



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

STEFAN SCHMITZ

**ACESSO À JUSTIÇA: DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS ÍNDIOS
XOKLENG LAKLANON NA BUSCA POR SEUS DIREITOS NA COMARCA DE
IBIRAMA**

Tubarão
2017

STEFAN SCHMITZ

**ACESSO À JUSTIÇA: DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS ÍNDIOS
XOKLENG LAKLANON NA BUSCA POR SEUS DIREITOS NA COMARCA DE
IBIRAMA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processo Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processo Civil.

Orientação: Prof. M.^a. Carina Milioli Correa.

Tubarão
2017

STEFAN SCHMITZ

**ACESSO À JUSTIÇA: DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS ÍNDIOS
XOKLENG LAKLANON NA BUSCA POR SEUS DIREITOS NA COMARCA DE
IBIRAMA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito Processo Civil e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processo Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 05 de agosto de 2017.

Professor orientador: Carina Milioli Correia, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Patrícia Santos e Costa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos Índios Xokleng Laklãnõ.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela minha vida e saúde.

À minha família, pelo apoio incondicional nos estudos.

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que é onde trabalho e que financiou esta Pós-graduação.

Agradeço, ainda, aos meus colegas Oficiais de Justiça e Avaliadores da Comarca de Ibirama, Edelberto Carlos Mortari, Jeferson Batista, Nilto Andreon Neto e Roger Aristides Campestrini que tanto compreendem a causa indígena.

RESUMO

Este trabalho tem a finalidade de apresentar as dificuldades que obstam o acesso efetivo à justiça dos índios *Xokleng Laklãnõ* na Comarca de Ibirama. As particularidades etnográficas dos índios *Xokleng* e suas singularidades sócio-políticas de condições de vida tornam esse povo diferente, o que ante a igualdade formal presente no Poder Judiciário origina dificuldades para acessar à justiça. Órgãos estatais com estruturas autoritárias, distância da defensoria pública, dificuldade de deslocamento, pequeno número de funcionários da FUNAI para proteção, garantia e implementação dos direitos dos índios, incompreensão da ordem judicial e a insegurança jurídica são barreiras que dificultam o acesso à justiça do povo indígena *Xokleng* e caracterizam indícios de resposta. O método científico adotado é o indutivo, no qual se parte da observação de fatos ou fenômenos cujas causas se desejou conhecer, comparando a relação existente entre essas causas e fenômenos para, ao final, proceder-se à generalização com base na correlação verificada. As conclusões aferidas neste trabalho são apenas prováveis, ante as particularidades dos índios *Xokleng* não serem premissas absolutas, mas captadas em cada caso ao longo de seis anos de trabalho na Comarca de Ibirama como Oficial de Justiça e Avaliador. Por fim, sinaliza-se que as diferenças culturais e sociais muitas vezes não são percebidas como problema, o que pode afetar o acesso à justiça na medida em que não se equilibra essa desigualdade. É necessária, assim, uma aproximação dos sistemas jurídicos aos índios *Xokleng* de forma a diminuir as diferenças. Nesse sentido, o Poder Judiciário não pode ficar à margem do indigenismo, pois precisa ser protagonista a fim de equilibrar as forças e garantir a paz social.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direitos. Índios *Xokleng*.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Terra Indígena Ibirama Delimitada e Demarcada (*Xokleng Laklãnõ*).....p.13

Figura 2: Etnias na Área indígena de Ibirama.....p.14

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Tabela 1: Censo da Área Indígena Xokleng Laklãnõ.....p.15

Quadro 1: Ações polo passivo área indígena Ibirama.....p.22

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HISTÓRIA INDÍGENA: BREVE RETROSPECTIVA	10
2.1 ÁREA INDÍGENA DE IBIRAMA	12
2.2 DADOS DEMOGRÁFICOS	13
3 ORGANIZAÇÃO SOCIAL DO POVO INDÍGENA XOKLENG E DIREITOS INDÍGENAS	16
3.1 DIVERSIDADE CULTURAL	16
3.2 DIVERSIDADE LINGUÍSTICA	17
3.3 GRAU DE CONTATO COM A SOCIEDADE BRASILEIRA	18
3.4 O RECONHECIMENTO DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DOS ÍNDIOS	19
3.5 DIREITO ORIGINÁRIO À TERRA.....	20
3.6 ACESSO À JUSTIÇA DOS ÍNDIOS XOKLENG LAKLÃNÕ	21
4 BARREIRAS EXISTENTES	23
4.1 ÓRGÃOS ESTATAIS COM ESTRUTURAS AUTORITÁRIAS.....	23
4.2 DISTÂNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA	25
4.3 PEQUENO NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS DA FUNAI PARA PROTEÇÃO, GARANTIA E IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS.....	25
4.4 DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO.....	25
4.5 ORDEM ECONÔMICA.....	26
4.6 COMPREENSÃO DA ORDEM JUDICIAL	27
4.7 INSEGURANÇA JURÍDICA.....	28
5 CONCLUSÃO.....	30
6 REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna, em especial a brasileira, enfrenta dificuldades no acesso à justiça. A rotina forense, que se preocupa em fazer mais, mais rápido e em menos tempo, defronta-se com situações que violam o devido processo legal, as quais o Poder Judiciário não parece estar preparado para resolver.

O território indígena *Xokleng* é um lugar com características próprias, ocupado por uma população que vive de maneira comunitária, com sua própria língua, que protege sua terra, constantemente ameaçada, e que preserva há séculos particularidades culturais e étnicas. O grau de contato deles com a sociedade vizinha está quase completo, entretanto, o povo *Xokleng* preservam sua língua, cultura e lutam para manter seus territórios e sua indigenidade.

Esse vínculo de relação comunitária que se constituiu ao longo dos anos gera conflitos, como em qualquer outra sociedade. Conflitos, estes, que podem se transformar em processos judiciais, que passam a tramitar na Comarca de Ibirama, por ser aquela responsável pela região.

Oriundos das relações comerciais e sociais com as comunidades vizinhas, os processos que envolvem os índios *Xokleng*, de forma geral, são ações de cunho individual como cobrança bancária, alimentos e penais.

Ante as particularidades etnográficas dos índios *Xokleng* e às singularidades sócio-políticas de suas condições de vida, esse povo encontra algumas dificuldades para acessar a justiça que, em razão da igualdade formal presente no Poder Judiciário, não são observadas.

A manifestação das partes e testemunhas é importante para garantir um processo célere e condizente com o devido processo legal.

Inserido nesse contexto, o presente trabalho objetiva apresentar as dificuldades que obstam o acesso efetivo à justiça dos índios *Xokleng Laklãnõ* na Comarca de Ibirama.

As hipóteses ou indícios de resposta são que órgãos estatais com estruturas autoritárias, distância da defensoria pública, dificuldade de deslocamento, pequeno número de funcionários da FUNAI para proteção, garantia e implementação dos direitos dos índios, incompreensão da ordem judicial e a insegurança jurídica são barreiras que dificultam o acesso à justiça do povo indígena *Xokleng*.

Desse modo, o argumento que ora se apresenta como teoria preliminar, defendida e demonstrada ao longo do trabalho, é a necessidade de aproximação da Justiça Branca dos índios *Xokleng* como forma de garantir o efetivo acesso à justiça e o equilíbrio das diferenças e dificuldades que esse povo tem para acessá-la. A perspectiva adotada neste trabalho é a dos

direitos dos povos indígenas de Hartmut Emanuel Kayser e das concepções renovatórias de acesso à justiça do italiano Mauro Cappelletti.

O método científico adotado é o indutivo, no qual se parte da observação de fatos ou fenômenos cujas causas se desejou conhecer, comparando a relação existente entre essas causas e fenômenos para, ao final, proceder-se à generalização com base na correlação verificada (MEZZARROBA, p. 53, 2014). Salienta-se que as conclusões aferidas neste trabalho são apenas prováveis, pois ante as particularidades dos índios *Xokleng*, não se pode formular premissas absolutas, mas captadas em cada caso particular ao longo de seis anos de trabalho do autor na Comarca de Ibirama como Oficial de Justiça e Avaliador.

