015. Acesso em: 7 jul. 21.

¹¹⁷ “2. A competência será da Justiça Federal toda vez que a questão versar acerca de disputa sobre direitos indígenas, incluindo as matérias referentes à organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, conforme dispõem os arts. 109, XI, e 231, ambos da Constituição da República de 1988 CC n. 123.016/TO, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, DJe 1º/8/2013.” SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Agravo regimental no recurso especial nº 1.802.798/AL**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª turma, julgado em 10 de março de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900728948&dt_publicacao=16/03/2020>. Acesso em: 7 jul. 21.

¹¹⁸ VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**: Lei 6.001/1973. 4 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2018, p. 249.

3 O DIREITO DE ACESSO DOS POVOS INDÍGENAS À JUSTIÇA E A DISCRIMINAÇÃO ÉTNICO-RACIAL

O direito de acesso à justiça está previsto no art. 5º, inciso XXXV da norma constitucional, quando dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse direito hoje é compreendido em sua acepção mais ampla, abrangendo não apenas a construção formal de uma estrutura burocrática nomeada de Judiciário, mas principalmente o acesso a uma ordem jurídica adequada que permita que as partes tenham igualdade de tratamento e sejam acolhidas dentro de um sistema que respeita os direitos protegidos pela Constituição¹¹⁹.

No entanto, embora se pretenda amplo, esse direito encontra limitações expressas em barreiras que impedem ou reduzem o acesso à justiça, de forma que se mostra relevante a compreensão da sua evolução ao longo dos anos.

3.1 O direito de acesso à justiça

Mauro Cappelletti e Bryan Garth¹²⁰ explicam que o conceito de acesso à justiça sofreu transformações ao longo dos anos. Segundo os autores, nos séculos XVII e XIX, época dos estados liberais burgueses, “os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente”. De acordo com Florentino dos Santos Mendonça¹²¹, no estado liberal, o acesso à justiça era visto sob um aspecto estritamente formal, em que o Estado deveria apenas garantir esse direito na lei, sem a necessidade de adoção de outras medidas de efetivação nem avaliação sobre eventuais barreiras que poderiam impedir o acesso ao Judiciário. Assim, a busca pelo Poder Judiciário se expressava no “direito de acesso a um tribunal neutro, competente, exclusivamente, para aplicar a vontade do legislador impregnada na norma.”¹²².

¹¹⁹ MORELLO, Augusto Mário. **El proceso justo**: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Libreria Editora Platense; Abeledo-Perrot, 1994, p. 234-235, 658.

¹²⁰ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p.9.

¹²¹ MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. **Acesso Equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 47.

¹²² Ibidem, p. 48.

Com o crescimento das sociedades, o Estado liberal também aumentou e “o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical”¹²³, passando a ter cada vez mais caráter coletivo. Com a passagem do Estado liberal para o social, a perspectiva do ente público como mero garantidor de direitos foi sendo alterada. No Estado liberal, o poder público tinha o dever de não interferir na vida dos cidadãos, garantindo direitos individuais como a propriedade e a liberdade de ir e vir. Com o Estado social, a função estatal foi ressignificada e, de mero assegurador de liberdades individuais, ele passou a ser o patrocinador de prestações materiais aos cidadãos¹²⁴. Com esses novos deveres, a função jurisdicional despontou como atividade asseguradora de que os direitos dos cidadãos seriam efetivados. Posteriormente, com a crise do Estado social e a incapacidade de proteger e efetivar todos os direitos, o aumento da conflituosidade elevou ainda mais a procura pelo acesso ao Judiciário.

Dentro desse contexto, o acesso à justiça passou de uma percepção apenas formal para uma perspectiva material, exigindo-se não apenas uma estrutura física e de pessoal, como também um provimento jurisdicional mais efetivo. Para Florentino dos Santos Mendonça¹²⁵, a análise da efetividade do acesso à justiça deve abranger a identificação dos elementos econômicos, sociais e culturais que interferem no acesso ao Poder Judiciário. Ou seja, não basta mais colocar à disposição de todos uma estrutura burocrática, é necessário que sejam identificados e superados os obstáculos à efetivação desse direito, em relação à igualdade e à possibilidade de levar seus argumentos a juízo, fazendo-se compreendido.

Sobre o acesso à justiça, Kazuo Watanabe¹²⁶ explica que ele deve ser visto sob a perspectiva do acesso a uma ordem jurídica justa, adotando-se uma nova postura mental e analisando a ordem jurídica sob o aspecto daquele que traz o reclamo do direito. Wambier¹²⁷ esclarece que o acesso à justiça se perfaz por meio

¹²³ CAPPELETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p.10.

¹²⁴ MENDONÇA, J. J. F. dos S. **Acesso Equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 55-56.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 289.

¹²⁶ WATANABE, K. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p.3.

¹²⁷ WAMBIER, Luiz R. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 3, p. 244, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/31696/22430>>. Acesso em: 5 jan. 21.

de uma ordem jurídica justa, considerando que esse acesso “pressupõe o direito de se obter uma tutela jurisdicional adequada, justa, efetiva e em tempo razoável.”

Assim, nos sistemas jurídicos democráticos contemporâneos, o direito de acesso à justiça não pode mais significar apenas a garantia formal de se chegar ao Judiciário, “mas, especialmente, viabilizar o acesso a mecanismos aptos a produzir uma tutela jurisdicional adequada, célere, econômica e efetiva, bem como os meios alternativos de composição do conflito.”¹²⁸

O acesso à justiça, embora pretenda-se amplo, encontra obstáculos que dificultam ou até impedem os indivíduos de levarem ou de fazerem com que suas pretensões sejam devidamente conhecidas pelo Poder Judiciário. Cappelletti e Garth¹²⁹ apontam que esses obstáculos são as custas judiciais (análise do custo para litigar), as possibilidades das partes (vantagens e desvantagens dos litigantes conforme suas próprias características) e problemas especiais relativos aos direitos difusos (principalmente relacionados à discussão sobre a necessidade de alguém responsável por representar esses direitos em juízo). Como solução para a superação desses obstáculos, os autores dividem o movimento de acesso à justiça em três ondas: assistência judiciária para os pobres, representação dos interesses difusos e concepção mais ampla do acesso à justiça sob um novo enfoque.¹³⁰

A primeira onda analisa os aspectos econômicos para sustentar o litígio, visto sob a perspectiva de dispêndio financeiro das partes, tanto em relação ao custo do processo em si, quanto em relação aos gastos para remunerar um advogado e suportar os ônus sucumbenciais. A segunda trata dos meios para garantir que os direitos difusos¹³¹ sejam adequadamente representados em Juízo, centralizando sua preocupação no processo civil de matriz individualista e no tratamento que os tribunais davam a esse tipo de conflito. A terceira onda, por sua vez, traz um novo enfoque do acesso à justiça. Para os fins desta pesquisa, interessa a análise da terceira onda, considerando que inclui a perspectiva da diversidade de litígios.

¹²⁸ MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso Equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016, 443 p.

¹²⁹ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 16-26.

¹³⁰ Ibidem, p. 16-26.

¹³¹ Por direitos difusos, os autores entendem os direitos coletivos lato sensu: “Interesses ‘difusos’ são interesses fragmentados ou coletivos tais como o direito ao ambiente saudável ou à proteção ao consumidor.” (Ibidem, p. 26.)

Antes de analisar a terceira onda de Cappelletti e Garth, é importante mencionar que, após o Projeto Florença que deu origem à pesquisa desses autores, foram surgindo outras ondas de acesso à justiça. Atualmente, existe uma pesquisa mundial em andamento, por meio do *Global Access do Justice Project*, que dá continuidade aos estudos de Cappelletti e Garth, havendo a sugestão, inclusive, de uma sétima onda de acesso à justiça, que se referiria à desigualdade de raça e gênero no sistema de justiça.¹³²

Retornando à terceira onda de Cappelletti e Garth¹³³, os autores apontam que ela, além dos meios alternativos de resolução de conflitos, “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” e, por isso, essa onda foi por eles denominada de “o enfoque do acesso à justiça”. Um dos aspectos dessa terceira onda, além dos meios alternativos de resolução de conflitos, é “a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”¹³⁴, ou seja, reconhece-se a complexidade dos litígios e o fato de que nem todos eles seguirão as mesmas regras processuais, exigindo-se algumas adaptações.

No caso dos povos indígenas, essa terceira onda representa concepção importante dentro da sistemática de reconhecimento de seus direitos como coletividade, pois, sendo esses povos etnicamente diferenciados da sociedade hegemônica nacional e possuindo costumes próprios, distintos dos não indígenas, pode ser necessária a adaptação das regras processuais coletivas para que esses grupos possam participar de um processo adaptado às suas especificidades culturais, respeitando-se seus modos de vida.

3.1.1 O direito de acesso à justiça e suas barreiras

Ainda que o acesso à justiça em sua acepção mais ampla, visto como o acesso a uma ordem jurídica justa, seja um importante direito; ele encontra muitas barreiras para a sua concretização. A terceira onda, sugerida por Cappelletti e Garth¹³⁵

¹³² GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br>. Acesso em: 28 fev. 22.

¹³³ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 67-68.

¹³⁴ Ibidem, p. 71.

¹³⁵ Ibidem, p. 21, 67-68.

indica que, além da necessidade de superar os custos para litigar e a dificuldade em garantir e efetivar os direitos coletivos, outra barreira para o amplo acesso à justiça é a forma como instituições, pessoas e procedimentos lidam com os conflitos, e como as condições das partes podem promover situações de desigualdade processual, exigindo muitas vezes uma adequação procedimental, além das alternativas de resolução extrajudicial dos conflitos. Adicionalmente, a sétima onda reforça a preocupação com a questão racial dentro do processo, evidenciando-se aqui os povos indígenas.

Boaventura de Sousa Santos¹³⁶, ao dispor sobre a administração da justiça, trouxe a noção da existência de barreiras. Para ele, esses obstáculos são econômicos, sociais e culturais. O aspecto econômico relaciona-se aos custos do processo, remuneração dos advogados, além das despesas decorrentes da sucumbência. Na perspectiva social, tem-se que os cidadãos com menores condições econômicas tendem a ter mais dificuldade de acessar a justiça por não perceberem a dimensão jurídica de seus problemas e, conseqüentemente, ignorarem as possibilidades de reparação de seus direitos e de recurso aos tribunais. Quanto às barreiras culturais, embora o autor não desenvolva amiúde esse tema, refere-se a elas como obstáculos para além dos econômicos e relacionados à “interiorização de valores dominantes muito difíceis de transbordar.”

Augusto Mário Morello¹³⁷ também desenvolveu a noção de barreiras de acesso à justiça. Trabalhando com a ideia de processo justo¹³⁸ como aquele que observa o devido processo legal em todos os seus aspectos, principalmente nos direitos assegurados na Constituição, o autor destaca que a problemática do acesso à justiça envolve barreiras internas ao processo, relacionadas à defesa em juízo, e externas, ou exógenas, que têm causas sociológicas, como a pobreza, a linguagem, a discriminação, a falta de informação, além dos custos para arcar com o procedimento.

¹³⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21, nov. 1986, p. 19, 21-22.

¹³⁷ MORELLO, Augusto Mário. **El proceso justo**: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Libreria Editora Platense; Abeledo-Perrot, 1994, p. 234-235, 658.

¹³⁸ Sobre o processo justo, Luigi Paolo Comoglio desenvolve essa ideia como um processo com as devidas garantias processuais, com a imparcialidade e independência do juiz, com a igualdade de partes e de tratamento no processo. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto)*. **Revista de Processo**, v. 90/1998, p. 95-150, abr./jun. 1998.

Ele identifica o processo justo como superação dos obstáculos internos e externos que impedem o efetivo acesso ao Judiciário, e constrói uma nova concepção do devido processo legal, com a mudança de uma cultura jurídica menos abstrata e mais relacionada à utilidade das consequências que pretende provocar.

Florentino dos Santos Mendonça¹³⁹ também trabalha com a noção de fatores de limitação ou óbices ao acesso à justiça, quais sejam econômicos, sociais e culturais. Para o autor, o acesso à justiça exige tanto uma interpretação quanto uma aplicação do direito compatíveis “com as exigências de justiça perceptíveis na sociedade.” E complementa que, sem a conscientização daquele que opera o direito sobre a realidade social e histórica, não é possível se posicionar de forma adequada diante dos casos.

Os autores citados indicam a existência de diversas barreiras de acesso à justiça, de inúmeras causas, e, conforme classificação utilizada por Augusto Mário Morello, podem ser internas ou externas.¹⁴⁰ Utilizando a noção de obstáculos externos, ou seja, aqueles originados fora dos processos, mas que repercutem no acesso à justiça, os autores citados apresentam a questão econômica, cultural e social como elementos que prejudicam o efetivo exercício de recorrer ao Poder Judiciário de forma ampla. Entre esses elementos externos, a discriminação, como diferenciação negativa, faz-se presente em todos eles, pois, para acessar o Poder Judiciário, as distinções econômicas, de ordem social e cultural representam fatores que podem levar à maior dificuldade de alguns em ter o acesso à justiça em sua forma mais ampla, ainda que as normas processuais sejam vistas com aparência de neutralidade.

Em se tratando de povos indígenas, a discriminação também se faz presente nesses elementos, destacando-se aquela decorrente das diferenças culturais, como descrito pela relatora especial da ONU Victoria Tauli-Corpuz¹⁴¹. Embora as questões econômicas e sociais sejam também barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça, elas não se apresentam como elementos absolutos e impeditivos do exercício desse direito, uma vez que, além das próprias comunidades

¹³⁹ MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso Equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 289, 292, 298.

¹⁴⁰ MORELLO, Augusto Mário. **El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos**. Buenos Aires: Libreria Editora Platense; Abeledo-Perrot, 1994, 682p.

¹⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da missão ao Brasil da relatora especial sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/raffa/Downloads/RELATORIO%20ONU%202016_pt.pdf>. Acesso em: 4 dez. 20, p. 20.

(art. 232 da Constituição), o Ministério Público Federal (art. 129, V da Constituição) e a FUNAI (art. 35 da Lei nº 6.001/1973 – Estatuto do Índio) também são entes legitimados para ingressar com demandas em favor dos povos indígenas. Dessa forma, ainda que os próprios indígenas e suas comunidades encontrem barreiras econômicas e sociais para ingressar em juízo, ainda há a possibilidade de essas demandas serem intentadas pelo Ministério Público Federal e pela FUNAI, legitimados a defender os direitos desses povos. Por outro lado, a diferença cultural demanda adaptação do processo coletivo para abranger as diversidades dessas comunidades, quando esses elementos influenciarem a forma de condução das demandas, evitando atos discriminatórios. Diante disso, passa-se a analisar, no item seguinte, a discriminação em decorrência da diferença cultural como barreira de acesso dos povos indígenas à justiça.

3.2 A discriminação étnico-racial como barreira de acesso dos povos indígenas à justiça: análise sob o enfoque do direito da antidiscriminação

Augusto Mário Morello¹⁴² aponta, entre os obstáculos de acesso à justiça, a discriminação como uma barreira externa que impede o efetivo acesso a um processo justo. A discriminação, seja em razão de raça, língua, religião ou outro elemento, impõe obstáculo externo para o acesso à justiça. Por outro lado, beneficia, ainda que indiretamente, todos aqueles que não sofrem com essa forma de exclusão, gerando ainda mais desigualdade.

Segundo Roger Raupp Rios¹⁴³, a discriminação pode ser compreendida semanticamente de diversas formas, conforme seja objeto de estudo do Direito, da Sociologia ou da Psicologia. No presente trabalho, no entanto, interessa o seu significado jurídico. Nesse ponto, o ordenamento jurídico nacional e o internacional adotaram o conceito de discriminação previsto na Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969¹⁴⁴, que sustenta que a discriminação racial

¹⁴² MORELLO, Augusto Mário. **El proceso justo**: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Librería Editora Platense; Abeledo-Perrot, 1994, p. 244.

¹⁴³ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.15-18.

¹⁴⁴ BRASIL. **Decreto nº 65.810**, de 8 de dezembro de 1969, que promulgou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível

significa “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência” que pretenda anular ou restringir um direito, seja no “domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública”¹⁴⁵.

Apesar de, inicialmente, o conceito não tratar de sua aplicação na vida privada, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW¹⁴⁶), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, acresceu à definição a noção de que essa distinção, ou restrição de direitos, pode se dar em qualquer campo, não apenas na vida pública.¹⁴⁷ Dessa forma, qualquer tipo de distinção, exclusão, restrição ou concessão de preferências injustificáveis a certos indivíduos ou grupos, cujo propósito seja restringir ou pôr fim a um direito, em qualquer esfera da vida, é considerada discriminação, que se distingue do preconceito, que se dá apenas sob o aspecto de “percepções mentais negativas”¹⁴⁸ e fica restrito ao aspecto interno do indivíduo.

