

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS

**CUIDADOS ALTERNATIVOS PARA CRIANÇAS GUARANI E KAIOWÁ  
AFASTADAS DA FAMÍLIA, A PARTIR DO PLURALISMO JURÍDICO**

Campo Grande  
2024

**KATY BRAUN DO PRADO**

**CUIDADOS ALTERNATIVOS PARA CRIANÇAS GUARANI E KAIOWÁ  
AFASTADAS DA FAMÍLIA, A PARTIR DO PLURALISMO JURÍDICO**

Dissertação submetida à banca de defesa do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), como requisito para a obtenção do título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho.

Campo Grande  
2024

Dedico esta dissertação às crianças e adolescentes  
Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, o Pai das luzes, de quem recebi incontáveis boas dádivas, que me trouxeram até aqui.

Aos meus pais, de quem sinto tanta saudade, mas que deixaram marcas indeléveis em minha vida. Minha mãe e alfabetizadora, Diva, o amor pela leitura. Meu pai, Ernesto, a indicação da educação como caminho emancipatório.

Ao meu querido marido, Wilson, que desde o início da nossa caminhada me motivou a continuar a carreira acadêmica e me amparou nos momentos de ansiedade, dizendo que fazia parte do processo. Ele estava certo.

Ao meu filho, Pedro; minha irmã, Karla; e meus sobrinhos, Isabela, Mariana e Marcelo, que fizeram mais leve meu recolhimento por tantos meses.

Aos professores Vladimir Oliveira da Silveira, Livia Gaigher Bosio Campello, Antonio Hilário Aguilera Urquiza, Sandra Regina Martini, Elisaide Trevisam e membros da banca de qualificação, Levi Marques Pereira e Tiago Resende Botelho. Quanto aprendizado, reflexões e *insights!*

À minha professora e orientadora Luciani Coimbra de Carvalho, que me recepcionou com paciência e me dirigiu em uma pesquisa passional e pragmática.

Ao meu estimado revisor, Antonio Felipe, por me auxiliar com minhas limitações em metodologia e escrita acadêmica.

À minha equipe de apoio, em casa e no trabalho, Roseli Camargo de Souza, Maristela Cevolo Martins e Fernanda Hey Silva, que me deram a tranquilidade para completar cada uma das etapas do programa de pós-graduação.

Ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, à Escola Judicial de Mato Grosso do Sul e à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, pela conjunção de esforços para a formação de magistrados em direitos humanos.

Aos talentosos Millennials, colegas do curso, pela preciosidade da convivência e debate, especialmente, Alex Maciel, pelo acolhimento e incentivo.

Já perdemos filhos, companheiros  
Andamos sem rumo pelas estradas  
e muitas vezes somos ignorados.  
A dor lavrou marcas em nossas faces  
nos ameaçam/nos violentam num cotidiano de espera  
e a justiça é uma palavra apodrecida nas gavetas.

EMMANUEL MARINHO, Canto para um povo sem terra

## RESUMO

PRADO, Katy Braun do. Cuidados Alternativos para Crianças Guarani e Kaiowá Afastadas da Família, a partir do Pluralismo Jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2024. Orientadora: Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho.

A presente dissertação tem por objetivo contribuir com o desenvolvimento de soluções jurídicas para a prestação de cuidados alternativos adequados às crianças Guarani e Kaiowá, a partir do pluralismo jurídico. O Mato Grosso do Sul contém a terceira maior população indígena do país, com predominância de duas etnias geneticamente aparentadas: Guarani Kaiowá e Guarani Nandéva. Dentre os povos indígenas do estado, as crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá são as que apresentam maior vulnerabilidade social e compõem desproporcionalmente o número de crianças em situação de acolhimento, ao tomar por base a população estadual. Trata-se de uma pesquisa de método indutivo, de abordagem mista e dos tipos exploratória e descritiva, com uso dos procedimentos de levantamento bibliográfico e das fontes documentais relativas ao tema, além da realização da coleta de dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, do Conselho Nacional de Justiça, até a data de 20 de janeiro de 2024, com o registro de 732 crianças e adolescentes inseridos nos serviços de acolhimento familiar e institucional do Mato Grosso do Sul, sendo 68 crianças indígenas, 60 destas Guarani e/ou Kaiowá. Assim, o problema desta pesquisa questiona quais as causas de número tão expressivo de afastamentos de suas famílias e comunidades e se tal fato guarda relações com o histórico nacional das políticas indigenistas, bem como se os direitos fundamentais de tais crianças e adolescentes indígenas têm sido assegurados pelo sistema de garantia de direitos. Identificou-se que o confinamento dos povos indígenas em reservas importou no desagregamento das famílias e no desmantelamento das suas organizações sociais, o que gerou o enfraquecimento das lideranças tradicionais, exposição a doenças, casos de desnutrição, distanciamento de práticas religiosas ancestrais, consumo abusivo de álcool e drogas, onda de suicídios e o consequente afastamento de crianças e adolescentes de seus pais e da comunidade, em situações de risco social ou pessoal. A partir da perspectiva do pluralismo jurídico e do estabelecimento da prática de diálogo, pelo Poder Judiciário, entre as normas provenientes dos sistemas global, regional e doméstico de proteção às crianças, adolescentes e, de modo geral, aos povos indígenas, foram propostas soluções jurídicas, de acordo com o bloco de constitucionalidade brasileiro, com o intuito de minorar violações aos direitos das crianças Guarani e Kaiowá privadas de cuidados parentais. Com as diretrizes propostas neste trabalho, espera-se contribuir com o gozo do direito à convivência familiar e comunitária de crianças Guarani e Kaiowá, um dos meios de garantir a existência digna não apenas dessas etnias, mas de todos os povos indígenas do Brasil.

**Palavras-chave:** Crianças; Guarani e Kaiowá; Acolhimento; Pluralismo Jurídico; Cuidados Alternativos.

## ABSTRACT

PRADO, Katy Braun do. Alternative Care for Guarani and Kaiowá Children Separated from their Families, based on Legal Pluralism. Dissertation (Master of Laws) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2024. Advisor: Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho.

The aim of this dissertation is to contribute to the development of legal solutions for the provision of adequate alternative care for Guarani and Kaiowá children, based on legal pluralism. Mato Grosso do Sul has the third-largest indigenous population in the country, with a predominance of two genetically related ethnic groups: Guarani Kaiowá and Guarani Nhandéva. Among the state's indigenous peoples, Guarani and Kaiowá children and adolescents are the most socially vulnerable and disproportionately make up the number of children in foster care, based on the state's population. This is an inductive method study, with a qualitative-quantitative approach as well as exploratory and descriptive types, using bibliographic survey procedures and documentary sources related to the subject. In addition, data from the National Adoption and Foster Care System, of the Brazilian National Council of Justice, up to the date of January 20, 2024, with registration of 732 children in family and institutional foster care services in Mato Grosso do Sul. 68 of them indigenous children, 60 of them Guarani and/or Kaiowá. Thus, the problem of this research raises the question of the causes of such a significant number of removals from their families and communities and whether this is related to the national history of indigenous policies, as well as whether the fundamental rights of these indigenous children and adolescents have been ensured by the rights guarantee system. It was found that the confinement of indigenous peoples in reserves has led to the break-up of families and the dismantling of their social organizations, which caused the weakening of traditional leaders, exposure to diseases, cases of malnutrition, distancing from ancestral religious practices, alcohol and drug abuse, a wave of suicides and the consequent distancing of children from their parents and the community, in situations of social or personal risk. From the perspective of legal pluralism and the establishment of the practice of dialogue by the Judiciary between the norms of the global, regional and domestic systems for the protection of children, adolescents and, in general, indigenous peoples, legal solutions were proposed, in accordance with the Brazilian constitutional bloc, aiming to reduce violations of the rights of Guarani and Kaiowá children deprived of parental care. With the guidelines recommended in this work, we hope to contribute to the enjoyment of the right to family and community life for Guarani and Kaiowá children, one of the means of guaranteeing a dignified existence not only for these ethnic groups, but for all of Brazil's indigenous peoples.

**Keywords:** Children; Guarani and Kaiowá; Childcare; Legal Pluralism; Alternative Care.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1	Distribuição étnica das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	74
Gráfico 2	Distribuição das crianças e adolescentes indígenas acolhidos, por Comarca do Mato Grosso do Sul	75
Gráfico 3	Distribuição por local da última residência das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	76
Gráfico 4	Distribuição por decisão de acolhimento pelo Conselho Tutelar e pela autoridade judiciária das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	76
Gráfico 5	Distribuição por causa de acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	77
Gráfico 6	Distribuição por gênero das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	78
Gráfico 7	Distribuição por idade das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	78
Gráfico 8	Distribuição por condições de saúde das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	78
Gráfico 9	Distribuição por recondução ao acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	79
Gráfico 10	Distribuição por tipo de acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	79
Gráfico 11	Distribuição por prazo de acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul	79
Gráfico 12	Distribuição por condições de saúde das crianças e adolescentes indígenas com prazo excedido acolhidos em Mato Grosso do Sul	80
Gráfico 13	Distribuição por idade dentre as crianças e adolescentes indígenas com prazo excedido acolhidos em Mato Grosso do Sul	80

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- APIB Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
- CADH Convenção Americana sobre Direitos Humanos
- CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- CIMI Conselho Indigenista Missionário
- CNAS Conselho Nacional de Assistência Social
- CNJ Conselho Nacional de Justiça
- COIAB Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
- CONANDA Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
- CORTE IDH Corte Interamericana de Direitos Humanos
- CRFB/1988 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos
- ECA Estatuto da Criança e do Adolescente
- FPA Frente Parlamentar da Agropecuária
- FUNAI Fundação Nacional dos Povos Indígenas
- IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- IES Instituições de Ensino Superior
- ISA Instituto Socioambiental
- LOAS Lei Orgânica da Assistência Social
- MDS Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
- ODS Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
- OEA Organização dos Estados Americanos
- OIT Organização Internacional do Trabalho

ONU Organização das Nações Unidas

RANI Registro Administrativo de Nascimento de Indígena

RE Recurso Extraordinário

SASISUS Subsistema de Atenção à Saúde Indígena

SEDH Secretaria Especial dos Direitos Humanos

SESAI Secretaria de Saúde Indígena

SIDH Sistema Interamericano de Direitos Humanos

SIE Saberes Indígenas na Escola

SGD Sistema de Garantia de Direitos

SNA Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUAS Sistema Único de Assistência Social

SUS Sistema Único de Saúde

TAC Termo de Ajustamento de Conduta

UFMS Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

UNESCO Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1</b>	<b>A PROTEÇÃO INTERNACIONAL E NACIONAL AOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS</b> .....	16
<b>1.1</b>	<b>O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988</b> .....	16
1.1.1	O Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.....	17
1.1.2	O Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos.....	22
1.1.3	A Constituição Brasileira e o Direito Internacional.....	27
<b>1.2</b>	<b>O Pluralismo Jurídico</b> .....	32
<b>1.3</b>	<b>O Direito da Criança e o Direito dos Povos Indígenas</b> .....	37
1.3.1	O Bloco de Constitucionalidade Brasileiro sobre as Crianças e sobre os Povos Indígenas.....	38
1.3.2	O Direito à Convivência Familiar e Comunitária das Crianças Guarani e Kaiowá.....	48
<b>2</b>	<b>OS GUARANI E KAIOWÁ</b> .....	51
<b>2.1</b>	<b>A História dos Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul</b> .....	51
<b>2.2</b>	<b>As Concepções de Família e de Fogo Doméstico</b> .....	59
<b>2.3</b>	<b>A Criança Segundo a Cosmovisão dos Povos Guarani e Kaiowá</b> .....	66
2.3.1	Da Infância à Maturidade.....	66
2.3.2	As Consequências da Política Integracionista e Dados das Crianças Guarani e Kaiowá privadas de cuidados parentais em Mato Grosso do Sul.....	70
<b>3</b>	<b>CUIDADOS ALTERNATIVOS ADEQUADOS PARA AS CRIANÇAS GUARANI E KAIOWÁ</b> .....	83
<b>3.1</b>	<b>A Política Nacional de Cuidados Alternativos</b> .....	84
<b>3.2</b>	<b>A Prestação de Cuidados Alternativos Adequados</b> .....	89
<b>3.3</b>	<b>Dos Processos Judiciais</b> .....	99
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	105
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	108

## INTRODUÇÃO

O Mato Grosso do Sul, segundo dados do Censo 2022 (IBGE, 2023), tem a terceira maior população indígena do país, atrás apenas dos estados do Amazonas e da Bahia. Uma parcela expressiva dessa população, no entanto, corresponde a apenas duas etnias geneticamente aparentadas, do tronco Tupi, da família linguística Tupi-Guarani: Guarani Kaiowá e Guarani Nhandéva.

Observações empíricas davam indícios de que, dentre todos os povos indígenas do Mato Grosso do Sul, as crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá eram as mais vulneráveis socialmente e apresentavam número desproporcional de crianças acolhidas, tomando por base a população estadual. Tais impressões foram evidenciadas por meio da pesquisa quantitativa empreendida neste trabalho.

Logo, surgiram questionamentos sobre as razões de tantos afastamentos de crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá de suas famílias e comunidades e se tal fato guarda relações com o histórico nacional das políticas indigenistas. Inevitavelmente, questionou-se também se os direitos fundamentais desse grupo estavam sendo assegurados pelo sistema de garantia de direitos.

Ao delimitar o objeto da pesquisa, deparamo-nos com certa dificuldade de diferenciação entre Guarani e Kaiowá pela sociedade envolvente, pois apesar de serem grupos étnicos distintos, são comumente designados “Guarani e Kaiowá”, provavelmente por compartilharem muitas características em suas formas de organização social, econômica, política e religiosa, bem como pelas experiências historicamente semelhantes de contato durante a colonização.

Com o objetivo de contribuir com o desenvolvimento de soluções jurídicas para a prestação de cuidados alternativos adequados às crianças Guarani e Kaiowá, sob a ótica do pluralismo jurídico, buscamos: a) Elencar os direitos das crianças indígenas na perspectiva do pluralismo jurídico e da existência de um sistema multinível de direitos humanos; b) Investigar a trajetória dos povos Guarani e Kaiowá no estado de Mato Grosso do Sul e as consequências da política indigenista nacional para a convivência familiar e comunitária das crianças dessas etnias; c) Comparar a concepção de família para o Direito brasileiro e para os povos Guarani e Kaiowá; d) Levantar os dados relativos ao acolhimento familiar e institucional de crianças Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul no SNA; e) Identificar as violações dos direitos das crianças Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul na prestação de cuidados alternativos; e f) Apresentar soluções jurídicas para a prestação de cuidados alternativos adequados para crianças Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul, sob a ótica do pluralismo jurídico.

A pesquisa demonstrou grande relevância, à medida em que revela para o sistema de garantia de direitos a realidade das crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá privadas de cuidados parentais no estado do Mato Grosso do Sul e dá alicerce para a efetivação dos direitos fundamentais daquelas em situação de risco, por meio do diálogo entre os instrumentos que compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro sobre crianças e povos indígenas.

Trata-se de uma pesquisa de método indutivo, de abordagem mista ou quali-quantitativa, dos tipos exploratória e descritiva. De modo a reunir a base teórica da literatura especializada sobre o tema delimitado e fundamentar a consecução de cada objetivo específico, foram executados os procedimentos de levantamento bibliográfico e das fontes documentais, além da realização da coleta de dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), até a data de 20 de janeiro de 2024, com o registro de 732 crianças e adolescentes inseridos nos serviços de acolhimento familiar e institucional no estado de Mato Grosso do Sul, sendo 68 crianças indígenas, 60 destas Guarani e/ou Kaiowá.

O tratamento de ambos os grupos é tão homogêneo que, na base de dados de pesquisa, não foi possível distinguir informações de um ou de outro, daí termos optado pelo tratamento conjunto de Guarani e Kaiowá. Quanto ao recorte geográfico, optamos por todo o estado do Mato Grosso do Sul, eis que não foram encontrados fatos diferenciadores do tratamento de crianças e adolescentes nos municípios que reúnem tais etnias, de modo que as conclusões do trabalho poderão ser aplicadas a eles indistintamente.

Para chegar à proposição de soluções ao desafio da prestação de cuidados alternativos às crianças Guarani e Kaiowá de Mato Grosso do Sul em situação de risco pessoal e social, dedicamo-nos a apresentar, com o primeiro capítulo, o sistema global de proteção dos direitos humanos e o funcionamento dos órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como o sistema regional de proteção aos direitos humanos e o funcionamento dos órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA), os quais produzem normas de direito internacional, monitoram e expedem recomendações, recebem denúncias de violações previstas nos pactos correspondentes, interpretam e aplicam o direito convencional internacional dos direitos humanos, tudo com o propósito de assegurar a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos estados nacionais a eles vinculados.

Também contextualizamos a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) que, dentro do novo constitucionalismo latino-americano, constitucionalizou direitos humanos internacionalmente declarados e adotou cláusula constitucional aberta dos direitos fundamentais, reconhecendo que a sua proteção se revela tema de interesse legítimo internacional.

Não deixamos de enfrentar a questão relativa aos status dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo país antes e depois da Emenda Constitucional nº 45/2004, o que levou à discussão sobre o anacronismo das teorias tradicionais monista e dualista, que explicam as relações entre o Direito Internacional e o Direito interno, e apontou o constitucionalismo plural ou multinível como o modelo teórico que reconhece as diferenças, nega a ideia de um direito universal e de hierarquia entre normas de diferentes níveis, mas permite a coexistência e interação entre os dois sistemas, a fim de conferir maior efetividade aos direitos fundamentais dos povos indígenas e das crianças e adolescentes, em face do imperativo interpretativo *pro persona*.

Estabelecida tal base teórica e buscando fundamentos para avaliar a legalidade das práticas atuais de prestação de cuidados alternativos às crianças Guarani e Kaiowá, passamos a explorar o bloco de constitucionalidade brasileiro sobre crianças e povos indígenas. Vimos que integra, ao corpo normativo da CRFB/1988, normas de caráter infraconstitucional, tratados internacionais dos sistemas global e regional, interpretação de tais textos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, opiniões consultivas e jurisprudência internacional de direitos humanos.

Tais fontes documentais, no tocante aos povos indígenas, adotam os institutos jurídicos do autorreconhecimento, autodeterminação e consulta prévia e, quanto à infância, consagra a doutrina da proteção integral, firmada na validação de crianças e adolescentes como sujeitos de direito em desenvolvimento, cuja proteção integral deve ser assegurada com absoluta prioridade e em seu melhor interesse. Destacou-se o direito à convivência familiar e comunitária como fundamental ao desenvolvimento pleno e harmonioso da criança e do adolescente, pois é da violação desse direito que surge a necessidade de aplicação de cuidados alternativos.

O segundo capítulo investiga a trajetória dos Guarani e Kaiowá no estado do Mato Grosso do Sul, a partir de fontes bibliográficas de várias áreas do conhecimento, como da História, da Geografia, da Pedagogia e da Antropologia, a partir das quais são constatadas as graves consequências históricas das políticas indigenistas para esses povos. Comparamos a concepção de família Guarani e Kaiowá com a da sociedade não indígena nacional, para tratarmos das diferenças existentes a respeito das relações familiares, comunitárias e da cosmovisão sobre a infância. Por meio do levantamento de dados junto ao SNA, identificamos, no universo de crianças indígenas acolhidas em Mato Grosso do Sul, quantas pertencem aos povos Guarani e Kaiowá e quais as principais características desses acolhimentos, bem como verificamos os motivos de sua execução.