O Capítulo 1 apresenta um breve histórico dos índios *Xokleng*, no qual é realizada uma análise da área indígena e de dados demográficos, que são fundamento para o Capítulo 2, que trata da organização social dos índios, diversidades linguísticas, culturais, graus de contato, direito à terra e o acesso à justiça dos índios *Xokleng*. O capítulo 3 demonstra as barreiras ao acesso e suas possíveis soluções. Por fim, apresenta a conclusão, na qual sinaliza-se que as diferenças culturais e sociais muitas vezes não são percebidas como problema, o que afeta o acesso à justiça na medida em que não se equilibra essa desigualdade. Compreende-se que é necessária a aproximação dos sistemas jurídicos aos índios *Xokleng*, de forma a diminuir as diferenças que são encontradas nesse contexto e que o Poder Judiciário não pode ficar à margem do indigenismo, precisa ser protagonista, a fim de equilibrar as forças e garantir a paz social.

2 HISTÓRIA INDÍGENA: BREVE RETROSPECTIVA

Há cerca de 12.000 anos AP (antes do presente), uma parcela significativa do território brasileiro já era ocupada por populações de caçadores e coletores (NEVES, 1995, p. 179). Todavia, em razão da ausência de registros escritos da época, pouco se sabe a respeito das culturas pré-colombianas (KAYSER, 2010, p. 46). Em razão da tradição oral¹ (THOMPSON, 1992, p. 45), porém, foi possível preservar e transmitir cultura, história e especificidades socioculturais ao longo do tempo. Esse processo, de disseminação oral, foi durante muito tempo a forma predominante de transmissão do conhecimento nas sociedades indígenas.

As riquezas dos conhecimentos indígenas do Brasil influenciaram a cultura brasileira como o cultivo de mandioca, milho, batata doce, feijão, banana, erva-mate, guaraná, produto coletado como a borracha (*Hevea Brasiliensis*), açaí, cacau entre outros, justamente porque a cultura brasileira se formou da interação entre cultura branca e indígena.

Por outro lado, a vinda dos europeus ao Brasil fez com que o número de índios se reduzisse drasticamente. Segundo Clastres (1978, *apud* SOUZA FILHO, 2012, p. 36), não há certeza científica sobre o número de índios existente no século XVI. O escritor alemão Kayser (2010, p. 46), da mesma forma, descreve que não há dados precisos, mas estima, com base em Gomes (1988), que sejam por volta de dez milhões.

O etnólogo alemão Curt Unkel Nimuendajú² (1883-1945), na primeira década do século XX, registrou, em sua obra fundamental³, o total de 1400 povos indígenas no Brasil desde o ano de 1500 (KAYSER, 2010, p. 47).

Já no Brasil, são conhecidos 253 povos indígenas⁴, que somam 817.963 pessoas. Destes, 315.180 vivem nas cidades e 502.783 em áreas rurais, conforme censo IBGE⁵ de 2010. O número de terras indígenas chega a 704, o que corresponde a 13,8% do território brasileiro⁶.

¹ No estágio de conquista do Brasil, toda a história era história-oral. Tudo, porém, tinha que ser lembrado: destrezas e habilidades, o tempo e a estação, o céu, o território, a lei, as falas, as transações, as negociações.

² O pesquisador, durante a convivência com os nativos, afeiçoou-se de tal maneira, com amizade sincera, que resolveram aplicar-lhe apelido indicativo de transformação pessoal. Ao fim, o hóspede perdera o nome primitivo, Curt Unkel, substituído pelo de Curt Nimuendajú, que significa “o ser que cria ou faz o seu próprio lar”. Segundo Virgílio Correa Filho (1987, p. 9), o pesquisador adotou as credenciais prestigiosas, para empreender pesquisas, a que de ordinário se mostravam refratários os desconfiados aborígenes.

³ Responsável pela elaboração de um monumental mapa etno-histórico editado pelo IBGE em 1980 – que localiza 1.400 grupos étnicos pertencentes a 40 troncos linguísticos –, bem como pelo detalhado registro de mais de cem línguas indígenas e uma coleção de mitos, lendas e tradições.

⁴ Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas/default_-quadros_xls.shtm> Acesso em 08 jul. 2017.

⁵ Disponível em: <<http://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2.html>> Acesso em 08 jul. 2017.

⁶ Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/c/terras-indigenas/demarcacoes/localizacao-e-extensao-das-tis>> Acesso em 11 jul. 2017.

Dessa forma, a maior concentração de povos indígenas do país está na Amazônia Legal⁷, onde, segundo ISA (Instituto Socioambiental), apurou-se⁸ que existem 419 áreas reconhecidas com informação de limites territoriais fornecidos pela FUNAI, o que totaliza 98,33% das terras indígenas de todo o país. O restante, 1,67%, encontra-se pelas regiões Nordeste, Sudeste, Sul e estados de Mato Grosso do Sul e Goiás.

Há grande diversidade dentre os povos indígenas brasileiros. Essa diversidade é constatada não só em relação à sociedade branca brasileira, mas também em comparação com povos indígenas entre si, seja em aspectos culturais, linguísticos e em relação ao grau de contato e interação com a sociedade nacional.

Destaca-se que os territórios indígenas e sua população se concentram, predominantemente, em áreas de retirada (KAYSER, 2010, p. 49), que nada mais são do que as atuais Reservas Indígenas. Elas foram criadas pelo antigo SPI (Serviço de Proteção ao Índio), hoje FUNAI (Fundação Nacional do Índio), com a finalidade de "integrar" as populações indígenas ao mundo ocidental.

Historicamente, os índios foram expulsos ante o avanço dos limites de seus territórios, confinados em aldeias, postos indígenas e reservas indígenas. Além disso, como receberam menos apoio e infraestrutura do Estado, estão sujeitos a precárias condições de vida.

Nesse sentido, o primeiro contato com os índios *Xokleng* registrado foi em 22 de setembro de 1914, na foz do rio Plate, por Eduardo de Lima e Silva Hoerhan (NAMEN, 1994, p. 25). O SPI estava se esforçando para manter contato e pacificar os índios, que amedrontavam os imigrantes, que estavam prestes a abandonar suas moradias (HOERHAN, 2012).

Finalmente, a pós alguns anos do contato, um dos principais impactos sofridos pela população *Xokleng* foi decorrente da transmissão de doenças (MULLER, 1987). Eduardo de Lima tentou controlar o contato entre o índio e o homem branco, ante a possibilidade de transmissão de doenças, entretanto, não foi o que aconteceu, era impossível impedir a relação entre silvícolas e os residentes nas vizinhanças da reserva e os representantes da sociedade regional (SANTOS, 1973). A população, que quando do primeiro contato (1916) somava 400 índios, chegou em (1932) a 106 índios.

⁷ Designação administrativo-legal para a região que abrange os Estados brasileiros do Acre, Amazonas, Rondônia, Roraima, Pará, Amapá, Tocantins e a parte oeste do Estado do Maranhão.

⁸ Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/c/terras-indigenas/demarcacoes/localizacao-e-extensao-das-tis>> Acesso em 04/07/2017 - Terras Indígenas por Estado na Amazônia Legal (em 22/10/ 2014) áreas calculadas pelo SIG/ISA, utilizando os limites das TIs lançados sobre a base 1:250.000 e os limites de Estado do IBGE/Sivam na escala 1:250.000.

2.1 ÁREA INDÍGENA DE IBIRAMA

Em 1926, Eduardo de Lima conseguiu que o Governo do Estado de Santa Catarina doasse à comunidade indígena o território que ainda ocupa (MULLER, 1987, p. 23). A área foi titulada em 26 de outubro de 1965, pelo governo do estado, em favor dos *Xokleng*, e o registro da gleba foi feito no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ibirama, por meio do SPI, em um total de 14.156,58 hectares.

Ao longo do tempo a terra demarcada sofreu transformações, uma das mais significativas foi a instalação da Barragem Norte, construída na década de 1970. Ela teve a finalidade de represar as águas do Rio Hercílio e, assim, evitar as cheias no Vale do Itajaí.

Observou-se que na década de 1950, a população do Vale do Itajaí, sobretudo Blumenau, fez uma série de mobilizações e exigiu das autoridades públicas uma solução para as enchentes que assolavam a região, cheias que se tornaram frequentes a partir dos anos 20 (NAMEN, 1994, p. 32). Em 1961, foi definido e executado pelo extinto DNOS (Departamento Nacional de Obras de Saneamento) o Plano de Contenção das Enchentes do Vale do Itajaí, no qual estava incluída a Barragem Norte (José Boiteux), a Barragem Oeste (Taió) e a Barragem Sul (Ituporanga).