Por gerar distinções injustas, a discriminação encontra o seu contraposto no direito de igualdade, previsto no art. 5º, *caput* da Constituição de 1988, de onde pode ser retirado um mandamento constitucional de não discriminação.¹⁴⁹ A Constituição de 1988 garante em seu texto a igualdade formal, o que não significa, no entanto, que todos sejam materialmente iguais dentro da sociedade. Há diversidade de sexo, gênero, origem étnica, língua falada. Garantir a igualdade não significa vender os olhos para a diferença. É preciso, antes de tudo, reconhecer a pluralidade do Estado brasileiro, sua diversidade cultural, tal como previsto no preâmbulo da Constituição e no seu art. 215, parágrafo terceiro, inciso V.

Do conteúdo da igualdade como mandamento constitucional de não discriminação, emana o direito da antidiscriminação. A igualdade é tradicionalmente

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em: 12 dez. 21.

¹⁴⁵ PARTE I - Artigo I - 1. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

¹⁴⁶ Convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW).

¹⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº 4.377**, de 13 de setembro de 2002, que promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 12 dez. 21.

¹⁴⁸ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.15

¹⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 dez. 2020

considerada, em uma de suas perspectivas, como igualdade formal, igualdade perante a lei; e igualdade material, realização da igualdade no caso concreto e garantia de oportunidades efetivas para aqueles que se encontram em situações diferentes.¹⁵⁰⁻¹⁵¹ Por sua vez, o direito da antidiscriminação, embora tenha como base esse princípio, “acrescenta elementos, princípios, institutos e perspectivas para a compreensão do conteúdo jurídico do princípio da igualdade e suas consequências”¹⁵². Além disso, esse direito estabelece “respostas jurídicas legítimas a questões jurídicas suscitadas por demandas de direitos elaboradas por grupos que estão em uma situação de desvantagem”.¹⁵³

Assim, esse direito abrange não apenas o significado jurídico da igualdade, mas as suas formas de exercício, de garantia do direito à diferença, de reflexão sobre privilégios ilegítimos e de medidas de tentativa de mitigação dos efeitos da discriminação. Sua abordagem, portanto, é mais dinâmica do que a tradicional perspectiva formal e material da igualdade.¹⁵⁴ No caso dos povos indígenas, o direito da antidiscriminação garante não apenas o direito de igualdade, mas o direito à diferença, de ser considerado e tratado adequadamente enquanto coletividade etnicamente diferenciada dentro da sociedade. Além disso, pode também implicar, como medida mitigadora, reserva de cotas (ex.: em universidades, concursos públicos) para os indígenas, em face da sua história de exclusão na sociedade brasileira.

Dentro do direito da antidiscriminação, há elementos fundamentais que permitem a melhor compreensão desse fenômeno, quais sejam: o conceito jurídico de discriminação, as suas modalidades, os critérios proibidos de discriminação e as respectivas respostas jurídicas.¹⁵⁵

O conceito jurídico de discriminação já foi analisado acima, como exclusão ou diferenciação injustificada em face de determinado indivíduo ou grupo, podendo ocorrer nas esferas da vida pública e privada. Sobre as modalidades de discriminação, podem ser de duas formas: direta e indireta. A discriminação direta traz consigo a

¹⁵⁰ MOREIRA, Adilson José. **Tratado do Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 222-223.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 72.

¹⁵² RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 13.

¹⁵³ MOREIRA, Adilson José. Op. cit., p. 98.

¹⁵⁴ RIOS, Roger Raupp. Op. cit., p. 13.

¹⁵⁵ RIOS, Roger Raupp. Op. cit..

intencionalidade, a consciência de que a diferenciação injusta está ocorrendo¹⁵⁶⁻¹⁵⁷. Além disso, ela é baseada em estereótipos sociais, ou seja, generalizações que são impostas a determinados grupos, como os povos indígenas, por meio da comparação com outro que seria considerado padrão¹⁵⁸ (sociedade não indígena). Nesses estereótipos contra os povos indígenas, encontram-se falas e crenças discriminatórias, como aquelas que remetem os indígenas como preguiçosos.¹⁵⁹ A discriminação indireta, por sua vez, ocorre de forma não intencional, sem que se mostre presente o propósito de discriminar, estando presente, todavia, efeitos discriminatórios.¹⁶⁰¹⁶¹

Outro elemento do direito da antidiscriminação são os critérios proibidos. Referem-se a elementos de diferenciação em que o ordenamento jurídico não admite a imposição de tratamentos discriminatórios e podem abranger condições pessoais, condutas e escolhas. A caracterização desses elementos é importante para determinar a proteção do princípio da igualdade¹⁶². No âmbito da Constituição brasileira de 1988, esses critérios proibidos podem ser encontrados dentro dos incisos e no *caput* do art. 5º, bem como espalhados pelo texto constitucional como, por exemplo, a proteção dos povos indígenas e de sua cultura (art. 231). Esses critérios ainda podem vir de forma taxativa, exemplificativa ou combinando esses dois elementos. Para Adilson Moreira¹⁶³ e Roger Raupp Rios¹⁶⁴, o Brasil adota a sistemática de uma lista não taxativa de características de diferenciação que não podem ser utilizadas para fins discriminatórios.

Entre os critérios proibidos do direito da antidiscriminação, a questão étnica pode ser encontrada em diversos dispositivos da Constituição e das normas internacionais sobre direitos humanos. Na norma constitucional, há a própria garantia do direito de igualdade no art. 5º, *caput*, bem como o reconhecimento das diversidades culturais no art. 215, *caput* e, especificamente quanto aos povos indígenas, no art.

¹⁵⁶ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 98.

¹⁵⁷ MOREIRA, Adilson José. **Tratado do Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p.389.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 394.

¹⁵⁹ BEZERRA, André Augusto Salvador. **Povos indígenas e direitos humanos**: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá. São Paulo: Giostri, 2019, p. 97.

¹⁶⁰ RIOS, Roger Raupp. *Op. cit.*, p. 130.

¹⁶¹ MOREIRA, Adilson José. *Op. cit.*, p. 401.

¹⁶² RIOS, Roger Raupp. *Op. cit.*, p.68.

¹⁶³ MOREIRA, Adilson José. *Op. cit.*, p. 255.

¹⁶⁴ RIOS, Roger Raupp. *Op. cit.*, p. 53.

231. O reconhecimento desses direitos demonstra que a norma de 1988 não admite que critérios étnicos e diferenças culturais sejam utilizados como meios de discriminação. Diante disso, pode-se falar que a questão étnica é um critério proibido de discriminação.

Outro critério proibido de diferenciação é a raça, expressando a norma constitucional no inciso IV do art. 3º, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos sem preconceitos de raça. Além disso, o texto de 1988 também traz o repúdio ao racismo (art. 4º, *caput*) e reconhece essa prática como crime inafiançável e imprescritível (inciso XLII do art. 5º). No que diz respeito aos povos indígenas, pode-se dizer que a questão étnico-racial é um critério proibido de diferenciação dentro do direito da antidiscriminação.

Resta ainda analisar as respostas jurídicas possíveis como elementos do direito da antidiscriminação. Como já ressaltado acima, o direito da antidiscriminação é mais dinâmico que o princípio da igualdade, pois acrescenta institutos e perspectivas a esse conceito. Uma dessas perspectivas é a possibilidade de estabelecimento de diferenciações positivas com conteúdo valorativo, cujo objetivo é evitar ou afastar situações de discriminação. Essas respostas jurídicas de diferenciação positiva podem ser as ações afirmativas, a exemplo da previsão de cotas, ou o estabelecimento de tratamentos específicos para indivíduos ou grupos¹⁶⁵ cujas peculiaridades demandem uma abordagem diferenciada em relação à generalidade dos demais casos.

Nos processos coletivos em que são discutidos os direitos dos povos indígenas, podem ser necessárias adaptações das normas processuais para evitar ou afastar a discriminação étnico-racial contra esses povos, como, por exemplo, admitir a oitiva de determinado membro de uma comunidade indígena em sua própria língua. Diante do exposto, no item seguinte, será analisada especificamente a discriminação étnico-racial como critério proibido do direito da antidiscriminação.

3.2.1 A discriminação étnico-racial como critério proibido do direito da antidiscriminação

¹⁶⁵ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 22.

Em se tratando de povos indígenas, o estudo da etnicidade é elemento indispensável, pois esses povos representam coletividades diversificadas, organizadas dentro de grupos étnicos (305 etnias, conforme o censo de 2010 do IBGE). Como ressaltado na introdução deste trabalho, a presente pesquisa não tem como fim estudar cada povo indígena, mas sim analisar os desafios recorrentes em processos coletivos envolvendo esses grupos, com o fim de propor um processo intercultural não discriminatório. Diante disso, passa-se ao estudo da discriminação étnico-racial como critério proibido do direito da antidiscriminação.

A discriminação étnico-racial é importante barreira que impede o acesso dos povos indígenas à justiça. Ela advém do desconhecimento da complexidade cultural desses povos como grupos diferenciados dentro da sociedade brasileira, tendo sua origem no processo de colonização das Américas, como se verá adiante.

A etnicidade está diretamente relacionada à diversidade cultural e, em que pesem as diferenciações semânticas para o conceito de raça, torna-se mais adequado referir-se à discriminação enfrentada pelos povos indígenas como de natureza étnico-racial.

A respeito do conceito de raça e a diferenciação quanto à questão étnica, o antropólogo Ricardo Ventura Santos¹⁶⁶ explica que, até o século XVIII, a palavra raça era utilizada para fazer referência aos ancestrais comuns entre os indivíduos, ou seja, estava ligada às relações de parentesco. Com o colonialismo, essa palavra foi perdendo seu conceito original para se referir aos traços físicos e à cor da pele. Segundo o autor, a necessidade de classificação dos povos estava associada “ao encontro dos colonizadores com os povos dotados de características físicas e tradições socioculturais específicas em várias partes do mundo.”

Kabengele Munanga¹⁶⁷ expõe que, na época medieval, o conceito de raça designava a descendência e que, nos séculos XVI e XVII, esse conceito passou a se referir a diferentes classes sociais para legitimar a dominação de uma classe sobre a

¹⁶⁶ SANTOS, Ricardo Ventura. Raça. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (coord.). **Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, LACED, Nova Letra, 2012, p. 147.

¹⁶⁷ MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação - PENESB-RJ, em 5 nov. 2003 (não paginado). Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoes-de-raca-racismo-identidade-e-etnia.pdf>> Acesso em: 17 jul. 21.

outra. Já no século XVIII, a cor da pele passou a ser o principal elemento para classificar a diferença racial.

Munanga explica ainda que, no século XIX, à cor da pele foram associados outros elementos de identificação da raça como o formato dos lábios, olhos e nariz.¹⁶⁸ No século XX, diferente dos anteriores, vieram novas descobertas da área gênica, em que foi possível verificar que as características dos indivíduos eram determinadas pelas várias interações de elementos. Chegou-se à conclusão de que um mesmo marcador genético poderia não estar presente em indivíduos considerados de mesma raça e, de forma contrária, poderiam estar presentes naqueles que seriam de raças diferentes. Diante disso, atualmente não seria mais possível falar em raça, pois ela não é uma realidade biológica dos indivíduos, ou seja, o patrimônio genético não seria suficiente para classificação em raças.

Apesar disso, explica Kabengele Munanga¹⁶⁹ que o conceito de raça que hoje se utiliza é apenas ideológico, e não, biológico, servindo tão somente para sustentar discursos de dominação. Com base nesses fatores, esclarece que o conceito de raça atualmente é morfológico e se diferencia da definição de etnia por este ser considerado sociocultural. Logo, etnia poderia ser designada como “[...] um conjunto de indivíduos que, histórica ou mitologicamente, têm um ancestral comum; têm uma língua em comum, uma mesma religião ou cosmovisão; uma mesma cultura e moram geograficamente num mesmo território.”¹⁷⁰

Não obstante seja possível apontar esses elementos de diferenciação entre os conceitos de raça e etnia, em se tratando de povos indígenas, esses aspectos estão diretamente relacionados ao processo de ocupação e colonização da América e expressam muito mais do que caracteres semânticos, mas uma relação de colonialidade do poder¹⁷¹.

¹⁶⁸ MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação - PENESB-RJ, em 5 nov. 2003 (não paginado). Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoes-de-raca-racismo-identidade-e-etnia.pdf>> Acesso em: 17 jul. 21.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ A colonização produziu relações desiguais e assimetrias entre os grupos que viviam na América e o colonizador europeu. Dessas relações, a colonização se expandiu sobre o poder (poder capitalista, diferenciação racial e étnica), o saber (desprezo pelos conhecimentos que não advinham da racionalidade europeia) e o ser (inferiorização de todos aqueles que não se encaixavam no padrão europeu). BRAGATO, Fernanda Frizzo; BARRETTO, Vicente de Paulo; SILVEIRA FILHO, Alex Sandro da. A interculturalidade como possibilidade para a construção de uma visão de direitos

Aníbal Quijano¹⁷² explica que a raça foi o instrumento de colonização mais eficaz produzido com a ocupação da América, imposto como um critério de classificação da população mundial a partir da Europa. Dessa maneira, com a formação de novas identidades (negros, indígenas), passou a haver uma oposição entre os europeus e os outros. Para o autor, a ideia de raça é anterior à de cor, e a primeira raça teria sido a categoria “índios”, para diferenciá-los dos conquistadores. Logo, o racismo e o etnicismo foram inicialmente produzidos com a colonização, espalharam-se para o mundo e converteram-se em instrumentos de imposição do poder sobre indígenas, negros¹⁷³ e mulheres, todos aqueles que não se enquadravam no padrão europeu de homem branco.

Diante disso, considerando o conceito previsto na Convenção 169 da OIT (artigo 1º, alínea b) de povos indígenas como aqueles que descendem dos grupos que habitavam o país antes da colonização e que possuem características sociais, econômicas, culturais e políticas próprias, este trabalho considera que a discriminação perpetrada contra esses povos amolda-se melhor à questão étnico-racial e não somente à raça ou etnia, tendo em vista que, além da questão cultural, a discriminação contra essas coletividades está intrinsecamente relacionada à imposição da colonialidade do poder sobre todos aqueles considerados não europeus. Destaca-se que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial considera que a discriminação por origem étnica é um tipo de discriminação racial, o que corrobora, portanto, a opção aqui pelo uso de discriminação étnico-racial.

Em artigo publicado¹⁷⁴ sobre o racismo contra os povos indígenas no Brasil, consta o depoimento de alguns indígenas e suas compreensões sobre os atos de exclusão praticados contra eles. Em uma das manifestações, Kum Tum Akroá Gamela conta que “Os cartórios se negam a registrar nossas crianças como indígenas,

humanos a partir das realidades plurais da América Latina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 33- 59. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47133/32425>>. Acesso em: 3 jul. 21, p. 39-40.

¹⁷² QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del Poder. Reconstitución Epistemológica. In: MIGNOLO, Walter (compil.). **Aníbal Quijano: ensayos en torno a la colonialidad del poder**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo, 2019, p. 349-355.

¹⁷³ Ibidem, p. 204-205.

¹⁷⁴ MILANEZ, Felipe; SÁ, Lúcia; KRENAK, Ailton; CRUZ, Felipe Sotto Maior; RAMOS, Elisa Urbano; JESUS, Genilson dos Santos de. Existência e diferença: o racismo contra os povos indígenas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, 2019 p. 2161-2181, grifo no original. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/43886>>. Acesso em 7 nov. 21.

dizendo que só podem ser registradas como ‘pardas’: essa é uma forma violenta de racismo.” Em outro depoimento, Daiara Tukano relata que a seu pai foi negado o direito de ser indígena, de praticar os ensinamentos recebidos de seus antepassados, bem como de se comunicar na sua língua e que fora batizado com outro nome, depois “colocado numa escola de padres salesianos que se radicaram em nossa região para ‘educar, civilizar e integrar’ os povos originários, tidos como ‘selvagens e rebeldes’”.¹⁷⁵

Ao final, o mesmo artigo traz a conclusão de que muitos brasileiros acreditam que a cultura indígena está fossilizada, parada no tempo e, por isso, aquele indígena observado com um celular ou mesmo indígenas autores de livros não seriam vistos mais como tais. Segundo o artigo, esses indígenas seriam vítimas de expressões racistas como “você não parece índio”, “não é mais índio”, é “ex-índio”.¹⁷⁶ Apesar de essas expressões se referirem a questões sociais mais recentes, a discriminação contra os povos indígenas não é fenômeno surgido agora. Basta lembrar da bula papal de 2 de junho de 1537, que precisou declarar esses povos como “verdadeiras pessoas”, proibindo a sua escravidão.¹⁷⁷

Pelo exposto, a discriminação contra os povos indígenas é uma discriminação étnico-racial e decorre da diferença cultural e de concepções de mundo entre eles e os não indígenas. Além disso, ela advém da própria colonização e dos seus efeitos que perduraram mesmo após os processos de independência. Essa discriminação também se expressa nos processos judiciais, vez que os atores responsáveis pela elaboração das normas e condução dos processos compartilham de uma realidade diferente das coletividades indígenas.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹⁷⁸ relata um evento em que indígenas tentaram marcar uma audiência com um órgão do Poder Judiciário após colher diversas assinaturas em defesa do caráter indígena de seu território e, no entanto, não foram recebidos junto ao Judiciário por não portarem gravatas. O mesmo

¹⁷⁵ MILANEZ, Felipe; SÁ, Lúcia; KRENAK, Ailton; CRUZ, Felipe Sotó Maior; RAMOS, Elisa Urbano; JESUS, Genilson dos Santos de. Existência e diferença: o racismo contra os povos indígenas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, 2019, p. 2173-2174, grifos no original. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/43886>>. Acesso em 7 nov. 21.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 2175.