Por fim, com o terceiro capítulo, promovemos o diálogo das normas provenientes dos sistemas global, regional e doméstico de proteção às crianças, adolescentes e, de modo geral, aos povos indígenas, com o intuito de elaborar soluções jurídicas, de acordo com o bloco de constitucionalidade brasileiro, para as crianças Guarani e Kaiowá privadas de cuidados parentais.

## **1 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL E NACIONAL AOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS**

Para compreender os níveis de proteção para os povos Guarani Ñandeva e Guarani Kaiowá de Mato Grosso do Sul, abordaremos sequencialmente o sistema global de proteção dos direitos humanos e o funcionamento dos órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como o sistema regional de proteção dos direitos humanos e o funcionamento dos órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Refletiremos sobre o reconhecimento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) aos indígenas de sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Discorreremos sobre o pluralismo jurídico e apontaremos para a necessidade do diálogo jurisdicional para a efetividade dos direitos fundamentais da criança indígena.

Em seguida, indicaremos os instrumentos que compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro sobre Crianças e Povos Indígenas e exporemos as principais normas destinadas à efetividade desses direitos para, ao final, apresentarmos o direito à convivência familiar e comunitária dessa população.

### **1.1 O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

O Brasil integrou o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos ao ratificar, com o Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, a Carta das Nações Unidas, que é o instrumento internacional que estabeleceu a ONU, a qual reúne 193 países atualmente. O órgão tem representação fixa no Brasil desde 1947.

A criação da organização foi uma reação de cinquenta países às duas grandes guerras do século XX e teve por finalidades principais: manter a paz e segurança internacionais; promover relações amistosas entre as nações, com vistas ao fortalecimento da paz universal; realizar a cooperação dos países na solução de problemas internacionais de natureza econômica, social, cultural ou humanitária, e no desenvolvimento e incentivo ao respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos.

Para atingir os seus fins, foram estabelecidos como principais órgãos da ONU: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, um Tribunal Internacional de Justiça e um Secretariado.

Para os propósitos deste trabalho, merece destaque o Conselho Econômico e Social, cujas funções e atribuições são diretamente afetas aos Direitos Humanos e ao Desenvolvimento Sustentável, conforme será exposto neste tópico.

### 1.1.1 O Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos

A Assembleia Geral das Nações Unidas, ao longo dos anos, proclamou algumas declarações que tratam do direito de crianças e adolescentes e dos povos indígenas e alguns estados-membros assinaram convenções sobre essa temática. Esses documentos foram incorporados ao conjunto normativo dos estados-membros e têm norteado a produção legislativa brasileira. São eles: a) Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948; b) Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959; c) Convenção para a Eliminação da Discriminação Racial, de 07 de março de 1966; d) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966; e) Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 27 de junho de 1989; f) Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989; g) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 19 de dezembro de 1966; h) Convenção da Diversidade Biológica, de 5 de junho de 1992; i) Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, de 6 de junho de 1996; e j) Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007.

Enquanto a Assembleia Geral, entre outras atribuições, delibera sobre a edição de tratados internacionais, o Conselho Econômico e Social articula a regulamentação de interesses da comunidade internacional por meio de acordos multilaterais.

Dito Conselho é composto por cinquenta e quatro membros das Nações Unidas, eleitos pela Assembleia Geral, e serve como mecanismo central das atividades do sistema. O órgão realiza estudos a respeito de assuntos internacionais, promove conferências para diálogo e reflexões e, a partir de suas conclusões, pode fazer recomendações à Assembleia Geral, aos membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas sobre tópicos de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, bem como sobre providências para promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Pode, inclusive, elaborar projetos de convenções para apreciação da Assembleia Geral sobre os assuntos de sua competência.

É o Conselho Econômico que estabelece acordos com as entidades especializadas, coordena os programas e atividades desenvolvidas por elas e supervisiona o cumprimento das próprias recomendações pelos membros da ONU.

A Assembleia Geral é a destinatária das observações do Conselho a respeito da implementação das metas de desenvolvimento ajustadas pelos países-membros. Se solicitado, poderá fornecer informações ao Conselho de Segurança e lhe prestar assistência, assim como prestar serviços aos membros das Nações Unidas, mediante aprovação da Assembleia Geral.

A força motriz do Conselho Econômico e Social e demais órgão da ONU é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que definiu e elencou os direitos e liberdades fundamentais a serem garantidos e estabeleceu o caráter universal e indivisível desses direitos, traduzindo a ideia de que a condição de pessoa é o único requisito para a sua titularidade e que a garantia dos direitos civis e políticos é pressuposto para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa, de modo que a violação de um desses direitos importa na violação dos demais (PIOVESAN, 2019, p. 69).

Para a materialização dos direitos reconhecidos na DUDH, foram firmados nove tratados internacionais, que juntos asseguram a mais ampla proteção dos direitos das pessoas: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1969; Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; Convenção sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias, de 1990; Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência e Convenção para a Proteção de todas as pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, de 2007.

O Brasil ratificou oito desses tratados e o Poder Executivo submeteu à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, que já obteve parecer favorável à aprovação e aguarda encerramento do processo legislativo para a promulgação.

Mesmo se a grande visibilidade das atividades da ONU na atualidade envolve os seus aspectos da diplomacia preventiva e da mediação de conflitos, da manutenção e da construção da paz, do combate ao terrorismo e desarmamento, a promoção e proteção dos direitos humanos é um princípio orientador da organização e se efetiva por meio do uso de mecanismos destinados a esse fim.

Tais mecanismos se classificam em convencionais e extra-convencionais (ou especiais) e funcionam sob a responsabilidade do Conselho de Direitos Humanos, subordinado ao Conselho Econômico e Social, acima descrito, que é o destinatário primordial das queixas de violações dos dispositivos da DUDH.

Os mecanismos convencionais de proteção dos direitos humanos são assim chamados porque foram estabelecidos através das convenções acima destacadas. Trata-se de comitês compostos por especialistas independentes, que ocupam um lugar central na interpretação e aplicação do direito convencional internacional dos direitos humanos e contribuem para a promoção, proteção e observância dos direitos humanos a nível nacional.

Também cuidam de apreciar os relatórios dos Estados-partes e, ao final, indicam as questões que são objeto de preocupação e formulam recomendações a respeito. Ademais, realizam, com autorização dos países, investigações sobre informações fidedignas de violações graves ou sistemáticas dos direitos enunciados em um tratado e elaboram um relatório confidencial para análise dos países.

Sobre a proteção dos povos que são objeto dessa pesquisa, recentemente, em novembro de 2022, o Brasil recebeu as recomendações do quarto ciclo da Revisão Periódica Universal levada a efeito na 41ª sessão do Conselho de Direitos Humanos relativas aos direitos dos povos indígenas. Pontuou-se a necessidade de demarcar territórios indígenas, fortalecer órgãos de proteção e rejeitar a tese do marco temporal, pontos lembrados por 25 países avaliadores. Ainda, postulou-se que o Brasil assegure que os povos indígenas sejam protegidos de ameaças, ataques e expulsões forçadas e tenham respeitado o direito ao consentimento livre, prévio e informado ao estabelecer procedimentos formais e inclusivos (ONU, 2022).

Além das recomendações como as acima mencionadas, outra função dos comitês é a de elaborar observações gerais, com vistas a assistir os Estados-partes no cumprimento de suas obrigações concernentes à apresentação de informes e contribuir para esclarecer a interpretação do significado e do conteúdo dos tratados de direitos humanos.

Contando com esse mecanismo, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (Coiab), a Conectas Direitos Humanos, a Comissão Arns e o Instituto Socioambiental (ISA) denunciaram à ONU, em maio de 2023, a ameaça e violação dos direitos dos povos indígenas (APIB et al., 2023), notadamente a tramitação do Projeto de Lei nº 490/2007, que prevê que indígenas poderiam reivindicar somente terras ocupadas por eles antes da CRFB/1988, tese conhecida por “Marco Temporal”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal fixou, no dia 27 de setembro de 2023, a tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 1017365, em que o Tribunal rejeitou a possibilidade de se adotar a data da promulgação da

Inaye Gomes Lopes, da organização Aty Guasu e da etnia Guarani e Kaiowá, foi quem entregou a carta com as denúncias para Tovar da Silva Nunes, embaixador do Brasil na ONU, em Genebra (STABILE, 2023).

As recomendações e observações gerais, entretanto, não são de caráter legalmente vinculante, embora as últimas constituam um meio de criar jurisprudência em torno da interpretação das normas incorporadas aos tratados de direitos humanos. Ademais, funcionam como aviso à comunidade internacional sobre questões locais que precisam ser observadas pelo mundo.

Tais comitês também podem recepcionar petições de indivíduos vítimas de violações previstas no pacto correspondente, em relação a Estados-membros que aceitaram os respectivos Protocolos Facultativos. O Brasil, entretanto, não os assinou e, portanto, não está sujeito ao exame de denúncias enviadas aos Comitês.

Ao lado dos mecanismos convencionais, os extra-convencionais de proteção dos direitos humanos não resultam das convenções, mas são aqueles criados através de resolução de órgãos legislativos da ONU, notadamente a Comissão de Direitos Humanos e sua Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. Consiste na nomeação de uma pessoa ou grupo de pessoas denominados Relatores Especiais, Representantes Especiais, Experts Independentes ou grupo de trabalho, a quem são outorgados mandatos limitados a seis anos, para abordar a proteção dos direitos humanos a partir de uma perspectiva temática – quando se referem a situações específicas de direitos humanos – ou por país – quando se referem à situação dos direitos humanos em determinados estados nacionais (LIMA JUNIOR, GORENSTEIN e HIDAKA, 2002, p. 39).

Os titulares de Procedimentos Especiais não fazem parte do corpo da ONU e não são remunerados por suas atividades. Agem de acordo com seu mandato e, entre outras ações, visitam os países, atuam em casos individuais, chamam a atenção para denúncias de violações ou abusos, realizam estudos temáticos, organizam consultas de especialistas, contribuem para a elaboração de normas internacionais de direitos humanos, participam de ações de divulgação, sensibilizam a população e oferecem cooperação técnica. Devem submeter relatórios anuais ao Conselho de Direitos Humanos e, na maioria dos mandatos, também apresentam relatórios à Assembleia Geral.

---

CRFB/1988 (5 de outubro de 1988) como marco temporal para definir a ocupação tradicional da terra pelas comunidades indígenas. Na sequência, em 28 de dezembro de 2023, o Senado promulgou, mesmo em face de veto presidencial, o PL 2903/23, que restabeleceu a tese.

O sistema da ONU também agrega programas, fundos e agências especializadas, financiados por contribuições voluntárias, que objetivam maximizar, de maneira coordenada, o trabalho das Nações Unidas, para que o Sistema possa proporcionar uma resposta coletiva, coerente e integrada às prioridades e necessidades nacionais, no marco dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e dos demais compromissos internacionais. Dessas entidades, 27 têm sede no Brasil<sup>2</sup>.

Essas agências especializadas, a exemplo de outras vinculadas à ONU, são organizações autônomas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos.

Por fim, há que se mencionar a Corte Internacional de Justiça, que é o órgão judicial das Nações Unidas e exerce funções consultiva e contenciosa. Todas as questões relativas aos direitos humanos podem ser levadas à Corte, bastando que os Estados envolvidos aceitem expressamente a sua jurisdição. Contudo, apenas os Estados podem litigar perante a Corte.

Em sua função contenciosa, a Corte Internacional de Justiça, procura resolver disputas jurídicas entre os Estados-partes. Na sua função consultiva, opina sobre questões legais formuladas pela Assembleia Geral, pelo Conselho de Segurança ou por outras organizações da ONU, com autorização da Assembleia Geral, desde que estas matérias correspondam ao âmbito das suas atividades.

De todo o exposto, conclui-se que o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos conta com eficientes mecanismos, mas no tocante à sua função contenciosa, ele é o *locus* adequado tão somente para a solução de conflitos do Brasil com outras nações, não podendo indivíduos ou grupos de indivíduos, por conta da não adesão aos pactos facultativos dos tratados de Direito Internacional, buscarem neste nível de proteção a efetivação dos direitos humanos

---

<sup>2</sup> Quais sejam: Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura – FAO; Organização Internacional do Trabalho – OIT; Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola – FIDA; Organização Internacional para as Migrações – OIM; União Internacional de Telecomunicações – UIT; Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos – ACNUDH; Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS; Secretariado da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL; Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, PNUMA; Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos – UN-Habitat; Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres – ONU Mulheres; Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS - UNAIDS; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD; Departamento de Salvaguarda e Segurança das Nações Unidas – UNDSS; Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO; Fundo das Nações Unidas para a População – UNFPA; Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR; Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil – UNIC; Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF; Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial – UNIDO; Escritório das Nações Unidas para Redução do Risco de Desastres – UNDRR; escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – UNODC; Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos – UNOPS; Programa de Voluntários das Nações Unidas – UNV; Programa Mundial de Alimentos – WFP; Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e Banco Mundial.

que esgotaram todas as tentativas de fazer valer domesticamente. De modo algum significa que não há acesso ao sistema internacional de direitos humanos para os residentes no Brasil, como demonstraremos ao analisar o sistema regional de proteção aos Direitos Humanos.

### 1.1.2 O Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos

Ao lado do sistema global, coexistem os sistemas regionais americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos. Em nosso continente, a Organização dos Estados Americanos (OEA), fundada antes mesmo da ONU, em 30 de abril de 1948, constitui esse organismo regional.

Por meio do Decreto nº 678, de 6 de dezembro de 1992, o Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – objeto de adesão em setembro do mesmo ano –, também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, a qual fora aprovada em 1969 e entrou em vigor em 1978.

No âmbito da OEA também foram elaborados alguns documentos afetos à infância e povos indígenas: a Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores, em 24 de maio de 1984; a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, em 5 de junho de 2013; e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em 15 de junho de 2016.

A CADH definiu os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometem internacionalmente a respeitar e a dar garantias para que sejam respeitados. Ela criou, também, a Corte Internacional de Direitos Humanos (Corte IDH), cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil pelo Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002, e definiu atribuições e procedimentos tanto da Corte, quanto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que fora constituída anteriormente, por ocasião da 5ª Reunião de Ministros das Relações Exteriores em Santiago, Chile, em 1959 (MAZZUOLI, 2010).

A CIDH foi o primeiro organismo de proteção aos Direitos Humanos no âmbito interamericano. Ela alcança todos os Estados-partes da CADH que aceitam sua jurisdição em relação aos direitos humanos nela previstos e todos os Estados-membros da OEA em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948.

Segundo Monica Pinto, incumbe à CIDH promover a observância e a proteção dos Direitos Humanos, por meio da admissão de petições, apresentadas por indivíduos ou organizações não governamentais, alegando a violação de qualquer direito protegido na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem ou na CADH; também por meio da

preparação de relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países que compõem o Sistema Interamericano; da realização de observações no local pela Comissão no território de um Estado-membro, a seu convite ou com o seu consentimento, e que se destinam a apurar fatos geralmente investigados em relatórios ou petições (PINTO, 1993).

A CIDH, como parte do monitoramento contínuo dos direitos humanos no continente, conforme o estabelecido no art. 106, da Carta da Organização dos Estados Americanos, realizou, a convite do Brasil, entre os dias 5 e 12 novembro de 2018, uma visita *in loco*, com a finalidade de aferir os principais desafios aos direitos humanos no país, inclusive, um dos grupos da delegação esteve em Mato Grosso do Sul.

Em relação aos Direitos dos Povos Indígenas, a Comissão demonstrou especial preocupação com os registros de ameaça de invasão dos seus territórios por não indígenas; a titulação e proteção de suas terras; a ausência de proteção do Estado visualizada no processo de revisão das políticas indigenistas e ambientais do país, o que vinha favorecendo as ocupações ilegais das terras ancestrais, encorajando atos de violência contra lideranças e comunidades indígenas e autorizado a destruição ambiental de seus territórios; a agenda parlamentar que visa minar os avanços no âmbito das políticas indigenistas demonstrada na tramitação de mais de 100 projetos de lei no Congresso Nacional, que objetivavam a restrição de direitos indígenas, especialmente em matéria de demarcação de terras; e, por fim, o enfraquecimento institucional da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai).

Para avançar com o respeito aos direitos dos Povos Indígenas do Brasil e como resposta à visita, a Comissão emitiu, em 2021, doze recomendações para apreciação do governo do país:

- 1) Fortalecer as capacidades institucionais dos órgãos responsáveis pelo desenvolvimento de políticas sociais e territoriais relacionadas aos povos indígenas, incluindo a dotação de recursos e a capacidade de execução financeira;
- 2) Incorporar uma abordagem intercultural às políticas públicas de desenvolvimento, que envolva o reconhecimento e a incorporação de planos de desenvolvimento econômico e social adotados pelos povos indígenas em seus respectivos territórios ancestrais;
- 3) Adotar as medidas legislativas, administrativas ou outras necessárias, para aplicar, dentro de um prazo razoável, a consulta para obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas sobre políticas, projetos e ações, incluindo projetos de aproveitamento de recursos naturais que os impactem, de acordo com os padrões internacionais de direitos humanos e com a plena participação dos povos e comunidades;
- 4) Revisar os regulamentos relativos à autorização de licenças ambientais, de forma a garantir que o Estado cumpra as obrigações internacionais de consulta aos povos indígenas para obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar medidas que possam afetar seus direitos;
- 5) Adotar todas as medidas necessárias para implementar ou fortalecer os sistemas de supervisão e controle das atividades de extração, exploração e desenvolvimento de maneira consistente com as obrigações internacionais de direitos humanos;

- 6) Garantir o acesso à justiça e a reparação às violações dos direitos humanos dos povos indígenas causadas no contexto das atividades extrativistas, exploração e aproveitamento dos recursos naturais;
- 7) Investigar, sancionar e reparar as ameaças, ataques e violência contra membros dos povos indígenas causados por agentes estatais ou privados em decorrência de atividades de defesa ambiental ou em outros contextos;
- 8) Tomar medidas decisivas contra a impunidade por violações de direitos humanos cometidas no contexto de negócios ou atividades ilegais contra povos indígenas, por meio de investigações exaustivas e independentes, obtendo a sanção de seus autores materiais e intelectuais e reparando o âmbito individual e coletivo das vítimas;
- 9) Adotar as medidas necessárias para revisar e modificar disposições, ordens judiciais e diretrizes que sejam incompatíveis com as normas e obrigações internacionais relativas aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios, recursos naturais e outros direitos humanos dos povos indígenas;
- 10) Agilizar a finalização de pedidos de delimitação, demarcação e titulação de terras e territórios tradicionais de povos indígenas e tribais de acordo com as normas internacionais de direitos humanos aplicáveis;
- 11) Em consulta e coordenação com os povos indígenas e tribais, garantir o direito à saúde a partir do enfoque intercultural, de gênero e de solidariedade intergeracional, levando em consideração as práticas de cura e os medicamentos tradicionais;
- 12) Fortalecer as medidas de proteção dos povos indígenas em isolamento voluntário e em contato inicial, procurando proteger sua saúde, modos de vida e territórios. Por meio do princípio da precaução, desenvolver políticas públicas e ações para garantir a sobrevivência desses povos (CIDH, 2021, p. 198-200).

