

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

EUDES VITOR BEZERRA

VANESSA ROCHA FERREIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Eudes Vitor Bezerra; Vanessa Rocha Ferreira. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-883-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

No período de 15 e 17 de novembro de 2023 na cidade de Fortaleza/CE ocorreu o XXX Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e que teve como temática central “Acesso à Justiça, Soluções de Litígios e Desenvolvimento”. O evento reuniu acadêmicos, pesquisadores e profissionais das mais diversas áreas jurídicas, proporcionando, mais uma vez, um valioso espaço para o compartilhamento de conhecimentos, debates e reflexões enriquecedoras.

O Grupo de Trabalho de “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III”, contou com artigos que refletem a considerável abrangência de temas passíveis de reflexão em nível de pós-graduação em Direito.

A defesa dos direitos e garantias fundamentais perante a sociedades é cada vez mais complexas e com enormes desafios, soblevam a importância das reflexões feitas, em todas as dimensões e direções, a permitir um melhor entendimento do mundo contemporâneo.

Por mais que o CONPEDI se firme como um dos mais importantes eventos da pós-graduação brasileira em Direito, as problemáticas trabalhadas neste Grupo de Trabalho possuem uma amplitude trans e interdisciplinar, a fazer com que o Direito dialogue com importantes outras áreas do conhecimento humano.

Considerando todas as relevantes temáticas tratadas no presente livro, não pode ser outro senão o sentimento de satisfação que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos artigos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um relevante evento.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo, com o a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão do atual caminhar do DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

Caio Augusto Souza Lara

Eudes Vitor Bezerra

Vanessa Rocha Ferreira

DO ACESSO À JUSTIÇA E A NECESSÁRIA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM RELAÇÃO AOS POVOS ORIGINÁRIOS

ACCESS TO JUSTICE AND THE NECESSARY CONCRETION OF PUBLIC POLICIES IN RELATION TO ORIGINAL PEOPLES

Leticia Cristina Amorim Saraiva Dos Santos Moura ¹
Paulo Sérgio Gomes Soares ²

Resumo

O artigo aborda os obstáculos do acesso à justiça pela população indígena e a ausência de políticas públicas que possam minimizar os impactos do problema. Busca-se compreender a evolução da tutela dos direitos indígenas, considerando a teoria integracionista e seus reflexos negativos para a concretização dos preceitos constitucionais e para o próprio paradigma interculturalista, que nega a perspectiva de integração dos indígenas à comunidade nacional. A evolução dos direitos fundamentais conferidos aos povos originários é essencial tecer considerações sobre os caminhos para alcançar a justiça social presente na Constituição Federal, na Convenção nº 169, na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas e nas Cem Regras de Brasília. O acesso restrito à justiça impede a concretização dos demais direitos, de ações estatais para garantir os direitos fundamentais, ferindo normas constitucionais e internacionais de Direitos Humanos, bem como, violando a dignidade humana dos indígenas e inviabilizando o exercício pleno da cidadania. A partir do método dialético associado à pesquisa bibliográfica e documental, foi possível realizar uma abordagem interdisciplinar que abrange aspectos jurídicos, antropológicos, sociológicos e econômicos para vislumbrar as contradições que emergem do problema.

Palavras-chave: Direitos humanos, Estatuto do índio, Paradigma interculturalista, Regras de Brasília, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The article addresses the obstacles to access to justice for the indigenous population and the lack of public policies that can minimize the impacts of the problem. The aim is to understand the evolution of the protection of indigenous rights, considering the integrationist theory and its negative consequences for the implementation of constitutional precepts and for the interculturalist paradigm itself, which denies the perspective of integration of indigenous people into the national community. The evolution of fundamental rights granted to indigenous peoples is essential to consider the paths to achieving social justice present in

¹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior de Magistratura Tocantinense (PPGPJDH/UFT/Esmat). Defensora Pública

² Doutor em Educação. Professor no Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior de Magistratura Tocantinense. E-mail: psoares@uft.edu.br

the Federal Constitution, in Convention No. 169, in the United Nations Declaration on the rights of Indigenous Peoples and in the One Hundred Rules of Brasilia. Restricted access to justice prevents the realization of other rights, state actions to guarantee fundamental rights, violating constitutional and international Human Rights standards, as well as violating the human dignity of indigenous people and making the full exercise of citizenship unfeasible. Using the dialectical method associated with bibliographic and documentary research, it was possible to carry out an interdisciplinary approach that covers legal, anthropological, sociological and economic aspects to glimpse the contradictions that emerge from the problem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Indian status, Interculturalist paradigm, Brasilia rules, Public policy

1 INTRODUÇÃO

A proposta do artigo tem como tema central o estudo do acesso pleno dos povos originários à justiça. Esse acesso deve ser compreendido em sua acepção integral, afastando-se da concepção de direito fundamental inscrito na Constituição, que é apenas o acesso ao Poder Judiciário.