¹⁷⁷ KAYZER, Hartmut-manuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, p. 105.

¹⁷⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 160.

autor conclui que “O padrão cultural estabelecido é intolerante com a diferença e assim procedente é atentatório ao direito”¹⁷⁹.

Stefan Schmitz¹⁸⁰, em sua dissertação de mestrado, fez um estudo de caso sobre o acesso à justiça do povo indígena Xokleng Laklãnõ no fórum da cidade de Ibirama, tendo a pesquisa se limitado a essa Comarca da Justiça do Estado de Santa Catarina. A pesquisa foi estruturada por meio de entrevistas com indígenas e profissionais da área de direito sobre a existência de barreiras que limitavam o acesso à justiça desse povo indígena específico.

Entre as barreiras de acesso à justiça identificadas na pesquisa, foi verificada a dificuldade dos profissionais em instruir processos com partes indígenas. Nesse ponto, a pesquisa observou que, não obstante os profissionais do direito que trabalham com esse tipo de demanda relatarem não ter dificuldades em trabalhar com processos que envolvem indígenas e terem dito que tratam da mesma forma as partes, independentemente de serem ou não indígenas, a realidade não demonstra essa percepção. A pesquisa, então, concluiu que, apesar de afirmarem não haver nenhum problema na forma de tratamento, esses profissionais “aditem várias situações que apresentam dificuldades no cumprimento de suas decisões. Parece também que falta conhecimento da legislação que ampara os direitos dos indígenas.”¹⁸¹

Outra barreira de acesso à justiça verificada na pesquisa foi a inobservância das peculiaridades étnicas. De acordo com a dissertação, alguns profissionais do direito entrevistados diziam ter dificuldades em compreender o que os indígenas falavam quando relatavam como os fatos aconteceram.¹⁸² Outro ponto levantado foi o preconceito contra os indígenas. Nesse aspecto, a pesquisa concluiu que “A falta de conhecimento da história, cultura, tradição, organização e modos

¹⁷⁹ Ibidem, p. 160.

¹⁸⁰ SCHMITZ, Stefan. **Acesso à justiça**: estudo de caso que investiga a existência de barreiras que limitam o acesso à justiça dos indígenas Xokleng Laklãnõ no fórum da comarca de Ibirama. Florianópolis, 2018, 234p. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação Profissional em Direito. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205156>>. Acesso em: 11 fev. 21.

¹⁸¹ Ibidem, p. 99.

¹⁸² SCHMITZ, Stefan. **Acesso à justiça**: estudo de caso que investiga a existência de barreiras que limitam o acesso à justiça dos indígenas Xokleng Laklãnõ no fórum da comarca de Ibirama. Florianópolis, 2018, p. 100. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação Profissional em Direito. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205156>>. Acesso em: 11 fev. 21.

indígenas pode gerar uma visão estereotipada desse povo”.¹⁸³ e ainda que esse preconceito acaba por se refletir em atitudes exteriores dos indivíduos, podendo “privar esses grupos de determinados direitos e condições que abstratamente são garantidos pela Constituição”.¹⁸⁴

Diante desses elementos, pode-se dizer que os povos indígenas sofrem discriminação dentro dos processos coletivos que discutem seus direitos, sendo ela decorrente da não compreensão da cultura desses povos e da forma pela qual concebem sua formação de mundo, além da existência de uma colonialidade do poder que coloca esses grupos em uma situação de invisibilidade.

3.2.2 A discriminação étnico-racial contra os povos indígenas e o processo coletivo brasileiro

O processo coletivo brasileiro abrange grande diversidade de temas como direito do consumidor, direito ambiental, políticas governamentais, questões atinentes à saúde e alimentação, entre outros. Inclui ainda grande amplitude de sujeitos reunidos por questões comuns, como moradores de uma determinada cidade ou bairro, integrantes de uma cooperativa, vítimas de um evento. O processo coletivo aplica-se, portanto, a uma variedade de situações sem que seja possível nomear todas elas previamente.

Essas situações têm em comum o fato de se originarem dentro de uma mesma sociedade, que, por mais que possua diferenças econômicas e sociais, é constituída por um grupo de pessoas com traços culturais e linguísticos semelhantes. No território nacional, a língua oficial é o português, compartilhado pelos habitantes do país. O Estado brasileiro apresenta-se dentro de uma sociedade capitalista, consumista, com ênfase no indivíduo¹⁸⁵, e é nessa sociedade que são criadas as leis por pessoas pertencentes a esse sistema e que compartilham, ainda que com diferenças, visões semelhantes de mundo.

¹⁸³ Ibidem, p. 117.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 117.

¹⁸⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Família, sociedade e educação: um ensaio sobre individualismo, amor líquido e cultura pós-moderna. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 102, p. 592-593. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67771/70379>>. Acesso em: 11 out. 21.

Por outro lado, o processo coletivo brasileiro também inclui os povos indígenas, que foram colocados em posição de alijamento desse processo de construção das normas e, conseqüentemente, de criação do direito¹⁸⁶. Não obstante isso, quando esses povos recorrem ao Poder Judiciário, o mesmo direito aplicável aos não indígenas e construído para o seu modelo de sociedade tende a ser replicado à coletividade indígena sem qualquer tipo de adaptação, sob um aparente véu de neutralidade.

Adilson José Moreira¹⁸⁷ associa a aparente neutralidade das leis à discriminação indireta, pois as normas, sob o pretexto de generalização de determinado padrão, excluem outros indivíduos e grupos, ainda que inicialmente não tenha havido intencionalidade discriminatória. Esse propósito de discriminar pode existir nas normas jurídicas encobrendo o interesse de prejudicar determinado grupo, sem que haja a intenção explícita de promover a diferença injusta.¹⁸⁸ Assim, “Uma norma pode ser plenamente adequada, porque procura atingir fins legítimos, mas pode ser formulada de forma a impedir que grupos de pessoas tenham acesso a algum tipo de oportunidade ou recurso.”¹⁸⁹, de maneira que a desvantagem causada promove o aumento da situação de vulnerabilidade social de determinada coletividade.

Iris Young, comentando sobre a imparcialidade como pressuposto necessário e associado ao exercício público e universal da razão, adverte que ela “mascara as formas pelas quais as perspectivas particulares de grupos dominantes reivindicam universalidade e colabora para justificar estruturas hierárquicas de decisão.”¹⁹⁰. A universalidade, ou seja, a tentativa de criar uma moral universal ou direitos que seriam exatamente iguais para todos, na verdade, exclui a diferença e desconsidera as particularidades das diversas situações.

¹⁸⁶ A Constituição brasileira, apesar de trazer o reconhecimento de alguns direitos dos povos indígenas, não assegura a esses povos a estruturação de um ordenamento jurídico indígena, embora o próprio Estatuto do Índio preveja, no art. 57, *caput*, que “Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.”

¹⁸⁷ MOREIRA, Adilson José. **Tratado do Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 402.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 401-402.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 401-402.

¹⁹⁰ YOUNG, Iris Marion. O ideal de imparcialidade e o público cívico. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9. Brasília, set. – dez. 2012, p. 171-172. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/2015/1782>>. Acesso em: 10 nov. 21.

A mesma autora ainda explica que o “domínio público da cidadania universal” adota práticas que acabam por excluir as mulheres, negros, indígenas e judeus¹⁹¹. Transpondo essas percepções para o processo coletivo, tem-se que as normas aplicáveis às demandas coletivas tendem a refletir a sociedade hegemônica, ou seja, aquela cujo padrão de universalidade não inclui os povos indígenas. E nesse contexto em que as normas são criadas, reproduzindo o perfil da sociedade que procura expressar uma realidade universal, considera-se como se todos estivessem na mesma condição. Assim, o fato de, violado um direito, o sujeito, seja indígena ou não, procurar o Poder Judiciário não significa que esse poder, a pretexto de ser imparcial, deve ignorar as diferenças entre as partes. Ao contrário, deve levá-las em consideração para proferir seu julgamento e compreender a extensão da produção da prova, além de outras medidas necessárias para o correto entendimento do processo. Para Iris Young¹⁹², a ideia de um Estado neutro é nada mais do que um mito, pois só legitima as estruturas de poder existentes, reforçando a opressão sobre aqueles que são excluídos.

Érico Andrade¹⁹³ explica que a tendência do atual processo civil é abandonar modelos rígidos que não permitem a adaptação das regras gerais e abstratas diante de variantes apresentadas em cada demanda, de onde emerge o princípio da flexibilização, em que o procedimento passa a ser, nos dizeres do autor, “sob medida” para as especificidades da demanda. Isso não significa, no entanto, abandonar as normas previstas nos códigos, mas apenas flexibilizar o sistema para que sua rigidez procedimental não represente elemento de discriminação.

Ao se analisarem, de forma mais detida, as principais leis que constituem o processo coletivo brasileiro, seja a lei de ação civil pública, seja a lei de ação popular, seja o Código de Defesa do Consumidor, nenhuma delas menciona, ou pelo menos excepciona, a sua aplicação às singularidades próprias dos povos indígenas. Nenhuma dessas leis percebeu o processo coletivo sob a perspectiva desses povos, pois foram feitas sob a visão de mundo dos não indígenas.

¹⁹¹ Ibidem, p. 171.

¹⁹² Ibidem, p. 192.

¹⁹³ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183 - 212, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065/1929>>. Acesso em: 6 dez. 20, p. 189.

Não se observa nessas legislações a adoção da linguagem indígena, nem a previsão de tradução de sentenças para a língua originária desses povos. Não se vê a previsão de indicação de intérprete da própria comunidade¹⁹⁴, conhecedor, além de sua própria língua, da língua portuguesa, para auxiliar na compreensão dos atos processuais; nem a indicação de atuação de antropólogos para além dos atos de perícia, com o fim de auxiliar os juízes e os indígenas, cada qual com a compreensão das formas de vida um do outro. Esses elementos ausentes, marcados em normas processuais aparentemente neutras, são verdadeiras barreiras de acesso desses povos à justiça, pois esse acesso não é apenas representado pela apresentação de uma petição ao Poder Judiciário, mas principalmente por um processo justo e não discriminatório.

Enquanto se exige dos indígenas que se submetam aos ritos, prazos e demais normas processuais, dos não indígenas não lhes é esperado nem ao menos o conhecimento da alteridade dessas coletividades. Assim, o reconhecimento do direito à diferença desses povos deve tomar lugar de destaque nos processos coletivos que discutem seus direitos. No âmbito do processo coletivo, a ausência de elementos com diferenciações positivas para os povos indígenas representa uma ofensa ao elemento étnico-racial como critério proibido do direito da antidiscriminação, ainda que a norma não tenha a intenção de discriminar.

Conforme Roger Raupp Rios¹⁹⁵, a “mola propulsora” da igualdade é o “engajamento na superação de situações de discriminação” e não a adoção de uma postura neutra, de forma que se deve adotar a perspectiva daquele que é discriminado. Assim, o processo coletivo precisa ser adaptado às especificidades dos povos indígenas para que o acesso dessas coletividades à justiça seja o mais amplo possível.

Aplicando-se o Código de Processo Civil de 2015 ao processo coletivo brasileiro¹⁹⁶, tem-se que, com o princípio da cooperação (art. 6º do Código de 2015), em que todos os integrantes do processo devem colaborar entre si para atingir uma

¹⁹⁴ A Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019 do CNJ, que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, prevê, no art. 5º, prevê que a autoridade policial garantirá intérprete da própria comunidade ao indígena e, no art. 15, dispõe que os tribunais deverão manter cadastro de intérprete especializados em línguas indígenas e cadastro de antropólogos.

¹⁹⁵ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 38.

¹⁹⁶ Segundo o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor, o Código de Processo Civil aplica-se às demandas coletivas desde que não contrarie suas disposições.

decisão de mérito, a adaptação das normas processuais às especificidades dos povos indígenas deve ser compartilhada por todos, desde os próprios indígenas, a parte contrária, o juiz/a juíza, o Ministério Público Federal e a FUNAI, caso faça parte da ação, o que demanda uma ampla troca de conhecimentos interculturais.

Assim, o direito da antidiscriminação ajuda a identificar elementos aparentemente neutros que representam ofensa aos critérios proibidos de discriminação. Identificados esses elementos, resta a compreensão da perspectiva pela qual devem se pautar os processos coletivos envolvendo povos indígenas. Diante disso, a interculturalidade apresenta-se como uma perspectiva que contribui para tornar efetivo o acesso da coletividade indígena a um processo justo, como será a seguir explicitado.

4 PROCESSO COLETIVO INTERCULTURAL E OS POVOS INDÍGENAS

A partir do estudo dos povos indígenas como grupos etnicamente diferenciados dentro da sociedade brasileira, observou-se que, para o direito da antidiscriminação, a questão étnico-racial é um critério proibido de diferenciação, ou seja, o ordenamento jurídico não admite que critérios étnico-raciais sejam utilizados como forma de limitar ou excluir direitos. Nesse sentido, qualquer impedimento ou limitação de acesso ao Poder Judiciário com base na questão étnico-racial pode ser considerado uma barreira externa de acesso à justiça. Aqui retomam-se os itens 3.1 e 3.2 deste trabalho quanto à noção de barreiras externas de acesso à justiça como aquelas que têm causas fora do processo, a exemplo da discriminação, e que representam impedimento ou dificuldade de levar e manter uma demanda junto ao Poder Judiciário, por meio de um processo justo¹⁹⁷.

A partir dos referenciais estudados nos capítulos anteriores, tendo como base os povos indígenas coletivamente considerados e sem qualquer pretensão de esgotar a temática, foram identificadas algumas barreiras externas de acesso dos povos indígenas à justiça, decorrentes da discriminação advinda da diferença cultural: barreira da diferença linguística, da ausência de participação nos processos, da exigência de constituição formal de uma associação representativa, da visão em estereótipo (dificuldade de compreensão da historicidade dos povos indígenas), da vestimenta e barreira da distância geográfica.

É preciso esclarecer que, de acordo com os objetivos desta pesquisa e a partir do que fora explicitado até aqui, as barreiras externas identificadas se referem às dificuldades ou aos impedimentos de acesso ao Poder Judiciário brasileiro por parte dos povos indígenas. Não se pretende, portanto, discutir o estabelecimento ou o reconhecimento de jurisdição indígena, nem tampouco questionar ou explicitar o alcance da aplicação do direito próprio dessas comunidades.

Excetuando-se a barreira da distância geográfica, as demais barreiras externas citadas decorrem diretamente da discriminação étnico-racial contra os povos indígenas, em face de essas coletividades pertencerem a uma cultura diferente dentro da sociedade hegemônica nacional. Essa discriminação ocorre seja pela não

¹⁹⁷ Como indicado no item 3.1.1, o processo justo, para Augusto Mário Morello, é aquele que observa o devido processo legal em todos os seus aspectos, principalmente nos direitos assegurados na Constituição.

adaptação das normas processuais coletivas à realidade desses povos, seja pelo desconhecimento de sua historicidade, seja pela exigência de requisitos que não se amoldam à cultura indígena, impedindo o acesso ao Poder Judiciário. A distância geográfica, embora não decorra diretamente da discriminação étnico-racial, é uma consequência indireta proveniente da invisibilidade imposta aos povos indígenas desde o colonialismo.

Essas seis barreiras serão mais à frente analisadas de maneira pormenorizada, sendo necessário primeiro compreender como se processa a sua identificação, a partir da retirada da invisibilidade dos povos indígenas, sob uma perspectiva decolonial.

4.1 Entre a colonialidade e as barreiras étnico-raciais de acesso à justiça

Conforme analisado no item 3.1 desta pesquisa, as barreiras de acesso à justiça podem ser de ordem econômica, social e cultural. No caso dos povos indígenas, desponta-se a discriminação, seja ela direta ou indireta, como uma barreira decorrente da diferença cultural em relação aos não indígenas. Como visto no item 3.2 desta dissertação, essa discriminação é de origem étnico-racial, pois não foi imposta a esses povos tão somente em razão de suas características, e, principalmente, em face da colonialidade do poder que lhes relegou a condição de subalternidade e invisibilidade.

A colonialidade é um conceito criado por Aníbal Quijano a partir da percepção de que as relações de dependência entre centro e periferia se espalhavam muito além das questões econômicas e políticas e abrangiam outras relações de poder, como o conhecimento¹⁹⁸. Ela é uma forma de dominação dentro da modernidade que se diferencia do colonialismo.

A partir da ocupação da América Latina no século XV pelos colonizadores europeus (colonialismo), os povos indígenas foram alijados de suas terras, postos em condição de inferioridade e vítimas de um processo assimilacionista. Mesmo após os processos de independência das antigas colônias, a hegemonia do poder e do

¹⁹⁸ BRAGATTO, Fernanda Rizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos** (eletrônica), v. 19, n. 1, jan/abr 2014, p. 212. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>. Acesso em 28 jun. 21.

conhecimento europeu continuaram sobrepunhando os povos subalternizados na América Latina, em menosprezo às manifestações culturais e à organização social das coletividades indígenas.