Incumbe à Seção de Monitoramento de Recomendações, vinculada à Secretaria Executiva Adjunta da CIDH, coordenar o acompanhamento das recomendações acima transcritas e elaborar relatórios avaliativos do cumprimento destas pelo Brasil.

Se as recomendações não forem observadas e o país incorrer em violação da CADH, pode-se recorrer a outra modalidade de controle prevista do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), que é a solução judicial de disputas legais envolvendo Estados-partes que aceitaram a jurisdição da Corte IDH, órgão jurisdicional do SIDH, com sede em San José, capital da Costa Rica. O órgão é composto por sete juízes nacionais de Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados-partes da Convenção. Ela é um dos três Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, ao lado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

A Corte IDH tem quatro áreas de competência, a saber: competência contenciosa, competência consultiva, competência para adotar medidas provisórias e competência em matéria de supervisão do cumprimento de sentenças.

No exercício de sua função consultiva, a Corte IDH interpreta as disposições da CADH, assim como as disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, sob demanda dos Estados-parte ou da CIDH. Já no exercício da função jurisdicional, soluciona as controvérsias relativas à denúncia de que um Estado-parte violou a convenção.

No exercício da função contenciosa, as decisões da Corte são obrigatórias para todos os Estados que tiverem aceitado sua competência em matéria contenciosa, como é o caso do Brasil (BRASIL, 1998). Os julgamentos devem ser fundamentados, podendo haver votos separados ou dissidentes dos juízes. Qualquer das partes pode solicitar uma interpretação de sentença. As decisões sobre reparações podem ser executadas no país respectivo, consoante o processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado (TRINDADE, 2003, p. 52).

Uma particularidade do SIDH é que, diferentemente do sistema global, que não é acessível às denúncias individuais de violações de direitos humanos, no âmbito regional, qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA tem, gratuitamente, direito de petição, desde que tenham sido tomadas as providências para o esgotamento dos recursos da jurisdição interna ou demonstrada a impossibilidade de fazê-lo. O juízo de admissibilidade da petição será exercido pela CIDH que, verificando estarem preenchidos os requisitos estabelecidos no respectivo instrumento de Direito Internacional, no Estatuto e no Regulamento da Comissão para processamento do pedido, assumirá a legitimidade do procedimento contencioso<sup>3</sup>.

Recentemente, a CIDH exerceu a função contenciosa em relação ao Brasil, ao editar a Resolução nº 50, de 2 de outubro de 2022 (CIDH, 2022), por meio da qual concedeu medidas cautelares para proteger o direito à vida e integridade pessoal dos membros da comunidade *Guapo'y* do Povo Indígena Guarani e Kaiowá, após identificar que se encontram em situação de grave e urgente risco de lesão irreparável de seus direitos, no contexto de retomada dos territórios que consideram ser sua propriedade ancestral. Determinou que o país adote as medidas necessárias e culturalmente adequadas aos membros dessa comunidade, agrupados em cerca de 30 acampamentos, situados em uma área fronteiriça à Reserva Indígena Amambai, município de Amambai, no cone sul do estado de Mato Grosso do Sul.

Ainda sobre a função contenciosa, segundo Carvalho e Marino, a eficácia da coisa julgada seria direta, completa e absoluta em relação ao Estado que foi parte material na controvérsia internacional, o qual não poderia invocar, em qualquer hipótese, uma norma ou interpretação internas para deixar de cumprir a sentença internacional (MARINO e CARVALHO, 2020, p. 84).

Para todos os outros Estados-partes do sistema regional, a coisa julgada teria eficácia indireta e relativa, porque, apesar do efeito *erga omnes* aos Estados que não participaram do

---

<sup>3</sup> Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; modificado em 2 de setembro de 2011 e, em seu 147º período de sessões, celebrado de 8 a 22 de março de 2013, para sua entrada em vigor em 1 de agosto de 2013.

processo, estes poderiam admitir interpretação nacional diversa, se esta fosse mais favorável à proteção do direito ou liberdade envolvidos, servindo a decisão da Corte apenas para assegurar o mínimo de efetividade da norma convencional (MARINO e CARVALHO, 2020).

Já no plano consultivo, qualquer membro da OEA, parte ou não da Convenção, pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos aplicável aos Estados americanos. A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica, em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”. Ressalte-se que a Corte não efetua uma interpretação estática dos direitos humanos enunciados na Convenção Americana, mas, tal como a Corte Europeia, realiza interpretação dinâmica e evolutiva, considerando o contexto temporal e as transformações sociais, o que permite a expansão de direitos (PIOVESAN, 2019, p. 166).

A Corte IDH é a intérprete autêntica das respectivas disposições convencionais, de modo que a interpretação daquele tribunal assume uma dimensão *erga omnes*, isto é, aplicável a todos os Estados-membros. Além disso, a eficácia vinculante da interpretação normativa é atribuída tanto às sentenças de casos contenciosos, quanto às opiniões consultivas e resoluções sobre medidas provisórias e cumprimento de sentença proferidas pela Corte de São José.

Importante destacar que a interpretação dos fatos, o valor das provas e o valor dos artigos da Convenção, entre outras questões, passam a ter efeito de coisa julgada também frente a casos futuros, fato que acaba por contribuir para o respeito aos compromissos assumidos pelos Estados quando da ratificação da CADH, promovendo critérios interpretativos das normas convencionais, destinados a evitar futuras violações a direitos humanos na região (CARVALHO e CALIXTO, 2019, p. 21).

Visto o funcionamento dos sistemas global e regional de proteção aos Direitos Humanos, temos que são compatíveis e complementares. Observa-se, ainda, que os sistemas regionais de proteção, em face do menor número de países que os compõem e da homogeneidade no tocante à cultura, língua, tradições, refletem com maior autenticidade as peculiaridades e valores dos povos de uma determinada região, o que facilita o consenso político com relação aos textos convencionais e o uso dos mecanismos de monitoramento.

Enquanto os instrumentos internacionais globais reúnem um parâmetro normativo mínimo, o regional, sem conflitar em princípios e valores, vai além, adicionando direitos e aperfeiçoando outros, de acordo com as peculiaridades da localidade. Não é incomum que ambos os sistemas tutelem direitos idênticos, cabendo ao indivíduo escolher o aparato mais

favorável à defesa dos seus direitos que estiverem ameaçados ou foram violados (PIOVESAN, 2013, p. 340-342).

Assim, no enfrentamento das questões relativas ao direito dos povos indígenas, os operadores do Direito brasileiros não podem se furtar a observar a eficácia *inter partes* da coisa julgada internacional, extraída das sentenças da Corte, proferidas nos casos contenciosos em que o Brasil foi condenado; observar a eficácia *erga omnes* da interpretação dada à CADH pela Corte IDH, mesmo nos processos de que não foi parte; e seguir os padrões de direitos humanos e a “interpretação autorizada” nas opiniões-consultivas da Corte Interamericana (FONSECA, 2023, p. 80).

Todos os agentes públicos são guardiões da CADH, assim como da CRFB/88, que se afinou aos sistemas internacionais de proteção aos Direitos Humanos, ao positivá-los e, dessa forma, conferir a eles maior eficácia.

### 1.1.3 A Constituição Brasileira e o Direito Internacional

A maioria dos países da América Latina iniciou um processo de democratização no último terço do século passado, o que desembocou na promulgação de novas Constituições ou amplas reformas constitucionais. Aspectos comuns nessas leis maiores apontam para um “novo constitucionalismo latino-americano”.

Dos preâmbulos das Constituições sul-americanas e nas específicas disposições constitucionais relativas à organização dos Estados, à ordem econômica e social e aos direitos e deveres dos cidadãos, emergiu a adesão dos países à forma de Estado constitucional, social e democrático de Direito, radicada na ideia de força normativa da Constituição. Esse novo constitucionalismo propôs uma nova concepção de Estado de Direito<sup>4</sup>, fundado na supremacia da Constituição, à qual todas as autoridades e normas devem se conformar.

A máxima efetividade é dada aos direitos humanos, tanto pela constitucionalização destes, como pela cláusula de recepção das disposições de Direito Internacional que versam sobre direitos humanos, ratificadas pelo Estado em pleno uso de sua soberania.

---

<sup>4</sup> “No ‘Estado constitucional de Direito’, as leis são submetidas não só as normas formais sobre a produção, mas também a normas substanciais sobre o seu significado. De fato, não são admitidas normas legais, cujo significado esteja em contraste com normas constitucionais. A existência ou vigor das normas, que no paradigma paleojuspositivista tinham sido separadas da justiça, separam-se agora, também, da validade, tomando possível que uma norma formalmente válida e, portanto, vigente, seja substancialmente inválida quando o seu significado estiver em contraste com normas constitucionais substanciais [...]” (FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). O Estado de Direito: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006).

Milena Petters Melo identificou as principais tendências do moderno constitucionalismo latino-americano:

1. A ampliação dos catálogos de direitos fundamentais e a proteção dos direitos humanos; 2. O aperfeiçoamento da tutela jurisdicional; 3. O garantismo constitucional, individual, coletivo e difuso; 4. A introjeção de figuras similares ao ombudsman e órgãos institucionais vigilantes dos direitos dos cidadãos e de controle da responsabilidade do Estado em tema de direitos humanos e direitos fundamentais; 5. A responsabilidade patrimonial do Estado; 6. A Constituição econômica, que reserva ao Estado a possibilidade de intervir e decidir as regras do jogo econômico na qualidade de Estado interventor e ‘prestacional’ que, a fim de realizar os objetivos da justiça social e do desenvolvimento socioeconômico, administra, planifica, controla e subvenciona a economia por meio de uma administração “dirigente”; 7. O Pluralismo político, cultural, social e multiétnico; e 8. O reforçamento dos direitos e deveres dos cidadãos como agentes corresponsáveis pela defesa da Constituição (MELO, 2010, p. 143-144).

A ampliação dos catálogos de direitos fundamentais e a proteção dos direitos humanos não se deu apenas com a constitucionalização dos direitos humanos internacionalmente declarados, mas com o reconhecimento de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porquanto revela tema de legítimo interesse internacional.

Nesse ponto, faz-se necessário aclarar o significado de “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, em conformidade com a linha de pesquisa deste trabalho. Muito embora as expressões sejam comumente utilizadas como sinônimos, seguiremos a distinção de Sarlet no sentido de que

o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, enquanto que a expressão “direitos humanos” refere-se aos documentos de direito internacional, aplicáveis ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional internacional (SARLET, 2012, p. 25).

Com efeito, a CRFB/1988 prevê, em seu artigo 5º, § 2º, que os direitos e garantias expressos na Carta não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Trata-se da cláusula de abertura dos direitos fundamentais, pois adiciona aos direitos e garantias fundamentais, previstos no Título II, os demais direitos previstos na Constituição e nos Tratados Internacionais.

Essa cláusula constitucional aberta, comum nas Constituições latino-americanas, permite a integração entre a ordem constitucional nacional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de

constitucionalidade. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional se conjuga o processo de internacionalização do Direito Constitucional (PIOVESAN, 2011).

Apesar das críticas ao fim do monopólio estatal nacional na produção jurídica<sup>5</sup>, a cláusula de abertura é importante para a expansão do rol de direitos fundamentais no ordenamento constitucional e contribui para a compreensão daqueles já internalizados, dada a indivisibilidade dos direitos humanos, com expressivos ganhos para o fortalecimento da democracia.

Como componente dos sistemas protetivos global e regional, o Brasil aderiu a inúmeros tratados e convenções internacionais, os quais foram incorporados ao ordenamento jurídico nacional, mas um ponto que ainda desperta dúvida diz respeito ao status hierárquico dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional.

O art. 5º, § 3º, da CRFB/1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõe que os tratados e convenções de direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional, seguindo o processo de Emenda Constitucional, seriam equivalentes a elas.

Assim, para os tratados ratificados após a Emenda Constitucional nº 45/2004, não há dúvida de que eles têm status constitucional, aplicação imediata na ordem jurídica brasileira a partir da ratificação e constituem cláusulas pétreas do texto constitucional, não sendo passíveis de denúncia e de abolição, nem sequer por emenda constitucional (MAZZUOLI, 2002, p. 124). De fato, uma vez ratificado e internalizado o tratado de direitos humanos pelo rito estabelecido no § 3º do art. 5º, as normas por ele estatuídas ganham *status* de emenda constitucional e podem ser consideradas verdadeiros direitos fundamentais tutelados no direito interno (NEVES, 2012, p. 253).

A controvérsia reside no status dos inúmeros tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, pois a doutrina e a jurisprudência se dividem em quatro correntes, segundo as quais esses tratados de direitos humanos têm status supraconstitucional, constitucional, supralegal ou de lei ordinária. Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), capitaneados pelo entendimento do Ministro Gilmar Mendes, decidiram que os Tratados de Direitos Humanos ratificados anteriormente à Emenda nº 45/2004 teriam nível supralegal, porém infraconstitucional. Logo, estão acima da legislação ordinária interna, mas abaixo da Constituição Federal.

---

<sup>5</sup> Para saber mais, consultar: FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). O Estado de Direito: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Os críticos à posição da Corte Suprema, em sua maioria, defendem a natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, pautados principalmente no § 2º do art. 5º da CRFB/1988. Entretanto, independentemente da corrente doutrinária que se adote, não se pode perder de vista que, segundo o art. 27 da Convenção de Viena sobre os direitos dos tratados, assinada voluntariamente pelo Brasil no exercício de sua soberania, “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, de modo que a decisão do STF expõe o Brasil a ser demandado nas Cortes Internacionais pelo descumprimento de compromissos internacionais.

Isso aponta para o anacronismo das teorias tradicionais monista e dualista, que explicam as relações entre o Direito Internacional e o Direito interno. Essas concepções envolvem duas questões principais: a unidade ou separação entre os sistemas jurídicos nacional e internacional e a hierarquia entre as normas derivadas desses sistemas, o que repercute diretamente na solução dos conflitos normativos entre as normas dos diferentes níveis.

A teoria dualista, desenvolvida por Triepel, no começo do século XX, parte do pressuposto de que o Direito Internacional público e o Direito interno são dois sistemas jurídicos diferentes e independentes, porquanto derivam de fontes distintas e regem relações sociais diversas. O primeiro regula as relações entre Estados nacionais e o segundo, relações públicas ou privadas de indivíduos nacionais ou estrangeiros, que estão sujeitos à soberania de um Estado em cujo território permanecem. Para que uma regra de Direito Internacional ganhe vigência em um Estado, ela precisaria ser reproduzida pela fonte do Direito interno, não somente recepcionada ou assimilada, de modo que um tratado de Direito Internacional jamais seria um meio de criação do Direito interno. Dessa teoria decorre o entendimento de que não colidem as duas ordens jurídicas, porque não fazem parte de um mesmo todo (TRIEPEL, 1966, p. 9-17).

Em contraposição, Kelsen apresentou a teoria monista, segundo a qual, por coexistirem no mesmo espaço e tempo, as normas de direito nacional e internacional se conectam e formam uma ordem jurídica universal, com todas as outras ordens jurídicas nacionais. A vocação do Direito Internacional seria determinar as esferas de validade territorial, pessoal e temporal das ordens jurídicas nacionais, coibindo arbitrariedades e tornando possível a coexistência de vários Estados nacionais. O teórico austríaco reconhece que há matérias específicas do Direito Internacional, que só podem ser regulamentadas por normas criadas com a colaboração de dois ou vários Estados, mas ressalva que todas as matérias que podem ser regulamentadas pelo Direito nacional também estão abertas à regulamentação do Direito Internacional (KELSEN, 2005, p. 515-519).

A possibilidade de sobreposição de normas dos diferentes sistemas no âmbito doméstico exige definir a hierarquia entre eles, de modo a solucionar eventuais conflitos normativos. Nesse ponto, os teóricos monistas se dividem em nacionalistas e internacionalistas. Segundo o monismo nacionalista, fundamentado no pensamento de Hegel, o Direito Internacional é simplesmente uma consequência do Direito interno, devendo ser reconhecido o primado deste sobre aquele. Já para o monismo internacionalista, defendido por Kelsen, Verdross e Kunz, o Direito interno é que deriva do internacional, devendo a ele se sujeitar (CALIXTO e CARVALHO, 2016, p. 4-5).

Ocorre que as teorias monista e dualista do Direito Internacional Clássico já não são propícias para solucionar esse imbróglio jurídico. Conforme Bogdandy (2010, p. 287):

Como acontece frequentemente com as elaborações jurídicas, o contexto das suas origens foi em grande parte esquecido. E se compararmos a situação atual com a de cem anos, vemos que quase todos os seus elementos constitutivos mudaram: a evolução do Estado-nação no quadro do processo de globalização, o desenvolvimento espetacular do direito internacional, e acima de tudo, a introdução de disposições constitucionais específicas relativas ao papel do direito internacional nos sistemas jurídicos nacionais. Como teorias, o monismo e o dualismo são hoje insatisfatórios: os seus argumentos são bastante herméticos, as suas teses centrais são pouco desenvolvidas, os pontos de vista opostos são simplesmente descartados como “ilógicos” e as suas abordagens não estão ligadas ao debate teórico contemporâneo. Como doutrinas, são igualmente insatisfatórias, pois não contribuem para a solução de problemas jurídicos concretos. Por todas estas razões, ao discutir a relação entre o direito internacional e o direito interno, a melhor opção é prescindir dos conceitos doutrinários e teóricos do monismo e do dualismo<sup>6</sup>.

Ainda que tenham servido aos propósitos de suas épocas e depois tenham gerado variantes que nada acrescentam a este trabalho, as teorias monista e dualista não respondem às necessidades do tempo presente, principalmente por desprezarem o princípio *pro persona*, pautado pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, que requer que a primazia recaia não em um sistema jurídico ou outro, mas no ser humano (FACHIN, 2020, p. 56).

Nesse contexto, merece crítica o projeto de legalidade que somente reconhece o direito criado, validado e aplicado pelo próprio Estado, no exercício de sua soberania nacional, uma vez que, para assegurar os direitos humanos, concebe-se a coexistência, integração e articulação de

---

<sup>6</sup> Texto em língua original: “*Como ocurre a menudo con las elaboraciones jurídicas, el contexto de sus orígenes ha sido en gran medida olvidado. Y si se compara la situación actual con la de cien años atrás, se observa que casi todos sus elementos constitutivos han cambiado: la evolución del Estado-nación en el marco del proceso de globalización, el espectacular desarrollo del derecho internacional, y sobre todo, la introducción de disposiciones constitucionales específicas relativas al papel del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos nacionales. Como teorías, el monismo y el dualismo son hoy en día insatisfactorias: sus argumentos son bastante herméticos, sus tesis centrales están poco desarrolladas, los puntos de vista opuestos son simplemente desechados por ‘ilógicos’, y sus planteamientos no se vinculan al debate teórico contemporáneo. En tanto que doctrinas, son igualmente insatisfactorias, ya que no contribuyen a la solución de los problemas jurídicos concretos. Por todo ello, al discutir la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, la mejor opción es prescindir de los conceptos doctrinales y teóricos de monismo y dualismo* (BOGDANDY, 2010, p. 287)”.

normas dos sistemas nacional e internacional, sem hierarquia pré-estabelecida, para formar um ordenamento jurídico plural e maximamente protetor dos direitos humanos. Até mesmo o direito não positivado pelo Estado deve ser admitido para se conferir maior eficácia aos direitos fundamentais.