Levando-se em consideração a natureza do artigo, adotou-se o método dialético, utilizando-se a pesquisa bibliográfica e documental para uma abordagem interdisciplinar que abrange aspectos jurídicos, antropológicos, sociológicos e econômicos.

Dessa forma, inicialmente, será trabalhado conceito de acesso à justiça, no sentido de concretização de direitos fundamentais, para, em seguida, ser trabalhada a compreensão do Estatuto do Índio e a necessidade de superá-lo como norma totalmente aplicável e vigente, diante de um paradigma intercultural e não mais integracionista, em razão da inserção na Constituição de 1988 de normas com esse viés e da formulação de instrumentos internacionais voltados a essa temática.

No estudo dessa evolução de normas, observa-se a busca, ao menos legislativa, de uma sociedade inclusiva em relação aos povos originários, uma justiça social.

Por fim, o terceiro tópico do artigo remete-se ao reconhecimento da vulnerabilidade dos povos indígenas e a proteção diferenciada por parte da legislação, observando a necessidade de políticas públicas como um caminho para concretização dos direitos dos povos originários.

É demonstrado que a garantia formal de tais direitos aos indígenas não é o suficiente, visto que os povos originários não conseguem acessar tudo aquilo que lhes pertence, tudo continua no sentido simbólico. Então, necessária uma ação firme do Estado em todas as esferas de poder para efetivação de políticas públicas destinadas aos povos indígenas, com olhar para peculiaridade que lhes é devida e com a consciência da necessária superação do paradigma integracionista que nos remete à transitoriedade do ser indígena, e não a uma questão cultural, como deve ser. Afinal, ninguém conhece um ex-indígena, pois não se perde essa condição ao ter acesso a diversos bens de consumo e outros fatores da sociedade atual.

As políticas públicas voltadas aos indígenas, para o efetivo acesso à justiça na concretização de seus direitos fundamentais, devem ser pensadas e organizadas com um viés intercultural.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça pode ser compreendido em seu sentido restrito, que está estampado na Constituição Federal, no art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). Essa é concepção restrita do acesso à justiça e não é o foco do presente artigo interdisciplinar.

O acesso à justiça, para Cappelletti e Garth (1988, p.12), “pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

A justiça social é desejada por diversos setores da sociedade e perpassa, sem dúvida, pelo acesso pleno e efetivo à justiça. Se há vulnerabilidade em diversos segmentos sociais, certamente existirão dificuldades de se efetivar direitos fundamentais e, por isso, a justiça social é altamente comprometida (Cappelletti; Garth, 1988).

Boaventura Santos (1999), em sua obra “Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade”, no capítulo “A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça”, trouxe diversas reflexões que são caras para compreensão do tema debatido nesse ensaio. A compreensão de que o acesso à justiça é o direito básico pelo qual os demais irão se efetivar é ponto basilar e, para Santos (1999, p. 146), tem-se que

O tema do acesso à justiça é aquele que mais directamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-económica. [...] Por um lado, a consagração constitucional de novos direitos económicos e sociais e sua expansão paralela à Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarreta a de todos os demais.

É de pouca utilidade um Estado reconhecer diversos direitos, mas não contribuir de modo verdadeiro para que todos possam exercê-los. E a sociologia identificou que os obstáculos ao acesso efetivo à justiça eram de ordem econômica, social e cultural (SANTOS, 1999).

Verifica-se que o problema central do Estado Democrático de Direito não é somente justificar os direitos sociais como direitos humanos que o são, mas sim fornecer mecanismos de garantias. E, desse modo, o acesso à justiça perpassa pela seguinte compreensão esposada por Leite (2014, p. 158):

A jurisdição passa a ser a gênese do sistema pós-moderno de acesso individual e coletivo à justiça (CF art. 5o, XXXV). Logo, o Judiciário torna-se o poder mais importante na “era dos direitos”. A luta não é mais criação de leis, e sim manutenção dos direitos. Na verdade, a luta é por democracia e direitos.