Assim, a construção da Barragem Norte trouxe alívio para a população do Vale do Itajaí, mas deixou um grande passivo aos residentes da área indígena de Ibirama. Dentre os problemas, estavam a perda de cerca de 1000 hectares de terra com o alagamento. Esse perímetro perdido, ao redor do ribeirão, era utilizado como moradia, lazer, produção agrícola e a pesca de peixe pelos moradores da Reserva.

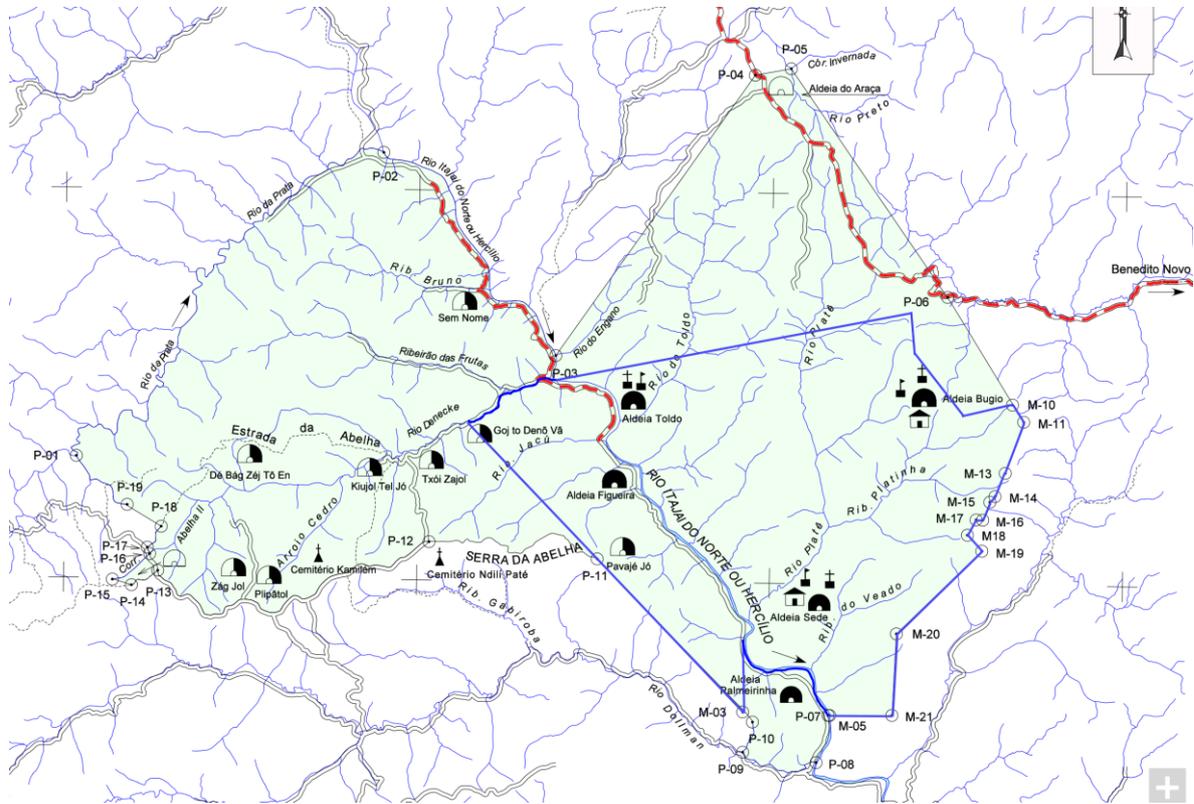
As consequências socioambientais da instalação dessa barragem foram bastante sérias. Como consequência, os indígenas tiveram que se mudar para terras mais altas, íngremes, menos produtivas. Dessa forma, a barragem mudou não só a “cara” do local, mas o “corpo inteiro”.

O governo da época da implantação da barragem não observou as tradições das populações locais indígenas, que sofreram os impactos dessa obra em vários setores de suas vidas, desde as condições materiais de sobrevivência, até as concepções de vida e visões de mundo (SANTOS; HELM, 1998, p. 14). Hoje, os índios *Xokleng* pleiteam na justiça por uma nova demarcação de terras, com adição de 23 mil hectares.

A seguir (figura 1), é apresentado o recorte de uma parte do mapa cedido pelo FUNAI de Santa Catarina, Coordenação Regional do Litoral Sul, no qual é possível visualizar a área

indígena de Ibirama. Esse documento é resultado do processo de identificação da Terra Indígena produzido pelo Grupo Técnico criado pela Funai em 1998.

Figura 3: Terra Indígena Ibirama Delimitada e Demarcada (*Xokleng Laklãnõ*)



Fonte: Fundação Nacional do Índio - Coordenação Regional do Litoral Sul

O tracejado em azul representa o território atual (demarcado) dos índios *Xokleng*, o restante do mapa (em verde) é a nova área (delimitada) pela Funai como pertencente aos índios *Xokleng Laklãnõ*.

2.2 DADOS DEMOGRÁFICOS

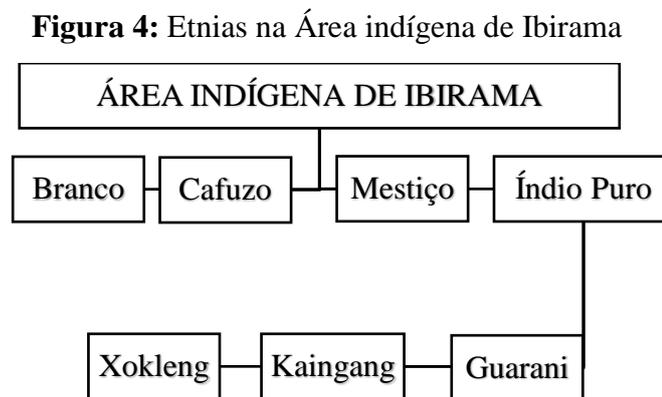
No estado de Santa Catarina, a população que se autodeclara indígena totaliza 16.041 pessoas, segundo censo do IBGE⁹ 2010. Esse número representa 0,3% da população do estado e está localizado em dez municípios, e se divide em 66 Terras Indígenas¹⁰.

⁹ Disponível em: <http://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf> Acesso em 07 jul. 2017.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/terras-indigena-litoral-sul>> e <<http://www.funai.gov.br/index.php/terras-indigena-interior-sul>> Acesso em 05 jul. 2017.

Verifica-se que a população da terra indígena de Ibirama não é composta por uma única etnia, mas se configura a partir da conjugação de distintos grupos sociais com diferentes culturas e línguas. As categorias étnicas presentes na área indígena de Ibirama são bastante diferenciadas¹¹, além dos *Xokleng*, vivem também os *Kaingang*, os Guarani, os Cafuzo e brancos. A diversidade étnica é rica e, apesar das diferenças internas entre culturas, com seus critérios de inclusão e exclusão, o Poder Judiciário não faz essa diferenciação.

De forma ilustrativa, Namen (1994, p. 37) apresenta um gráfico interessante que demonstra as categorias étnicas na área indígena de Ibirama:



Fonte: Namen (1994)

A área indígena de Ibirama conjuga distintos grupos sociais. Quando do contato entre brancos e índios, os *Kaingang* foram trazidos para auxiliar nos trabalhos, em razão da semelhança das línguas faladas por estes e os índios *Xokleng*.

De forma renovadora, na segunda metade dos anos 40, Hoerhan admitiu a entrada de cafuzos na área indígena (NAMEN, 1994, p.29). Segundo Welter (1999), a origem da palavra “cafuzo” deriva da miscigenação entre negros e índios. Essas famílias descendem de um casamento, ocorrido aproximadamente em 1880, envolvendo Jesuíno Dias de Oliveira, descendente de escravos, e Antônia Lotéria, índia de ascendência desconhecida.

Assim, a diversidade cultural dos povos indígenas e de seu povoamento multilocal na área indígena de Ibirama constitui a imagem etnográfica existente. Os dados censitários de

¹¹ O presente estudo sobre as dificuldades enfrentadas pelos índios *Xokleng Laklãnõ* para acessar à justiça na Comarca de Ibirama considera a presença de diversos grupos sociais de quaisquer etnias desde que aldeados na Área Indígena de Ibirama.