Se para os estados americanos faz algum sentido discutir a posição hierárquica dos tratados, no plano internacional, as velhas discussões sobre monismo e dualismo estão superadas, de modo que as normas dos três planos normativos formam um ordenamento plural e múltiplo (FACHIN, 2020, p. 57).

Alvarado (2015, p. 287-288) ensina sobre o constitucionalismo plural ou multinível:

No constitucionalismo multinível, não cabe a ideia de um texto constitucional único. Nesse cenário, falamos de “constitución en red”, ou seja, o conjunto de regras, localizadas em vários níveis, que se articulam para alcançar a garantia da dignidade humana por meio da organização e limitação do poder. Assim, embora não possamos falar de constituição internacional, podemos falar de regras constitucionais internacionais, tanto funcionais quanto gerais. A natureza constitucional dessas regras independe do documento que as contém, e sua supremacia normativa depende de sua capacidade de truncar a aplicação de outras regras durante o desenvolvimento de um exercício dialético contextual para o qual a existência de hierarquias fixas tem pouca importância. A garantia desses padrões é alcançada através da estrutura multinível que é construída através da interação dos diversos ordenamentos jurídicos<sup>7</sup>.

O constitucionalismo multinível supera o debate doutrinário entre as tradições monistas e dualistas para conferir a maior efetividade aos direitos fundamentais tanto de indivíduos, quanto de grupos vulneráveis, tais quais os povos indígenas e as crianças e adolescentes.

Em suma, a opção do constituinte brasileiro foi a de renunciar ao monopólio da produção jurídica e se utilizar da fonte normativa dos sistemas regional e global de proteção para assegurar o mais amplo gozo dos direitos humanos a todos os cidadãos.

## 1.2 O Pluralismo Jurídico

O projeto assimilacionista e civilizatório dos povos tradicionais da América Latina passou a ser questionado ao final do século XX e, com ele, a concepção monista do Direito que admitia a

---

<sup>7</sup> Texto em língua original: “En el marco del constitucionalismo multinivel la idea de un texto constitucional único no tiene cabida. En este escenario hablamos de constitución en red, esto es, del conjunto de normas, ubicadas a diversos niveles, que se articulan para lograr la garantía de la dignidad humana a través de la organización y limitación del poder. En este sentido, pese a que no podemos hablar de constitución internacional sí podemos hablar de normas constitucionales internacionales, tanto a nivel sectorial como general. La naturaleza constitucional de estas normas no depende del documento que las contiene sino de la función que desempeñan, y su supremacía normativa depende de su capacidad para truncar la aplicación de otra norma en el marco de un ejercicio dialéctico contextual para el que poco importa la existencia de jerarquías normativas fijas. La garantía de estas normas se logra a través de la estructura multinivel que se construye gracias a la interacción de las diversas esferas jurídicas”.

existência de um único sistema jurídico em um Estado e uma lei geral para todos os cidadãos. A coexistência de vários sistemas normativos no mesmo espaço geopolítico era inaceitável e a cultura jurídica era caracterizada pelo pressupostos ideológicos da estatalidade, unicidade, positivação e racionalização.

O princípio da estatalidade propõe que o Estado soberano detém o monopólio da produção das normas jurídicas e o instrumentaliza por meio de uma organização burocrático-centralizadora, a fim de unificar nacionalmente o Direito e se impor sobre as práticas normativas pluralistas.

O princípio da unicidade diz respeito a um sistema único de normas integradas, consideradas a expressão máxima da vontade do Estado, destinadas a produzir efeitos em uma comunidade nacionalmente organizada.

O princípio da positivação pressupõe a existência de um ordenamento sistemático, rigidamente fechado e completo, a organização centralizada do poder e o funcionamento de órgãos aptos a assegurar o cumprimento das regras e as condições de legitimidade do monopólio da violência pelo Estado.

Por fim, o princípio da racionalização dita a proscrição dos poderes mágicos do sagrado e do religioso e a adesão à ciência e a técnica. A racionalidade material traduz a subordinação das normas individuais às normas gerais em razão de seu conteúdo e a racionalidade formal implica em identificar e qualificar as normas como jurídicas, segundo os procedimentos que as produziram, não por seu conteúdo (WOLKMER, 2015, p. 62-67).

Emerge uma teoria contemporânea, a do pluralismo jurídico, que compreende o Direito Internacional e o Direito interno como dois sistemas jurídicos distintos, com vários pontos de intersecção, sem que isso implique qualquer relação hierárquica.

Trata-se de um modelo teórico que reconhece as diferenças, nega a ideia de um direito universal e de hierarquia entre normas dos diferentes níveis, mas percebe a existência de princípios comuns que, diante da incompletude de ambos, permite a coexistência e articulação entre os dois sistemas (ALVARADO, 2016, p. 33-34).

As massivas violações observadas durante a Segunda Guerra Mundial mobilizaram a comunidade internacional a estabelecerem *standards* universais e regionais em matéria de direitos humanos. As nações relativizaram os conceitos tradicionais de soberania e da não intervenção para materializar uma ordem normativa internacional, que reconhece e protege a dignidade de todos os seres humanos.

O pluralismo jurídico se constitui em uma alternativa ao modelo jurídico monista, cujos princípios estão incrustados na cultura jurídica brasileira, mas a hegemonia estatal tem falhado em solucionar os conflitos da sociedade contemporânea. Especificamente em relação aos indígenas,

desde o início da colonização, os meios de solução de conflitos aos nativos foram marginalizados e impôs-se a eles uma ordem jurídica estatal, formalista e dogmática que não somente fragilizou sua organização social, como fomentou hostilidades com os colonizadores.

Campilongo, ao refletir sobre democracia e legitimidade, aponta que os três postulados da dogmática jurídica – primado do parlamento, monopólio da representação e hierarquia das leis – estão perdendo efetividade e dando lugar a uma articulação mais funcional e informal entre os setores do Estado e da sociedade. Ele pontua que a heterogeneidade das sociedades de classe – e interétnicas, acrescento – notabiliza os limites estruturais da dogmática jurídica e exige a perquirição por mecanismos que superem a crise de legitimidade política e social do direito positivista e da representação política (CAMPILONGO, 1985, p. 40).

A unicidade do Direito tem se mostrado injusta e ineficaz, por não contemplar as vulnerabilidades específicas de determinados grupos sociais em relação a outros majoritários e também as concepções particulares de justiça de outros determinados (VANDERLINDEN, 1972, p. 22). A estatalidade e a unicidade também se manifestam no Sistema da Jurisdição, pois o Estado detém o monopólio da Justiça por meio das instituições judiciárias.

Eligio Resta qualifica de “onívora e ineficaz” essa estrutura jurídico-política e defende uma “jurisdição mínima”, que considere a relação entre a justiça e a sociedade e “que leve em conta o problema dentro da sociedade, onde se criam, juntos, os problemas e os remédios” (RESTA, 2020, p. 72). Afinal, segundo o autor, o poder monopolista do tipo estatal, nem sempre é o mais justo ou mais racional.

Para responder à crise na administração da justiça, é possível fortalecer e ampliar o aparato legal-estatal ou reconhecer e incentivar outras instâncias normativas informais, tais como certos tipos de justiça consentida pelo próprio estado e manifestações não oficiais de justiça (OLIVEIRA e PEREIRA, 1988, p. 31).

Fajardo, que descreveu os três ciclos de reformas constitucionais ocorridos na América Latina entre 1980 e 2010, o fez sob a ótica da transição do monismo para o pluralismo jurídico. A autora identificou três ciclos de desenvolvimento de um constitucionalismo pluralista: a) constitucionalismo multicultural (1982-1988); b) constitucionalismo pluricultural (1989-2005); e c) constitucionalismo plurinacional (2006-2009) (FAJARDO, 2011, p. 140).

No primeiro ciclo, vislumbraram-se as primeiras reações aos movimentos populares e reivindicações dos povos tradicionais. Rompeu-se com a ideia de que os indígenas são seres primitivos, não evoluídos, vivendo em uma fase de desenvolvimento menos adiantada do que o restante da população nacional e com a política integracionista. Os Estados introduziram o conceito de diversidade cultural, reconheceram a configuração multicultural e multilíngue da sociedade, o

direito individual e coletivo à identidade cultural e alguns direitos indígenas específicos, como o direito às terras tradicionalmente ocupadas (FAJARDO, 2011, p. 141).

O segundo ciclo avançou no desenvolvimento dos conceitos de “nação multiétnica/multicultural” e “Estado pluricultural”. O pluralismo e a diversidade cultural se tornam princípios constitucionais e base dos direitos dos povos indígenas e de outros grupos marginalizados. As autoridades dos povos tradicionais foram reconhecidas, assim como suas próprias regras, costumes e funções judiciais. Rompeu-se com a concepção monista de produção de normas, de administração da justiça e de organização da ordem pública interna, sob controle constitucional (FAJARDO, 2011, p. 144).

O terceiro ciclo progrediu para uma redefinição do caráter do Estado, quando alguns Estados Nacionais promoveram um novo pacto social e, a partir do reconhecimento de que os povos tradicionais não são apenas culturalmente diversos, mas nações ou nacionalidades originárias com autodeterminação, estes se colocaram como sujeitos constituintes para, em conjunto com outros povos, definir o novo modelo de Estado e as relações entre os povos que o compõem (FAJARDO, 2011, p. 149).

As constituições do primeiro ciclo romperam com a política assimilacionista e integracionista; as do segundo, com o monismo jurídico; e as do terceiro apontam efetivamente para um projeto descolonizador.

A atual constituição brasileira se situa dentro do primeiro ciclo. Entretanto, muito embora o Brasil não tenha se assumido um Estado plurinacional na CRFB/ 1988, pois se limitou a reconhecer a diversidade cultural, a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da OIT de 1989, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2002, legitima as práticas culturais costumeiras como fontes de direito, o que o posiciona entre os Estados pluriculturais.

Os povos indígenas se destacam pela produção de normas não positivadas e manifestações informais de justiça que têm o potencial de solucionar seus conflitos internos. Ao reconhecer expressamente a autonomia desses povos, a CRFB/1988 impõe que seja considerado legítimo o direito costumeiro desses povos, mesmo em prejuízo do direito estatal. Essa é uma expressão do Pluralismo Jurídico na ordem jurídica brasileira.

Wolkmer concebe o pluralismo jurídico como “a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2015, p. 257).

Essa multiplicidade, no Brasil, revela-se principalmente na coexistência do ordenamento jurídico nacional com aquele derivado dos sistemas regional e global de proteção dos direitos humanos, assim como, na concomitância do direito estatal com o infraestatal, informal, dos povos tradicionais. Não se poderia conceber a sobrevivência e o desenvolvimento dos povos pré-colombianos sem admitir que eles sempre tiveram um sistema eficiente para solucionar conflitos e manter a ordem.

A Convenção nº 169 da OIT estabelece, no art. 9º, que os povos tradicionais têm o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional, nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Disso se extrai que não somente podem viver de acordo com as normas costumeiras próprias, como também manter instituições para fazer valer esse direito no interior das comunidades.

Resta (2020, p. 67) aponta que a oferta monopolista de justiça foi incorporada no sistema da jurisdição e o levou a altos graus de ineficiência, em face do crescimento vertiginoso das expectativas e das perguntas a ele direcionadas, mais uma razão para renunciar ao monopólio da jurisdição pelo Estado.

O reconhecimento da possibilidade de os povos indígenas coparticiparem do exercício de funções estatais em seus territórios e exercerem a jurisdição por intermédio de seus líderes importa na facilitação do acesso à justiça, não da justiça estatal, mas de outra legítima e potencialmente eficiente, a justiça indígena. Importante ter em mente que não se devem exigir formalidades, tais quais a do sistema oficial, da jurisdição indígena, para que as suas decisões sejam respeitadas, desde que sejam compatíveis no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais.

Martinez et al. sintetizam que o direito à jurisdição indígena implica (MARTÍNEZ, STEINER e URIBE, 2012, p. 32):

1. Que os povos e comunidades indígenas gozem do direito coletivo de criar e aplicar as suas próprias regras, como parte do direito à livre determinação;
2. Que os sistemas reguladores internos dos povos e comunidades indígenas devem ser reconhecidas pelos Estados;
3. Que as autoridades tradicionais dos povos e comunidades indígenas têm o poder de resolver seus conflitos internos de acordo com suas próprias sistema regulatório (em diferentes matérias: civil, familiar, criminal, administrativo etc.), respeitando os mínimos de direitos humanos internacionalmente reconhecidos e os princípios constitucionais;
4. Que na prática judicial, as resoluções das autoridades indígenas, emitidas no âmbito de sua jurisdição, devem ser respeitados pelas autoridades de outras jurisdições (tradução nossa)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Trecho em língua original: *1. Que los pueblos y comunidades indígenas gozan del derecho colectivo de crear y aplicar sus propias normas, como parte del derecho de libre determinación; 2. Que los sistemas normativos*

Diferentemente de outros Estados que compõem a OEA, como o Equador e a Bolívia, a CFB não reconhece expressamente a jurisdição indígena, mas alguns magistrados vem compatibilizando as determinações das convenções internacionais com o ordenamento jurídico brasileiro e a comunidade jurídica doméstica tem começado a se familiarizar com a jurisdição indígena penal, a exemplo do caso ocorrido em 2000, em que o indígena Basílio Alves Salomão, Macuxi, foi absolvido pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri Popular, em Roraima, com a tese de causa supralegal de culpabilidade, tendo em vista que os membros do Conselho da comunidade Manoá-Pium, da qual ele fazia parte, já o haviam punido (CARDOSO e CONCI, 2019). No tocante a demandas civis, envolvendo conflitos familiares e direitos de crianças e adolescentes, não deve ser outro o entendimento, a não ser o reconhecimento da legitimidade do direito e das instituições indígenas.

As colisões entre os ordenamentos jurídicos de distintas origens e da interpretação de diferentes tribunais somente serão superadas pelo estabelecimento de diálogo entre os órgãos responsáveis pela interpretação constitucional em cada Estado, sistema internacional ou regional, “para que, dessa maneira, problemas comuns sejam resolvidos de maneira mais eficiente e para que se garanta a segurança jurídica no processo de aplicação do direito” (CALIXTO, 2017, p. 99).

O mesmo diálogo se faz necessário entre o direito positivo oficial e o direito consuetudinário indígena, para que o primeiro não seja imposto, mas lhes assegure a liberdade de viverem segundo as suas culturas e tradições.

### **1.3 O Direito da Criança e o Direito dos Povos Indígenas**

O ordenamento jurídico brasileiro é integrado por normas provenientes da ONU, da OEA e de outras domésticas derivadas do processo legislativo nacional. Leis Ordinárias, Leis Complementares, Medidas Provisórias, Emendas à Constituição, Decretos Legislativos e Resoluções se juntam aos Tratados e Convenções Internacionais.

---

*internos de los pueblos y comunidades indígenas deben ser reconocidos por los Estados; 3. Que las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas tienen la facultad de resolver sus conflictos internos conforme a su propio sistema normativo (en diferentes materias: civil, familiar, penal, administrativo etc ), respetando los mínimos de los DDHH internacionalmente reconocidos y los principios constitucionales; 4 Que en la práctica judicial, las resoluciones de las autoridades indígenas, emitidas en el ámbito de su competencia, deben ser respetadas por las autoridades de otras jurisdicciones.*

Neste título, conheceremos as principais normas que tratam dos direitos de crianças e dos povos indígenas para, em seguida, refletirmos sobre como esse conjunto normativo forma um *corpus juris*.

### 1.3.1 O Bloco de Constitucionalidade Brasileiro sobre as Crianças e sobre os Povos Indígenas

Como se vê, a garantia dos direitos fundamentais, em um ambiente constitucional de pluralismo jurídico, não depende exclusivamente da existência de dispositivos constitucionais, mas pode se valer de um conjunto normativo que parte da Constituição, mas que também agrega e contém disposições, princípios e valores materialmente constitucionais fora do texto da constituição escrita, aí incluídos os tratados internacionais, o direito consuetudinário e a jurisprudência, o que denominamos “Bloco de Constitucionalidade” (CAMPOS, 2013, p. 276).

O STF, em julgamento de 2015, ressaltou a ideia de que Constituição deve ser entendida para além do conjunto de normas e princípios que nela se encontram formalmente positivados, afastando-se de uma concepção conceitual minimalista para fins de conformação de um bloco de constitucionalidade voltado à concretização de uma ordem constitucional global (CONCI e FARACO, 2020, p. 105).

O Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.971, teve oportunidade de explicar que o conceito de bloco de constitucionalidade se projeta para além da totalidade das regras constitucionais e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental (STF, 2014).

A integração dos tratados internacionais ao bloco de constitucionalidade nacional, além de outros efeitos, exerce um papel supletivo das normas em vigor, de modo a tornar facultativa a edição de leis nacionais com o mesmo escopo.

De acordo com Manuel Bermúdez Tapia, a interpretação do bloco de constitucionalidade com base na validade e ligação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos em um Estado implica em: a) Integração, pois a cláusula de não tipicidade de direitos fundamentais, que é um mecanismo de abertura constitucional para direitos implícitos e outros decorrentes de tratados internacionais, permite a integração material destes ao texto da Constituição, sem implicar a desnaturalização do Tratado Internacional, que continua preservando sua natureza jurídica em campo do Direito Internacional; b) Complementação,

porque é possível ampliar os parâmetros regulatórios constitucionais detalhados nos Estados (TAPIA, 2021, p. 178).

Além da integração dos tratados internacionais, o bloco de constitucionalidade brasileiro foi igualmente expandido quando do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte IDH (BRASIL, 2002). O resultado da atividade interpretativa da Corte, denominada “jurisprudência internacional de direitos humanos”, também compõe o bloco de constitucionalidade brasileiro. Desse modo, o bloco de constitucionalidade, assim integrado por tratados e jurisprudência internacionais, acopla elementos úteis na interpretação da Constituição e na integração de suas lacunas normativas.

No tocante à tutela dos direitos dos povos indígenas e das crianças, o bloco de constitucionalidade está integrado pelas normas internacionais dos sistemas global e regional, junto com a interpretação de tais textos dados pela CIDH, Corte IDH e Comitê de Direitos Humanos da ONU. Também são relevantes as opiniões consultivas, em face da natureza judicial da Corte IDH e de sua competência sobre o Brasil.

Até a promulgação da CRFB/1988, os povos indígenas eram considerados pela legislação brasileira como seres primitivos, não evoluídos, vivendo em uma fase de desenvolvimento menos adiantada do que a da população não indígena, sobre os quais deveria recair uma política integracionista.

Tal entendimento vinha expresso no Estatuto do Índio de 1973 que, afinado com a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho, de 1957, visava a homogeneização da cultura nacional, mediante a integração dos povos indígenas, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

A Carta Cidadã rompeu com o paradigma integracionista e garantiu o multiculturalismo, o respeito à organização social, aos costumes, às línguas, às crenças e tradições dos povos tradicionais, bem como os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Consequentemente, vários dispositivos do Estatuto do Índio, de cunho integracionista, restaram ineficazes.