Dentro desse panorama, percebe-se que o acesso à justiça é, ao mesmo tempo, um direito humano e um direito fundamental.

É direito humano em razão de se encontrar previsto em tratados internacionais e em função de procurar materializar outros direitos, especialmente a liberdade, a igualdade, a saúde, a educação, a segurança, o meio ambiente, a solidariedade entre as pessoas, e.g. E, por fim, é compreendido como direito fundamental, pois está insculpido no art.5º da Constituição Federal (Leite, 2014).

As omissões estatais em implementar os direitos humanos e, por conseguinte, a existência de violações a tais direitos, salta aos olhos. Dentro desse panorama que se compreende a importância do direito denominado acesso à justiça, visto que é por meio dele que as pessoas e entidades da sociedade civil passam a ter um pouco mais de segurança para se desenvolver plenamente (Oliveira, 2016).

3 DA VISÃO INTEGRACIONISTA À CONCEPÇÃO DO INDÍGENA COMO SUJEITO DE DIREITOS E GARANTIAS EM BUSCA DE UMA JUSTIÇA SOCIAL

A compreensão da evolução dos direitos fundamentais dos povos originários é essencial para se compreender a busca e os caminhos para justiça social em relação aos indígenas. No plano interno e no plano externo, a concepção integracionista dominou grande parte do pensamento do século XX, sendo externada em legislações nacionais e internacionais, bem como nas relações sociais.

A Organização Internacional do Trabalho iniciou os estudos dos povos indígenas em razão da exterminação e maciça exploração deles no continente norte-americano e, a partir dos anos cinquenta, se viu obrigada a agir, o que resultou na construção da Convenção nº 107, de 1957. A concepção protecionista desse documento, como observa Heintze (2009), não foi muito convincente, visto que possuía como parâmetro o estágio de desenvolvimento dos povos

indígenas e a sua necessária integração progressiva nas sociedades dos países de origem e, por isso mesmo, foi devidamente criticada por juristas e antropólogos com o decorrer dos anos.

O integracionismo traz consigo o conceito de assimilação de culturas dos povos indígenas em relação aos não indígenas, o que significa um acesso a certos direitos e ao mesmo tempo traz à tona a questão da incapacidade de pleitear tais direitos, visto que necessitam de proteção por meio do Estado. Nesse sentido ensina Valério Mazzuoli (2022, p.261):

À época da elaboração da Convenção n.º 107 da OIT, entretanto, vigorava a aceção que entendia estarem os povos indígenas (e outras populações tribais e semitribais) em estágio de desenvolvimento inferior à civilização não indígena, ponderando-se que, aos poucos, as comunidades autóctones se integrariam e assimilariam a cultura e o modo de vida “civilizado”. Os índios, assim, poderiam chegar a um nível civilizatório “mais avançado” pela assimilação progressiva na vida dos demais componentes da sociedade.

A Convenção nº107 da OIT assegurava a proteção dos grupos indígenas até o momento em que estivessem plenamente integrados à comunidade nacional, e as manifestações culturais que lhes eram próprias, sendo em última análise a identidade de um povo, não eram permitidas. De modo claro, Mazzuoli(2022, p.262) indica que o “espírito da Convenção nº 107 aos índios não era garantido o direito de permanecerem índios, senão apenas de integrar a comunidade nacional do país em que vivessem”.

Cumprasseverar que a perspectiva integracionista e a compreensão do indígena como alguém sem capacidade de pleitear seus direitos permearam a elaboração do Estatuto do Índio, Lei nº6.001/1967. Esse regramento que cuida do índio foi formulado sob a égide da Constituição Federal de 1967, com viés nitidamente integracionista, como se observa no primeiro artigo: “Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional [...]” (Brasil, 1973, p.1).

A norma acima transcrita demonstra de forma clara o pensamento acerca da transitoriedade do ser indígena, visto que o fim precípua de todo estatuto era a integrá-lo à sociedade concebida e criada pelos brancos. Esse é o paradigma integracionista, como bem acentua Tatiana Mendes em sua obra: “Em 19/12/1973 é editada a Lei 6.001, o Estatuto do Índio, formulada nos mesmos moldes do Código Civil de 1916, que trata o índio como relativamente incapaz, repetindo o discurso integracionista ainda na atualidade” (Mendes, p.100).