Enquanto o colonialismo foi uma dominação política de uma sociedade sobre a outra e que foi cessando com o processo de independência das antigas colônias, a colonialidade é um modo geral de dominação que está presente no mundo atual¹⁹⁹, que vem desde o colonialismo e que se perpetua para além das relações econômicas e políticas, atuando sobre o próprio conhecimento e sobre o ser. Assim, têm-se os conceitos de colonialidade do poder, quando essa dominação ocorre sobre as questões políticas e econômicas; de colonialidade do saber, que ocorre sobre o conhecimento; a colonialidade do ser, representada pela dominação sobre as questões de gênero, sexualidade e subjetividade; e também a colonialidade da natureza, separando homem/natureza, como se fossem coisas distintas, de forma que o primeiro dominaria a segunda²⁰⁰.

A colonialidade se insere no contexto da modernidade, questionando esse momento histórico como um evento puramente europeu. A modernidade só teria ganhado relevância e a pujança dos sistemas econômicos europeus com o colonialismo e a exploração da América Latina²⁰¹, de maneira que, sem a participação dos povos colonizados, não teria existido esse momento histórico. Destarte, a partir da chegada dos europeus no continente americano, os povos (negros, índios e as mulheres) foram colocados em condição de subalternidade e o conhecimento e o poder europeus se debruçaram sobre os países colonizados, chegando a se questionar a condição de humanos, de “verdadeiras pessoas”, dos indígenas que residiam na América²⁰².

Além disso, a colonialidade impôs um padrão cultural dominante, tendo a figura do homem europeu, cristão, heterossexual, proprietário e conservador como modelo, criando uma profunda divisão entre os seres humanos. Dessa forma, “o que determinou a inferioridade dos negros, dos índios, das mulheres, dos homossexuais,

¹⁹⁹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del Poder. Reconstitución Epistemológica. In: MIGNOLO, Walter (compil.). **Aníbal Quijano: ensayos en torno a la colonialidad del poder**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo, 2019, p. 107.

²⁰⁰ MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad**. 2 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo 2014, p. 16.

²⁰¹ Ibidem, p. 52-53.

²⁰² KAYZER, Hartmut-manuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual**. Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, p. 105.

dos não cristãos foi um discurso de gradação e hierarquização da humanidade, que sobrevive até hoje”.²⁰³

Para opor-se a esse fenômeno, surge o pensamento decolonial que, como explica Fernanda Frizzo Bragato²⁰⁴, é um projeto epistemológico que contesta o pensamento hegemônico fundado na Europa como o centro de todo o conhecimento e influência para os países colonizados. Esse pensamento decolonial teria surgido ainda nos primórdios da modernidade, mesmo que de forma incipiente, manifestando-se em lutas coloniais e pela independência. Apesar disso, mesmo remontando ao próprio início do processo de colonização, o pensamento decolonial só adquiriu visibilidade a partir do final do século XX, por intermédio de pensadores latino-americanos, como Aníbal Quijano, para quem o primeiro passo para desprender-se da modernidade-colonialidade é a decolonização epistemológica, para uma nova comunicação intercultural, um intercâmbio de experiência e significados²⁰⁵.

O pensamento decolonial não nega a colonização, ao contrário, compreende os efeitos que esse processo provocou no continente americano. Ele pretende se desfazer das amarras provocadas pelo processo de colonização sobre os povos subalternizados da América Latina, principalmente sobre os povos indígenas, que foram colocados do lado invisível de uma linha divisória, separando o que era considerado verdadeiro e científico do que era tido por mítico e não existente, formando-se um abismo entre a Europa e os países colonizados²⁰⁶.

Fernanda Bragato e Virgínia Colares explicam que a decolonialidade tem uma matriz tanto crítico-analítica quanto propositiva, sendo que esta última vertente objetiva uma transformação no conhecimento, por meio da desobediência epistêmica, apresentando o giro decolonial como uma ruptura que introduz conceitos como

²⁰³ BRAGATTO, Fernanda Rizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos** (eletrônica), v. 19, n. 1, jan/abr 2014, p. 222-224. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>. Acesso em 28 jun. 21.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 210.

²⁰⁵ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del Poder. Reconstitución Epistemológica. In: MIGNOLO, Walter (compil.). **Aníbal Quijano: ensayos en torno a la colonialidad del poder**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo, 2019, p. 118.

²⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina: Coimbra, Portugal, p. 23-71, jan. 2009.

“alteridade, exterioridade, interculturalidade, pluriversalidade e empoderamento.”²⁰⁷ Assim, o pensamento e o giro decoloniais pretendem decolonizar o poder e trazer uma abertura para pensar outras formas de conhecimento, de economia, de política, desprendendo-se da retórica da modernidade europeia²⁰⁸.

É nesse contexto de decolonizar o ocidente e de desobediência epistêmica que é possível enxergar para além dos Códigos e das leis e traduzir a invisibilidade do direito de acesso dos povos indígenas à justiça em seis barreiras decorrentes da discriminação étnico-racial como critério proibido do direito da antidiscriminação. Não se têm pretensão, e nem se poderia tê-lo, de esgotar o tema das barreiras discriminatórias, representando um caminho a ser descoberto e construído a cada nova demanda indígena apresentada perante o Poder Judiciário.

Essas seis barreiras foram identificadas a partir dos documentos, artigos científicos e livros analisados neste trabalho e, apesar de não esgotarem todos os obstáculos que os povos indígenas enfrentam para acessar o Poder Judiciário, já são suficientes para expressar a preocupação em garantir o acesso à justiça para esses povos. Outrossim, essas barreiras étnico-raciais discriminatórias, ainda que possam também ser apontadas como impedimentos ou limitação de acesso à justiça de outros grupos, a exemplo dos quilombolas, serão aqui analisadas apenas sob a perspectiva indígena.

4.1.1 As barreiras étnico-raciais discriminatórias de acesso à justiça

A partir desta pesquisa, foram identificadas as seguintes barreiras étnico-raciais que impedem ou limitam o direito de acesso dos povos indígenas à justiça, a partir de um viés antidiscriminatório e decolonial:

²⁰⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virgínia. Índícios de descolonialidade na análise crítica do discurso na ADPF 186/DF. **Revista de Direito GV**, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, p. 954-955. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73337/70473>. Acesso em: 16 fev. 22.

²⁰⁸ MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica**: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. 2 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo 2014, p. 29-30.

a) Barreira da diferença linguística

Como analisado no item 2 deste trabalho, os povos indígenas no Brasil representam 305 etnias e falam 274 línguas²⁰⁹. Apesar de toda essa variedade linguística, a sociedade brasileira é “hegemonicamente monolíngue”²¹⁰, sendo o português a língua oficial utilizada, inclusive, dentro dos processos judiciais.

A Constituição brasileira, no Art. 231, resguarda, entre os direitos das coletividades indígenas, a língua originária, de maneira que resta assegurado a essas comunidades o direito de se expressarem com a linguagem própria. Além dessa previsão, o Art. 14, item 4 da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas traz que os Estados devem envidar esforços para que os indígenas possam participar de processos administrativos e judiciais usando sua própria língua, de forma a compreender e serem compreendidos nos diversos atos, com o auxílio de intérpretes e de outros meios eficazes.

Apesar disso, as línguas indígenas têm sido silenciadas e os fatores que causam esse silenciamento são o ensino de crianças e jovens indígenas desconsiderando o aspecto intercultural e bilíngue, a deficiência de políticas públicas de valorização da língua materna, a pouca presença de línguas indígenas na internet, nas redes sociais e nos meios de comunicação, a pouca produção escrita em língua indígena e a discriminação contra esses povos²¹¹.

Nesse contexto, também é possível dizer que a não utilização das línguas indígenas nos processos judiciais fortalece o silenciamento e a discriminação contra esses povos e que o Brasil “precisa se perceber enquanto um país multilíngue, para que o tema se torne uma realidade a ser considerada na formulação de políticas públicas que venham a se adequar à nossa complexidade étnica.”²¹² Afinal, de nada adianta esses povos terem sua língua reconhecida na Constituição e seu uso ser limitado ao interior das próprias comunidades.

²⁰⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010:** características gerais dos indígenas, resultados do universo, p. 90-92. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

²¹⁰ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Diversidade linguística indígena:** estratégias de preservação, salvaguarda e fortalecimento. Brasília: IPHAN, 2020, 116 p. 33. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/diversidade_linguistica_indigena_estrategias_de_preservacao_salvaguarda_fortalecimento\(2\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/diversidade_linguistica_indigena_estrategias_de_preservacao_salvaguarda_fortalecimento(2).pdf). Acesso em 4 abr. 22.

²¹¹ Ibidem p. 91-92.

²¹² Ibidem p. 35.

Diante disso, a não utilização das línguas indígenas nos processos coletivos dos quais participam essas comunidades representa uma barreira de acesso à justiça. Essa barreira linguística se materializa tanto na ausência de tradução de decisões e sentenças para a língua do povo indígena envolvido, como na não utilização da língua nativa para a oitiva de membros dessas comunidades.

Apesar de a língua se referir a um direito dos povos indígenas, reconhecido constitucionalmente, é possível encontrar exemplos de desrespeito a esse direito. Trata-se do caso Verón. Não obstante se reporte a um evento relacionado a processo individual e não coletivo, pode ser aqui utilizado como exemplo de não respeito ao direito à língua própria dos povos indígenas. Danilo Andreato²¹³ explica que o caso Verón ocorreu durante uma sessão do tribunal do júri, realizado na Justiça Federal, em que foi negado o direito de as vítimas e as testemunhas da etnia Guarani-Kaiowá prestarem seus depoimentos na língua originária do seu povo, o que fez com que Ministério Público e o FUNAI se retirassem do ambiente, em protesto quanto à negativa de oitiva na língua indígena.

b) Barreira da ausência de participação nos processos

Como retratado no item 2.3 deste estudo, os povos indígenas podem, por si próprios (Art. 232 da Constituição) ou por meio de legitimados (MPF, FUNAI), ingressarem com ações coletivas que discutam os direitos dessas coletividades. Quando atuam por meio de legitimados extraordinários, ou seja, terceiros que pleiteiam em nome próprio os direitos dos povos indígenas, devem essas coletividades ao menos serem chamadas para participarem efetivamente do processo, trazendo suas ideias e suas concepções sobre o assunto discutido.

Essa participação é necessária, especialmente nos casos de legitimidade extraordinária, pois, muitas vezes, o Poder Judiciário toma decisões sobre os direitos desses grupos sem que eles próprios sejam ouvidos. Ainda que a propositura de ação em favor desses povos pelo MPF ou pela FUNAI seja um importante mecanismo,

²¹³ ANDREATO, Danilo. Direito à diversidade linguística e abandono de plenário do tribunal do júri: o caso Verón. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. p. 309-333. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Os-direitos-dos-povos-indigenas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 6 fev. 22.

decidir tais demandas sem sequer ouvi-los sobre o que pensam e sobre o que efetivamente precisam não é garantir o amplo acesso ao Poder Judiciário.

Um exemplo noticiado pela mídia da ausência de participação dos povos indígenas em processo que discute seus direitos diz respeito a uma reintegração de posse contra o povo Pataxó, cuja decisão proferida contra essa coletividade nem sequer foi sabida por ela. Em reportagem sobre o assunto, consta que “Mesmo qualificada no processo, a comunidade Pataxó não sabia da ação e tampouco participou da audiência.”²¹⁴

Esse direito de participação efetiva nos processos judiciais encontra-se previsto no Art. 34 da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que prevê a participação plena e efetiva dessas coletividades na resolução de seus conflitos e controvérsias, por meio de mecanismos e procedimentos justos e eficazes. Quando esses povos não são sequer chamados nesses processos, seja como partes, testemunhas, informantes ou em audiências de conciliação, não lhes é assegurado o direito de efetivo acesso à justiça. Por isso, a ausência de participação no processo é uma barreira de acesso ao Poder Judiciário.

Outro caso a ser exemplificado de barreira da ausência de participação é a ação civil originária (ACO), que foi proposta no STF pelo MPF, objetivando a responsabilidade civil em favor de uma comunidade indígena, em razão de um lago formado com a construção da usina de Itaipu. O MPF, posteriormente à apresentação do pedido, pediu a desistência da ação. A comunidade indígena, que, originariamente não fazia parte da relação processual, requereu seu ingresso na lide para continuar com a demanda. Apesar do requerimento da comunidade, o STF acolheu o pedido de extinção da lide feito pelo MPF, sem sequer ouvir o povo indígena envolvido. Diante disso, essa coletividade indígena apresentou embargos de declaração, em face da omissão da Corte em não apreciar o pedido de ingresso da comunidade. Em julgado de 28 de novembro de 2019, o STF acolheu os embargos apenas para indeferir o pedido de ingresso na lide da comunidade indígena. Naquela oportunidade, analisando argumentos de origem processual, a Corte apontou que “a presença das

²¹⁴ CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). Após intensa mobilização, despejo contra aldeia Pataxó foi suspenso pelo TRF1. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/09/apos-intensa-mobilizacao-despejo-contral-deia-pataxo-suspenso/>. Acesso em: 6 fev. 22.

comunidades embargantes na relação jurídica processual não é indispensável para a validade do processo.”²¹⁵

Pelo exposto, a ausência de participação dos povos indígenas nos processos que discutem seus direitos é uma barreira externa de acesso desses povos à justiça. Frise-se que se trata de barreira externa porque não advém das leis processuais, mas da discriminação imposta a esses povos que, mesmo havendo dispositivo no Art. 232 da Constituição, que lhes assegura a legitimidade para defender seus direitos, possuem a sua participação limitada.

c) Barreira decorrente da exigência de constituição formal de uma associação representativa

No item 2.3 desta pesquisa, foi discutida a legitimidade para a propositura de demandas envolvendo os direitos da coletividade indígena. Entre as formas de atuação possíveis, os próprios indígenas, por si mesmos, suas comunidades e organizações podem ingressar ou fazer-se presente em Juízo, sem a necessidade de intermediação de um legitimado extraordinário, conforme descrito no Art. 232 da Constituição. Enquanto acima foi identificada a barreira de participação dos povos indígenas nos processos que discutem seus direitos, ou seja, o direito de efetivamente participarem do processo, neste momento discute-se a exigência de uma constituição formal quando essas coletividades se apresentam em Juízo por meio de suas próprias organizações.

A lei processual exige certos requisitos para a representação processual por meio de associações, como a juntada de atos constitutivos para comprovar a legitimidade dos representantes (Art. 75, inciso VIII do Código de Processo Civil). No entanto, nem sempre as comunidades indígenas se organizam conforme a lei civil, com registro de seus atos constitutivos em cartório.

É de se ver que o Art. 232 da Constituição garante o direito de as próprias comunidades, como coletividades, pleitearem seus direitos, sem necessidade de intermediação do MPF ou da FUNAI. Esse mesmo artigo não exige um tipo específico

²¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Embargos de declaração na Ação Civil Originária nº 3.300/Distrito Federal**. Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgada em 28 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341866103&ext=.pdf>. Acesso em 25 fev. 22.

de organização, nem tampouco o registro como pessoa jurídica. Apesar disso, a lei processual civil brasileira exige uma constituição formal e a representação estatutária dos dirigentes. No caso dos povos indígenas, nem sempre suas organizações são constituídas como a lei civil, e tal exigência processual pode limitar o direito de acesso desses povos à justiça.

Um exemplo emblemático de afastamento do requisito da constituição formal de uma associação para que os indígenas possam estar eles mesmos em juízo, independentemente de intermediação de outros órgãos, é o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709, em que foi expressamente reconhecida pelo STF a legitimidade da APIB para defender os direitos dos povos indígenas, mesmo sem haver uma constituição formal. Naquela ação, foi pontuado que “Não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos.” e que “Assegurar o respeito a seus costumes e instituições significa respeitar os meios pelos quais articulam a sua representação à luz da sua cultura.”²¹⁶

Diante disso, a exigência de constituição formal das associações indígenas para se fazerem representar em Juízo é uma barreira externa de acesso ao Poder Judiciário. E repise-se que se trata de uma barreira externa porque a exigência de uma constituição formal não é imposta pela Constituição, mas é exigida dos povos indígenas em face da discriminação étnico-racial, pelo desconhecimento de sua cultura e organização, o que faz com que os membros do sistema de justiça apliquem requisitos de organizações não indígenas para aquelas que o são.

d) Barreira da visão em estereótipo: a dificuldade de compreensão da historicidade dos povos indígenas

Como visto no item 3.2 desta dissertação, a visão em estereótipo dos povos indígenas é baseada em generalizações impostas a esses grupos e se repete em diversas esferas da sociedade, inclusive no Poder Judiciário. Na pesquisa de Stefan Schmitz, analisada no item 3.2.1, observou-se como uma de suas conclusões que “A

²¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** (ADPF nº 709). Relator Ministro Roberto Barroso. Julgada em 8 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 21 fev. 22.

falta de conhecimento da história, cultura, tradição, organização e modos indígenas pode gerar uma visão estereotipada desse povo.”²¹⁷, privando-os de seus direitos.