Desde então, não foi editada nova lei conforme a CRFB/1988 para regular a situação jurídica dos povos tradicionais, vislumbrando-se lacunas ou obscuridades legais que não podem servir de justificativa para afastar o controle jurisdicional dos conflitos que envolvem essa parcela da população, notadamente no que diz respeito à garantia dos direitos humanos.

Ao passo que a legislação doméstica a respeito dos direitos dos povos indígenas se limita a dois artigos do texto constitucional, uma moribunda lei ordinária (Estatuto do Índio) e algumas referências incidentais em outras normas legais, nos sistemas regional e global há

inúmeros instrumentos internacionais que consagram direitos civis e políticos para essa população.

Nestes, destacam-se três instrumentos sobre os direitos dos povos indígenas: a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Universal dos Direitos Linguísticos.

Há outros instrumentos normativos no sistema global de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, que reafirmam direitos indígenas fundamentais de caráter individual e coletivo para serem observados e respeitados pelos países que os tenham aceitado: a) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; b) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; c) Convenção para a Eliminação da Discriminação Racial; d) Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho; e) Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; e e) Convenção da Diversidade Biológica.

Contudo, a norma de maior relevância é a Convenção nº 169 da OIT, criada em 1919, antes mesmo da ONU, da qual se tornou a primeira agência especializada, em 1946. A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais foi adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1989, em substituição da Convenção nº 107, vindo a ser ratificada por 24 países (OIT, 1989).

Além de ser o primeiro instrumento internacional vinculante, que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais, a Convenção nº 169 é considerada o mais abrangente marco internacional na proteção dos povos indígenas e tribais, pois reconhece as aspirações desses povos de assumirem o controle de suas próprias instituições, formas de vida, desenvolvimento econômico e de manterem e fortalecerem suas identidades, línguas e religiões no âmbito dos Estados nos quais vivem. Esse tratado internacional foi incorporado ao Direito interno brasileiro em julho de 2002.

Os sujeitos de direitos da Convenção nº 169 são os povos em países independentes que são considerados indígenas, pelo fato de seus habitantes descenderem de povos da mesma região geográfica que viviam no país à época da conquista ou no período da colonização e de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, bem como a povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros segmentos da população nacional.

Foi a partir desse documento que se firmou o termo “povos”, em vez de “populações”, para a definição desse grupo de pessoas. No processo de revisão da Convenção nº 107 da OIT, entendeu-se que o termo “populações” denotava transitoriedade e contingencialidade, enquanto

o termo “povos” caracteriza segmentos nacionais com identidade e organização próprias, cosmovisão específica e relação especial com a terra em que habitam. Em razão das críticas por essa escolha semântica, a Convenção esclarece que a acepção da palavra se limita ao âmbito das competências da OIT, sem contrariar outras possíveis acepções previstas no Direito Internacional (FPA, 2021).

Para compreensão dos direitos conquistados pelos povos indígenas, urge destacar três institutos jurídicos fundamentais adotados na Convenção nº 169. Trata-se dos direitos ao autorreconhecimento, à autodeterminação e à consulta prévia.

O autorreconhecimento está previsto no art. 2º, inciso I, da Convenção nº 169 da OIT: “A autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção”. Assim, cabe à própria comunidade indígena e não a indivíduos da sociedade envolvente decidir quem é ou não indígena. A legislação brasileira não define quem são as pessoas indígenas, mas reserva a elas a faculdade de dizer que o são. Trata-se do chamado critério da autoatribuição de identidade, também chamado de autodefinição. Conforme Daniel Sarmento:

Trata-se de critério extremamente importante, na medida em que parte da correta premissa de que, na definição da identidade étnica, é essencial levar em conta as percepções dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, sob pena de cancelarem leituras etnocêntricas ou essencialistas dos observadores externos provenientes de outra cultura, muitas vezes repletas de preconceito. A ideia básica, que pode ser reconduzida ao princípio da dignidade da pessoa humana, é de que na definição da identidade não há como ignorar a visão que o próprio sujeito de direito tem de si, sob pena de se perpetrarem sérias arbitrariedades e violências, concretas ou simbólicas (SARMENTO, 2008, p. 31).

Essa inovação da Convenção dispensa que os órgãos ou agentes públicos exijam comprovação documental para reconhecer a identidade indígena de quem assim se declara. O Estatuto do Índio previu o Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI), regulamentado pela Funai<sup>9</sup>, em 2002, explicitou-se que tal registro administrativo é destinado ao controle estatístico da Funai, “não constituindo, por si só, instrumento legal e cartorial de registro natural do direito civil, não podendo, gerar direitos de família e/ou sucessórios”.

Sobre os registros civis, o CNJ e o CNMP editaram a Resolução Conjunta nº 3, de 19 de abril de 2012, que faculta aos indígenas a anotação de observações no assento de nascimento, tais como a declaração do registrando como indígena e a indicação da respectiva etnia. O porte

---

<sup>9</sup> FUNAI. Portaria nº 003/PRES, de 14 de janeiro de 2002. Disponível em: [https://www2.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/portaria\\_funai\\_rani.pdf](https://www2.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/portaria_funai_rani.pdf). Acesso em: 24 jan. 2024.

desses documentos, porém, não é pré-requisito para atestar a identidade étnica de um indígena, de modo que é equivocado exigir comprovação material dessa condição.

Também não se devem validar os estereótipos a respeito desses povos tradicionais. Há quem vincule a identidade indígena a determinada vestimenta, corte de cabelo, uso de adereços e tem dificuldades de reconhecer o indivíduo fora desse imaginário. Encontrando uma pessoa indígena com hábitos da sociedade envolvente entende que ele perdeu os “direitos de índio”.

Pimenta questiona: “Um índio que cursa universidade, que usa um computador, que fala bem português, que viaja para o exterior, é visto como um ‘índio aculturado’, um índio que não é mais ‘tão índio’, ou um ‘falso índio’. Nós estamos sempre nos desenvolvendo, o índio está sempre ‘perdendo a cultura’?” (PIMENTA, 2021, p. 19-20).

O autorreconhecimento ou autodefinição são instrumento para que os próprios sujeitos de direito se identifiquem e, estando identificados como indígenas, assim devem ser tratados, independentemente da ignorância e preconceitos dos interlocutores.

A Convenção prescreve também o direito à autodeterminação no art. 7º. Trata-se de garantia aos povos indígenas de definirem suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento, à medida em que afetem sua vida, crenças, instituições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou usam para outros fins e de controlar, na maior medida possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

Envolve o direito de participarem da formulação, implementação e avaliação de planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que possam afetá-los diretamente. Esse direito afasta a ideia integracionista que norteava as políticas públicas até a CRFB/1988, inclusive, redundando na revogação tácita do Estatuto do Índio, que impunha o regime tutelar<sup>10</sup>.

No contexto desta pesquisa, o direito à autodeterminação é muito importante para esclarecer que, a pretexto de proteger crianças e adolescentes, não se pode exigir que as famílias indígenas assumam costumes estranhos e se portem como a comunidade envolvente. Quanto ao desenvolvimento das comunidades, também cabe aos Guarani e Kaiowá decidirem o quanto querem conviver com os não indígenas, se vão obter o sustento pelo manejo da terra ou trabalho remunerado, se vão residir em uma reserva, acampamento ou zona urbana. Em conjunto com o direito ao autorreconhecimento, o de autodeterminação ensina que não se deixa de ser indígena por conta de mudança territorial e abandono de algumas tradições.

---

<sup>10</sup> “Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes: I - idade mínima de 21 anos; II - conhecimento da língua portuguesa; III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional”.

Completando a tríade, temos o direito à consulta prévia, assim prevista no art. 6º do tratado em exame. Consiste em consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Não se confunde com o direito de participação derivado do direito à autodeterminação, mas vai além, exigindo o atendimento de alguns pressupostos para cumprir sua finalidade, como explica Debora Macedo Duprat de Britto Pereira:

Essa consulta tem por pressuposto, portanto, o domínio desses povos sobre a sua existência, e a expectativa de que, eventualmente, ações externas sobre ela se projetem. A consulta deve ser prévia ('sempre que sejam previstas'), bem informada (conduzida 'de boa-fé'), culturalmente situada ('adequada às circunstâncias') e tendente a chegar a um acordo ou consentimento sobre a medida proposta (PEREIRA, 2016, p. 68).

A jurista informa que há quem defenda que a consulta é mera formalidade, sem aptidão para interferir no processo decisório do Estado, e há outros que advogam a possibilidade incondicional de veto ao projeto. Ela propõe que o consentimento dos povos indígenas seja indispensável nas decisões que lhes digam respeito com exclusividade. Afora essas situações, eventuais objeções oferecidas pelo grupo devem ser levadas a sério e superadas com razões melhores pois a consulta é um processo ético, de natureza argumentativa, em que as partes se relacionam com igual respeito e consideração (PEREIRA, 2016, p. 72-73).

Nesse aspecto, as etnias Guarani e Kaiowá de Mato Grosso do Sul não estabeleceram os procedimentos de consulta<sup>11</sup>, o que dificulta sobremaneira a comunicação com esses povos, restando a intermediação da Funai para contato formal e interlocuções.

Como acima enunciado, além da Convenção nº 169 da OIT, em 2007, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas. A Declaração é o reflexo do consenso internacional sobre o tema. Demorou mais de duas décadas para ser finalizada, mas durante a sessão de sua aprovação, 143 países votaram a favor, demonstrando adesão muito maior do que à Convenção 169 da OIT.

O Brasil é um dos Estados que firmou o instrumento. Apesar de não ser juridicamente vinculante, a Declaração da ONU serve para estabelecer diretrizes para as políticas e legislações nacionais que dizem respeito aos povos indígenas. Além disso, ela reconhece direitos importantes e reafirma outros já estipulados de forma vinculante, por tratados internacionais de

---

<sup>11</sup> O Observatório de Protocolos Comunitários monitora a elaboração de protocolos pelos povos indígenas e quilombolas. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/protocolos/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

direitos humanos e pela prática de organismos internacionais, tais como o direito de livre determinação, autonomia e autogoverno.

Especificamente em relação às crianças indígenas, a Assembleia Geral apresentou como ideal comum que deve ser perseguido pelas nações em um espírito de solidariedade e de respeito mútuo os seguintes: a) garantia de viverem coletivamente em liberdade, paz e segurança e de não serem transferidas à força de um para outro grupo; b) acesso a todos os níveis e formas de educação do Estado, em sua própria cultura e em seu próprio idioma, inclusive para aquelas que viverem fora de suas comunidades; c) proteção de exploração econômica e de todo trabalho perigoso ou insalubre ou que possa interferir na educação ou ser prejudicial à saúde ou ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social da criança; d) particular atenção às necessidades de crianças na aplicação da presente Declaração; e) proteção e garantias plenas contra todas as formas de violência e de discriminação.

A OEA, igualmente, elaborou a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas e, após longo período de tratativas, foi aprovada por aclamação em 15 de junho de 2016. Com os olhos voltados para a realidade da região, tratou de quatro temas novos, não contemplados na Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos.

Nos artigos II, IX e XXVI, os Estados reconhecem, respectivamente, o caráter pluricultural e multilíngue dos povos indígenas, que fazem parte integrante de suas sociedades; a personalidade jurídica dos povos indígenas e o direito ao isolamento dos povos indígenas que assim quiserem permanecer.

Destaca-se o artigo XVII, por meio do qual a Declaração tratou da família indígena, reconhecendo-a como elemento natural e fundamental da sociedade. Previu o direito dos povos indígenas de preservarem, manterem e promoverem seus próprios sistemas familiares. Os Estados assumiram compromisso de reconhecer, respeitar e proteger as diferentes formas indígenas de família, em especial a extensa, bem como as formas de união matrimonial, filiação, descendência e nome familiar, sempre tendo em vista a igualdade de gênero e geracional.

Em assuntos relativos à custódia, adoção, ruptura do vínculo familiar e assuntos similares, consideraram primordial atender o interesse superior da criança, o que deve ser determinado tendo presente o direito de toda criança indígena, em comum com membros de seu povo, de desfrutar de sua própria cultura, de professar e praticar sua própria religião ou de falar sua própria língua. Esses direitos, conquanto representaram inovação no sistema internacional de proteção, já haviam sido veiculados na legislação brasileira, conforme será visto adiante.

Não menos importante foi a assinatura do Brasil à Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, em 1996, reconhecendo o direito de diferentes comunidades e grupos linguísticos serem atendidos na sua língua nos organismos oficiais e nas relações socioeconômicas (UNESCO, 1996).

Ainda que o idioma oficial do Estado brasileiro seja a língua portuguesa, conforme previsão do art. 13 da CRFB/1988<sup>12</sup>, o país não pode desprezar outros idiomas que são falados em seu território, devendo adotar políticas públicas para valorizá-los e garantir que sejam utilizados no interior das comunidades e nas comunicações oficiais.

Partido para as normas de proteção da infância, esta foi inaugurada, no plano internacional, com a assinatura da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, em 1924, no âmbito da extinta Liga das Nações. O instrumento merece menção por seu pioneirismo e pelo impulso que deu à defesa das crianças, mas não será objeto de estudo, por ter sido superada pela Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela ONU, em 20 de novembro de 1959.

A Declaração dos Direitos da Criança preconizou 10 direitos e liberdades a serem gozados pelas crianças em seu próprio benefício e no da sociedade e apelou aos pais, indivíduos, organizações voluntárias, autoridades locais e governos nacionais que reconhecessem estes direitos e se empenhassem na sua observância, mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas.

São eles: I) Direito à igualdade, sem distinção de raça religião ou nacionalidade; II) Direito a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social; III) Direito a um nome e a uma nacionalidade; IV) Direito à alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe; V) Direito à educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente; VI) Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade; VII) Direito à educação gratuita e ao lazer infantil; VIII) Direito a ser socorrida em primeiro lugar, em caso de catástrofes; IX) Direito a ser protegida contra o abandono e a exploração no trabalho; e X) Direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

Apesar de a declaração, por sua natureza de carta de intenções, não ter efeito vinculante, ela trouxe indiscutível avanço ao posicionar, diferentemente da Carta de Genebra de 1924, a criança como sujeito de direitos.

Exatamente 30 anos depois da promulgação da Declaração dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1989, as Nações Unidas adotaram a Convenção Internacional sobre os

---

<sup>12</sup> “Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil”.

Direitos da Criança. A Convenção foi aberta à assinatura e a ratificação e alcançou o maior número de adesões pelos Estados-partes. O Brasil ratificou a Convenção pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Composta por extenso preâmbulo e 54 artigos, a Convenção inicia por definir a criança como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioria seja atingida mais cedo” (art. 1º). É por essa razão que, quando usamos o termo “criança”, estamos nos referindo tanto a crianças, quanto adolescentes, assim diferenciados na legislação brasileira.

A Convenção instituiu a doutrina da proteção integral, firmada em três pilares: I) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; II) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar; e III) as Nações subscritoras se obrigam a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade (AMIN, 2010). Assim, firmaram-se os princípios que devem reger todo tipo de ação em casos envolvendo crianças: o da proteção integral e o do melhor interesse da criança.

A OEA não produziu nenhum instrumento regional de proteção às crianças, o que não tem sido empecilho para a atuação da Corte IDH, eis que ela pode recorrer aos instrumentos internacionais da ONU sobre esta matéria, ao exercer suas funções.

Na Opinião Consultiva nº 17/2002, a Corte IDH teve a oportunidade de destacar a existência de um “*corpus iuris* muito abrangente de direito internacional para a proteção dos direitos da criança”, do qual fazem parte a Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>13</sup> e a CADH, que deve ser utilizado como fonte de direito pela Corte para estabelecer “o conteúdo e alcance” das obrigações que o Estado assumiu por meio do art. 19 da CADH, norma genérica e indeterminada: “Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.

A Corte IDH, desse modo, emitiu Opinião Consultiva estruturada, na definição de diretrizes sobre os seguintes pontos: (i) definição de criança; (ii) igualdade; (iii) interesse superior da criança; (iv) deveres da família, sociedade e Estado; (v) procedimentos judiciais ou administrativos em que participem crianças.

Tão importante quanto os *standards* advindos dessa opinião consultiva a respeito dos direitos da criança, foi a solidificação do entendimento de que a Corte IDH está investida de

---

<sup>13</sup> A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países.

legitimidade para interpretar, por via consultiva, tratados internacionais distintos da CADH, cujas normas contribuam para fixar o sentido e o alcance das estipulações desta última.

Neste sentido, uma das conclusões é a seguinte:

22. Da mesma forma, esta Corte estabeleceu que poderia “abordar a interpretação de um tratado sempre que esteja diretamente envolvido na proteção dos direitos humanos em um Estado membro do Sistema Interamericano”, ainda que tal instrumento não provenha do mesmo sistema regional de proteção, e que não há nenhuma razão para excluir, prévia e abstratamente, que a Corte possa ser solicitada a emitir uma consulta sobre um tratado aplicável a um Estado Americano em matéria relativa à proteção dos direitos humanos, pela única razão de que também façam parte do tratado, Estados que não pertencem ao Sistema Interamericano, ou que este não tenha sido adotado no âmbito ou sob os auspícios do mesmo.

O entendimento da Corte reforça a ideia de que diálogos entre instrumentos do mesmo nível normativo podem frustrar, muitas vezes, seus efeitos emancipatórios inicialmente pretendidos, devido aos aspectos inalterados do sistema. Daí a importância do impulso dialógico, pois é apenas dialogando que os arranjos institucionais adquirem inputs e outputs que permitam sua conformação (FACHIN, 2020, p. 65).

Essa atividade interpretativa dialógica encontra fundamentação no princípio da interpretação teleológica de um instrumento normativo internacional, expresso no art. 31.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>14</sup> e permitiu que a Corte IDH estabelecesse algumas diretrizes sobre a interpretação de normas internacionais que não figuram no SIDH, a saber: (i) a interpretação deve levar em conta a evolução dos tempos e as condições de vida atuais (princípio da interpretação dinâmica e evolutiva); (ii) a interpretação correspondente a outras normas internacionais não pode ser utilizada para limitar o gozo e exercício de um direito; e (iii) a interpretação deve contribuir para a aplicação mais favorável da disposição que se pretende interpretar (princípio *pro persona*).

A grande contribuição dessa opinião consultiva foi consagrar o diálogo entre os instrumentos do sistema global e regional no exercício das funções consultiva e contenciosa<sup>15</sup>, expressando que a OEA vive tempos de pluralismo constitucional, o que significa que a relação entre os tratados internacionais (e destes com as constituições dos Estados-partes) não se baseia na ideia de supremacia formal ou material, mas no reconhecimento de que são fontes

<sup>14</sup> “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”.

<sup>15</sup> Explicação da Corte IDH: “Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre “la interpretación no sólo de la Convención, sino de ‘otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos’” (CIDH, 2002).

normativas do mesmo status, que se influenciam reciprocamente e interagem entre si para conferir maior alcance aos direitos humanos.

### 1.3.2 O Direito à Convivência Familiar e Comunitária das Crianças Guarani e Kaiowá

A CRFB/1988 reconhece a convivência familiar e comunitária como um direito fundamental das crianças e adolescentes. A DUDH, desde 1948, concebe a família como elemento natural e fundamental da sociedade, digna de proteção desta e do Estado em seu art. 16.3 (ONU, 1948). No tocante às crianças, a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, em seu art. 6º (ONU, 1959), anuncia a importância da convivência familiar para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade e que a criança precisa de amor e compreensão.