A compreensão da doutrina integracionista que permeia o Estatuto do Índio perpassa pelo estudo crítico realizado por Edilson Vitorelli (2016, p.34), quando afirma que,

[...]Por isso, o Estado tem a responsabilidade de buscar sua integração à sociedade, da qual são vistos como excluídos, a fim de possibilitar-lhes o desenvolvimento. [...] O Estado considerava a condição indígena como transitória, até a concretização do propósito de total assimilação à comunhão nacional (sociedade não-índia). Na ótica do princípio integracionista, a cultura nacional deve ser obrigatoriamente homogênea, não devendo coexistir no território brasileiro diferentes organizações sociais, culturas, tradições e línguas, e o meio para alcançar esse ideal é a assimilação harmoniosa dos povos indígenas (minorias menos desenvolvidas) à cultura nacional (sociedade não-índia). Embora o princípio integracionista fosse adotado pela legislação brasileira, sempre houve um questionamento, por parte de juristas e antropólogos, acerca de sua aplicação.

O Estatuto do Índio não foi revogado e por isso devemos nos utilizar de técnicas de direito constitucional para compreender que algumas partes do referido regulamento não foram recepcionados pela Constituição de 1988, tais como o art. 1º e o art.4º. O conteúdo de tais normas é incompatível com a nova ordem constitucional.

A Constituição de 1988, seguindo uma tendência do direito internacional, rompeu com um pensamento positivista, no qual se concebia um mundo preexistente e fixo. Assumiu-se, então, o paradigma interculturalista, que nada mais é do que compreender que cada um terá um seu modo de criar, de viver a depender da cultura em que está inserido, e que a compreensão de mundo depende da linguagem do grupo (Duprat, 2008). Essa ruptura trouxe a conquista dos direitos de comunidades indígenas.

Os indígenas passaram a ser destinatários de diversos direitos fundamentais sem a necessidade da malfadada integração à sociedade branca. Entretanto ser sujeito de direitos não foi o suficiente para que pudessem usufruí-los, exercê-los e alcançarem de fato a dignidade humana que, desde o momento em que os portugueses chegaram, foi subtraída deles da forma mais cruel e vil.

De acordo com o sociólogo português Boaventura Santos e Marilena Chaui(2014, p.105),“a Constituição de 1988 abriu caminho para o resgate do passado e a realização de justiça histórica ao reconhecer os direitos dos povos indígenas aos seus territórios ancestrais”.

Com propriedade,Fabiano Oliveira(2016, p. 488)tece comentários sobre o tema:

Trata-se do reconhecimento do direito à diferença, ao contrário do que ocorria antes da CF/1988, cuja concepção era “assimilar” os índios à cultura brasileira. Como exemplos, serão respeitadas as línguas das populações indígenas; as tradições culturais serão protegidas por meio de instrumentos de proteção ao

patrimônio material e imaterial; os conhecimentos tradicionais dos indígenas devem ser protegidos etc.

Os Direitos e as garantias presentes na Constituição Federal foram uma construção que resultou de observação daquilo que ocorria no direito internacional com foco nos direitos humanos. E, do mesmo, com o passar dos anos, foi possível concluir que listar tais direitos não garantia aos indígenas justiça social, que se traduz na efetivação de cada direito elencado.

4 NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE DOS INDÍGENAS PARA REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VIABILIZEM ACESSO À JUSTIÇA

O cenário internacional iniciou uma mudança para incluir na pauta da autodeterminação dos povos não só as sociedades colonizadas, mas também e especialmente os indígenas, quando foi tratada nas disposições da Convenção de nº 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho, superando o paradigma integracionista que permeava o documento anterior, qual seja a Convenção nº 107, da OIT, da década de cinquenta do século passado. Note-se que o ano da Convenção nº 169 foi apenas um ano após a promulgação da Constituição Brasileira, o que denota o vanguardismo da legislação pátria. Apesar disso, a efetividade de tais normas não ocorreu, uma vez que são necessárias ações estatais voltadas para tal intento. Ratificar o documento internacional não conduz a sua imediata eficácia dos direitos, como pontuou Boaventura (2014).