índios aldeados na reserva indígena *Xokleng Laklãnõ*, considerando toda área indígena, formam o seguinte cenário:

Tabela 1: Censo da Área Indígena *Xokleng Laklãnõ*

	SPI ¹² 1914	HENRY 1932	SANTOS 1962	FUNAI ¹³ 1980	FUNAI 1997	SESAI 2017
XOKLENG	400	106	160	529	723	1845
GUARANI			33	102	54	43
KAINGANG			11	88	21	37
MESTIÇOS			82	129	126	
CAFUZO				185	18	
BRANCO			50	18	67	147
TOTAL	400	106	336	1.051	1009	2072

Fonte: SESAI, 2017 (Polo Base José Boiteux – Indígenas Aldeados)

Segundo informações dos funcionários da SESAI (Secretaria Especial da Saúde Indígena) Polo Base José Boiteux, não há mais mestiços em seu cadastro, pois se um índio se casa com uma branca, o filho do casal e a esposa se autodeclaram como *Xokleng*. Internamente, existe essa diferença, mas para o âmbito externo, não.

De maneira incomum, os cafuzos vivem em uma aldeia separada, não são considerados índios¹⁴ para a SESAI e não estão em seu cadastro.

Frise-se que, em um acórdão do ministro Gilson Dipp, no site do Superior Tribunal de Justiça¹⁵, tratou do tema condição étnica, no qual a antropologia e a lei utilizam como critério para avaliar a condição de índio não o grau de integração, mas o critério de identificação ou autoidentificação. Tal critério é respaldado pela norma internacional (Convenção OIT 169) e nacional pelo (Decreto n.º 5.051, DO de 20.04.2004) de tal modo que, para fins legais, é indígena quem se sente, se comporta ou se afirma como tal, de acordo com os costumes, organização, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença.

¹² Os anos de 1914, 1932, 1962 e 1997 foram consultados no site do ISA (Instituto Socioambiental) e os dados estão disponíveis em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/povo/xokleng/975>> Acesso em 06 jul. 2017.

¹³ NAMEN, 1994, p. 43.

¹⁴ Estranho notar que tais pessoas não são atendidas pela SESAI, já que o termo cafuzo significa a mistura entre índio e negro (WELTER, 1999, p. 12). Assim, deveriam também ser considerados índios, entretanto, não é o que ocorre.

¹⁵ Acórdão do STJ, RMS 30.675 – AM, rel. Min. Gilson Dipp. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18198027&num_registro=200902007962&data=20111201&tipo=51&formato=PDF> Acesso em 11 jul. 2017.

3 ORGANIZAÇÃO SOCIAL DO POVO INDÍGENA XOKLENG E DIREITOS INDÍGENAS

A premissa básica de um Estado democrático é o respeito às diferentes populações que compõem o seu povo. A Constituição de 1988 estabelece a proteção dos diferentes grupos nos artigos n.º 215 e 216. Aos indígenas, refere-se mais especificamente o artigo n.º 231 (se reconhece aos índios sua organização social, costume, línguas, crenças, tradições e territórios).

Dessa forma, cada povo indígena possui um sistema normativo e autoridades competentes para elaborar suas regras e definir seus direitos.

Os índios *Xokleng* têm seu direito próprio e se organizam segundo parâmetros de sua própria sociedade. São regras derivam de seus costumes, línguas, crenças, tradições, ocupação territorial e relações políticas.

A organização social dos índios *Xokleng Laklanõ* mudou após o contato e seu confinamento em reserva. Esse povo se mostra de maneira peculiar quanto a diversidade cultural, linguística e seu grau de contato e interação com as sociedades vizinhas.

3.1 DIVERSIDADE CULTURAL

O autor alemão Kayser (2010, p. 52) apresenta uma classificação dos povos indígenas, quanto ao critério cultural. Esse aspecto foi desenvolvido por Julian H. Stewart e divide os indígenas sul-americanos em:

- a) caçadores e coletores, que se tornaram agricultores;
- b) aldeias agrícolas da floresta tropical;
- c) povos circum-caribe;
- d) civilizações andinas.

Frisa-se que as duas primeiras categorias são encontradas no território brasileiro. Já, mais especificamente na área indígena de Ibirama, os *Xokleng* praticavam a caça, a coleta e a agricultura antes do contato oficial com a sociedade não indígena.

Acrescenta-se que, segundo Gakran (2015, p. 53), em relatos gravados, entre os anos de 1984 e 1985, os anciãos narraram que no passado distante, além da caça e das coletas, praticavam a agricultura, plantavam milho e abóbora, bem como viviam da caça e da coleta do pinhão.

Por outro lado, a cultura foi se aperfeiçoando com a proximidade do homem branco. A alimentação dos índios passou a ser garantida por produtos agrícolas (SANTOS, 1997, p. 57). As incursões na floresta para caça foram desestimuladas para não deixar os índios Xokleng a mercê da violência do homem branco. Com o aumento das doenças, proibiram-se os rituais de “furação” nos lábios, da tatuagem nas pernas das meninas e de cremação dos mortos.

Compreende-se que o índio Xokleng atravessou um processo de mudança. De caçadores e nômades passaram a um povo sedentário restrito em uma reserva.

Entretanto, revelaram-se bastante capazes para manter o grupo enquanto uma unidade étnica diferenciada (SANTOS, 1997, p. 58). Para tanto, reelaboraram continuamente diferentes aspectos de sua cultura tradicional, ao mesmo tempo que desenvolveram estratégias para continuar a enfrentar os brancos enquanto índios.

Aprender a conviver com a diferença é uma condição necessária para uma relação construtiva entre diferentes povos. Assumir que há diversidade cultural e étnica seria um passo à frente no reconhecimento da igualdade de status ante às diversas culturas que existem no Brasil (SOUZA FILHO, 2012, p. 158-159).

3.2 DIVERSIDADE LINGUÍSTICA

Há um grande número de línguas indígenas faladas no Brasil. Segundo Kayser (2010), ainda são faladas cerca de 180 línguas indígenas em nosso território. As línguas indígenas são divididas em dois grupos, cada um desses grupos apresenta numerosas famílias linguísticas (KAISER, 2010, p. 50). A família linguística mais significativa é a Tupi Guarani. Os maiores povos indígenas do Brasil falam línguas Tupi.

Denota-se que o tronco linguístico Tupi Macro-Jê abrange doze famílias linguísticas, das quais Jê é a mais significativa, com um total de mais de quarenta línguas (KAISER, 2010, p. 51). Os *Kaingang* falam a língua Macro-Jê.

A língua *Xokleng* faz parte do tronco linguístico Jê e é semelhante à falada pelos *Kaingang* (NAMEN, 1994, p. 25). Tal característica facilitou o trabalho de contato com os índios *Xokleng*, já que os *Kaingang* também falavam o português. Assim, foram trazidos na época do contato, alguns índios *Kaingang* para reserva indígena de Ibirama, onde estão presentes indígenas dessa ascendência até hoje.

3.3 GRAU DE CONTATO COM A SOCIEDADE BRASILEIRA

A divisão dos povos indígenas, no sentido de sua classificação, em acepção mais ampla, deve levar em conta o grau de contato com a sociedade brasileira. O professor Kayser (2010, p. 53) apresenta um quadro sinóptico, com base na tipologia desenvolvida por Darcy Ribeiro (1996), no qual distingue o grau de contato com a sociedade brasileira:

a) Índios Isolados: defrontam-se de maneira evasiva ou hostil com a sociedade não indígena. Grupos isolados ainda aparecem hoje somente no território da Amazônia Legal.

b) Índios com contato esporádico com a sociedade brasileira: mantém suas tradições culturais, entretanto, necessitam, ocasionalmente, suprir suas necessidades e se socorrem das relações comerciais com não índios. Esses indígenas vivem na Amazônia ou região Centro-Oeste do Brasil.

c) Grupos com contato permanente com a sociedade brasileira: são preservados alguns elementos da tradição dos antecedentes, como a língua e a cultura material, entretanto, dependem completamente da oferta de “bens da civilização”, pois habituados a eles, não podem mais deles prescindir.

d) Grupos integrados na sociedade brasileira: aqui entram os grupos que já percorreram o estágio anterior ou passaram diretamente do primeiro estágio para a integração, perdendo o próprio idioma e outras características. Esses grupos ainda conservam fortes relações com sua identidade indígena, têm relação de dependência econômica com a sociedade estatal e lutam para manter seus territórios remanescentes.

Verifica-se que o índio *Xokleng* se encontra em processo de integração. Comparando a tipologia apresentada por Kayser (2010), esse povo estaria categorizado entre as letras c e d.

Tal confirmação se deve ao fato de haver, dentro da reserva indígena de Ibirama, duas escolas nas quais são ensinados a língua materna (*Xokleng*, *Kaingang* e Guarani) e o português, donde boa parte dos indígenas fala perfeitamente a língua portuguesa, trabalha em empresas da região, porta carteira de identidade, carteira de trabalho, título de eleitor, carteira de motorista e, ao mesmo tempo, tem uma ligação espiritual forte com sua origem.