A legislação ordinária brasileira também proclama esse direito e apresenta um sofisticado modelo de promoção e proteção da convivência familiar e comunitária, eis que, após a promulgação da CRFB/1988, as leis orgânicas das políticas sociais foram sendo editadas e reformadas, aprofundando esses princípios constitucionais, primeiramente regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sob a inspiração da doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta, foram promulgadas a Lei Orgânica da Assistência Social, a Lei Orgânica da Saúde e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

A promoção e proteção da convivência familiar e comunitária, fundamento de todas as políticas públicas, gerou o Plano Nacional de Proteção, Defesa e Garantia do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária, de 2006, que complementa e regulamenta a garantia de direitos já enunciados pela CRFB/1988, pelo ECA, em 1990, e pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), de 1993.

Winnicott ensina que a base para o desenvolvimento saudável ao longo de todo o ciclo vital é a família. Destaca que tanto a imposição do limite, da autoridade e da realidade, quanto o cuidado e a afetividade são fundamentais para a constituição da subjetividade e desenvolvimento das habilidades necessárias à vida em comunidade (WINNICOTT, 2005, p. 129-138).

Ao passo que, na família, a criança encontra a satisfação de suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas, é na esfera pública, na comunidade, que ela se socializa e é estimulada para desenvolver suas potencialidades e autonomia. Diferentemente da sociedade, que é um *locus* mais amplo e impessoal, um grupo comunitário indígena conecta seus membros em torno de perspectivas tradicionais de cada etnia, relacionadas aos modos de ser, de viver e de conceber o mundo, em um contexto multiétnico, fundamental para o desenvolvimento integral da criança.

Conforme a criança expande seu núcleo de relacionamentos para além da família, vai sendo influenciada pelo contexto no qual está inserida. A partir da relação com os membros da comunidade e utilização dos espaços públicos, ela se habitua com as estruturas políticas, econômicas e sociais e se apropria de suas tradições espirituais, história e concepção de vida. Expressam sua individualidade e encontram importantes recursos para seu desenvolvimento (NASCIUTI, 1996).

A convivência comunitária é um fator de proteção para os seres humanos, tanto mais para os que estão em desenvolvimento, pois sugere uma forma de relacionamento caracterizada por alto grau de intimidade, vínculos emocionais duradouros, comprometimento moral e coesão social. O espaço também é importante na caracterização da comunidade, pois esta envolve vínculos de proximidade espacial, tanto quanto de proximidade emocional (MOCELLIM, 2011).

O pesquisador Tônico Benites, líder indígena pertencente ao povo Guarani e Kaiowá, exemplifica a importância da convivência familiar na construção da noção de pertencimento da criança Kaiowá, afirmando que:

Como metodologia educativa, é transmitida a ideia de pertencimento ao povo indígena, fortalecida por uma reciprocidade diária, fundamentada no princípio de dar e receber bens materiais e imateriais. Essa norma de distribuir e/ou dar os recursos e posteriormente receber não ocorre por meio de um ensino coercitivo e impositivo. Esta prática começa com as crianças e é reforçada no decorrer do processo de formação do jovem e do adulto. Tal continuidade é feita no cotidiano, através de conselhos e ensinamentos cotidianos. Desse modo, os integrantes responsáveis diretos pela educação (como pais e mães) são orientados pelos líderes (avó e avô) da família, no sentido de vigiarem e avaliarem, além de repreenderem, quaisquer atitudes consideradas incongruentes às regras do povo Guarani e Kaiowá. Neste sentido, há grande preocupação em garantir a construção e fixação da personalidade e sua adequação ao estilo comportamental vivido pela comunidade da família extensa (BENITES, 2014, p. 11).

O grupo doméstico é a unidade mais relevante para a organização das atividades cotidianas dos Guarani e Kaiowá, sejam elas de ordem material, intelectual ou ainda espiritual. A transmissão dos valores e do modo de vida para as crianças dos povos tradicionais é gravemente comprometida se uma criança é afastada de sua família e comunidade (MURA, 2019, p. 333).

Chegando ao fim deste capítulo, temos ciência do sofisticado sistema de proteção de direitos humanos e dos esforços progressivos realizados para formar uma base mínima de direitos, compatível com a dignidade de grupos vulneráveis, como os povos indígenas e as crianças. Ocorre que os direitos reconhecidos no sistema multinível de proteção não são “dados”

pelas normas, mas necessitam ser construídos, conquistados por meio das práticas sociais e de reivindicações dos grupos marginalizados.

Para nos aproximarmos dos direitos humanos, devemos entendê-los situados em um marco, em um contexto, em um sistema de valores a partir do qual será mais difícil ou mais fácil sua implementação prática (FLORES, 2009, p. 45).

Nesse escopo, o próximo capítulo será dedicado a conhecer o contexto social, econômico, religioso e territorial dos povos indígenas aqui tratados, na expectativa de, no terceiro capítulo, contribuir para o tratamento digno de crianças Guarani e Kaiowá privadas dos cuidados parentais.

## 2 OS GUARANI E KAIOWÁ

Para os propósitos deste capítulo, é importante apresentar os fatos mais relevantes da trajetória dos Guarani e Kaiowá do estado de Mato Grosso do Sul. As fontes bibliográficas das diversas áreas do conhecimento, como da História, da Geografia, da Pedagogia e da Antropologia trazem detalhes e reflexões importantes sobre cada evento a que faremos referência. Daremos maior ênfase aos acontecimentos que de algum modo interferem no direito à convivência familiar e comunitária dessas etnias, que é a grande área em que está inserida a prestação de cuidados alternativos às crianças privadas de cuidados parentais.

### 2.1 A História dos Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul

Conforme antedito, o Mato Grosso do Sul, segundo dados do censo de 2022 do IBGE (2023, p. 90), tem a terceira maior população indígena do país, atrás apenas dos estados do Amazonas e da Bahia. Boa parte dessa população, no entanto, corresponde a apenas duas etnias geneticamente aparentadas, do tronco Tupi, da família linguística Tupi-Guarani: Kaiowá e Nhandéva.

De início, é importante esclarecer que são dois grupos étnicos distintos e, muito embora sejam comumente designados “Guarani-Kaiowá”, somente os *Nandeva* é que se autodenominam como Guarani. O designativo Guarani-Kaiowá somente é utilizado pelas lideranças, por razões políticas, como expressão de uma luta comum (MARTINS e CHAMORRO, 2015, p. 731).

Muito embora reconheçamos que os Guarani e Kaiowá são povos indígenas diferentes, eles possuem muitas características comuns em suas formas de organização social, econômica, política e religiosa, bem como tiveram experiências semelhantes no contato com o colonizador, de modo que suas realidades e desafios justificam o tratamento conjunto, conforme explica Egon Schaden (1974), catedrático da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, o qual, de 1946 a 1954, aproximadamente, realizou pesquisa etnográfica entre indígenas de idioma Guarani de diferentes partes do Brasil, inclusive nas regiões de Dourados, Panambi, Amambai, Taquaperi e Jacareí, do atual estado de Mato Grosso do Sul. Muito embora o autor tenha desenvolvido o trabalho sob a ótica “da aculturação e concomitante destribalização dos Guarani da atualidade em contacto com grupos e culturas estranhas”, não pode ser desprezada sua pesquisa de campo e descrição de aspectos fundamentais da cultura

desses povos. O tratamento conjunto das etnias segue, portanto, a opção apresentada por este autor, em sua obra sobre aspectos da cultura Guarani:

Ora, o esforço de estudar a cultura, ou melhor, determinados aspectos particulares da organização social e do sistema religioso de alguns grupos de fala Guaraní em sua reação a situações de contacto com populações de ascendência ibérica, leva à convicção de que as semelhanças no sistema religioso e na organização social, especialmente quanto ao cunho que imprimem à marcha aculturativa, superam o alcance que possam ter as diferenças naquelas e em outras esferas culturais. E pelo menos neste sentido que a diversidade assume importância secundária, determinando simples fâcies ou variantes de uma configuração única. Não obsta, é claro, que se procure compreender o que há de específico em cada uma dessas subculturas; isto, porém, se vai tomando cada vez mais difícil, porquanto as migrações vieram apagar em parte as diferenças originais. Em alguns núcleos, o convívio de famílias Nandeva, Mbüá e Kayová levou a tão intenso processo de homogeneização (como, por exemplo, na aldeia do Araribá) que nesses grupos hoje se torna impossível distinguir com o necessário rigor as linhas divisórias entre uma subcultura e outra. Por outro lado, é surpreendente o elevado grau de diferenciação secundária que se processou nas várias aldeias e que deixa patente que os mesmos valores e as mesmas tendências básicas de uma cultura podem encontrar expressão ou concretização em padrões e instituições à primeira vista inteiramente díspares. Pareceu-me preferível, por tudo isso, estudar o conglomerado como um todo, procurando ver, antes do mais, o que este tem de comum e característico em alguns de seus aspectos básicos e em suas reações aos contatos com culturas diversas, especialmente de tipo rural (SCHADEN, 1974, p. 14).

Um aspecto de ordem prática também inclina para o tratamento conjunto das etnias, conforme será visto ao final deste capítulo, na exposição da pesquisa quantitativa sobre as crianças indígenas acolhidas no Estado de Mato Grosso do Sul. Observou-se na coleta de dados que, a não ser que a etnia da criança esteja expressa no Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) ou na Certidão de Nascimento, os agentes da rede de proteção não têm compreensão da singularidade desses povos e, ao definirem a que etnia pertencem, dizem que são Guarani e Kaiowá, mesmo que não descendam de ambas as linhagens.

Observamos, até mesmo por parte dos órgãos oficiais, certa imprecisão nos registros, pois crianças que são irmãs bilaterais foram registradas uma como Kaiowá e outra como Guarani. Esses achados evidenciaram que a população do estado considera Kaiowá, Guarani e Guarani e Kaiowá como grupo étnico único, o que, embora não expresse a realidade, provoca o tratamento homogêneo no relacionamento intercultural.

Pois bem, partindo da origem desses povos tradicionais no estado de Mato Grosso do Sul, limite geográfico da nossa pesquisa, escavações arqueológicas revelam o povoamento humano na região há 12.400 anos (KASHIMOTO e MARTINS, 2015, p. 96) e as terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani e Kaiowá se localizavam pelo menos entre toda a região do Rio Apa, da Serra de Maracaju, dos rios Brilhante, Ivinhema, Paraná, Iguatemi e a da fronteira com o Paraguai, havendo referências de Kaiowá em outras regiões, como a bacia do Rio Miranda, por exemplo (CAVALCANTE, 2013, p. 22).

O território que hoje constitui o Mato Grosso do Sul era situado, à época da chegada dos colonizadores, no hemisfério espanhol, nos termos do tratado de Tordesilhas. Posteriormente, passou ao domínio português, inicialmente como integrante da Capitania de São Paulo e, mais tarde, como parte da Capitania de Mato Grosso (criada em 1748). Com a declaração de independência do Brasil (1822), a antiga capitania passou a ser chamada de província – designação que, após a instauração do regime republicano federativo (1889), foi alterada para estado. Mais recentemente, o território foi desmembrado (1977) e o novo estado veio a ser implantado em 1979, com a designação atual (QUEIROZ, 2015, p. 103).

Até a guerra da Tríplice Aliança contra o Paraguai (1864-1870), os Guarani e Kaiowá mantinham domínio de seu território e nele se organizavam de acordo com seus modos próprios de vida, mas com o fim do conflito, o governo brasileiro buscou povoar a região com não indígenas, com vistas à proteção do território nacional e à integração dos indígenas. Foi quando autorizou a instalação, na região, da Companhia Matte Laranjeira, a qual utilizava a mão de obra desses povos.

Para usufruto dos Guarani e Kaiowá, o Governo Federal demarcou, entre os anos de 1915 e 1928, oito pequenas extensões de terra, com o objetivo de confinar os diversos grupos dispersos no amplo território ao sul do Estado, liberando as demais terras para a colonização, a saber: Amambai, Dourados, Caarapó, Porto Lindo, Taquaperi, Sessoró, Limão Verde e Pirajuí (BRAND, 2004).

A escolha das áreas das reservas não levou em consideração os espaços tradicionalmente ocupados, mas as localidades com maior concentração de indígenas, os quais as habitavam transitoriamente para o labor nos ervais da Companhia Matte Laranjeira. O SPI acomodou conjuntamente famílias extensas, oriundas de diversos espaços de pertencimento, que muitas vezes eram inimigas entre si (CAVALCANTE, 2014).

A esse processo de recolhimento de famílias de distintos grupos macrofamiliares, oriundas de dezenas ou centenas de comunidades de diferentes etnias, em reservas demarcadas pelo SPI, deu-se o nome de territorialização (PEREIRA e CHAMORRO, 2015, p. 631).

Em 1943, foi criada a Colônia Agrícola Nacional de Dourados, que concomitantemente anulou os direitos de exploração da erva-mate pela Matte Laranjeira e, na execução da política do Governo de Getúlio Vargas, a chamada “Marcha para o Oeste”, o Governo Federal destacou, de início, um total de mil lotes de 30 hectares e os entregou para migrantes interessados na lavoura e na pecuária (CALARGE e URQUIZA, 2014, p. 5). Iniciou-se o período de “esparramo”, quando aldeias foram destruídas e seus moradores dispersos. Famílias extensas foram desarticuladas resultando em desintegração e desestruturação social.

A partir do final da década de 1970 e início dos anos 1980, os Planos Nacionais de Desenvolvimento propiciaram a expansão da fronteira agrícola, que se deslocou do sul do país e chegou ao atual Mato Grosso do Sul meridional. A vegetação nativa deu lugar a lavouras e pastagens e a maioria das famílias Guarani e Kaiowá que ainda ocupava suas terras tradicionais foi constrangida a se confinar nas reservas indígenas estabelecidas no primeiro terço do século que, à época, já eram superpopulosas, ou em outros precários assentamentos genericamente denominados acampamentos.

A partir de então, começaram as demandas dos povos tradicionais pela demarcação de terras indígenas, o que só veio a ser mobilizado após a promulgação da CRFB/1988, com a identificação e delimitação de vinte e duas terras indígenas, sobre as quais os Guarani e Kaiowá ainda hoje não exercem a posse integralmente.

Atualmente, os Guarani e Kaiowá habitam pequenas aldeias situadas em uma faixa de terra de cerca de 150 quilômetros da região de fronteira do Brasil com o Paraguai, nos atuais municípios de Amambai, Antônio João, Aral Moreira, Bela Vista, Caarapó, Coronel Sapucaia, Douradina, Dourados, Iguatemi, Itaporã, Juti, Laguna Carapã, Maracajú, Paranhos, Ponta Porã, Rio Brillhante, Sidrolândia e Tacuru (CAVALCANTE, 2014).

Em resposta à reivindicação dos Guarani e Kaiowá de retomarem suas terras tradicionais, em 2007, a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) assinou um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público Federal e criou sete grupos de trabalho, com o objetivo de reesquadrinhar 26 municípios do estado para realizar a identificação, delimitação, demarcação e homologação das terras tradicionais Guarani e Kaiowá, a saber: Antônio João, Amambai, Aral Moreira, Bela Vista, Bonito, Caarapó, Caracol, Coronel Sapucaia, Dourados, Douradina, Fátima do Sul, Iguatemi, Japorã, Jardim, Juti, Laguna Carapã, Maracaju, Mundo Novo, Naviraí, Paranhos, Ponta Porã, Porto Murtinho, Rio Brillhante, Sete Quedas, Tacuru e Vicentina (MONDARDO, 2013, p. 8-9).

Os dados do censo de 2022 a respeito das etnias ainda não foram publicados integralmente, mas em 2010, estimava-se que a população Guarani (*Kaiowá* e *Ñandeva*) em Mato Grosso do Sul estava distribuída em 32 terras e era superior a 40 (quarenta) mil indígenas (IBGE, 2023, p. 90). De acordo com Santos, Amado e Pasca (2021, p. 8), estima-se que essa população tenha chegado a 63,5 mil pessoas em 2021.

Desse total, segundo Cavalcante (2014, p. 109-113), aproximadamente 2.630 vivem em situação de acampamentos à beira de estradas ou em pequenas áreas dentro dos seus antigos territórios e 2.800 vivem em áreas urbanas dos municípios em que predominam indígenas Guarani e Kaiowá.

Thiago Leandro Vieira Cavalcante (2013, p. 58-63), baseado na pesquisa de Susnik (SUŠNIK, 1980, p. 18-19), descreveu a territorialidade Guarani e Kaiowá, antes do esparramo e confinamento. A parentela ou família extensa (*te 'yi*) era a unidade sociofamiliar básica desses povos, formada por três gerações de parentes consanguíneos, cabendo o comando do grupo ao avô (*tamōi*), o *te 'yi-ru* (literalmente, pai da família extensa). Quando as filhas se casavam, seus maridos integravam o grupo familiar do sogro, em face da tradição que prescrevia a matrilocidade para a primeira união conjugal da mulher, até que pudesse constituir o próprio fogo familiar.

Entenda-se, a parentela era composta por várias famílias nucleares, reunidas sob a denominação de “fogo familiar”. Era comum o fogo familiar reunir pessoas ligadas por relações de consanguinidade, descendência, aliança e pseudo-parentesco, através da adoção dos denominados guachos. A parentela constituía uma unidade de produção e consumo, seus membros exploravam as terras e as áreas de caça e pesca e habitavam grandes casas comunais, as *te 'yi óga*, que comportavam de dez a sessenta famílias nucleares.

Suas habitações não eram como conglomerados, mas estavam dispostas em casas isoladas, espalhadas entre clareiras abertas da floresta, distantes umas das outras (Schaden, 1974, p. 25).

O grupo social composto por certo número de parentelas relacionadas, que vive em conformidade com sua organização social e seu sistema cultural, em um território tradicional, constitui o *tekohá*. Nesse espaço, eles realizam seu próprio modo de ser (PEREIRA, 2016, p. 74, 115).

Os agrupamentos territoriais mais amplos, que reuniam vários *tekohá*, formavam nucleações regionais designadas *guára*, geralmente delimitadas por rios e acidentes geográficos, que funcionavam como divisas limitadoras do potencial de expansão de novas roças e de áreas de caça. Os interesses comuns, os vínculos sociais e uma conduta unitária frente a algumas circunstâncias dissociadoras apontavam para um sentimento de pertencimento. Cada *guára* era liderado por um *tuvicha-ruvicha* (chefe dos chefes).

A prosperidade da geração mais jovem propiciava a formação de uma nova família extensa e as disputas políticas, por sua vez, favoreciam o surgimento de novos *tekohá*, que deveriam se estabelecer em áreas mais distantes nos limites do mesmo *guára*, pois havia um sentimento de exclusivismo territorial que limitava o trânsito e estabelecimento de famílias extensas em outros *guáras*.

A consciência de *guára* também se manifestava nas relações inter-societárias, pois havia caminhos que ligavam as várias porções territoriais, sendo comum a circulação de xamãs

e mensageiros, que disseminavam informações importantes em situações de crise entre os *guáras* da mesma etnia (CAVALCANTE, 2013, p. 58-59; PEREIRA, 1999, p. 81-87).