O mandamento constitucional de 1988 enumerou diversos direitos e garantias, contudo verificou-se no Brasil exatamente o que ocorreu em outros Estados Democráticos de Direito: que não era suficiente garantir os direitos, sem que fossem disponibilizados outros meios hábeis para instrumentá-los, especialmente quando os destinatários de tais direitos são pessoas historicamente invisibilizadas e relegadas a segundo plano.

O fato de se reconhecer aos indígenas uma série de direitos fundamentais e direitos humanos, bem como a capacidade de pleiteá-los perante o Poder Público, não lhes retirou a condição de vulnerabilidade, que tem resquícios históricos no Brasil. Isso dificulta e até mesmo pode impedir o exercício pleno dos direitos humanos e a própria dignidade humana.

Os obstáculos que impedem a eficácia dos direitos fundamentais são oriundos de questões sociais, econômicas, geográficas, educacionais entre outras, o que gera um necessário

reconhecimento da vulnerabilidade de certos grupos, como Boaventura (2014) deixa claro em sua obra.

Diversos direitos atinentes aos indígenas e demais direitos humanos foram enunciados na Constituição Federal, e isso é um elemento indeclinável e próprio do Estado Democrático. Não obstante, não há fruição de tais direitos, especialmente quando observamos pessoas em situação de vulnerabilidade.

Ficam claras as consequências da inércia estatal diante da não concretização dos direitos fundamentais. E, para se fazer uma reflexão sobre o tema, é necessário compreender a acepção de políticas públicas. Pertinente asseverar que implicitamente o termo ‘política pública’ nos remonta a diversas atividades estatais, que podem ser legislativas, administrativas, por exemplo, voltadas para a resolução de conflitos coletivos reais. Além dessa atuação, existe a mobilização político-administrativa do Estado para articular, alocar recursos e direcionar esforços com o fim de solucionar o problema coletivo de não implementação de direitos fundamentais (Procopiuck, 2013).

Oswaldo Canela Júnior (2010, p.147), ao discorrer sobre o conceito de políticas públicas, lembra que são

[...] todos os atos legislativos e administrativos necessários à satisfação espontânea dos direitos fundamentais sociais. Estabelecido o direito fundamental social, os Poderes Legislativo e Executivo, no âmbito de suas competências constitucionais, têm o dever de promover a sua irradiação formal e material.

E, diante dessa constatação, foi que surgiu, após vinte anos de vigência da Constituição de 1988, a necessidade, no âmbito da comunidade ibero-americana, da confecção de uma série de regras sobre o acesso à justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade, documento denominado como Cem Regras de Brasília, datado de 2008, sendo elencadas algumas políticas públicas.

Os obstáculos à realização do direito à justiça foram tratados nas Cem Regras de Brasília, em 2008, reafirmando que a existência de direitos humanos tratados na Constituição Federal e em normas internacionais não era suficiente para concretude por uma parcela da população, em franca condição de vulnerabilidade. É um marco importante para se caminhar na construção de políticas públicas efetivas e que ao final concretizem os demais direitos.

Em suas disposições iniciais, as cem Regras de Brasília trouxeram o reconhecimento da vulnerabilidade de diversos segmentos da sociedade (Cem Regras de Brasília, 2008):

O sistema judicial deve configurar-se, e está a configurar-se, como um instrumento para a defesa efectiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade. Pouca utilidade tem que o Estado reconheça formalmente um direito se o seu titular não pode aceder de forma efectiva ao sistema de justiça para obter a tutela do dito direito. Se bem que a dificuldade de garantir a eficácia dos direitos afecta com carácter geral todos os âmbitos da política pública, é ainda maior quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade dado que estas encontram obstáculos maiores para o seu exercício.

Em seguida, o referido documento lista um rol de beneficiários das normas em condições de vulnerabilidade, e na regra nº 09 há indicação das comunidades indígenas (Cem Regras de Brasília, 2008):

As pessoas integrantes das comunidades indígenas podem encontrar-se em condição de vulnerabilidade quando exercitam os seus direitos perante o sistema de justiça estatal. Promover-se-ão as condições destinadas a possibilitar que as pessoas e os povos indígenas possam exercer com plenitude tais direitos perante o dito sistema de justiça, sem discriminação alguma que possa ser fundada na sua origem ou identidade indígenas[...].