Portanto, o grau de integração é um misto entre as duas últimas letras de classificação, visto que ao mesmo tempo em que dependem da oferta de bens do governo e da relação econômica com as sociedades vizinhas, preservam sua língua, cultura e lutam para manter seus territórios e sua indigenidade.

3.4 O RECONHECIMENTO DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DOS ÍNDIOS

O número de índios *Xokleng* diminuiu muito após o contato com o branco, conforme se constata nas colunas 1 e 2 da Tabela 1 (do capítulo anterior), verifica-se que em 1914, eram 400 e em 1932 passou para 106 o número de habitantes indígenas *Xokleng*. A desmotivação de vida e o desespero pela perda de parentes também afetaram profundamente os sobreviventes (SANTOS, 1997, p. 57).

A miscigenação com os *Kaingang* fez com que se criassem inúmeras hierarquizações e faccionismos internos. A organização social teve alterações profundas, entretanto os índios *Xokleng* se revelaram capazes de manter o grupo enquanto unidade étnica diferenciada. Reelaboraram diferentes aspectos de sua cultura e desenvolveram estratégias para continuar a enfrentar o branco.

Os povos e comunidades indígenas têm sua organização social cujo conceito seria o conjunto de regras derivadas dos costumes, línguas, crenças e tradições que regem a vida de seus pares. É a ideia mais próxima que o direito faz de sistema jurídico.

O sistema normativo conhecido pela sociedade branca é organizado em uma estrutura denominada de Estado. Os sistemas jurídicos indígenas têm a função de regulamentar suas relações com outras sociedades. Já o sistema jurídico branco reconhece o indígena, entretanto o coloca como inferior, pois o Estado contemporâneo e seu Direito acreditam ser “únicos e onipresentes” (SOUZA FILHO, 2012, p. 71).

Aponta-se que esse reconhecimento das regras e sistemas normativos indígenas está na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no *caput* do art. 231: “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”.

Portanto, a Constituição formalmente reconhece a organização social dos índios, entretanto, na prática, o Brasil é regido pelo Monismo Jurídico, cujo conceito seria o Estado como centro único do poder e o detentor do monopólio de produção de normas jurídicas (CARVALHO, 2010 *apud* WOLKMER; VERAS NETO; LIXA, 2010, p.14).

A comunidade indígena *Xokleng* possui um modo diferenciado de criar, fazer e viver. Os seus próprios pares são responsáveis, internamente, pela jurisdição indígena, autonomia das

decisões e seu autogoverno. Entretanto, a visão preconceituosa e etnocentrista de unificação da língua e da cultura nega a diversidade (SOUZA FILHO, 2012, p. 73).

De maneira mais ampla, a Convenção n.º 169 da OIT de 1989, que trata das diretrizes internacionais da ONU (Organização das Nações Unidas) em relação aos povos indígenas e tribais em estados independentes, está alinhada à Constituição de 88. Ela afirma novos direitos como a consulta prévia, a territorialidade, a autoidentificação, a autodeterminação, que parecem estar muito longe de serem garantidos devido centralização do poder estatal.

Como instrumento de inclusão social, a Convenção 169 está limitada aos quilombolas e aos povos indígenas. O governo brasileiro ignora as demais comunidades tradicionais.

Essa visão pluriétnica e multicultural na interpretação das normas jurídicas nacionais traz para as discussões o pluralismo jurídico, que seria uma contraposição teórica ao monismo jurídico. Segundo Wolkmer (2001, p. 219), o conceito de pluralismo jurídico é “a multiplicidade de práticas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidos por conflitos ou consenso, podendo ser ou não oficial e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”, ou seja, um ambiente no qual, simultaneamente, vigoram normas de uma sociedade determinada (branca) e de outra (indígena).

Tese libertária e pragmática que demonstra a superação do paradigma da existência simultânea de normas, o pluralismo jurídico vem como um instrumento pluricompreensivo que absorve as várias identidades garantindo a afirmação dos sujeitos e seus direitos.

Conclui-se que a postura dos juristas precisa, sob essa ótica, ser no sentido da efetivação dos direitos na sociedade e da garantia do direito à diferença dos índios. Compreende-se que isso não significa mais direitos ou privilégios, mas romper com o paradigma de tratar todos da mesma forma, respeitando as diferenças.

3.5 DIREITO ORIGINÁRIO À TERRA

A Constituição Federal de 88 reconhece aos índios, no *caput* do art. 231, “os direitos originários sobre as terras ocupadas que tradicionalmente ocupam” como fundamental. O direito à terra deve ser entendido como “espaço de vida e liberdade de um grupo humano, é a reivindicação fundamental dos povos indígenas brasileiros” (SOUZA FILHO, 2012, p. 119).

As terras têm natureza originária, o que significa que pertencem aos índios antes mesmo da formação do próprio Estado, independentemente de qualquer reconhecimento oficial.

Assim, ter esse instituto garantido na Constituição de 88 não significa que todas as terras brasileiras serão devolvidas aos índios, mas que os povos indígenas, que sofreram e ainda sofrem continuamente a invasão e espoliação de seus territórios, têm a garantia do Estado de que eles e suas terras serão protegidos.

Apesar de atualmente a Constituição reconhecer e proteger as terras dos índios e do avanço das demarcações, a seguridade dos índios e suas terras não são certas. Na prática, os processos de demarcação podem demorar muito, segundo Kayser (2010, p. 467), 35% passam dos 35 anos. Problemas como morosidade da justiça, número infindável de recursos, quantidade de pessoas envolvidas são alguns dos fatores que agravam a morosidade.

A área indígena *Xokleng Laklãnõ* possui um processo no Supremo¹⁶, no qual se discute a demarcação de terras. Na figura 1, anteriormente apresentada, é demonstrada a área que está em disputa (demarcada) e a área que os índios *Xokleng* possuem hoje (delimitada).

O povo *Xokleng* tem o direito de reivindicar da União a demarcação de suas terras. O processo de demarcação realizado pela Funai levou tempo e nele foram identificadas as terras com base na ocupação, posse, ou como apresenta Sousa Filho (2012, p. 148), “estar” indígena sobre a terra.

A esperança é de que o Estado brasileiro cumpra seu papel na demarcação das terras indígenas, ato que já deveria ter sido cumprido, conforme determina o art. 67 do ADCT da Constituição Federal.

3.6 ACESSO À JUSTIÇA DOS ÍNDIOS XOKLENG LAKLÃNÕ

O cotidiano do índio *Xokleng* é dividido entre a Reserva Indígena e seus afazeres na “praça”, como se referem ao centro de José Boiteux. Diversos índios *Xokleng* estudam, trabalham, vão ao médico, fazem compras, realizam seus afazeres e, no fim do dia, retornam para a reserva indígena. Esse vínculo de relação comunitária que se construiu ao longo dos anos gera conflitos, como em qualquer sociedade, e podem se transformar em processos judiciais que tramitam na Comarca de Ibirama.

De forma geral, os processos que envolvem os índios *Xokleng* são oriundos das relações comerciais e sociais com as comunidades vizinhas. As ações geradas têm cunho

¹⁶ Ação Cível Ordinária n. 1100 no STF (Protocolada em 22/11/2007).

individual como cobrança, bancária, alimentos e penais, que os colocam, em sua maioria, como parte passiva, conforme quadro quantitativo¹⁷ que segue:

Quadro 1: Ações polo passivo área indígena Ibirama

2012	2013	2014	2015	2016	Total
8 ações crimes/penais	9 ações crimes/penais	25 ações crimes/penais	9 ações crimes/penais	9 ações crimes/penais	60
4 Família/Alimentos	4 Família/Alimentos	19 Família/Alimentos	8 Família/Alimentos	9 Família/Alimentos	44
3 ECA		2 ECA	2 ECA	1 ECA	8
16 ações cíveis	47 ações cíveis	29 ações cíveis	7 ações cíveis	11 ações cíveis	110
15 ações bancárias	9 ações bancárias	20 ações bancárias	11 ações bancárias	1 Registros Públicos	56
Total 46	Total 69	Total 95	Total 37	Total 37	278

Fonte: TJSC – consulta em 02/05/2017.