Antes das intervenções colonialistas, o sustento das famílias provinha principalmente da agricultura, que era desenvolvida mediante o aproveitamento racional dos recursos e segundo os processos naturais do ecossistema. O cultivo estava baseado no consorciamento de diversas espécies, que eram plantadas além das roças, em trilhas, clareiras, bordas de matas, hortas, locais alagadiços, entre outros. Havia abundância de alimentos, tais como milho, feijão, arroz, mandioca, cana-de-açúcar, amendoim, batata, cará e abóbora.

O tamanho da família extensa determinava o tamanho da roça. A coleta também fazia parte das atividades dos Guarani e Kaiowá, eis que frutas, vegetais alimentícios, plantas medicinais, matérias-primas, argilas e materiais líticos estavam entre os elementos coletados. A caça e a pesca eram complementares e variavam de acordo com cada região (NOELLI, 1993, p. 5, 146; CAVALCANTE, 2013, p. 58-59, 75).

Fábio Mura, a partir de sua tese de doutorado, defendida no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Museu Nacional, em 2006, publicou a obra *À procura do “bom viver”: território, tradição de conhecimento e ecologia doméstica entre os Kaiowá*, considerada uma das melhores etnografias escritas nas últimas décadas sobre esse povo indígena. Ele relata que as mudanças na economia começaram a acontecer a partir da contratação de trabalhadores Guarani e Kaiowá para a colheita da erva-mate, através do esquema do “barracão”, por meio do qual eram adiantados dinheiro e mercadorias, a fim de gerar uma dívida que dificilmente poderia ser quitada, fato que levava muitos a serem mantidos à força nos ervais (MURA, 2019, p. 117).

Por conta dos deslocamentos requeridos para a extração da erva-mate, os homens construía bases temporárias nas proximidades dos locais onde prestavam serviço para os “brancos”, levando consigo cônjuge e filhos menores. O pagamento era feito em dinheiro ou em mercadoria, o que provocou o progressivo abandono das ferramentas tradicionais e a incorporação do uso de artefatos apenas disponíveis por meio do comércio ou troca com os brancos. Discretamente, as famílias começaram a dividir a força de trabalho entre a produção de subsistência e o trabalho remunerado (MURA, 2019, p. 122).

O aldeamento compulsório que se seguiu ao ciclo da erva-mate, impôs aos Guarani e Kaiowá a acomodação em áreas extremamente reduzidas, absolutamente incompatíveis com suas características de organização social e territorial (MURA, 2019, p. 125). As famílias que resistiram e permaneceram nos fundos das fazendas, nas áreas de mata, a partir de meados dos anos 1960 e até o final dos 1970, foram utilizadas como mão de obra para derrubar as florestas

e, uma vez acabada a tarefa, foram conduzidas para uma das oito reservas instituídas pelo SPI (MURA, 2019, p. 131).

Atualmente, a falta de espaço diminuiu a produção agrícola, levando os Guarani e Kaiowá a buscarem outras atividades nos espaços externos para garantir a subsistência. Trabalham em fazendas, usinas sucroalcooleiras e, aos poucos, têm passado a acessar cargos de professor, merendeira, agente de saúde, além de receberem benefícios sociais e previdenciários (MURA, 2019, p. 336, 514).

Os produtos do trabalho dentro e fora da aldeia ou assentamento e os valores transferidos pelo governo se destinam ao sustento de toda a parentela, pois predomina entre os Guarani e Kaiowá o princípio da reciprocidade, baseado no forte sentimento de coesão aldeã, de modo que, mesmo algumas famílias tendo menor capacidade de trabalho, os recursos produzidos globalmente são distribuídos de forma equilibrada entre todos (SOUZA, 2002, p. 233).

Poder-se-ia pensar que todas essas mudanças e adaptações no estilo de vida levaram os Guarani e Kaiowá a assimilarem o modo de vida dos “brancos”. Entretanto, eles vêm mantendo sua língua, identidades étnicas e visões de mundo. Prova disso é que a religião continua a permear todas as esferas da vida desses grupos étnicos. Nada é isento de relacionamento com o sobrenatural, tanto que todas as preocupações são pretexto para a realização de cerimônias de contato com o mundo espiritual e controle dos poderes pessoais que julgam ter influência no destino dos homens (SCHADEN, 1974, p. 38). Assim, cada *tekohá*, além do líder político, tem um líder religioso, um rezador, a quem incumbe a orientação espiritual da comunidade.

Os Guarani e Kaiowá distinguem o bem do mal, ações boas e más, mas em sua doutrina original não reconhecem, a não ser vagamente, a responsabilidade moral. O indivíduo é bom ou mau por natureza, age como que dominado por um “gênio”, de modo que não teme castigo após a morte ou condenação eternas (SCHADEN, 1974, p. 104, 141).

Apesar da importância das celebrações religiosas coletivas, há um caráter individualista na religião Guarani e Kaiowá, que permite uma vivência intensa, pois em qualquer circunstância a pessoa pode entrar em contato com o sobrenatural, recebendo consolação, conselhos e revelações das divindades ou dos espíritos protetores. Segundo a concepção religiosa Guarani e Kaiowá, a natureza da alma humana é por si só suficiente para tornar o indivíduo apto para a vivência religiosa e para alcançar o destino que lhe cabe. Todos serão destinados à felicidade eterna após a morte, a não ser que, a caminho do Além, a alma se torne vítima dos múltiplos perigos que a espreitam na jornada (SCHADEN, 1974, p. 106).

O instrumento das vivências religiosas é o *porahêi* ou reza. Traduz-se em uma reza cantada, acompanhada de *mbaraká*<sup>16</sup> e *takuápú*<sup>17</sup> para marcação do ritmo da dança. O *porahêi* pode ser doméstico, executado pelo chefe do fogo familiar, bem como pode se estender a toda a parentela, *tekohá* ou *guára*. É uma experiência que propicia entrar em contato com o além, de grande sentimento religioso, podendo os participantes experimentarem profundo arrebatamento, chorarem e atingirem um estado de êxtase. Os deuses ou espíritos podem transmitir através do sonho o *porahêi* individual, também definido como o “caminho” da alma pelo céu. Não há duas pessoas com a mesma reza e quanto mais rezas forem individualmente comunicadas pelo divino, maior a distinção social (SCHADEN, 1974, p. 118-120).

Há rezas para tudo, que podem ser entoadas por qualquer pessoa, para chover e para fazer o sol aparecer, contra a chuva, contra a seca, contra a tempestade, para curar mordedura de cobra e quaisquer doenças, para conquistar mulher e outras coisas mais. Os Kaiowá celebram o batismo do milho, logo que as plantas estão para pendoar, para garantir que não sejam atacadas por besouros que lhes comem a raiz, para evitar que as folhas de milho amarelem, para apressar o amadurecimento e assim por diante (SCHADEN, 1974, p. 122).

Dois são os perigos que preocupam e atormentam o espírito do Guarani: as doenças e a ideia mítica do fim do mundo, cada vez mais próximo. Quanto às enfermidades, que a todos amedrontam, prepondera o pensamento de que são produto de feitiçaria. Até mesmo a morte pode ser causada por feitiço. Para esses males, devem ser executados os contrafeitiços, que não somente afastam o perigo, como revertem o mal para o feiticeiro (SCHADEN, 1974, p. 124-125).

Os Guarani e Kaiowá não temem a morte, pelo contrário, são religiosamente atraídos por ela. Por outro lado, há o medo instintivo e muito humano de morrer, de modo que há rezas para suplicar por vida-longa e também para pedir o seu fim. Os enterros também mobilizam religiosamente a comunidade, muito embora os rituais já tenham assimilado muitos elementos das populações com que entraram em contato (SCHADEN, 1974, p. 130-133).

Permanece, porém, o uso de se enterrarem os mortos em posição deitada, com os pés para o nascente, onde estaria situado o Paraíso Mítico dos Guarani e Kaiowá, a Terra sem Males, e a necessidade de rezar pela alma, para que ela não fique no escuro (SCHADEN, 1974, p. 145).

---

<sup>16</sup> O *Mbaraka* (chocalho) é feito de *porongo* com sementes de *iva'u* dentro e com cabo de madeira. Na mitologia Nandeva, a sabedoria é transmitida pelo som do *Mbaraka* usado pelo xamã e por todos os homens no cerimonial.

<sup>17</sup> O *Takuapu* é um instrumento musical de percussão usado pelos indígenas Guarani da América do Sul, feito de um tubo oco de bambu.

Essas expressões da espiritualidade dos Guarani e Kaiowá de Mato Grosso do Sul sofreram forte interferência dos missionários protestantes que chegaram em Dourados no início do mês de abril de 1928, visando à instalação e organização da Missão Evangélica Kaiowá. A missão estruturou sua sede ao lado da reserva indígena de Dourados e estabeleceu entrepostos em todas as oito reservas demarcadas pelo SPI para os Guarani e Kaiowá do então estado de Mato Grosso. Além do intento proselitista, a organização desenvolveu planos e estratégias para tornar os indígenas aptos e autônomos a conviverem com a população não indígena, mas de modo diverso de seus modelos tradicionais de organização social. Inseriram novos costumes e práticas relacionados à saúde, ao trabalho e às crenças (PEREIRA e CHAMORRO, 2015, p. 644).

Especificamente em relação à religião, a Missão combateu o xamanismo e trouxe uma forte tradição escrita, consistente na tradução da Bíblia e de cânticos evangélicos para a língua Kaiowá, bem como da produção de material nesse idioma. Ocorre que a religiosidade intelectual calvinista não ganhou muitos adeptos no meio Guarani e Kaiowá. Os indígenas participavam dos cultos da Missão, mas mantinham suas práticas tradicionais.

Por outro lado, a versão pentecostal da fé protestante, introduzida nas reservas a partir dos anos 80, trouxe o elemento mágico para o cristianismo e teve aceitação imediata. Ainda que os líderes pentecostais tenham sido constrangidos pelo MPF, por meio de TAC, a não agredirem as práticas religiosas tradicionais, foi-lhes permitida a permanência nas aldeias, com práticas que criam conexão com o sobrenatural e, através de celebrações fervorosas, permitem a experiência do êxtase místico (PEREIRA e CHAMORRO, 2015, p. 645).

Para Pereira e Chamorro, a conversão pode ser considerada uma consequência da colonialidade imposta aos sistemas sociais indígenas e, contrária e ambigualmente, como forma de se opor ao caos gerado por essa colonialidade. Essa ambiguidade também é experimentada pelos Guarani e Kaiowá que, não raro, alternam as posições de crente cristão e de seguidor da “religião” tradicional. De qualquer modo, os Guarani e Kaiowá até podem expressar sua espiritualidade fora dos rituais tradicionais, mas a religiosidade é uma marca identificadora desses povos (PEREIRA e CHAMORRO, 2015, p. 654).

## **2.2 As Concepções de Família e de Fogo Doméstico**

O parentesco é destacado como elemento importante para compreender os comportamentos individuais e coletivos dos Guarani e Kaiowá. Pertencer a uma parentela é fator de relevância na identidade social, destacando-se a família nuclear (fogo familiar ou *che*

*ypyky kuera*, em guarani), a família extensa(*te'y*), que se reúne em torno de um cabeça de parentela, e o *tekohá* (PEREIRA, 2008).

Inicialmente, partindo para a análise da família Kaiowá, é necessário discorrer sobre a relação da etnia com o território. Eles chamam de *tekohá* o lugar em que vivem, segundo os seus costumes, como visto no tópico 2.1. Bartomeu Meliá aponta que o *tekohá* é o lugar onde se dão as condições de possibilidade do modo de ser Guarani. A terra, concebida como *tekohá* é, antes de tudo, um espaço sociopolítico (MELIÁ, 1990, p. 36).

*Tekohá* é o espaço privilegiado para a criação e educação dos filhos, pois os caminhos em torno da casa ligam as crianças aos parentes, roças, rios e principalmente à casa central da avó, onde passam a maior parte do seu tempo, interagindo com os adultos, realizando pequenos serviços de levar e trazer víveres e recados entre os diversos integrantes das comunidades da aldeia (BENITES, 2014, p. 12).

As entidades familiares se organizam em torno do fogo doméstico, o qual, segundo Levi Marques Pereira, conjuga o espaço físico interno, da habitação, ou da construção física da casa propriamente dita, cujo padrão arquitetônico depende das funções que ela está destinada a desempenhar e da posição social dos seus habitantes; e o externo, que é o espaço do pátio que circunda a casa, cujo tamanho e cuidados são proporcionais às atividades políticas e rituais ali desenvolvidas. O local de habitação costuma ser construído próximo a rios ou nascentes, de onde se possa buscar água corrente, potável e fresca e, no seu entorno, são plantadas ervas medicinais, árvores frutíferas ou para produzir sombra (PEREIRA, 2016, p. 34).

O fogo doméstico constitui a unidade mínima fundamental da sociedade Kaiowá. Ele tem no centro um casal, em torno do qual se reúnem os filhos solteiros e agregados. Pode ser comparado ao grupo de pessoas que a sociedade brasileira considera a família nuclear, ou seja, o casal e seus filhos e filhas. Algumas variações são culturalmente aceitas, pois “é comum encontrar parentes consanguíneos do esposo ou da esposa, agregados ao fogo, ou, ainda, guachos (filhos adotivos), que podem ou não ser parentes (consanguíneos ou afins)” (PEREIRA, 2016, p. 24-25).

Além disso, cabe registrar que a separação de um casal enfraquece o vínculo entre pais e filhos, pois implica a dissolução do fogo e a dispersão de seus integrantes por outros fogos domésticos ou parentelas. Aquele que se distancia dos filhos pela separação, desobriga-se do dever de sustento e criação da prole e passará a exercer esse ônus em relação aos filhos de sua próxima companheira. No sistema Kaiowá, a relação de conjugalidade tende a se sobrepor à de filiação (PEREIRA, 2016, p. 25-27).

A avó controla outro fogo doméstico, o que lhe assegura o poder de unir e alimentar seus integrantes. Sua casa é considerada um importante centro de encontro diário da família para conselhos, informações, entretenimento e conciliação (BENITES, 2014, p. 12).

Esse espaço ampliado de convivência familiar compõe a parentela. As experiências da criança no fogo doméstico e na parentela é que vão construindo a pessoa Kaiowá. Esse núcleo é composto por vários fogos domésticos, interligados por relações de consanguinidade, afinidade ou aliança política. Seus membros constituem uma rede de solidariedade econômica e afetiva e seguem a orientação de um líder comum. A família ampliada do Kaiowá não está circunscrita aos descendentes de um ancestral comum, nem encontra limitação nos graus de parentesco. Consolida-se, outrossim, nas relações matrimoniais, de parentesco por afinidade, alianças políticas baseadas em amizades, redes de apoio mútuo e relações de compadrio; além da participação em uma mesma comunidade religiosa do cabeça de parentela (PEREIRA, 2016, p. 49).

É nesse contexto que as crianças cujos direitos são violados ou ameaçados são protegidas pela comunidade. Elas são recebidas como “guachos. São crianças agregadas ao fogo doméstico, originalmente, em razão da orfandade, separação dos pais ou, ainda, para fazer companhia e ajudar os mais velhos”. Atualmente, a situação de risco também justifica essa prática tradicional (PEREIRA, 2008, p. 8).

Nessa organização, é muito importante a figura do cabeça de parentela. Trata-se de um líder articulador que reúne seus descendentes e aliados pelo carisma, representa-os e fala por eles nas reuniões gerais, quando defende os interesses do seu grupo familiar, acima de qualquer outro interesse. A parentela se organiza em torno dele, que é generoso, sóbrio, hábil com as palavras e cumpre a função de solucionar disputas internas.

Além de autoridade moral, o cabeça de parentela normalmente está aliado a algum líder religioso, responsável por assistir espiritualmente a seu grupo e aconselhá-lo em momentos de tomadas de decisão ou resolução de conflitos. Esse líder pode ser o xamã tradicional ou o pastor pentecostal, que ocupa a mesma posição do rezador.

Além das alianças entre grupos situados em uma mesma base territorial, os laços se estendem ainda por outras comunidades. As parentelas se associam politicamente a outras, que vivem em locais distintos e com elas mantém vínculos profundos e frequentes, formando redes de alianças supralocais. Segundo Pereira (2016, p. 49), “As pessoas nessa condição se consideram efetivamente como integrantes de uma mesma parentela e procuram sempre se visitar, para não deixar o vínculo de parentesco cair no esquecimento”. As parentelas articuladas entre si configuram a comunidade Kaiowá.

De um lado, pessoas que vivem juntas são consideradas parentes próximos, em face dos vínculos de afetividade e afinidade e, de outro, os parentes consanguíneos mantêm o status de familiar se, mesmo morando longe, procurarem sempre se visitar, para não deixar o vínculo de parentesco cair no esquecimento. Se um estranho se relaciona social, política e economicamente, se está sujeito ao mesmo líder e compartilha rituais típicos daqueles que acontecem entre parentes, torna-se um parente.

Sobre a questão, Levi Marques Pereira relata que “no ato de confecção de genealogias, procedimento de campo costumeiro no trabalho antropológico, é comum ouvir algum Kaiowá dizer que ‘sabe’ que uma pessoa é seu parente a despeito do vínculo genealógico não identificado com precisão” (PEREIRA, 2016, p. 57-58).

A comunidade Guarani e Kaiowá é, portanto, formada pelas parentelas articuladas entre si e estas são integradas por familiares consanguíneos, que cultivam laços de afetividade e afinidade e de pessoas que, mesmo sem vínculo consanguíneo, se relacionam social, política e economicamente, estão sujeitos ao mesmo líder e compartilham rituais típicos daqueles que acontecem entre parentes.

Conclui-se que, enquanto na cultura nacional, os indivíduos pertencem em primeiro lugar à família natural e depois à família extensa, na cultura Guarani e Kaiowá eles pertencem ao núcleo reunido em torno de um fogo doméstico, depois à parentela geograficamente próxima, bem como àquela que vive afastada, com a qual mantém vínculos sociais e políticos. A base do parentesco Kaiowá não está na consanguinidade. Pelo contrário, os parentes são eleitos por afinidade. Parente é quem se autodeclara parente, sem importar a existência de um ancestral comum.

É importante destacarmos as diferenças do parentesco para o Direito brasileiro e para as etnias Guarani e Kaiowá, em face das consequências decorrentes disso na aplicação de cuidados alternativos para crianças privadas de cuidados parentais.

A concepção de família da sociedade brasileira tem algumas diferenças marcantes em relação à dos Guarani e Kaiowá, o que se revela na produção do direito de família e sucessões. Para Rodrigo da Cunha Pereira, “a família é o locus da formação e estruturação do sujeito”, sendo responsável pela formação do sujeito e pela transmissão dos valores e da cultura. Para ele “é na família que tudo se principia, é nela que nos estruturamos como sujeitos e encontramos algum amparo para nosso desamparo estrutural” (PEREIRA, 2021, p. 19).

Disso emerge a importância da proteção do Estado às famílias, bem como a imprescindibilidade dos esforços para fortalecimento dos vínculos familiares o que, inclusive,

é um dos objetivos e princípios da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), previsto no art. 4º da Lei nº 8.742/1993 (BRASIL, 1993).