Relevante trazer, também, que as Regras de Brasília indicam aos Estados signatários a necessária implantação da assistência jurídica, com uma política pública a ser observada pelo poder Legislativo e concretizada pelo Estado.

Lembram Cappelletti e Garth (1988) que, logo no início do séc. XX, certa parcela da sociedade não conseguia usufruir de alguns direitos e, ao mesmo tempo, não possuía condições de acionar o Poder Judiciário para pleiteá-los, o que originou a primeira onda de soluções práticas em relação ao acesso à justiça, indicando a assistência jurídica como um caminho. Destacam os autores que esforços iniciais e mais importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais eram aqueles dirigidos aos serviços jurídicos para os pobres, sendo um movimento iniciado por volta de 1919, na Alemanha.

O sentido de se incluir mandamento da assistência jurídica nas Cem Regras de Brasília, em 2008, foi o mesmo a que se referiram Cappelletti e Garth (1988) como na primeira onda do século passado. A notável diferença reside no público da assistência atual, que se alargou e passou

a conceber a questão das vulnerabilidades em suas diversas matizes: econômicas, étnicas, gênero etc.

A precariedade de uma série de direitos, por ausência do Estado com políticas públicas, acirra as desigualdades, colabora com a exclusão social e nos afasta da sociedade inclusiva e justa, que deve existir em um Estado Democrático de Direito.

Restou firmado seria constituída uma comissão de acompanhamento para realizar relatórios sobre a aplicação das regras, proposto um plano com marco para atividades e sua promoção perante os Chefes de Estados, signatários das Regras, na adoção e no fortalecimento de políticas públicas para melhorar o acesso à justiça por parte dos vulneráveis elencados na norma (Cem Regras de Brasília, regra nº100).

E, dessa forma, após dez anos, a Assembleia Plenária, a Cúpula Judiciária Ibero-Americana, em sua XIV edição, Equador 2018, se reuniu e considerou necessárias algumas atualizações na norma.

O trabalho da atualização foi realizado em 2018, sendo dirigido em prol de uma justiça mais próxima e inclusiva para milhões de pessoas vulneráveis pertencentes à comunidade ibero-americana. O documento (Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas em condición de vulnerabilidad, 2019) gerado da atualização constitui um ponto de referência e de aplicação da própria agenda 2030, mais especificamente na ODS 16, que assim determina: “[...]Brasil – Fortalecer o Estado de Direito e garantir o acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade”¹.

Vale ressaltar que, ainda, existem pensamentos e conceitos equivocados acerca do indígena, impedindo a concretização de direitos, e.g., o pleito de inclusão da etnia no registro civil e, por vezes, existe a negativa da referida inclusão por compreender que aquele que pleiteia já está “aculturado, vivendo em sociedade”. Essa resposta pode ser obtida do judiciário em razão de um pleito garantido pela própria Constituição Federal. Essa é uma resposta totalmente inadequada e demonstra a ausência de uma política pública voltada para educação em direitos em relação aos operadores do direito. Almeida (2010, p.20) ressalta em sua obra exatamente o contraponto em relação ao argumento acima lançado para negativa de inclusão da etnia ao nome:

¹Objetivos de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html>. Acesso em: 27 jun. 2023.

[...]os movimentos indígenas da atualidade evidenciam que falar português, participar de discussões políticas, reivindicar direitos através do sistema judiciário, enfim, participar intensamente da sociedade dos brancos e aprender seus mecanismos de funcionamento não significa deixar de ser índio e sim a possibilidade de agir, sobreviver e defender seus direitos.

É certo que, enquanto o Estado e todos aqueles que o representam observarem o indígena de modo individual, os equívocos continuaram a ocorrer. O debate acerca de políticas públicas voltadas para essa parcela da sociedade deve sempre ter a compreensão de um grupo, de um povo originário, como hoje é denominado, pois, de outro modo, os equívocos e as injustiças sociais continuarão a ocorrer. Sobre isso, Mazuolli(2022, p.258) observa que

Há que se superar o entendimento (ainda corrente) de que somente podem vindicar direitos nos foros de proteção os indivíduos singularmente considerados, não um grupo de pessoas enquanto componentes de uma comunidade. Nada mais equivocado. As especificidades das violações constantes dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais estão a demonstrar que apenas se forem compreendidos como uma comunidade será possível assegurar-lhes os direitos consagrados em instrumentos internacionais, para além, evidentemente, da proteção individual que cada um de seus integrantes faz jus.