Verifica-se que o número de ações judiciais que envolvem os índios não é pequeno e os atos processuais decorrentes de cada um desses é ainda maior. A oportunidade de as partes e testemunhas se manifestarem é cumprida conforme a lei, com suas devidas intimações e prazos. Entretanto, ainda assim há indígenas que não conseguem chegar ao Fórum para se manifestar, não têm assessoria jurídica para ajudar na compreensão do ato processual, na busca por direitos e no auxílio de sua defesa como réu.

Portanto, a manifestação das partes e testemunhas é importante para assegurar um processo célere e condizente com o devido processo legal. Garantir os princípios do devido processo legal e os direitos dos índios é complicado ante as dificuldades de acesso à justiça que possuem. Daí surge o problema da pesquisa: “Quais as dificuldades dos índios *Xokleng* que obstam o acesso efetivo à justiça na Comarca de Ibirama?”

As hipóteses ou indícios de resposta são que: órgãos estatais com estruturas autoritárias, distância da defensoria pública, dificuldade de deslocamento, pequeno número de funcionários da FUNAI para proteção, garantia e implementação dos direitos dos índios, incompreensão da ordem judicial e a insegurança jurídica são barreiras que dificultam o acesso à justiça pelo povo indígena *Xokleng*.

¹⁷ Relatório gerado no sistema SAJ TJSC. Seleção do período, parte, tipo de demanda foi realizada pelo autor. Número de ações distribuídas nos últimos cinco anos, em que os índios estão como parte passiva, que tramitam na Comarca de Ibirama/SC.

4 BARREIRAS EXISTENTES

São inúmeras as dificuldades para acessar a justiça no Brasil. A desigualdade social agrava o problema que, entretanto, não é o único, pois a falta de informação também se apresenta como um empecilho ao acesso. O ideal para um acesso efetivo à justiça seria a completa igualdade de armas, entretanto, naturalmente ela é utópica (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 6).

De outro lado, a aplicação do direito aos índios *Xokleng* não é a mais adequada, por vezes os operadores do direito agem eivados de preconceções subjetivas desconhecendo aos indígenas, sua história, cultura, terras e concepções.

Apontam-se algumas dificuldades de acesso à justiça dos índios *Xokleng* nas seções a seguir.

4.1 ÓRGÃOS ESTATAIS COM ESTRUTURAS AUTORITÁRIAS

Em conversas com alguns índios da Reserva *Xokleng Laklãnõ*, questionou-se sobre duas situações que remontam os antigos tempos de autoritarismo e centralização de poder.

A primeira: algumas índias *Xokleng* comunicaram que estão sendo obrigadas a ir ao fórum dar explicação do porquê não incluíram o nome do genitor da criança na certidão de nascimento. Elas informaram que têm o apoio da família, do cacique e de sua aldeia para tal intento.

Esse procedimento é mais comum do que parece. O oficial de registro civil de forma automática remete ao juízo competente a certidão de nascimento da criança quando estão sem as informações necessárias para identificação do suposto pai.

O que é passível de análise é a obrigação das mães indígenas de irem ao Fórum fornecer informações sobre quem seja o pai da criança.

O juiz, caso conclua que não é possível angariar elementos para a definição da verdadeira paternidade, poderá extinguir o procedimento administrativo, encaminhando os autos ao representante do Ministério Público para que intente a ação competente, se cabível.

Assim, o STJ entende que:

O juiz tem a discricionariedade de extinguir, por falta de provas, o procedimento de averiguação oficiosa, que tem a natureza de jurisdição voluntária, quando reputar inviável a continuidade do feito. Neste caso, será ainda possível a propositura de ação de investigação da paternidade. STJ. 3ª Turma. REsp 1376753/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/12/2016.

A doutrina especializada de Algomiro Carvalho Neto e Edivar da Costa Muniz afirma que:

No caso de informar a mãe os dados necessários e suficientes do suposto pai, procederá o juiz na forma do parágrafo primeiro deste artigo. Não fornecendo a mãe o nome do suposto pai (e não é obrigada a isto), remeterá o Oficial do Registro Civil apenas a certidão integral do registro da criança, caso em que o juiz, recebendo-a, determinará o seu arquivamento, ouvido previamente o Ministério Público (...)

Nestes casos, de não fornecer a mãe ao Oficial do Registro Civil os dados do suposto pai, cremos que não poderá o juiz chamar a mãe a fim de se manifestar, devendo, nesta hipótese, apenas determinar o arquivamento do procedimento, como alhures exposto, ressaltando o direito à mãe, como representante do filho, de posteriormente fornecer os dados do suposto pai, desarquivando-se assim os autos e prosseguindo-se no procedimento (CARVALHO; MUNIZ, 1998, p. 35-6)

Formalmente, o Ministério Público pode propor a ação de investigação da paternidade, independente do procedimento administrativo ou não.

Adverte-se que as índias *Xokleng* precisam criar o filho da maneira que pode, vivem em uma aldeia indígena na qual contam com o apoio de seus pares, decidem, previamente, não apor o nome do genitor no Registro de Nascimento da Criança. O que acontece é que ela não esqueceu o nome, ela optou por não informar o nome, mas a justiça acha que deve e a chama ao Fórum, fazendo com que o processo siga.

O direito do Brasil de forma monarquista trata novamente a questão indígena apenas em suas bordas (KAYSER, 2010, p. 471). Vive-se em um país democrático, no qual há resquícios de autoritarismo. O sistema jurídico continua reproduzindo a centralização do poder e o autoritarismo colonizante.

A segunda situação discutida: as índias *Xokleng* se queixaram de os Conselhos Tutelares estarem recolhendo os filhos menores de mães indígenas que estão em centros urbanos vendendo artesanato, mesmo se elas cuidassem da criança e se recusem a entregá-la.

Quase três décadas se passaram desde a Constituição Federal de 88, o Brasil mudou o paradigma político-jurídico em relação a questão indígena, entretanto até agora isso parece contraditório e não está acontecendo nada para efetivar tal mudança.

Frisa-se que a atitude dos Conselhos Tutelares precisa levar em conta as práticas culturais do povo indígena. Compreende-se que se a criança estiver passando mal, é dever dos Conselhos atuarem, mas é necessária a capacitação dos profissionais, para que conheçam a realidade da causa indígena afim de que se cumpram os anseios previstos da Constituição.

4.2 DISTÂNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública Estadual possui núcleo em Rio do Sul que dista cerca de 65 quilômetros de José Boiteux. O Estado de Santa Catarina possui Defensores Públicos e um convênio com a OAB que habilita os advogados particulares a atuarem como defensores dativos.

Nota-se que a defensoria dativa é sazonal. É preciso que a advocacia para os índios *Xokleng* seja regular e tenha um papel permanente. É difícil que a defesa sazonal efetive e desenvolva os direitos dos índios, especialmente, aqueles de direito público.

Não há um advogado que se dirija para a Funai ou SESAI de José Boiteux em datas específicas para ouvir os reclamos e problemas jurídicos dos índios. São estes que quando acionados judicialmente procuram seus direitos resguardados de maneira protocolar. A defesa de direitos não apenas coletivos, mas individuais fica prejudicada.

Conclui-se, dessa forma, que o poder público precisa intervir para que o acesso à justiça seja equilibrado. A atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o sistema igualitário de direitos, de forma que não basta proclamá-los, mas é necessário garanti-los.

4.3 PEQUENO NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS DA FUNAI PARA PROTEÇÃO, GARANTIA E IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS

Os cortes orçamentários¹⁸ na Funai estão cada vez maiores. Recentemente, foram extintos 87 cargos em comissão e suspendidas as atividades de cinco das 19 bases de proteção a índios isolados. A autarquia ainda pretende analisar corte em outras seis unidades.

A base local da Funai em José Boiteux possui quatro servidores¹⁹ e cinco veículos para atender um total de mais de dois mil índios aldeados. A Funai de José Boiteux, com seus poucos funcionários, luta diariamente pelos direitos dos povos indígenas, entretanto, é necessário ampliar o número de servidores para que se dê conta da demanda encontrada.

4.4 DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO

O transporte coletivo não atravessa a Reserva Indígena. O deslocamento de índios *Xokleng* é feito com auxílio da Funai, entretanto, diante do grande número de procura, os

¹⁸ Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/291583/Em-crise-Funai-fecha-5-bases-de-prote%C3%A7%C3%A3o-a-%C3%ADndios.htm>> Acessado em 10 jul. 2017.

¹⁹ Um Coordenador técnico regional, um Assistente técnico administrativo, um Recepcionista e um Zelador.

veículos à disposição são insuficientes e, por vezes, os índios não conseguem chegar às audiências no Fórum.