Além disso, o relatório da ONU produzido por Victoria Tauli-Corpuz²¹⁸ aponta que o desconhecimento da cultura dos povos indígenas pelo Poder Judiciário é uma barreira de acesso à justiça. Daí porque nesse relatório foi recomendada aos integrantes do Poder Judiciário a realização de cursos sobre a temática indígena, de modo a capacitar os componentes do sistema de justiça.

A criação de estereótipos acerca dos povos indígenas leva a um verdadeiro desconhecimento de toda a sua historicidade, limita essas coletividades a imagens de homens e mulheres vivendo em florestas, como se a sua cultura fosse somente desse modo representada. Como já analisado no item 2.1, os povos indígenas representam diversas etnias, formas de vida, organização e grande diversidade cultural. Cada povo tem sua própria cosmologia e compreensão da realidade que o cerca e transmite seus conhecimentos tradicionais para as próximas gerações.

A criação de estereótipos acerca desses povos e o desconhecimento de sua cultura “encontram origem em um verdadeiro conflito de compreensão que contrapõe a ontologia de base ocidental àquela vivida pelos indígenas.”²¹⁹ Ademais, a falta de conhecimento da complexidade cultural e histórica dessas coletividades leva a que não indígenas tentem replicar seus próprios institutos jurídicos, como o conceito de propriedade privada, para essas comunidades, e desprezem suas formas de organização social. Analisando decisões judiciais sobre o povo Tupinambá, André Augusto Salvador Bezerra expõe que, quanto ao direito dos indígenas à terra, “essas decisões continuam considerando a demanda desse povo pela terra como se fosse uma busca pela propriedade privada e individual.”²²⁰, desconsiderando completamente a organização social coletiva dessas comunidades.

Destarte, não se trata apenas de impor a esses povos uma condição de subalternidade em face de estereótipos fundados na visão eurocêntrica. Refere-se à

²¹⁷ SCHMITZ, Stefan. **Acesso à justiça**: estudo de caso que investiga a existência de barreiras que limitam o acesso à justiça dos indígenas Xokleng Laklãnõ no fórum da comarca de Ibirama. Florianópolis, 2018, p. 117. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação Profissional em Direito. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205156>>. Acesso em: 11 fev. 21.

²¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da missão ao Brasil da relatora especial sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016, p. 17. Disponível em: <file:///C:/Users/raffa/Downloads/RELATORIO%20ONU%202016_pt.pdf>. Acesso em: 4 dez. 20.

²¹⁹ BEZERRA, André Augusto Salvador. **Povos indígenas e direitos humanos**: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá. São Paulo: Giostri, 2019, p. 91.

²²⁰ Ibidem, p. 108.

imposição de invisibilidade à própria existência dessas coletividades dentro da sociedade brasileira. Logo, o desconhecimento da historicidade desses povos pode levar à perda de direitos ao não se considerar, dentro de cada processo, aspectos culturais que são importantes.

e) Barreira da vestimenta

A vestimenta indígena é compreendida como expressão da arte e da cosmologia desses povos, conforme explicitado no item 2.1 deste estudo. Ela representa o que o povo é e se manifesta por meio de desenhos corporais, plumária, adornos e indumentárias. Esses elementos também os qualificam como povos pertencentes a etnias específicas e têm grande simbologia. Em contraposição, o ambiente judicial é formal e se exigem vestimentas adequadas à solenidade do ato.

No entanto, tais exigências muitas vezes não condizem com a forma como as coletividades indígenas se expressam na maneira de vestir-se. Nesse ponto, advém o confronto entre o que é considerado solene pelo Poder Judiciário e o que é tido também como importante e significativo para esses povos. Para o Judiciário, portar blazer e calça/saia social é considerado uma vestimenta respeitável e digna de entrada na Justiça, mas há que se considerar que uma pintura corporal ou o uso de uma plumária pode ter o mesmo significado para os povos indígenas.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho²²¹ relata um evento em que indígenas, após colher diversas assinaturas em defesa do caráter indígena de seu território, tentaram marcar uma audiência com um órgão do Poder Judiciário. No entanto, não foram recebidos por não portarem gravatas. Tais exigências de trajes formais representam uma visão eurocêntrica que desconsidera a tradicionalidade e o significado das vestimentas indígenas.

Muitos tribunais possuem normas de conduta e vestimenta para ingresso em suas áreas, como o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que editou a Portaria PRESI – 6395895²²², a qual regulamenta, entre outras questões, a proibição

²²¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, p. 160.

²²² “5.1.1. Deve ser admitida a utilização de trajes sumários e calçados abertos aos indígenas e aos hipossuficientes, observando-se sempre, nessa matéria, o respeito a costumes locais”. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (TRF1). **Portaria PRESI 6395895**, que aprova a atualização evolutiva e adaptativa da Instrução Normativa IN14-10 – Serviços de Portaria e Segurança e revoga

de trajes sumários, como bermudas e calçados abertos. Contudo, no caso desse tribunal, existe um dispositivo específico que admite que os indígenas adentrem nas suas dependências com vestimentas características, de acordo com os costumes locais. No caso do TRF1, observa-se uma postura intercultural que propaga a convivência igualitária das formas de vestir, sem impor aos indígenas uma vestimenta que não pertence a sua realidade.

Por tudo isso, a imposição de um traje específico para os indígenas, que os deixe à semelhança dos não indígenas, para ingressar nos prédios da justiça ou para participar de audiência, é uma exigência eurocêntrica que desconsidera a diversidade cultural e representa, portanto, um impedimento de acesso ao Poder Judiciário.

f) Barreira da distância geográfica

Os juízos federais que julgam as ações envolvendo os direitos da coletividade indígena estão situados, primordialmente, nas capitais dos estados ou nas suas maiores cidades, ou seja, a Justiça Federal não é tão interiorizada. Considerando que, como já apontado no item 2.3.1, a competência para conhecer ações relativas à disputa sobre direitos indígenas é da Justiça Federal (Art. 109, XI da Constituição), a distância geográfica entre os locais onde essas comunidades são sediadas e os prédios do Judiciário representa importante barreira de acesso à justiça.

Para fins exemplificativos, tem-se que, apesar de a região Norte do Brasil ser o local onde há a maior concentração de povos indígenas no quesito “participação relativa da população residente por situação do domicílio, segundo as grandes regiões”²²³, os Estados dessa região que possuem os maiores percentuais de povos indígenas em relação à população não indígena são Roraima e Amazonas, com respectivamente, 11% e 4,8%. Esses Estados têm Justiça Federal instalada apenas

a Instrução Normativa IN-14-02 – Comunicação de Extravio/Danificação de Material e Instalações, de 16 de julho de 2018. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/184616/1/Portaria%20Presi%206395895%20-%20Aprova%20altera%20a7%20a3o%20evolutiva%20da%20IN%2014-10%20e%20revoga%20IN%2014-02.pdf>. Acesso em 10 fev. 22.

²²³ A população indígena na região norte do Brasil é de 37,4% do total de indígenas brasileiros, sendo que, dentro desse percentual, 48,6% dos autodeclarados indígenas moram na zona rural. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**: características gerais dos indígenas, resultados do universo, p. 9, tabela 3. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

na capital, no caso de Roraima, e na capital e no município de Tabatinga²²⁴, no caso do Estado do Amazonas.²²⁵

Além disso, mesmo que hoje haja processos eletrônicos e que as audiências telepresenciais tenham sido difundidas com a pandemia de Covid-19, a distância geográfica continua sendo uma barreira de acesso à justiça, considerando que esse distanciamento coloca os povos indígenas, especialmente os que residem em áreas rurais, em situação de vulnerabilidade quanto ao acesso à internet, que muitas vezes não chega a essas comunidades, realidade que pode impedir ou dificultar a participação em processos eletrônicos e audiências.

Segundo dados do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, relativos aos domicílios em geral do ano de 2020, 26% da população rural entrevistada nunca teve acesso à internet, enquanto para áreas urbanas esse índice era de 12%.²²⁶ Isso demonstra que a população rural tem muito mais dificuldade de acesso à internet do que as populações urbanas, e, nessa diferença, encontram-se as coletividades indígenas que residem nessas áreas rurais. Posto isso, tem-se que a distância entre os locais onde se encontram as comunidades indígenas e os prédios onde se situa a Justiça Federal pode representar uma barreira externa para o acesso à justiça.

Apresentadas as seis barreiras étnico-raciais, fundadas na diferença cultural, que impedem ou reduzem o efetivo acesso à justiça, tem-se que todas elas provêm de uma postura de colonialidade do sistema de justiça, que desvaloriza os costumes e as práticas dos povos indígenas.

Esclarece-se que, embora este trabalho se refira a demandas coletivas envolvendo os povos indígenas como grupo, isso não significa que as barreiras identificadas aqui não possam ser encontradas também em processos individuais com pessoas indígenas isoladamente consideradas²²⁷, ou ainda, em processos em que outras minorias se façam presentes, tendo em vista que a colonialidade do poder

²²⁴ Conforme informação obtida em 7 fev. 22 no site do TRF1 <www.trf1.jus.br>, o município de Tefé/AM, embora não seja mais sede de subseção judiciária, possui um posto avançado de atendimento.

²²⁵ Tanto Roraima quanto o Amazonas compõem o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Os dados sobre a localização das seções/subseção judiciárias encontram-se no site do Tribunal www.trf1.jus.br.

²²⁶ Os indicadores sobre acesso à internet por domicílio podem ser encontrados no site do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br). Disponível em: <https://cetic.br/pt/tics/domicilios/2020/individuos/C1/>. Acesso em: 26 fev. 22.

²²⁷ Por exemplo, no caso de um processo criminal envolvendo um indivíduo indígena específico, pode ser encontrada a barreira da linguagem e ainda a questão da distância territorial.

excluiu todos aqueles que não eram homens brancos, heterossexuais e europeus, como exposto no início deste item. É por isso que, em seu doutoramento, André Augusto Salvador Bezerra conclui que “Não há como se esperar de um de Judiciário eminentemente branco, autoritariamente estruturado e sobrecarregado de serviço [...] uma postura prevalentemente aberta à multiplicidade ontológica.”²²⁸ À vista disso, este trabalho pretende fomentar o rompimento das barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça, investigando a adoção da perspectiva intercultural no processo civil coletivo brasileiro

4.2 Por um processo coletivo intercultural: propostas de superação

No item anterior, foram identificadas seis barreiras que impedem ou limitam o acesso dos povos indígenas à justiça. Essas barreiras têm origem na discriminação étnico-racial contra esses povos dentro de uma sociedade eurocêntrica que relegou essas minorias à condição de invisibilidade. A partir de uma visão decolonial, foi possível retirar a invisibilidade imposta a esses povos e, por meio de uma perspectiva antidiscriminatória, identificaram-se as barreiras de acesso à justiça. No entanto, observadas essas condições, como tentar superá-las?

Se a colonialidade, ao longo dos séculos, submeteu os povos indígenas à condição de subalternos, o pensamento decolonial trouxe opções prospectivas para enfrentar o abismo existente entre nós (eurocentrismo) e os outros (povos tradicionalmente excluídos) e, entre essas opções, está a interculturalidade.²²⁹

4.2.1 A interculturalidade como um projeto decolonial

A partir dos anos de 1980, começa a se falar na América Latina em interculturalidade com as discussões sobre a política educacional, especialmente relacionadas aos povos indígenas²³⁰. No entanto, somente nos anos de 1990, essa ideia ganha maior relevância a partir de uma nova conjuntura política e jurídica

²²⁸ BEZERRA, André Augusto Salvador. **Povos indígenas e direitos humanos: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá**. São Paulo: Giostri, 2019, p. 132.

²²⁹ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virgínia. Índices de descolonialidade na análise crítica do discurso na ADPF 186/DF. **Revista de Direito GV**, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, p. 954-955.

²³⁰ WALSH, Catherine. **Interculturalid, Estado, Sociedad**. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar, Abya Yala, 2009, p. 48.

originada das lutas e movimentos sociais indígenas²³¹. Enquanto na Europa a sua gênese está relacionada aos migrantes, especialmente do norte da África²³², na América Latina a interculturalidade é associada prevalentemente aos povos indígenas. Ela preconiza o intercâmbio entre culturas, coloca-as em posição de igualdade e rompe com a noção da superioridade de uma cultura sobre as outras. Por isso, ela é um processo em construção e não um conceito acabado²³³. A cada nova interrelação, surgem novas interações, transformando a realidade existente.

Além da interculturalidade, o multiculturalismo e o pluriculturalismo também se referem a situações de diversidade cultural, contudo com diferenças cruciais. Esses três termos são usados para contextualizar a maneira pela qual a diversidade se relaciona nas políticas e práticas sociais. O multiculturalismo²³⁴ tem aspecto descritivo e indica a existência e reconhecimento de grupos culturais diversos que se encontram no mesmo espaço, não havendo, necessariamente, interação entre essas diferenças culturais, e a tolerância é considerada suficiente para que a sociedade funcione sem maiores conflitos²³⁵. Por isso, o problema do multiculturalismo seria o fato de ele não questionar as estruturas de poder, mantendo as minorias em situação de desigualdade, em que uma cultura hegemônica apenas tolera a existência das outras.

Embora os conceitos se aproximem quanto ao reconhecimento da existência de diversas culturas dentro do mesmo espaço, a pluriculturalidade se diferencia do multiculturalismo porque preconiza não a separação dos grupos, mas a

²³¹ WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuador. In: BALDI, César Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul: Novas Constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 345.

²³² TUBINO, Fidel. Los sentidos del interculturalismo latino-americano y la utopía dialógica. **Anuario De Filosofía Argentina Y Americana**, 33, 2020, p. 69–77. Disponível em: <https://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/anuariocuyo/article/view/2131>. Acesso em 19 mar. 22, p. 70.

²³³ WALSH, Catherine. **Interculturalid, Estado, Sociedad**. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar, Abya Yala, 2009, p. 41.

²³⁴ Sobre o multiculturalismo, Bragato, Barreto e Silveira Filho explicam que, como concepção teórica, ele é dividido em duas correntes: comunitarista e liberal. A primeira tem como expoentes Charles Taylor (política do reconhecimento) e Will Kymlicka (cidadania multicultural); e a segunda tem Yves Charles Zarka. A perspectiva comunitarista questiona a existência de valores universais, dando preferência para o reconhecimento da multiplicidade de identidades. Já a corrente liberal preconiza o reconhecimento de valores universais e critica a discriminação positiva. BRAGATO, Fernanda Frizzo; BARRETTO, Vicente de Paulo; SILVEIRA FILHO, Alex Sandro da. A interculturalidade como possibilidade para a construção de uma visão de direitos humanos a partir das realidades plurais da América Latina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 33- 59. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47133/32425>>. Acesso em: 3 jul. 21, p. 43-46.

²³⁵ WALSH, Catherine. **Interculturalid, Estado, Sociedad**. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar, Abya Yala, 2009, p. 42-43.

convivência entre eles, apesar de suas diferenças. Por outro lado, ela ainda permanece descritiva da realidade, pois não pretende nela intervir e não questiona a colonialidade e as estruturas de poder que operam nessas relações²³⁶.

De forma diversa, a interculturalidade se refere a intercâmbios culturais, em interações entre pessoas, conhecimentos e práticas, criando espaços de diálogos interculturais. Ela não é só um espaço de encontro de culturas diferentes, mas uma reflexão e interação contra o racismo e as desigualdades²³⁷. A diferença mais marcante entre a interculturalidade e o multi e o pluriculturalismo é que ela é um projeto de intervenção na realidade, que pretende alterar as estruturas de poder que trouxeram a subalternidade de alguns povos em relação a outros.

De acordo com Fidel Tubino²³⁸, a interculturalidade assumiu na América Latina diversos sentidos. Quando analisada pelas Ciências Sociais, é vista sob um caráter descritivo das interações de diferentes culturas (interculturalidade de fato). Já filósofos e educadores a analisam sob o aspecto do dever ser, por meio do diálogo intercultural, baseada no reconhecimento da diversidade. Por outro lado, os movimentos indígenas a enxergam sob a perspectiva da revalorização de suas culturas.

No que diz respeito à interculturalidade sob o aspecto normativo do dever ser, Tubino²³⁹ diferencia a interculturalidade crítica da interculturalidade funcional, mesma classificação feita por Catherine Walsh²⁴⁰. A interculturalidade crítica vai além do mero reconhecimento da diversidade e do direito à inclusão. Ela discute e critica a colonialidade do poder, apresentando-se como um projeto decolonial que busca uma transformação das condições de ser, de pensar e de conhecer e, em face disso não é algo estanque e acabado e, sim, uma perspectiva que está em constante construção.

²³⁶ WALSH, Catherine. **Interculturalid, Estado, Sociedad**. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar, Abya Yala, 2009, p. 44.

²³⁷ Ibidem, p. 45.

²³⁸ TUBINO, Fidel. Los sentidos del interculturalismo latino-americano y la utopia dialógica. **Anuario De Filosofía Argentina Y Americana**, 33, 2020, p. 69–77. Disponível em: <https://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/anuariocuyo/article/view/2131>. Acesso em 19 mar. 22, p. 70.