A questão geográfica é um empecilho para o acesso à justiça. As instituições se organizam e realizam itinerantes para atendimento dos indígenas, porém a ausência de continuidade desses serviços acaba por não concretizar o intento inicial. De nada adianta o Estado se deslocar até uma aldeia indígena levando serviços de confecção de identidade, CPF, atendimento jurídico, saúde, informações entre outros, se a próxima ação programada só ocorrerá no ano seguinte. De modo que a ausência de vias de acesso dignas às comunidades indígenas afeta outros tantos direitos: informação, saúde, educação.

A diversidade de etnias no território brasileiro também se reflete na multiplicidade de línguas faladas por indígenas, característica que tem impactos diretos no direito de acesso à justiça na sua dimensão de direito a entender e se fazer entendido nos atos do Estado. Desse ponto, aparece a necessidade de o Estado se equipar de intérpretes para construir documentos e outras ações dirigidos aos indígenas. Parte-se, sempre, do pressuposto de que falar minimamente o português não garante a compreensão de um todo.

A sociedade civil vem se organizando por meio de movimentos sociais para buscar a implementação e concretização dos direitos e das garantias dos povos indígenas. E essa tendência

tem encontrado guarida no Poder Executivo – com a criação de secretárias estaduais e nacionais voltadas às questões indígenas – no Poder Judiciário – com ações voltadas para essa temática como as Resoluções nº287/2019 e nº487/2023, do Conselho Nacional de Justiça – e nas Defensorias Públicas, em que se observa a criação de Núcleos de atuação na temática. Tudo isso somado resulta em uma cobrança verdadeira e efetiva ao Estado para concretização do acesso à justiça dos indígenas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo não tem a pretensão de listar as inúmeras políticas públicas que podem ser seguidas para se garantir de fato acesso dos indígenas à justiça, que os conduzirá a tão sonhada justiça social. Esta nada mais é do que a concretização dos direitos elencados nas normas constitucionais, mas se procurou demonstrar algumas, especialmente as apontadas nas Cem Regras de Brasília, por exemplo.

Diversos direitos atinentes aos indígenas e os demais direitos humanos foram enunciados na Constituição Federal, e isso é um elemento indeclinável e próprio do Estado Democrático. Não obstante, não há fruição de tais direitos, especialmente quando observamos pessoas em situação de vulnerabilidade.

A inserção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos não se traduz em uma proteção e aplicabilidade correspondente e necessária (Oliveira, 2016). São necessárias políticas de Estado para tornar efetivos tais direitos, pois, de outro modo, eles continuaram a ser apenas simbólicos, como bem já apontou Cappelletti (1988) na década de oitenta do século passado.

As omissões estatais em implementar os direitos humanos e, por conseguinte, a existência de violações a tais direitos, salta aos olhos. E dentro desse panorama que se compreende a importância do direito denominado acesso à justiça, visto que é por meio dele que as pessoas e entidades da sociedade civil passam a ter um pouco mais de segurança para se desenvolver plenamente (Oliveira, 2016).

Uma mudança de postura por parte dos agentes públicos, em especial, se faz necessária e urgente. Por muito tempo os indígenas foram tidos como incapazes, pessoas que necessitam de se integrar no seio da sociedade branca. Depois, com a mudança do paradigma integracionista para o multiculturalismo, a lente para se negar os direitos fundamentais aos indígenas mudou, pois se

passou a compreender que, pelo fato de eles estarem inseridos na sociedade, não seriam merecedores de uma proteção diferenciada, afinal não viviam mais em ocas, têm acesso à internet, possuem carros etc. A condição de vulnerabilidade dessas populações tem origens históricas, e a sociedade tem uma grande dívida para com elas. Além de outros parâmetros para se medir tal estado, é necessário um olhar apurado de todo o contexto, uma questão de se colocar no lugar do outro, uma questão de empatia.

A diversidade de etnias no território brasileiro também se reflete na multiplicidade de línguas faladas pelas pessoas indígenas, característica que tem impactos diretos no direito de acesso à justiça na sua dimensão de direito a entender e se fazer entendido nos atos processuais.