O ministro Sepúlveda Pertence, no HC 80240/RR²⁰, cancelou uma intimação de indígena para prestar depoimento na condição de testemunha, fora de sua área de moradia. Segundo ele, “a convocação de um índio para prestar depoimento em local diverso de suas terras constrange a sua liberdade de locomoção, na medida em que é vedada pela Constituição da República a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo exceções nela previstas” (PERTENCE, 2005).

Tal proibição se deu para um índio não adaptado aos costumes sociais. Essa proteção Constitucional não deve, porém, ficar distante dos direitos dos índios *Xokleng* ante suas dificuldades de deslocamento. Se a Funai, autarquia que protege os direitos dos índios e auxilia no transporte até o Fórum da Comarca de Ibirama, não conseguir mais efetuar seu papel, é dever do Estado ir até o local de vivência do índio.

Caso a situação econômica dessa autarquia se agrave, o TJSC poderia utilizar a Casa da Cidadania no Município de José Boiteux, que dista cerca de 12Km da Reserva Indígena. Esse programa é um serviço que visa oferecer ao cidadão uma justiça mais próxima, rápida e gratuita e tem como objetivo humanizar a Justiça, implementando ações que visem o pleno exercício da cidadania, gerando uma cultura de democracia participativa.

4.5 ORDEM ECONÔMICA

Para que a prestação jurisdicional do Estado seja efetiva, ele deve tratar desigualmente pessoas economicamente desiguais.

Após a devastação florestal na década de 1980 e a proibição da derrubada de árvores pela Polícia Federal, a terra indígena *Laklãnõ* passou por um período de crise no qual os índios viram seu dinheiro acabar. A alternativa foi o trabalho nas empresas privadas da região e a aposentadoria dos índios mais velhos. Atualmente, os índios *Xokleng* não passam fome e nem dificuldades para sobreviver, mas vivem de maneira simples.

O problema do acesso à justiça não é resolvido estritamente na ordem jurídica, ele é mais amplo. Os governantes precisam trabalhar de forma contínua e permanente no

²⁰ Disponível em < https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_80240_RR-_20.06.2001.pdf?Signature=6oHWjYmggmGWggwaSUcmzIQf1Xo%3D&Expires=1501628946&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=774079a2a64e5013013e7e4044f55691 > Acesso em 01 ago. 2017.

desenvolvimento de projetos na área indígena para que se promova o desenvolvimento sustentável das famílias na Terra Indígena *Laklãnõ*.

Um exemplo é o projeto Microbacias de Santa Catarina que, por meio da Casa do Mel, visou incrementar a renda da população local promovendo o desenvolvimento sustentável das famílias indígenas.

Segundo informações da Epagri de José Boiteux, a continuidade do projeto ficou prejudicada. Criado em 1995, o projeto da casa do mel já passou por várias fases. Os índios que produzem mel hoje se localizam apenas na aldeia Toldo. No início do projeto, foram criadas estruturas, mas não foi dada continuidade ao apoio. O mel passou por um período de baixa rentabilidade e os produtores abandonaram o cultivo. Na época que se iniciou o cultivo, havia produtores que produziam de 50 a 100 caixas de mel por ano o que rendia de 30 a 40 mil reais.

Assim, verifica-se que o prazo de conclusão dos projetos não pode ser de um a dois anos, mas de cinco a dez. Os gestores precisam dar continuidade às políticas públicas de modo que suas intenções fiquem claras. A boa gestão também é outro fator que produz resultados e favorece a continuidade.

Constata-se que o potencial produtivo na área da reserva indígena é grande e os técnicos acreditam que se dará início ao projeto novamente em razão da alta do produto.

Os índios *Xokleng* estão cansados do assistencialismo que criam a expectativa, entretanto, por conta de inúmeros fatores não se dá a devida continuidade ao projeto. É necessário trabalhar a sustentabilidade dos povos indígenas de maneira efetiva e contínua a fim de melhorar a renda e a economia na região.

4.6 COMPREENSÃO DA ORDEM JUDICIAL

A diversidade étnico-cultural dos índios *Xokleng* influencia a compreensão pelo indígena de uma ordem judicial. Ela pode variar em cada caso. Há certas situações que é necessária a ajuda de outro indígena para que o intimando compreenda o ato judicial.

O juiz leva em consideração, para classificação do índio como integrado ou não, dados externos, como título de eleitor, desprezando totalmente dados internos, como a consciência do índio perante a comunidade branca (PONTES, 2010, p.175).

O índio *Xokleng* que se criou na aldeia possui uma ética e cultura formada sob os auspícios da cultura étnica de uma sociedade diferente da nossa. Segundo Pontes (2010, 176), “jamais ocorrerá a completa integração do índio à nossa cultura, à nossa ética, à nossa incorporação secular dos padrões estatais”.

Dessa forma, Pontes (2010, p. 176) conclui que:

jamais o índio criado na ética da sua etnia, seja qual for sua classificação, terá o total equilíbrio, a total compreensão de tudo aquilo que envolve o ato ilícito praticado, não só pelo aspecto do certo ou errado, mas também pelo aspecto das consequências da conduta dentro do sistema estatal da sociedade não índia.

O índio apresenta um padrão cultural diferente do nosso. A concepção de certo e errado, que para os indígenas pode ser normal pode causar estranhamento aos brancos (estupro presumido de adolescentes, assassinato de bebês que nascem com deficiência), visto que são participantes e atuantes de culturas diferentes, criadas historicamente.

Dessa forma, o que é passível de análise é a conotação ética aos padrões culturais da nossa sociedade (PONTES, 2010, p. 189). As categorias criadas para verificar a assimilação dos índios não são suficientes para averiguar suas condutas. O que deve ser visto é se há ausência de adaptação dele à vida social do nosso nível, bem como às normas e aos critérios de valor dos nossos julgamentos, pois podem ser causas que condicionam a capacidade de entendimento e orientação volitiva (BRUNO, 2005, p. 137).

Portanto, falar que um índio tem capacidade de compreender completamente um ato jurídico porque ele sabe o que é certo ou errado é um erro jurídico. Ele pode até compreender porque o ato processual está sendo executado, mas dentro de seus padrões culturais e proporcional à ideologia da aldeia, pode ser que seu entendimento seja diferente do que é compreendido e solicitado pela sociedade branca.

Assim, antes que se exija a compreensão do ato jurídico, para que seja entendido em vista das consequências processuais, é necessário o respeito à tradição, à cultura e aos costumes indígenas.

4.7 INSEGURANÇA JURÍDICA

Os índios *Xokleng Laklãnõ*, por inúmeras vezes, afirmam que a competência para julgar processos dentro da área indígena é da Justiça Federal.

Os Oficiais de Justiça da Comarca de Ibirama recorrentemente têm de explicar que não são todos os assuntos indígenas que competem à Justiça da União. A competência da justiça estadual, de forma residual ao art. 109 da CF, é maior que a federal. Vale retomar o Quadro 1 anteriormente apresentado e discutido, no qual se constata o número de quase 300 ações judiciais que envolvem indígenas na área de Ibirama.

Frisa-se que a quantidade de processos não é assunto que traz à tona esse ponto que trata da insegurança jurídica como barreira ao acesso à justiça, mas a decisão do STJ sobre o conflito de competência 136.773-SC, que atribuiu à Justiça Estadual a apuração dos crimes pela disputa por terras.

Compete à Justiça Federal assuntos dentre os quais estão “disputa por direitos indígenas” que são aqueles direitos estabelecidos no art. 231 da CF/88 “organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. A simples reunião de indígenas não se considera como competência federal, mas o que a inspira é saber se o conflito é ou não referente a questões ligadas à cultura indígena e aos direitos sobre suas terras (MOREIRA, 2010, p. 4).

O cerne do conflito que gerou o declínio da competência na ação 136.773-SC foi a ocupação dos índios às terras, um mês depois da protocolização ACO (Ação Cível Originária) 1100 no STF²¹, que trata da demarcação das terras indígenas. Dezenas de índios²² participaram do movimento, entretanto, foi tratada como um crime comum, investigada pelos órgãos que cuidam da *persecutio criminis* de maneira individualizada.

O sistema penal é seletivo e recai sobre grupos socialmente mais frágeis. Os índios têm maior dificuldade de fazer valer seus direitos (COSTA, 2010, p. 111). A seletividade é uma característica do sistema penal em que seus atores (Polícia, MP e Judiciário) não estão conseguindo solucionar.