²³⁹ Ibidem, p. 69–77.

²⁴⁰ WALSH, Catherine. Interculturalidad critica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuador. In: BALDI, César Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul: Novas Constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 346-347.

Por isso, ela explicita as injustiças culturais sob a perspectiva das suas vítimas²⁴¹. Já a interculturalidade funcional é utilizada por organizações internacionais, instituições e políticas estatais para refletir os direitos das minorias, sem necessariamente contestar as desigualdades provocadas pela colonialidade do poder²⁴².

Como a interculturalidade representa a interação entre culturas e não a mera coexistência física entre elas²⁴³, esta pesquisa utilizará o seu conceito crítico, ou seja, como um projeto decolonial, para transformar a realidade.

4.2.2 A interpretação intercultural

A interculturalidade, como intercâmbio cultural e proposta de superação das amarras do colonialismo, encontra-se prevista na Constituição da Bolívia de 2009²⁴⁴ e na Constituição do Equador de 2008²⁴⁵ como um princípio constitucional. Nos ordenamentos jurídicos desses países, declarados plurinacionais e interculturais, houve a separação entre a justiça ordinária e a indígena e foi reconhecida a mesma equivalência entre elas.

No caso da Bolívia, diante da coexistência de sistemas jurídicos diversos (indígena e ordinário), novos métodos hermenêuticos foram se desenvolvendo para análise dos casos indígenas levados ao Tribunal Constitucional Plurinacional. Um desses métodos é a interpretação/ponderação plural ou intercultural baseada na decolonização do sistema de justiça²⁴⁶.

²⁴¹ TUBINO, Fidel. Los sentidos del interculturalismo latino-americano y la utopia dialógica. **Anuario De Filosofía Argentina Y Americana**, 33, 2020, p. 69–77. Disponível em: <https://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/anuariocuyo/article/view/2131>. Acesso em 19 mar. 22, p. 72.

²⁴² WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuador. In: BALDI, César Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul: Novas Constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 347.

²⁴³ FORNET-BETANCOURT, Raúl. A Interculturalidade como Alternativa à Violência¹. Pelotas: **Razão e Fé**, v. 6, v. 1-2, p. 5-16, jan-dez./2004. Trad. de Jovino Pizzi. Disponível em: <https://revistas.ucpel.edu.br/rvf/article/view/2474/1438>. Acesso em 3 fevereiro de 2021, p. 10.

²⁴⁴ Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

²⁴⁵ Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

²⁴⁶ FERRAZZO, Débora; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. Pluralismo jurídico e interpretação plural na jurisdição constitucional boliviana. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 2629-2657, dez.

A interpretação intercultural ou plural “impõe o dever de compreender a racionalidade indígena ancestral e tomá-la como horizonte interpretativo da própria constituição de suas normas.”²⁴⁷ Na Bolívia, um marco dessa ponderação intercultural é a sentença nº 1422, de 24 de setembro de 2012, do Tribunal Constitucional Plurinacional²⁴⁸. Nesse documento, os magistrados da Corte assentaram que, considerando a interculturalidade, a complementariedade e a decolonialidade, não seria possível, na decisão das causas indígenas que chegam ao tribunal, aplicar as mesmas regras referentes aos não indígenas, porque os valores de pluralidade irradiam seu conteúdo para todo o ordenamento jurídico. Diante disso, a interpretação intercultural se tornou um critério de hermenêutica para analisar as decisões e consultas produzidas do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia e que dispunham sobre a temática indígena.

A sentença 1422/2012²⁴⁹ analisava o caso de um homem indígena que foi condenado pelo crime de roubo, tendo sido julgado pela própria comunidade, em razão de a Constituição boliviana prever a existência de uma jurisdição indígena autônoma em relação à ordinária. Apesar de apenas o homem ter sido o autor da prática criminosa, toda a sua família passou a sofrer tratamento discriminatório, tendo a junta das autoridades indígenas da comunidade decidido pela expulsão de todos os seus familiares daquela localidade. Por causa disso, a família recorreu ao Tribunal Constitucional Plurinacional, que entendeu que, para julgar o caso, deveria adotar a perspectiva da comunidade étnica envolvida.

Naquela ocasião, os magistrados do Tribunal enfatizaram a necessidade de que o julgamento ocorresse à luz da interculturalidade e não a partir dos valores não indígenas. Chegaram, inclusive, a dividir a interpretação intercultural entre intracultural e intercultural. No último caso (intercultural), a análise dos casos deveria ser dar conforme os valores supremos da igualdade, complementariedade, solidariedade, reciprocidade, harmonia, inclusão, igualdade de condição e bem-estar comum. No aspecto intracultural, o julgamento do recurso apresentado deveria

2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/24649>>. Acesso em: 13 mar. 2022

²⁴⁷ Ibidem

²⁴⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia constitucional plurinacional 1422/2012. Acción de libertad. Magistrada Relatora Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños. Sucre, 24 de septiembre de 2012, sala tercera. Disponível em: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=14247>. Acesso em 20 mar. 22.

²⁴⁹ Ibidem.

considerar a própria cosmovisão do povo envolvido. Assim, a interpretação intercultural, em seu sentido amplo, deveria observar valores supremos bem como a cosmovisão da comunidade indígena a que pertencia o acusado.

A importância da aplicação da interculturalidade como parâmetro interpretativo é que ela fomenta espaços de encontro entre culturas, elimina conflitos e conserva as diferenças étnicas que devem ser mantidas²⁵⁰. Não obstante o Estado brasileiro não se declare intercultural, tal como acontece na Bolívia e no Equador, não significa que a ordem jurídica nacional não tenha acolhido a interculturalidade, ainda que em apenas alguns seguimentos da sociedade, como a educação. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, prevê que a educação escolar em relação aos indígenas seja bilingue e intercultural (Art. 78, *caput*), ampliando essa perspectiva também para os estudantes surdos, surdos-cegos, com deficiência auditiva e para aqueles com altas habilidades (Art. 78-A, *caput*).²⁵¹

Em termos de processos judiciais envolvendo indígenas, não se encontra a adoção expressa em leis e códigos da interculturalidade. Apenas recentemente, em 22 de abril de 2022, como se verá no item 4.2.5, o CNJ editou uma Resolução para inserir a interculturalidade nos processos coletivos envolvendo pessoas e povos indígenas. No entanto, mesmo não havendo atos normativos primários adotando a interculturalidade no âmbito judicial, ela pode ser inferida da diversidade da população nacional, que conta com mais de 800 mil indígenas²⁵², e do Art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece aos povos indígenas o direito de viver como quiserem, com sua organização social, costumes, crenças, línguas e tradições. Adicionalmente, a ordem internacional, com os normativos que reconhecem os direitos dos povos indígenas (Convenção 169 da OIT, Declaração da ONU e Declaração Interamericana

²⁵⁰ ZAMBRANO, Digno Montalván. El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural em la jurisprudência constitucional de Ecuador y Bolivia. **Revista Ratio Juris**, v. 14, n. 29, 2019, p. 155. Disponível em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/617>. Acesso em: 30 mar. 22.

²⁵¹ BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394_ldbn1.pdf. Acesso em: 17 mar. 21.

²⁵² Conforme o censo de 2010 do IBGE, a população indígena no quesito raça ou cor é de 817,9 mil pessoas. Já considerando as pessoas residentes dentro de terra indígena, mas que não se declaram como tais no quesito cor ou raça, a população contabilizada é de 896,9 mil. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010**: características gerais dos indígenas, resultados do universo, p. 54. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf. Acesso em: 17 mar. 21.

dos Direitos dos Povos Indígenas), também abre caminho à interculturalidade ao reconhecer o direito de esses povos se expressarem de acordo com suas próprias culturas.

Ainda que o Brasil, diferente do Equador e da Bolívia, seja predominantemente um país monista, não aberto ao pluralismo jurídico, com a construção de uma jurisdição indígena em horizontalidade com a jurisdição ordinária, há dispositivos normativos que adotam, em casos de crimes praticados por membros dessas comunidades, a própria forma de resolução decidida pela coletividade envolvida. É caso do Art. 57 do Estatuto do Índio²⁵³ e do Art. 7º da Resolução nº 287/2019 do CNJ²⁵⁴.

Diante disso, mesmo sem um normativo primário específico, pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro permite que se reconheça a interculturalidade como método interpretativo nos processos coletivos envolvendo povos indígenas, tendo em vista que a Constituição de 1988 e as normas internacionais são abertas ao pluralismo e reconhecem a diversidade étnica.²⁵⁵ Sendo possível, então, aplicar a interculturalidade como método interpretativo, flexibilizando ou modificando as normas processuais quando discriminatórias aos direitos dos povos indígenas, é crível que ela seja usada para tentar superar as barreiras de acesso desses povos à justiça.

4.2.3 A interculturalidade como proposta de superação das barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça

No item 4.1.1, foram citadas as barreiras para o acesso dos povos indígenas à justiça. Como lá se consignou, a pretensão não foi esgotar a indicação desses obstáculos, mas nomear aqueles que foram encontrados durante este

²⁵³ Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

²⁵⁴ Art. 7º A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia. Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do Art. 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

²⁵⁵ Sobre o uso da interculturalidade como meio interpretativo dos direitos dos povos indígenas, Júlio José Araújo Júnior sustenta que os direitos territoriais indígenas devem ser compreendidos à luz da interpretação intercultural. ARAÚJO JÚNIOR, Júlio José. **Direitos territoriais indígenas**: uma interpretação intercultural. Rio de Janeiro: Processo, 2018, 389p.

trabalho, de modo a sugerir tentativa de sua superação. Nesse ponto, a interculturalidade se apresenta como um método interpretativo adequado para a leitura e compreensão dos processos coletivos envolvendo os povos indígenas, a partir dos obstáculos enfrentados por essas coletividades para acessar o Poder Judiciário.

Diante disso, as barreiras linguísticas, da ausência de participação nos processos, da exigência de constituição formal de associação representativa, da visão em estereótipo, da vestimenta e da distância geográfica poderiam ser superadas, ou ao menos tentar sê-lo, mediante a aplicação da interpretação intercultural nos processos coletivos envolvendo os povos indígenas, por meio da utilização dos costumes, línguas e tradições dessas coletividades como horizonte de interpretação. Partindo-se dessa ideia, deve-se adotar a perspectiva étnica e evitar que o eurocentrismo e a existência de uma cultura dominante motivem a discriminação dentro dos processos. Assim, aqui serão analisadas propostas de superação dessas seis barreiras.

Por meio da interpretação intercultural e para superar as barreiras indicadas no item 4.1.1, analisa-se neste momento a barreira linguística. A Constituição, no Art. 231, resguarda o direito de as coletividades terem sua própria língua e, reconhecendo esse direito, os indígenas devem ter a garantia de se expressarem dessa forma nos processos judiciais de que fazem parte. De nada adianta ter sua língua reconhecida na Constituição se seu uso for limitado apenas ao interior das próprias comunidades. Dessa forma, se assim se sentirem mais confortáveis, ao serem ouvidos em um processo, deve-lhes ser resguardado o direito de se expressarem em sua linguagem originária.

Acompanhando esse direito de se expressarem em suas próprias línguas se assim o desejarem, deve ser garantido ainda um intérprete, conhecedor da língua indígena e da Língua Portuguesa, a fim de que os participantes do processo possam compreender os turnos de fala. Diante da quantidade de línguas faladas (274) e de etnias (305)²⁵⁶, torna-se altamente recomendável que esse intérprete seja da mesma etnia que a coletividade indígena vinculada à demanda. Com tantas etnias e

²⁵⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010:** características gerais dos indígenas, resultados do universo, p. 90-92. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

diversidade linguística e cultural, a intermediação de um membro do próprio grupo garante maior fidedignidade às declarações. Nesse mesmo sentido, tem-se o Art. 12 da Convenção 169 da OIT, que prevê que devem ser adotadas medidas para que os povos indígenas possam compreender e se fazer compreendidos em processos judiciais, utilizando, se necessário, intérpretes, além de outros meios também eficazes.

A importância desse intérprete se revela tanto para versar para o português as declarações na língua indígena, quanto para traduzir para a língua da etnia tudo aquilo que for falado em português pelos intervenientes da audiência. No entanto, a tarefa desse intérprete não se resume à mera tradução, mas a um verdadeiro intercâmbio cultural ao transladar palavras de uma língua de cultura tão distinta para outra língua de sociedade construída sob fundamentos diferentes (item 2.1 da dissertação), por isso pode se falar em um intérprete intercultural. Nesse sentido, Ela Wiecko e Paula Bajer²⁵⁷ referem sobre a utilização de um tradutor cultural, que não seria mero intérprete, pois sua função é auxiliar as partes na própria compreensão do processo, considerando a diferença cultural.

A Resolução nº 287 do CNJ (Art. 5º)²⁵⁸, embora se refira a procedimentos criminais, é um exemplo de norma que respeita o direito à língua dos povos indígenas, ao resguardar o direito do indivíduo declarado indígena de ser ouvido em sua própria língua e mediante intérprete de sua comunidade.

Com base nos mesmos fundamentos analisados, também é relevante que os indígenas conheçam ao menos o teor de decisões e sentenças que acolhem ou rejeitam os seus direitos. Por isso, a tradução das sentenças e decisões para a língua indígena mostra-se sobremaneira importante para que essas coletividades possam melhor compreender o que foi decidido pelo Judiciário.

Adicionalmente, a interpretação intercultural poderia também ser utilizada para ampliar o emprego de antropólogos nos processos coletivos envolvendo povos indígenas, a fim de que, para além da atuação como peritos, esses profissionais

²⁵⁷ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins de. O projeto de lei do senado nº 156, de 2009, que institui o novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 46 n. 183 jul./set. 2009, p. 63. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194931>>. Acesso em: 6 fev. 22.

²⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 287**, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre os procedimentos relativos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959>>. Acesso em: 4 dez. 2020.

pudessem ser nomeados para acompanhamento do processo, auxiliando na compreensão cultural sobre os elementos discutidos nos autos, inclusive a respeito do significado e amplitude das concepções manifestadas nos depoimentos e nas falas dos indígenas.

Nas hipóteses sugeridas, do direito de se expressar na língua indígena, intérprete da própria comunidade, tradução de sentenças e decisões e ampliação da participação de antropólogos, o direito a um processo justo e ao efetivo acesso à justiça estará assegurado, pois a barreira da diferença linguística poderá ser superada.

Quanto à barreira da ausência de participação no processo, adotando-se também a interpretação intercultural, uma conduta que pode ser adotada pelos membros do sistema de justiça (juiz, partes, advogados) é garantir, especialmente quando os indígenas estiverem sendo representados por legitimados extraordinários, o chamamento desses povos para serem ouvidos, para que eles possam expressar aquilo que realmente almejam com a ação judicial, de forma a também observar se aquela demanda está conforme seus interesses, objetivos, costumes e tradições.

Nesses casos, poderia também o próprio magistrado deslocar o ato de audiência para a localidade em que está situada a comunidade. Em tal situação, poder-se-ia superar não somente a barreira da ausência de participação, mas também a barreira da distância geográfica, como será mais à frente desenvolvido.

No que se refere à barreira da constituição formal de uma associação representativa, o magistrado condutor do processo, utilizando a interpretação intercultural, poderia dispensar a apresentação de documentos de constituição da associação, tendo em vista que as organizações indígenas podem não possuir registros de seus atos constitutivos, pois nem sempre se organizam conforme a lei civil não indígena. Assim, em vez de exigir atos cartorários registrares, o magistrado pode se valer de atas de reuniões, fotos, sites, notícias e outros mecanismos para aferir a representação daquela associação em relação à comunidade indígena. Se o Art. 232 da Constituição não exige nenhum requisito formal para que os próprios indígenas e suas associações estejam em Juízo defendendo seus direitos, não se poderia aplicar a lei civil para restringir os direitos da coletividade indígena. Assim, adotar-se-ia a perspectiva da comunidade envolvida para aferir sua real existência para estar em Juízo e representar determinado povo indígena.

Outra barreira que pode ser superada com a utilização da interculturalidade é a da visão em estereótipo. Nesse caso, a interculturalidade precisa efetivamente ser compreendida como diálogo entre culturas, tratando todas elas de forma horizontal, sem sobreposição de uma sobre a outra. Dessa maneira, a diferença entre a cultura indígena e a não indígena deve buscar ser conhecida pelo magistrado ou exposta pelas partes no processo, para que a historicidade dos povos indígenas possa ser reconhecida e respeitada e se evite a replicação de institutos jurídicos não indígenas como se fossem aplicados a todos indistintamente.

Dito de outro modo, é imprescindível que aquele/a que for julgar o processo e todos/as que dele participem tomem consciência de que estão frente a culturas diversas, cada uma com sua especificidade. Para que haja uma interpretação intercultural, é preciso que ocorra o diálogo entre essas diversas fontes do conhecimento. Assim, conhecer a relação dos povos indígenas com a terra e compreender a relação do homem com a natureza que o cerca é imprescindível para que o diálogo intercultural aconteça dentro dos processos coletivos e para que os direitos desses povos não sejam mais julgados sob uma visão eurocêntrica. De forma exemplificativa, em ações que discutem o direito à terra, devem ser consideradas as perspectivas dos próprios indígenas sobre a importância do território como elemento de etnicidade, descartando percepções que o tratem como mero direito de propriedade, tal como destacado no item 2.1 deste trabalho.