É certo que enquanto o Estado e todos aqueles que o representam observarem o indígena de modo individual os equívocos acima lançados continuaram a ocorrer. O debate acerca de políticas públicas voltadas para essa parcela da sociedade deve sempre ter a compreensão de um grupo, de um povo originário, como hoje é denominado, pois de outro modo os equívocos e as injustiças sociais continuaram a ocorrer.

A pavimentação de um caminho para o acesso à justiça social, concretização de direitos fundamentais, pelos povos originários, perpassa por diversas transformações sociais, nos Poderes da República, nos órgãos que compõem o sistema de Justiça que serão alcançadas por intermédio de uma política de educação em direitos em todos os espaços.

Necessário, portanto, se ter em mente que os indígenas têm uma cidadania diferenciada, especialmente quando tomamos a questão do multiculturalismo, reconhecendo a necessidade de atuação estatal para concretização dos direitos indígenas inseridos na Constituição Federal e nos documentos internacionais. Sem isso, torna-se impossível uma concretização de políticas públicas voltadas a esse público.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Regina Celestino. **Os índios na história do Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FG, 2010.

ASSUNÇÃO, Anna Carolina Tavares. **O paradigma da interculturalidade no Estado brasileiro e a aplicação da pena ao réu indígena**: o critério da autoidentificação como definidor do direito à atenuante da pena e ao regime especial de semiliberdade previstos no artigo 56 do Estatuto do Índio. *Revista Insurgência: revista de direitos e movimentos sociais*. Brasília, v.9, n. 1, p. 429-450, jan/jun. 2023. Disponível em:

<https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/45413/36313> Acesso em: 20 jun. 2023.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 21 de dez. 1973. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm Acesso em: 10 jun. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant. **Acesso à justiça**. Ellen Gracie Northfleet(trad.). Porto Alegre: SérgioAntônio Fabris, 1988.

CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA, 14., 2008, Brasília. **Regras de Brasília sobre o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**, 2008. Disponível em:<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf> Acesso em: 05 jun. 2023.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (CIJ), XIX, 2018, Ecuador. **Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a lajusticia de personas em condición de vulnerabilidad**, 2019. Disponível em:https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasilia_web.pdf. Acesso em: 17 jun. 2023.

DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: **Constituição de 1988** – O Brasil 20 anos depois: os cidadãos na Carta Cidadã. Brasília: Senado Federal, 2008. v. V: Educação e Cultura, p. 1-7. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/educacao-e-cultura-o-direito-sob-o-marco-da-pluriethnicidade-multiculturalidade>. Acesso em: 4 jun. 2023.

GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da Terra do Brasil**: história da província Santa Cruz, a que vulgarmente chamamos Brasil. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/188899/Tratado%20da%20terra%20do%20Brasil.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2023.

HEINTZE, Hans-Joachim. Direitos humanos coletivos. In: PETERKE, Sven (Coord.). Colaboradores: André de Carvalho Ramos et al. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, cit., p. 310-311.

CANELAJÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. E-book. ISBN 9788502139831. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139831/>. Acesso em 10 jun. 2023)

LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2021.

LEITE, Carlos Henrique B. **Manual de direitos humanos**. 3.ed. Rio de Janeiro: GEN, 2014, E-book. ISBN 9788522488605. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488605/>. Acesso em: 23 jun. 2023.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9.ed., Rio de Janeiro: Método/Gen, 2022.

MENDES, Tatiana Larissa Pendiuk. **Gênese e Evolução do Direito Indigenista no Brasil: Contextualização História**. E-book Kindle, p.100.

PROCOPIUCK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária**. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522476978. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476978/>. Acesso em: 26 jun. 2023.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves D. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: GEN, 2016. E-book. ISBN 9788530968908. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968908/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

RAMOS, André de C. **Curso de direitos humanos**. 10.ed., rev., ampl. São Paulo: SaraivaJus, 2023.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

SADEK, Maria Tereza Aina. Artigo Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré(org.). Volume I. Ed. Juspodivm, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade**. 7. ed. Porto, Portugal: Afrontamento, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena Chauí. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. 1.ed. São Paulo: Cortez, 2014, p.62. E-book. ISBN 9788524922435. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788524922435/>. Acesso em: 5 jul. 23.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio** – Lei nº6.001/1973.3.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.