A disputa por terras se torna uma verdadeira guerra entre índios e brancos, que fica acentuada quando o Estado usa seu aparato institucional em desfavor dos índios (YAMADA; BELLOQUE, 2010, p. 133). Nesse caso, o Direito Penal está contribuindo para perpetuação do conflito fundiário que se mostra indiferente à luta política dos índios *Xokleng* por suas terras, criminalizando suas condutas defensivas.

De outro norte, o direito penal não é substituto de políticas públicas a que o Estado tem o dever de solucionar. A responsabilização pelos excessos cometidos não deve ficar impune, entretanto, perdeu-se a oportunidade de se levar o conflito fundiário na Justiça Federal e de se ampliar o debate em torno de soluções mais eficazes.

Assim, parece que é competência federal apenas quando os seus detentores querem que ela seja e isso é que causa insegurança jurídica aos índios *Xokleng*.

²¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11818>> Acesso em 10 jul. 2017.

²² Autos 027.09.003014-8. Trinta e três réus.

5 CONCLUSÃO

O judiciário precisa se apresentar como um ponto de apoio, no qual a busca pelo direito material aconteça com justiça. As dificuldades no acesso à justiça pelos índios *Xokleng* são fatores que desmoralizam o Poder Judiciário. Se os indígenas procuram a justiça do branco é porque a nossa justiça é eficiente? É porque já estão integrados? As respostas a essas perguntas não são um sim ou não.

As pessoas não entendem a diferença cultural e social do índio com a do branco como um problema, entretanto, a pesquisa demonstrou que o acesso à justiça é afetado na medida em que não se equilibra essa diferença.

Constata-se que o acesso à justiça não pode ser meramente simbólico, mas efetivo. Se a justiça branca quer fazer o trabalho dentro da reserva como faz fora, precisa garantir o equilíbrio das diferenças e minimizar as dificuldades que esse povo tem para acessar a justiça. É necessário que o princípio da isonomia seja garantido de forma material e não apenas formal. Não adianta se afirmar que existe igualdade e não oferecer meios para alcançá-la.

A justiça branca possui processos tramitando na Comarca de Ibirama, entretanto, boa parte dos conflitos são resolvidos dentro da Reserva Laklãnõ, pois lá é outro território, onde também é feita justiça. A justiça indígena soluciona seus conflitos internamente de forma a minimizar os efeitos de uma disputa, parecida com a justiça restaurativa que está cada vez mais difundida pelo Brasil. Ao aproximar a justiça branca dos índios *Xokleng* será possível entender mais seu modo de fazer justiça e adaptar a justiça indígena e a justiça restaurativa (nos termos da Res. 225/2016 CNJ) aos ditames da lei, de forma a melhorar o acesso à justiça diminuindo as barreiras que dificultam a busca por direitos.

Foi dito, durante a explanação de cada barreira ao acesso à justiça, meios de solução para os problemas que dificultam a busca de justiça pelos índios *Xokleng*. Como um dos mais importantes, figura a realização das audiências que envolvem indígenas aldeados na Casa da Cidadania no Município de José Boiteux. Esse local dista cerca de 12Km da Reserva Indígena e já é uma estrutura do TJSC com salas e materiais prontos. Nesse ambiente, poderia ser oferecido ao índio *Xokleng* uma justiça mais próxima, rápida, gratuita e humana.

A Defensoria Pública, o Poder Judiciário e o Ministério Público poderiam, em comum acordo, uma vez por semana ou mais realizar as audiências e atender os índios *Xokleng* na Casa da Cidadania. A fiscalização ficaria a cargo de indígenas e das Corregedorias de cada órgão.

Verifica-se, nesse sentido, a necessidade de aproximação dos sistemas jurídicos aos índios *Xokleng* como forma de garantir o efetivo acesso à justiça e o equilíbrio das diferenças e dificuldades que esse povo tem para acessar a justiça.

Os estudiosos do direito brasileiro precisam ser mais incisivos em seus pronunciamentos sobre o desenvolvimento prático das ações oficiais destinadas a proteger e assistir os índios. É necessário que o poder judiciário demonstre que não está à margem do indigenismo oficial, bem ciente de que os índios lutam pela sobrevivência e que lida com pessoas.

6 REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 80240/RR**. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Publicado no DJ de 14/10/2005. p. 344-357.
- BRUNO, A. **Direito Penal**. v. 1. t. II. São Paulo. Forense. 2005.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988.
- CARVALHO NETO, A.; MUNIZ, E. da C. **Investigação de Paternidade e seus efeitos: Comentário à Lei nº 8.560 de 29/12/1992**. Araras: Bestbook, 1998.
- CARVALHO, L. B. Pluralismo jurídico e emancipação social. In: WOLKMER, A. C.; VERAS NETO, F. Q.; LIXA, I. M. (orgs.). **Pluralismo Jurídico**. Os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CORRÊA FILHO, Virgílio. Curt Nimuendajú. In: **Mapa Etno-Histórico de Curt Nimuendajú**. Rio de Janeiro: IBGE, 1987.
- COSTA. H. R. L. O direito penal ambiental e o índio. In: VILLARES, L. F. **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba, Juruá Editora, 2010 pp. 105-121.
- GAKRAN, N. O povo Xokleng: O nome Xokleng e seus sentidos. In: SERPA, I. C. **Os Índios Xokleng em Santa Catarina: uma abordagem a partir da relação pesquisa, ensino e extensão no Instituto Federal Catarinense**. Blumenau: IFC, 2015.
- GOMES, M. P. **Os índios e o Brasil**, Editora Vozes. Petrópolis. 1988.
- HOERHAN, R. C. de L. e S. **O Serviço de Proteção aos Índios e a desintegração cultural dos Xokleng (1927 – 1954)**. 2012. 283 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em História). Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Florianópolis. 2012. Disponível em <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/100909>
- KAYSER, H.-E. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual**. Tradução de Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus Peter Rurack. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris Editor. 2010.
- MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. Orides Mezzaroba– 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MOREIRA, Erica Macedo. Justiça Nacional X Justiça Indígena: as possibilidades de diálogos interculturais como estratégia de redefinição do fato punível. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 32, n. 1, p. 181/199, out. 2010. ISSN 0101-7187. Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/12122/8040>>. Acesso em: 23 set. 2016.
- MULLER, S. A. **Opressão e depredação: a construção da barragem de Ibirama e a desagregação da comunidade indígena local**. 1987. 80 f. Dissertação (Centro de Ciências Sociais). Universidade Regional de Blumenau - FURB. Blumenau: Editora FURB, 1987.
- NAMEM, A. M. **Botocudo: uma história do contacto**. Florianópolis. Editora UFSC: Blumenau: Editora FURB, 1994

NEVES, Eduardo Góes. Os índios antes de Cabral: Arqueologia e História indígena no Brasil. In SILVA & GRUPIONI. **A temática indígena na escola: novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. Brasília: Mec/Mari/Unesco, 1995.

OLIVEIRA, Maria Marly. Como fazer pesquisa qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2007.

PONTES, B. C. L. O índio e a justiça criminal brasileira. In: VILLARES, L. F. **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba, Juruá Editora, 2010, pp. 167-223.

RIBEIRO, D. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SANTOS, S. C. dos. **Índios e brancos no sul do Brasil**: a dramática experiência dos Xokleng. Florianópolis: Editora Edeme, 1973.

_____. **Os índios Xokleng**: memória visual. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1997.

SANTOS, S. C.; HELM, C. M. V. **A implantação de usinas hidrelétricas e os indígenas no Sul do Brasil**. Curitiba: IAP/GTZ, 1998.

SILVA, Aracy L. e GRUPIONI, Luís P. (orgs.) **A Temática indígena na escola: novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. Brasília: MEC/MARI/UNESCO, 1995.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. **O Renascer dos Povos para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

THOMPSON, P. **A voz do passado**: história oral. Trad. de Lólio Lourenço de Oliveria. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

WELTER, Tania. **Revisitando a comunidade Cafuza a partir da problemática do gênero**. 1999. 149 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social). Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Disponível em <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/80870>> Acessado em 05/07/2017.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, A. C.; VERAS NETO, F. Q.; LIXA, I. M. (orgs.). **Pluralismo Jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010

YAMADA, E. M; BELLOQUE, J. G. Pluralismo Jurídico: Direito Penal, Direito Indígena e Direitos Humanos. In: VILLARES, L. F. **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba, Juruá Editora, 2010, pp. 123-138.