Nessa visão sobre a compreensão dos povos indígenas também se encontra a possibilidade de superação da barreira da vestimenta. Compreendendo-se de forma intercultural que a indumentária indígena, com suas vestimentas, instrumentos e plumária, é elemento de identificação dessas comunidades, pode-se inserir nos regimentos internos e de organização dos tribunais (tal como ocorre no TRF1, conforme já explicitado no item 4.1.1) o reconhecimento expresso do direito de os povos indígenas ingressarem nos prédios da Justiça, e inclusive em audiências, usando suas vestimentas características, sem imposição do vestuário não indígena.

Sobre a barreira da distância geográfica, o diálogo intercultural entre os membros do sistema de justiça e os povos indígenas poderia levar alguns atos judiciais para dentro de terras indígenas (como audiências de conciliação e oitivas dos membros da comunidade), facilitando o acesso desses povos à justiça. Ainda sob um aspecto intercultural, mutirões ou caravanas poderiam também ser realizados nessas comunidades.

Em todos esses casos, a interpretação intercultural pode se aplicar independentemente de alteração legislativa, pois ela decorre do Art. 231 da Constituição e das normas internacionais relativas aos povos indígenas. Contudo, ainda que não dependa de modificação de leis e códigos, é possível a inserção de alguns dos procedimentos aqui sugeridos em regulamentações dos tribunais ou do próprio CNJ, como forma de tornar mais claras as condutas que poderiam ser adotadas para tornar o acesso à justiça mais equânime, como a indicação acima de inserção, nos regimentos dos tribunais, do direito de os povos indígenas ingressarem nos órgãos judiciários com suas vestimentas características.

Ainda que seja relevante a inserção de alguns procedimentos interculturais em regulamentações internas, não se pode esquecer que a interculturalidade é um procedimento que está em construção, de maneira que, mesmo prevendo algumas hipóteses, as normas não podem ser consideradas como suficientes para tratar de toda a matéria, já que, como anteriormente ressaltado, as necessidades de adaptação ocorrem em face de cada caso e conforme as interações verificadas entre as diferentes culturas.

4.2.4 Por um processo coletivo intercultural

Ao tentar superar as barreiras de acesso à justiça por meio da interculturalidade, não é possível mais se admitir um processo coletivo informado pelo eurocentrismo e pela colonialidade. É inegável a pluralidade da sociedade brasileira e a diversidade dos povos indígenas, com seus costumes, línguas, crenças e tradições. No entanto, o processo coletivo brasileiro, não obstante tenha como fundamento justamente a proteção das coletividades, não está informado por valores de pluralidade.

Os indígenas, embora sejam reconhecidos como povos culturalmente diferenciados pelo Art. 231 da Constituição, não tiveram a projeção de seus direitos sobre as normas que regem os procedimentos coletivos, de maneira que lhes é imposto um processo monista. As barreiras de acesso à justiça enfrentadas por eles e identificadas neste trabalho demonstraram que nem mesmo lhes é dado conhecer, em sua própria língua, o conteúdo de atos judiciais que decidem sobre seus direitos, e que, em muitos desses processos, as comunidades envolvidas não são sequer chamadas para participarem.

Se a interculturalidade, como método hermenêutico, foi indicada, no item 4.2.3, como tentativa de superação das barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça, oportunidade em que foi ressaltada a necessidade de diálogo entre as diversas fontes de conhecimento (diálogo intercultural), ela pode ser utilizada como princípio orientador do processo coletivo brasileiro, formando-se um processo coletivo intercultural.

O processo coletivo intercultural, por ser fundamentado na interculturalidade, não é um procedimento previamente construído²⁵⁹, tendo em vista que somente diante das interações ocorridas entre as diversas culturas dentro das demandas levadas ao Judiciário é que se torna possível identificar a necessidade de adaptações e correções. No presente trabalho, diante da análise de pesquisas anteriores, artigos, livros e notícias, foi possível identificar as barreiras de acesso à justiça e sugerir meios interculturais para superá-las. Contudo, como já enfatizado, apenas a vivência da interação entre as culturas, sem escaloná-las, é que permite que dessa inter-relação surjam necessidades e oportunidades de aprimorar o processo, tornando-o mais pluralista.

Informar as normas coletivas por um princípio intercultural é trazer a discussão sobre o diálogo e o intercâmbio entre culturas para dentro do processo. A partir desse princípio, deixa-se de lado o monismo para investir no processo plural, sem invisibilizar uma das partes da relação jurídica, como os povos indígenas. Conforme explica Érico Andrade²⁶⁰, a tendência do atual processo civil não é mais adotar modelos rígidos que não permitam a sua adaptação ao caso concreto, mas sim um procedimento “sob medida” para abranger as necessidades de cada comunidade. Por isso, a interculturalidade atua como princípio orientador, colaborando para um direito coletivo mais pluralista, promovendo a adaptação para garantir um processo não discriminatório.

Também não se pode perder de vista que a construção de um processo mais pluralista, não se esgota na adaptação de normas processuais, pois, ao inserir a

²⁵⁹ WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuador. In: BALDI, César Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul**: Novas Constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 347.

²⁶⁰ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183 - 212, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065/1929>>. Acesso em: 6 dez. 20, p. 189.

interculturalidade no sistema de justiça, outros elementos também podem vir a dialogar com a diversidade. Nesse ponto, convém mencionar que, de acordo com o Censo do Poder Judiciário, apenas 0,1% dos magistrados e magistradas brasileiros se declararam indígenas²⁶¹. É justamente esse Judiciário, composto quase que completamente por não indígenas, que julga os processos envolvendo esses povos. Por isso, a inserção de mais diversidade dentro do Poder Judiciário colaboraria também com um sistema de justiça mais pluralista.

4.2.5 A Resolução nº 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça

Já finalizando a escrita desta dissertação, sobreveio a publicação da Resolução nº 454, de 22 de abril de 2022, do Conselho Nacional de Justiça. A referida Resolução consolida, em muitos aspectos, as formas de superação das barreiras de acesso à justiça indicadas nesta pesquisa.

Segundo a ementa da Resolução, ela estabelece diretrizes e procedimentos para efetivação do direito de acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas, de maneira que abrange tanto processos individuais (pessoas) quanto processos de natureza coletiva (povos).

Entre os diversos dispositivos da Resolução, chama a atenção o inciso II do Art. 2º. Segundo esse inciso, um dos princípios que rege os processos envolvendo pessoas e povos indígenas é o diálogo interétnico e intercultural. Trazendo elementos de pluralidade, a Resolução, de forma expressa, eleva a interculturalidade a um princípio que deve orientar tanto os processos individuais quanto os coletivos, o que reforça, portanto, os argumentos até aqui utilizados no que se refere à necessidade de construção de um processo coletivo intercultural.

Além de trazer a interculturalidade como princípio no inciso II do Art. 2º, esse normativo também define o que seria diálogo interétnico e intercultural como “[...] instrumentos de 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, [...]” (Art. 5º), e ainda traz

²⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Censo do Poder Judiciário**: vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014, p. 42. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 13 maio 22.

a possibilidade de adaptação de procedimentos para que sejam atendidas as especificidades culturais das pessoas ou povos indígenas.

Outros dispositivos da Resolução também merecem destaque. Além da interculturalidade, no Art. 2º, são considerados princípios norteadores das demandas envolvendo pessoas e povos indígenas a autoidentificação, a territorialidade, o reconhecimento da organização social e das formas próprias de cada povo indígena para resolução de seus litígios, a vedação do regime tutelar e a autodeterminação.

Coadunando-se também ao que foi discutido nesta dissertação, a Resolução assegura a nomeação de intérprete da própria comunidade (inciso IV do Art. 3º); a intervenção indígena nos processos que afetem seus direitos, inclusive com a intimação da comunidade para que manifeste seu interesse de ingressar no litígio (inciso VI do Art. 3º); a territorialidade como conceito abrangente tanto da terra quanto dos aspectos sociais, econômicos, simbólicos e espirituais (Art. 6º); a vedação da aplicação do regime tutelar e o reconhecimento da capacidade processual (Art. 7º).

Outro dispositivo que deve ser destacado é o parágrafo único do Art. 7º, que refere expressamente que “A atuação da Funai ou do MPF em causas sobre direitos indígenas não supre a necessidade de manifestação do povo interessado.” Essa previsão é importante, pois se coaduna com o Art. 232 da Constituição e, como já foi dito nesta dissertação, a legitimidade do Ministério Público e da FUNAI para defender os direitos dos povos indígenas não supre o direito de a própria comunidade ser ouvida dentro do processo e manifestar seu interesse na demanda.

Outro grande mérito da Resolução é a previsão de um capítulo específico sobre o acesso à justiça. O Art. 10, primeiro artigo desse capítulo, dispõe que o ingresso dos povos indígenas nos processos independe de organização formal como pessoa jurídica. Tal como ressaltado por essa dissertação no item 4.1.1, a exigência de constituição formal por meio de associação representativa é um obstáculo de acesso à justiça, e a forma de superá-lo, como sugerido no item 4.2.3, é a dispensa de apresentação de documentos de constituição da associação, tendo em vista que as organizações indígenas podem não possuir registros de seus atos constitutivos por não se organizarem conforme a lei civil não indígena.

O artigo 12, *caput* da Resolução estabelece que as citações dos indígenas devem se dar de forma pessoal. O parágrafo segundo do mesmo artigo dispõe que as comunicações entre o Poder Judiciário e os povos indígenas devem ocorrer por meio de diálogo interétnico e intercultural, assegurando ao povo indígena a sua efetiva

compreensão. Acrescenta ainda que, sempre que possível, essas comunicações devem observar os protocolos de consulta²⁶², caso a comunidade o possua.

Nesse ponto, a norma precisa ser interpretada na sua inteireza, de maneira que esse parágrafo segundo se encontra dentro do *caput* que trata da citação das comunidades. Assim, a primeira comunicação, ou citação, da comunidade deve se dar de forma pessoal e, se for possível e existam, os protocolos de consulta devem ser respeitados. No caso de intimações em que o processo já se desenvolve, ou seja, já ocorreu a citação da coletividade, tendo aquele povo constituído advogado, as comunicações devem ocorrer ordinariamente, conforme a lei processual, salvo quando se tratar de intimação que deve ser direcionada efetivamente ao povo indígena para a prática de algum ato ou manifestação específica.

Outra importante disposição dessa Resolução se encontra no Art. 13, *caput* que estabelece que “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.” Essa previsão vai ao encontro da presente pesquisa, que tem como proposta a necessidade de adequação das normas procedimentais para garantir o acesso dos povos indígenas à justiça nos processos coletivos que discutem seus direitos.

O Art. 15, *caput* da Resolução preceitua que, em relação aos povos indígenas, devem ser priorizados os atos processuais na forma presencial e que a coleta de depoimentos dos indígenas deve ser feita, sempre que possível, dentro do seu território. Quanto a esse dispositivo, e como já salientado no item 4.2.3, em se tratando de coletividades indígenas residentes em área rural, distantes dos centros urbanos, tal medida é bastante efetiva e colabora com a melhoria do acesso à justiça. No entanto, no caso da Resolução 454/2022, sua aplicação não abrange apenas as comunidades indígenas que residem em áreas distantes dos centros urbanos e em situação de aldeamento. Inclui também as comunidades urbanas e pessoas indígenas que vivem fora de aldeamentos, de maneira que tal dispositivo deve ser lido

²⁶² “Os protocolos autônomos ou também chamados de protocolos comunitários dos povos indígenas são instrumentos que permitem a materialização do direito de consulta previsto na Convenção n° 169 da OIT.” SOUSA, Raffaella Cássia de. O direito de consulta e os protocolos dos povos indígenas como instrumentos de democracia participativa. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 19, n. 2, p. 328. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/845/pdf>. Acesso em: 4 maio 22.

considerando a diversidade dos povos e pessoas indígenas, a fim de não impor um ônus demasiado em vez de facilitar o acesso à justiça.

Não obstante seja a Resolução 454/2022 do CNJ um instrumento inovador, ela deixou de tratar da necessidade de tradução de sentenças e decisões para a língua nativa do povo envolvido. Tal como proposto nesta dissertação no item 4.2.3, a tradução de sentenças e decisões que disponham sobre os direitos desses povos para a sua língua nativa é imprescindível para garantir o efetivo acesso à justiça, tendo em vista que possibilita o maior conhecimento dos atos jurisdicionais que afetam seus direitos.

Adicionalmente, mesmo a Resolução 454/2022 trazendo métodos para tornar mais efetivo o acesso à justiça dos povos indígenas, ela não esgota o tema nem retira a relevância social desta pesquisa. Tal afirmação se confirma pelo fato de a interculturalidade, como já se disse anteriormente, ser um projeto em construção, um caminho a ser trilhado, de maneira que as soluções apresentadas pela norma do CNJ e por esta pesquisa não esgotam todas as possibilidades de emprego do diálogo intercultural nas demandas envolvendo povos indígenas. Ademais, para além desse tipo de demanda, a interculturalidade, como princípio orientador, também pode ser replicada em outras pesquisas, direcionando os estudos para minorias étnicas, como os quilombolas e ciganos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, a diversidade cultural, os pensamentos decolonial e antidiscriminatório estiveram presentes para refletir sobre o processo coletivo intercultural, tendo os povos indígenas como o centro da análise.

A partir do objetivo geral de investigar a adoção da perspectiva intercultural no processo civil coletivo brasileiro como forma de superar as barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça, foi preciso estudar esses povos como coletividades culturalmente diferenciadas dentro de uma sociedade monista e colonialista. Foi ainda necessário desconstruir o mito da homogeneidade e tornou-se crucial decolonizar a visão fundada no eurocentrismo para emergir a busca pelo pluralismo igualitário.

Para este estudo, os povos indígenas foram compreendidos como coletividades e sujeitos de direitos, de maneira que não se pretendeu pesquisar as pessoas indígenas isoladamente nem uma etnia específica. Além disso, dada a diversidade étnica e de organização social, este trabalho se debruçou sobre povos indígenas residentes em áreas rurais, de forma que esta pesquisa não foi direcionada aos grupos e indivíduos indígenas de contexto urbano.

Não obstante todos esses povos, independentemente do local em que se encontrem, sejam considerados indígenas, a separação entre área urbana e rural foi necessária, tendo em vista que a vivência nos centros urbanos, com maior proximidade física com o Poder Judiciário, poderia representar diferentes obstáculos de acesso à justiça em relação aos grupos residentes em terras indígenas nas localidades mais afastadas. Isso não significou, contudo, que os obstáculos encontrados na pesquisa não possam também existir entre os povos de áreas urbanas, já que muitos deles também são vítimas de estereótipos e da discriminação étnico-racial. Apenas indicou que a diferença de localização pode ensejar perspectivas diversas de acesso à justiça, especialmente quanto ao elemento espacial.

O direito da antidiscriminação teve papel fundamental na busca pela construção de um processo coletivo intercultural ao permitir enxergar o direito de igualdade como um mandamento antidiscriminatório. Os critérios proibidos do direito da antidiscriminação trouxeram a abertura para reconhecer a diferença étnico-racial como elemento proibido de discriminação dentro dos processos coletivos. Com esse reconhecimento e considerando a construção do conceito de raça como fenômeno do

colonialismo europeu, foi observado que as principais leis que regem o processo coletivo nem sequer mencionam a questão indígena, de forma que esse tema é relegado à invisibilidade, tal como os direitos desses povos.

Tendo como referência a presença da discriminação étnico-racial nas normas processuais coletivas, a pesquisa listou seis barreiras de acesso à justiça que foram identificadas a partir da decolonialidade do direito e da retirada da invisibilidade imposta aos povos indígenas. Assim, foram descritas as barreiras da diferença linguística; da ausência de participação nos processos; da exigência de constituição formal de uma associação representativa; da visão em estereótipo pela dificuldade de compreensão da historicidade dos povos indígenas; da vestimenta; e da distância geográfica. Tais barreiras, contudo, não esgotam todos os obstáculos a que esses povos estão sujeitos dentro de uma sociedade eurocêntrica, de maneira que a identificação proposta pela pesquisa ocorreu apenas em face do que foi possível verificar em relação ao material analisado, sem exaurir, portanto, todas as barreiras existentes.

Para a superação desses obstáculos e respondendo à pergunta de pesquisa²⁶³, a aplicação da interculturalidade como método interpretativo permitiu enxergar além das normas processuais e sugerir possibilidades para superar as barreiras identificadas. Assim, com base nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, além dos normativos internacionais, sugeriu-se a construção de um processo coletivo intercultural, em que os povos indígenas pudessem ser vistos em posição de igualdade com os não indígenas e as normas processuais adaptadas às especificidades desses povos.

Descortinando o eurocentrismo por meio das perspectivas antidiscriminatória e decolonial, a interculturalidade foi sugerida como método interpretativo para análise dos processos envolvendo os povos indígenas, partindo-se do exemplo do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, que utiliza a interpretação intercultural ao julgar casos e consultas provenientes da jurisdição indígena.

Já na fase de finalização da dissertação, tomou-se conhecimento da publicação da Resolução nº 454/2022 do CNJ, a qual corroborou com a pesquisa, na medida em que trouxe a interculturalidade para dentro dos processos envolvendo

²⁶³ É possível encontrar elementos aptos a superar as barreiras de acesso dos povos indígenas à justiça nos processos coletivos que discutem os seus direitos?

pessoas e povos indígenas. Essa norma não dependeu da edição de lei prévia ou da inserção expressa da interculturalidade no texto constitucional, pois, como afirmado no decorrer deste trabalho, o princípio orientador intercultural decorre do reconhecimento da diversidade pela Constituição de 1988 e dos normativos internacionais que tratam da questão indígena.

Todas as normas analisadas no decorrer desta dissertação, quais sejam, a Constituição de 1988, as normas internacionais relativas aos povos indígenas, a Resolução 454/2022 do CNJ e a Resolução 287/2019 também do CNJ (essa mais atinente à questão criminal) formam uma espécie de microssistema de direitos indígenas, conduzindo o direito brasileiro à construção de um processo intercultural. No que diz respeito ao Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), embora essa norma tenha representado elementos de evolução do direito na época de sua edição, não se pode dizer que ela possui elementos de interculturalidade, já que sua teoria base de fundamentação foi o integracionismo.

Em conclusão, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro relativo aos direitos coletivos, em que pese não dispor de leis específicas que tratem dos procedimentos relativos aos povos indígenas, possui espaço para a introdução de um processo coletivo intercultural. Esse processo intercultural, que pode abranger outras minorias além dos povos indígenas, deve ser considerado um projeto em construção, de maneira que possa se resignificar a cada nova interação entre culturas diferentes dentro dos processos perante o Poder Judiciário. Por isso, ele não se esgota nem nas sugestões apresentadas nesta pesquisa, nem tampouco naquelas contidas na Resolução 454/2022 do CNJ, já que, sendo algo por construir e um princípio orientador a ser seguido, traz infinitas possibilidades de adaptação do direito, conforme o caso e a interrelação cultural verificada.

A finalidade do processo intercultural é, portanto, garantir o reconhecimento da diversidade cultural também nos procedimentos, posicionando as partes de forma igualitária na relação processual, adaptando regras conforme as necessidades verificadas, para que todos possam compreender e serem compreendidos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2065/1929>>. Acesso em: 6 dez. 20.

ANDREATO, Danilo. Direito à diversidade linguística e abandono de plenário do tribunal do júri: o caso Verón. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Org.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. P. 309-333. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Ôs-direitos-dos-povos-indigenas-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 6 fev. 22

ARAÚJO JÚNIOR, Júlio José. **Direitos territoriais indígenas**: uma interpretação intercultural. Rio de Janeiro: Processo, 2018, 389p.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo** (livro eletrônico). 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020, livro eletrônico. Disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F174115837%2Fv2.4&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001774003a290b269e1ca#sl=0&eid=9148f3ab961381fd20de9613c5195f19&eat=%5Bereid%3D%29148f3ab961381fd20de9613c5195f19%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>>. Acesso em: 31 jan. 21.

AZAMBUJA, Marcelo Andrade. **Regulação da liberdade de associação no Brasil**: uma análise descolonial. 2020, Dissertação (mestrado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Programa de pós-graduação em direito. São Leopoldo, 2020, 186p. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/9328/Marcelo%20Andrade%20de%20Azambuja_.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 fev. 22

BEZERRA, André Augusto Salvador. **Povos indígenas e direitos humanos**: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá. São Paulo: Giostri, 2019, 164p.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos. Se pinta e se veste: a segunda pele indígena. **Revista Dobras**, v. 11, n. 23, mai. 2018, p. 89-99. Disponível em: <<https://dobras.emnuvens.com.br/dobras/article/view/712/486>>. Acesso em: 10 fev. 22.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Família, sociedade e educação: um ensaio sobre individualismo, amor líquido e cultura pós-moderna. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 102, p. 591-610. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67771/70379>>. Acesso em: 11 out. 21.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado**, de 7 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em 28 ago. 22.

BRAGATTO, Fernanda Rizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos** (eletrônica), v. 19, n. 1, jan/abr 2014, p. 201-230. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>>. Acesso em 28 jun. 21.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; BARRETTO, Vicente de Paulo; SILVEIRA FILHO, Alex Sandro da. A interculturalidade como possibilidade para a construção de uma visão de direitos humanos a partir das realidades plurais da América Latina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 33-59. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47133/32425>>. Acesso em: 3 jul. 21.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virgínia. Índícios de descolonialidade na análise crítica do discurso na ADPF 186/DF. **Revista de Direito GV**, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, p. 949-980. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73337/70473>>. Acesso em: 16 fev. 22.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Violações de Direitos Humanos dos Povos Indígenas. **Relatório**: textos temáticos, dez. 2014, p. 204-262. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf>. Acesso em: 23 jan. 22.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 dez. 20.

BRASIL. **Decreto nº 65.810**, de 8 de dezembro de 1969, que promulgou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em: 12 dez. 21.

BRASIL. **Decreto nº 4.377**, de 13 de setembro de 2002, que promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 12 dez. 21.

BRASIL. **Decreto nº 10.088**, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5>. Acesso em: 4 dez. 20.

BRASIL. **Lei nº 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 4 dez. 20.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394_ldbn1.pdf. Acesso em: 17 mar. 21.

BRASIL. **Lei nº 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BRASIL. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 out. 21.

BURCKHART, T. R.; MELO, M. P. Interculturalidade e Constitucionalismo: uma análise da experiência boliviana. **Revista Videre**, [S. l.], v. 13, n. 27, p. 289–308, 2021. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11800>>. Acesso em: 13 mar. 22.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, 169 p.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins de. O projeto de lei do senado nº 156, de 2009, que institui o novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. v. 46 n. 183 jul./set. 2009, p. 55-66. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194931>>. Acesso em: 6 fev. 22.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br). Disponível em: <<https://cetic.br/pt/tics/domicilios/2020/individuos/C1/>>. Acesso em: 26 fev. 22.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Processo**, v. 90/1998, p. 95-150, abr./jun. 1998.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). Após intensa mobilização, despejo contra aldeia Pataxó foi suspenso pelo TRF1. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2020/09/apos-intensa-mobilizacao-despejo-contralaldeia-pataxo-suspenso/>>. Acesso em: 6 fev. 22.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Censo do Poder Judiciário**: vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014, 212p. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>>. Acesso em: 13 maio 22.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 287**, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre os procedimentos relativos 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. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959>>. Acesso em: 4. dez. 20.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº454**, de 22 de abril de 2022, que estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-resolucao-cnj-acesso-judiciario.pdf>>. Acesso em: 1 maio 22.

CONVENÇÃO PARA A GRAFIA DOS NOMES TRIBAIS. **Revista de Antropologia**, v. 2, n. 2, dezembro de 1954, p.150-152. Disponível em: <<http://www.portalkaingang.org/Conven%C3%A7%C3%A3o%20Grafia%20Nomes%20Tribais%201953%20%20A.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 22.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade indígena Xákmoc Kásek vs. Paraguai**. Sentença de 24 de agosto de 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf>. Acesso em: 13 jun. 21.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua**. Sentença de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf>. Acesso em: 26 abr. 22.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>>. Acesso em: 5 jul. 21.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. São Paulo: Claro Enigma, 2012, 158p.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11 ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2017, 544p.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. 2 ed.. Tradução Sandra Castello Branco. São Paulo: Editora Unesp, 2011, 208p.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**, de 20 de outubro de 2008. Disponível em: <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 19 de abr. 22.

FERRAZZO, Débora; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. Pluralismo jurídico e interpretação plural na jurisdição constitucional boliviana. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 2629-2657, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/24649>>. Acesso em: 13 mar. 2022.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. A Interculturalidade como Alternativa à Violência. **Razão e Fé**, Pelotas, v. 6, n. 1-2, p. 5-16, jan.-dez./2004. Tradução de Jovino Pizzi. Disponível em: <<https://revistas.ucpel.edu.br/rrf/article/view/2474/1438>>. Acesso em 3 fevereiro de 2021.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br>>. Acesso em: 28 fev. 22.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/505/377>>. Acesso em: 30 jan. 21.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas, resultados do universo**. Disponível em:

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 17 mar. 21.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN).

Diversidade linguística indígena: estratégias de preservação, salvaguarda e fortalecimento. Brasília: IPHAN, 2020, 116 p. Disponível em:

<[http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/diversidade_linguistica_indigena_estrategias_de_preservacao_salvaguarda_fortalecimento\(2\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/diversidade_linguistica_indigena_estrategias_de_preservacao_salvaguarda_fortalecimento(2).pdf)>. Acesso em 4 abr. 22.

JUNQUEIRA, Carmen. **Antropologia indígena:** uma nova introdução. 2 ed. São Paulo: EDUC, 2008, 106 p.

KAYZER, Hartmut-manuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil:** desenvolvimento histórico e estágio atual. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, 615 p.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu:** Palavras de um xamã Yanomami. Tradução Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, 729p.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo.** 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras: 2020, 102p.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. 30ª reimp. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, 117p.

LIPEL, Alexandre Gonçalves. **O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988:** crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol. Curitiba: CRV, 2014, 150p.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira. **A reconstrução da subjetividade coletiva dos povos indígenas no Direito Internacional dos Direitos Humanos:** o resgate do pensamento da Escola Ibérica da Paz (séculos XVI e XVII) em prol de um novo jus gentium para o século XXI. Orientadora: Bethânia de Albuquerque Assy. Co-orientador: Antônio Augusto Cançado Trindade. 2015. 325p. Doutorado (tese) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26769/26769.PDF>>. Acesso em: 3 jul. 21.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira. O reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos das vítimas coletivas como sujeitos do direito internacional: análise da evolução jurisprudencial em casos de reclamos territoriais dos povos indígenas. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 12, n. 12, 2012. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/224>>. Acesso em: 4 dez. 20.

LUCIANO, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro:** o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, 232 p. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004371.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 21.

MACARÓN, Pablo Maximiliano. **Propriedad indígena**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2017, 608p.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público** (livro eletrônico). 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 (não paginado).

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso Equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016, 443 p.

MILANEZ, Felipe; SÁ, Lúcia; KRENAK, Ailton; CRUZ, Felipe Sotto Maior; RAMOS, Elisa Urbano; JESUS, Genilson dos Santos de. Existência e diferença: o racismo contra os povos indígenas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, 2019, p. 2161-2181. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/43886>>. Acesso em 7 nov. 21.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica**: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. 2 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo 2014, 118p.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado do Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, 783p.

MORELLO, Augusto Mário. **El proceso justo**: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Libreria Editora Platense; Abeledo-Perrot, 1994, 682p.

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação - PENESB-RJ, em 5 nov. 2003 (não paginado). Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoos-de-raca-racismo-dentidade-e-etnia.pdf>> Acesso em: 17 jul. 21.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na 107ª sessão plenária em 13 de setembro de 2007. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 4 dez. 20.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório da missão ao Brasil da relatora especial sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/raffa/Downloads/RELATORIO%20ONU%202016_pt.pdf>. Acesso em: 4 dez. 20.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em:

<https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em: 16 jun. 21.

PAULA, Camila Galan de. **Num mundo de muitos corpos**: um estudo sobre objetos e vestimentas entre os Wajãpi no Amapá. Dissertação (mestrado). Universidade de São Paulo, Programa de Pós-graduação em antropologia social da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11032016-140934/publico/2015_CamilaGalanDePaula_VCorr.pdf>. Acesso em 10 fev. 22

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del Poder. Reconstitución Epistemológica. *In*: MIGNOLO, Walter (compil.). **Aníbal Quijano**: ensayos en torno a la colonialidad del poder. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo, 2019, p. 101-444.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, 295 p.

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minoriais: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 22, n. 1, p. 126-148, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/852>>. Acesso em: 13 jun. 21.

SANTANA, Lívia Maria; SANT'ANNA, Vaz. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. *In*: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018, p. 32-78.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21, nov 1986, p. 11-44.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (organizadores). **Epistemologias do Sul**. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina: Coimbra, Portugal, p. 23-71, jan. 2009.

SANTOS, Ricardo Ventura. Raça. *In*: LIMA, Antônio Carlos de Souza (coord.). **Antropologia e Direito**: temas antropológicos para estudos jurídicos. Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, LACED, Nova Letra, 2012, p. 234-151.

SCHMITZ, Stefan. **Acesso à justiça**: estudo de caso que investiga a existência de barreiras que limitam o acesso à justiça dos indígenas Xokleng Laklãnõ no fórum da comarca de Ibirama. Florianópolis, 2018, 234p. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação Profissional em Direito. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205156>>. Acesso em: 11 fev. 21.

SEIFERTH, Giralda. Minoria. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (coord.). **Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, LACED, Nova Letra, 2012, p. 234-239.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 1023p.

SOUSA, Raffaella Cássia de. O direito de consulta e os protocolos dos povos indígenas como instrumentos de democracia participativa. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 19, n. 2, p. 313-339. Disponível em: <<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/845/pdf>>. Acesso em: 4 maio 22.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Marco temporal e Direitos Coletivos. In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (org.). **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 75 – 99.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2018, 212p.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Agravo regimental no conflito de competência nº 133.565/MS**. Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, 2ª seção, julgado em 24 de junho de 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400962108&dt_publicacao=01/07/2015>. Acesso em: 7 jul. 21.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Agravo regimental no recurso especial nº 1.802.798/AL**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª turma, julgado em 10 de março de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900728948&dt_publicacao=16/03/2020>. Acesso em: 7 jul. 21.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 709)**. Petição inicial apresentada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil e outros, protocolada em 29 de junho de 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753150332&prcid=5952986#>>. Acesso em: 6 jul. 21.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Embargos de declaração na Ação Civil Originária nº 3.300/Distrito Federal**. Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgada em 28 de novembro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341866103&ext=.pdf>>. Acesso em 25 fev. 22.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Petição nº 3.388/Roraima**. Relator Ministro Ayres Brito. Julgada em 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em: 5 jul. 21.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 709)**. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgada em 8 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>>. Acesso em: 21 fev. 22.

TRIBUNAL CONTITUCIONAL PLURINACIONAL. **Sentencia constitucional plurinacional 1422/2012**. Acción de libertad. Magistrada Relatora Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños. Sucre, 24 de septiembre de 2012, sala terceira. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=14247>>. Acesso em 20 mar. 22

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (TRF1). **Portaria PRESI 6395895**, que aprova a atualização evolutiva e adaptativa da Instrução Normativa IN14-10 – Serviços de Portaria e Segurança e revoga a Instrução Normativa IN-14-02 – Comunicação de Extravio/Danificação de Material e Instalações, de 16 de julho de 2018. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/184616/1/Portaria%20Presi%206395895%20-%20Aprova%20altera%20a7%20a3o%20evolutiva%20da%20IN%2014-10%20e%20revoga%20IN%2014-02.pdf>>. Acesso em 10 fev. 22.

TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. **Derecho & Sociedad**, v. 19, p. 299-311, 2022,. Disponível em: <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17276>>. Acesso em 19 mar. 22.

TUBINO, Fidel. Los sentidos del interculturalismo latino-americano y la utopia dialógica. **Anuario De Filosofía Argentina Y Americana**, v. 33, p. 69–77, 2020,. Disponível em: <<https://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/anuariocuyo/article/view/2131>>. Acesso em 19 mar. 22.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**: Lei 6.001/1973. 4 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2018, 447p.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Curitiba, 2015. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 715 p. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf;jsessionid=D34AB8F97B361C08B7007DB681F395E5?sequence=2>>. Acesso em: 4 dez. 20.

WAGNER, Daize Fernanda. Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 1, jan./abr. 2018, p. 123-147. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/74844/71675>>. Acesso em: 28 jan. 22.

WAGNER, Daize Fernanda. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário**: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o

reconhecimento da identidade étnica dos indígenas: necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil Belo Horizonte, 2017, Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 219p. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASPGAE/1/tese_daize_fernanda_wagner___direito.pdf>. Acesso em: 6 dez. 20.

WALSH, Catherine. Interculturalidad critica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuado. In: BALDI, César Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul: Novas Constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 343-358.

WALSH, Catherine. **Interculturalid, Estado, Sociedad**. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar, Abya Yala, 2009, 252 p.

WAMBIER, Luiz R. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, v. 18, ano 11, n. 3, p. 238-255, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/31696/22430>>. Acesso em: 5 jan. 21.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, 421 p.

YOUNG, Iris Marion. O ideal de imparcialidade e o público cívico. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9. Brasília, set –dez. 2012, p. 169-203. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/2015/1782>>. Acesso em: 10 nov. 21.

ZAMBRANO, Digno Montalván. El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural em la jurisprudência constitucional de Ecuador y Bolivia. **Revista Ratio Juris**, v. 14, n. 29, 2019, p. 147-186. Disponível em: <<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/617>>. Acesso em: 30 mar. 22.