O ECA adota a classificação trinitária dos grupos familiares: família natural, família extensa e família substituta (ROSSATO e LÉPORE, 2009, p. 27). Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Trata-se do parentesco decorrente da consanguinidade, chamado de parentesco natural, e daquele que deriva de qualquer outra origem, como a adoção ou fecundação heteróloga, denominado parentesco civil (DIAS, 2017, p. 398). Essa família parental se estabelece a partir de vínculos de parentesco consanguíneos, socioafetivos ou por afinidade, admitindo várias estruturas, que devem ser consideradas sem nenhum tipo de discriminação ou preconceito.

Ao encampar o princípio da proteção integral da família, a CRFB/1988 reconhece expressamente a família tradicional – formada a partir da realização do casamento; a família informal, originada de uma união estável; e a família monoparental, configurada pela presença de apenas um dos genitores com sua prole (ROSSATO e LÉPORE, 2009, p. 28).

É importante ressaltar que a concepção de família para o Direito brasileiro se transformou significativamente desde a promulgação da CRFB/1988, a qual admite novas estruturas parentais e conjugais, que gozam de especial proteção do Estado. O afeto, elemento identificador das entidades familiares, passou a servir de parâmetro para a definição de vínculos parentais, de modo que são protegidas outras formas de organização, como a família homoafetiva, decorrente da união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, e a família pluriparental ou multiparental, aquela em que o vínculo do filho se dá com mais de duas pessoas (DIAS, 2017, p. 432).

O parágrafo do art. 25 do ECA, alterado pela Lei nº 12.010/2009, fixa que a família extensa ou ampliada é “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 2009). Para Rodrigo da Cunha Pereira, a família extensa é a que “vai além do seu núcleo pai, mãe, filhos, estendendo-se a outros parentes, como avós, tios e primos” (PEREIRA, 2021, p. 27).

Para compreender quem são os “parentes próximos” no Direito brasileiro, é necessário identificar a linha de parentesco da criança e verificar a relação de ascendência e de descendência entre as pessoas. Aqueles que descendem uns dos outros são os parentes em linha reta, segundo o art. 1.591 da Lei nº 10.406/2002; e aqueles que, sem relação de ascendência e descendência, têm um ancestral comum, são considerados os parentes em linha colateral, conforme o art. 1.592 da Lei nº 10.406/2002. Enquanto o parentesco em linha reta é infinito,

nos limites que a natureza impõe à sobrevivência dos seres humanos, na legislação brasileira, o parentesco em linha colateral se encerra no quarto grau (§1º, do art. 1.595, da Lei nº 10.406/2002) (BRASIL, 2002).

Por outro lado, o casamento e a união estável geram um tipo específico de parentesco, chamado de afinidade, que é o laço que une cada um dos cônjuges ou companheiros aos parentes do outro. Isto é, o parentesco por afinidade se estabelece em linha reta e colateral e se submete à regra da simetria em relação ao parentesco comum (FARIAS, 2015, p. 269).

Embora não seja possível apresentar um rol taxativo das estruturas familiares, pois a legislação não é capaz de acompanhar a evolução social, dada a velocidade com que ocorrem as mudanças, todos os arranjos familiares necessitam ser inscritos no registro civil ou declarados judicialmente, para segurança jurídica e publicidade de fatos, situações ou relações jurídicas “inerentes à pessoa física, desde seu nascimento até sua morte, tendo em vista que tais fatos e atos repercutem não apenas na esfera do indivíduo, mas interessam a toda a sociedade” (LOUREIRO, 2013, p. 18).

É importante destacar, para os propósitos deste estudo, que o Direito brasileiro facilita e valoriza a documentação das relações de parentesco, a fim de que sejam reconhecidas pelo Estado e pela sociedade e possam gerar os efeitos delas decorrentes. Não é sem razão que o parentesco colateral está limitado ao vínculo de quarto grau, pois os vínculos de parentesco repercutem em vários ramos do Direito, tais como o direito de família, direito penal, direito empresarial, direito tributário, direito previdenciário e direito sucessório, gerando direitos e obrigações. Laços afetivos à parte, as relações de parentesco geram reflexos econômicos importantes na sociedade capitalista.

Para a cultura dos povos Guarani e Kaiowá, essas formalidades são dispensáveis. Parente é quem eles reconhecem como parentes, independentemente da origem do vínculo, mesmo que o conceito de parentesco por afinidade ou aliança política não seja contemplado pelo Direito brasileiro.

Para não restar dúvidas, o ECA prevê expressamente, no art. 28, § 6, incisos I, II e III que, em se tratando de criança ou adolescente indígena, a colocação em família substituta deve obrigatoriamente considerar e respeitar sua identidade social e cultural, os seus costumes e as suas tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelo próprio ECA ou pela CRFB/1988, e priorizar a manutenção no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia.

É essencial que os agentes do sistema de garantia de direitos conheçam as especificidades da família natural e extensa dos Guarani e Kaiowá, pois segundo os princípios

da responsabilidade parental e da prevalência da família, que regem a aplicação das medidas de proteção para crianças cujos direitos estejam ameaçados ou violados, aos pais incumbe assumir suas responsabilidades para com os filhos e devem prevalecer as medidas que os mantenham ou reintegrem, sequencialmente, na sua família natural, na família extensa ou parentela, na comunidade ou *tekohá* e junto a membros da mesma etnia, ainda que não tenham prévio vínculo de afinidade e afetividade com a criança, conforme art. 98 e 100, ambos da Lei nº 8.069/1990 (BRASIL, 1990).

Com essa gama de possibilidades, a concessão de guarda, tutela ou adoção para não indígenas somente pode ser cogitada se elas tiverem sido esgotadas.

Tonico Benites exemplifica a importância da convivência familiar na construção da noção de pertencimento da criança Kaiowá, afirmando que, como metodologia educativa, é transmitida a ideia de pertencimento ao povo indígena, fortalecida por uma reciprocidade diária, fundamentada no princípio de dar e receber bens materiais e imateriais. Essa norma de distribuir e/ou dar os recursos e posteriormente receber não ocorre por meio de um ensino coercitivo e impositivo. Esta prática começa com as crianças e é reforçada no decorrer do processo de formação do jovem e do adulto.

Tal continuidade é feita no cotidiano, através de conselhos e ensinamentos. Desse modo, os integrantes responsáveis diretos pela educação (como pais e mães) são orientados pelos líderes (avó e avô) da família, no sentido de vigiarem e avaliarem, além de repreenderem, quaisquer atitudes consideradas incongruentes às regras do povo Guarani e Kaiowá. Neste sentido, há grande preocupação em garantir a construção e fixação da personalidade e sua adequação ao estilo comportamental vivido pela comunidade da família extensa (BENITES, 2014, p. 11).

A trajetória e cosmovisão dos povos Guarani e Kaiowá evidenciam a diversidade cultural e indicam que o direito não pode ser aplicado sem a observância das diferenças, sob pena de desrespeitar o modo de vida e tradições.

Não se pode perder de vista que a criança Guarani ou Kaiowá é sujeito de direito e as políticas públicas devem atender o seu interesse superior. As necessidades da criança são melhor satisfeitas no ambiente familiar, mas fazendo-se necessário o afastamento, suas características culturais precisam ser conhecidas e respeitadas. Daí a imprescindibilidade da leitura do próximo tópico.

## 2.3 A Criança segundo a Cosmovisão dos Povos Guarani e Kaiowá

A consistente violação dos direitos dos povos Guarani e Kaiowá mobiliza esforços governamentais para a modificação da realidade, mas não encontra ressonância na sociedade não indígena que com eles convivem. As crianças, porém, contam com a compaixão da comunidade envolvente, mas esta parte do pressuposto de que é preciso as retirar de suas famílias e da comunidade, para que elas alcancem a proteção integral. Nascimento pontua que

O processo de vitimização depende do lugar ocupado por quem fala. Nessa perspectiva do “direito”, as crianças kaiowá são vistas como vítimas e os adultos, como criminosos. Na condição de criança, ela é vista como vítima porque não é reconhecida como sujeito e, por isso mesmo, não é ouvida. Nesse caso, a violência é padronizada e culturalizada, as crianças são “indiozinhos/coitadinhos” porque estão inseridas em “uma cultura violenta” (NASCIMENTO, 2014, p. 283).

Nada mais enganoso, pois excluído o infanticídio e as mortes causadas por doenças derivadas do contato com os não indígenas, não há registros de violência, negligência, abandono ou alcoolismo nas obras dos estudiosos da cultura Guarani e Kaiowá, relativas ao período em que viveram conforme os seus costumes. Pelo contrário, a criança ocupa uma posição importante na família desses povos e recebe cuidados adequados, conforme veremos ao conhecer as fases da vida dos Guarani e Kaiowá.

### 2.2.1 Da Infância à Maturidade

As crianças são recebidas como presente divino e são bem acolhidas pela família e comunidade, quaisquer que sejam as suas particularidades (BRUNO e SOUZA, 2014, p. 435).

No âmbito familiar, a criança indígena, conforme aponta Lino, “dorme ao lado da mãe, sempre agarrado ao seio, que se torna objeto de brincadeiras e satisfação oral. Pode chegar-se ao seio sempre que desejar” (LINO, 2006, p. 27).

Na vida do sujeito, o período mais instável é representado pelas várias fases da infância, especialmente até os sete anos de idade. Durante esta etapa, na cosmovisão Guarani e Kaiowá, o risco de a alma espiritual se assustar e se desprender do corpo é muito alto. Por tal razão, as crianças não podem ser maltratadas, não se pode lhes falar levantando a voz, sendo necessária muita cautela no processo educativo. Geralmente se lhes concede quase tudo o que desejam e as técnicas educativas não operam por meio de coerção, mas pela valoração do dar e a reprovação da acumulação. Os Guarani e Kaiowá não estocam víveres e garantem a segurança alimentar do grupo por meio do fornecimento de parte dos alimentos de sua propriedade para

os outros integrantes da família extensa, criando, assim, o vínculo moral que os levará a retribuir o favor, quando for o caso (MURA, 2019, p. 547).

Esta é, inclusive, uma das razões de raiz cultural pela qual as cestas básicas doadas para uma família não duram o mês inteiro, pois esses povos compartilham a abundância. Essa racionalidade econômica é ensinada às crianças desde cedo.

Até os seis ou sete anos de idade, a criança é muito ligada afetivamente à mãe, pois é ela quem dispensa os cuidados ao filho, quase que exclusivamente. Conforme a criança cresce, vai progressivamente adquirindo autonomia e passa a ser submetida a maior controle comunitário, pois é nessa fase que começa a circular livremente pelo *tekohá* e pelas trilhas que ligam as casas do território, o que a põe em contato com pessoas não pertencentes à própria família extensa. Neste sentido, as crianças passam a ser controladas por adultos pertencentes ao seu circuito educativo, que procuram acompanhá-las em todos os seus deslocamentos, quando elas transcendem os espaços de jurisdição da comunidade política na qual estão inscritas (MURA, 2019, p. 333).

Os avós, considerados o ponto de referência do grupo familiar, assumem papel importante na educação moral, religiosa e prática das crianças, na transmissão da cultura e valores tradicionais, por meio da tradição oral. A estabilidade social, econômica e espiritual das crianças Guarani e Kaiowá se assenta no apoio emocional que a família extensa oferece.

Desde cedo, as crianças de um e outro sexo ajudam os pais. As meninas, por exemplo, auxiliam na preparação dos alimentos e de bebida fermentada (*kaguî*); na limpeza da unidade habitacional e pátio; acompanham as mulheres adultas nos córregos, ajudando a lavar e transportar roupas; carregam água e cuidam dos irmãos menores, enquanto os meninos trabalham na roça ou levam para casa os produtos que se tornarem necessários. No comportamento econômico das crianças, manifestam-se os traços característicos do comportamento dos adultos, que é a divisão sexual do trabalho no interior da família, bastante transformada, aliás, em consequência dos contatos com a sociedade envolvente.

Por volta dos oito aos dez anos, o menino passa por um período que se pode chamar de aprendizado: acompanha o pai nas caçadas, na coleta de mel e em outras atividades, aprendendo também, sob orientação paterna, a técnica de trançado e a fabricação dos mais diversos artefatos. Ele é preparado para prover o sustento do grupo.

Já aos doze, os meninos Guarani e Kaiowá começam a manifestar a sua independência, dividindo o tempo entre o trabalho na roça do pai e em roças próprias, a criação de animais, no comércio dos produtos que fabrica e produz, além de aceitar trabalhos fora da aldeia. O menino

gasta o seu dinheiro livremente, comprando produtos para si ou presentes para a mãe e os seus bens pessoais não podem ser dispostos pelos pais sem o seu consentimento.

Hodiernamente, a transição para a vida adulta praticamente deixou de ser marcada por cerimônias e rituais de passagem, mas é identificada pela primeira menstruação (*nemondy'a*) das meninas e mudança de voz (*kariay*) dos meninos. Tais eventos suscitam controle social mais intenso e maiores cuidados da família, que orientam uma dieta específica e comportamentos adequados para a garantia de êxito na nova fase (MURA, 2019, p. 333-335).

Na adolescência, cerca de 14 anos de idade para a mulher e um pouco mais para o homem, os Guarani e Kaiowá já estão aptos para o casamento. Nesse ponto, a menina já menstruou, é capaz de manter aceso o fogo doméstico, e o menino já sabe cultivar, caçar e pescar, tem habilidades para captar recursos oriundos de políticas públicas e obras assistenciais, além de ser capaz de estabelecer relações de trabalho temporário fora das reservas. Após o casamento, o adolescente passa a morar com o sogro, em cuja lavoura terá que trabalhar muito mais do que os filhos deste (SCHADEN, 1974, p. 66-67).

Note-se que não há o conceito de adolescência entre esses povos indígenas, referindo-se a infância ao período pré-púbere e vindo a seguir a juventude, como reconhece a Funai na Instrução Normativa nº 1, de 2016, ao utilizar o conceito jovem, em vez de adolescente, por compreender que o conceito de adolescente não satisfaz à pluralidade de arranjos socioculturais percebidos em cada um dos diversos povos indígenas.

O casamento é muito importante para o desenvolvimento do indivíduo Guarani ou Kaiowá. Um homem adulto solteiro é sempre malvisto e fica sob suspeita de ter comportamentos considerados antissociais. Para os Kaiowá, especificamente, levanta-se a hipótese de se tratar de um feiticeiro, o pior tipo de acusação entre eles. A mulher adulta solteira pode se vincular ao fogo da mãe ou da avó e viver por tempo relativamente longo uma situação de estabilidade no convívio e interação social, mas a expectativa da parentela é de que desenvolvam uma socialidade completa, o que só é possível através do casamento (PEREIRA, 2008, p. 14-15).

Apesar de a união matrimonial representar que os Guarani e Kaiowá atingiram a maturidade, os casamentos não são relações estáveis atualmente, pois se dissolvem com muita facilidade. As mulheres tendem a manter a união, mas podem abandonar um esposo pouco dedicado ao trabalho e incapaz de prover o sustento da família. Já os homens deixam a família com muita facilidade, quando se apaixonam por outra. As crises conjugais decorrem, principalmente, do alcoolismo, ciúmes e incapacidade econômica do marido.

A influência cristã nas comunidades exerce um contraponto e estimula a fidelidade conjugal, a manutenção das uniões e responsabilidade com a prole, mas em caso de separação dos Kaiowá, a mulher fica com os filhos, a casa e a roça. O homem precisa se achegar a outro fogo doméstico. A mulher encontra amparo dos pais e irmãos para criar a sua prole. Elas, inclusive, são mais rigorosas no castigo das crianças, o que se torna foco de preocupação, quando ela se apaixona por outro homem que não deseja recebê-la com os filhos, pois vendo-os como empecilho, pode passar a maltratá-los (SCHADEN, 1974, p. 71).

Dentre todas as características das crianças Guarani e Kaiowá, uma que chama atenção (talvez pela diferença tão grande das crianças da sociedade envolvente) é a autonomia. A professora Kaiowá, Elda Vasques Aquino, descreveu a infância Guarani e Kaiowá a partir de pesquisas para a dissertação de mestrado na Universidade Católica Dom Bosco e também levando em conta as suas próprias memórias, razão pela qual ganhará bastante destaque doravante. Ela pontua que “as crianças fazem parte do contexto cotidiano da comunidade indígena e por isso são conhecidos como seres pensantes e reprodutores de conhecimentos através de vários momentos e observações” (AQUINO, 2012, p. 420).

Com o auxílio do pai, as crianças constroem e inspecionam armadilhas para aprisionar pequenos animais e, assim que os capturam, cuidam de assá-los na brasa do fogo residencial e as consomem imediatamente. Diferentemente da criança não indígena, não há embaraços para o uso do fogo, mobiliário e utensílios domésticos (AQUINO, 2012, p. 516).

Em pequenos grupos, participam da pesca e circulam livremente pelo ambiente, para coletar frutos e plantas medicinais, seja na floresta ou nos centros urbanos próximos das reservas (AQUINO, 2012, p. 520). Na ausência de um adulto, a criança mais velha será responsável pelos cuidados com as menores e o fará com responsabilidade (AQUINO, 2012, p. 48). Deixar uma criança pequena sob a vigilância de outra um pouco maior pode ser encarado como abandono, especialmente pelos Conselheiros Tutelares que promovem acolhimentos emergenciais, mas essa é uma prática costumeira que, em geral, não coloca a criança em risco concreto.

As crianças costumam criar animais domésticos, como patos e galinhas e, por volta dos seis anos de idade, recebem um pequeno espaço para o plantio de sua roça particular, cujos produtos serão considerados de sua propriedade e serão por elas destinados, inclusive por meio do comércio (AQUINO, 2012, p. 541). Em face do respeito ao direito da criança de dispor dos seus bens particulares, quando um adulto Kaiowá quer adiar a disponibilização de um objeto, pode atribuir sua propriedade a uma criança em tenra idade, fato que posterga em anos a

possibilidade de o proprietário manifestar sua opinião sobre a possibilidade de este ser trocado ou vendido (AQUINO, 2012, p. 547).

As crianças participam ativamente das atividades políticas. Não são afastadas das conversas dos adultos e comparecem nas assembleias gerais realizadas no interior de cada comunidade, onde são discutidos assuntos do interesse de todos (MURA, 2019, p. 140).

Segundo Aquino (2012, p. 76):

Tanto a criança quanto o adulto estão em constante aprendizado. Eles fazem troca de experiências entre si. Não tem privações, precisam de liberdade e autonomia para ir aprendendo à sua maneira, experimentando e participando do dia a dia, sem, ou muitas vezes, procurando resolver seus conflitos.

As crianças Guarani e Kaiowá que vivem segundo os seus costumes são livres, recebem uma educação permissiva, participam da vida comunitária sem restrições e desenvolvem uma autonomia que é estranha aos padrões da sociedade envolvente, que muitas vezes considera que elas são vítimas de negligência parental, quando na verdade, estão aprendendo a sobreviver e viver de acordo com a concepção de mundo de sua etnia.

Entretanto, as atuais condições sociais das comunidades Guarani e Kaiowá não favorecem o desenvolvimento pleno das crianças. Muitas mudanças foram provocadas no modo de vida desses povos desde a intervenção estatal que afastou os fatores de proteção e potencializou os de risco, conforme descreveremos a seguir.

### 2.3.2 As Consequências da Política Integracionista e Dados das Crianças Guarani e Kaiowá privadas de cuidados parentais em Mato Grosso do Sul

O confinamento dos povos indígenas em reservas representou uma modificação radical da vida dos Guarani e Kaiowá. O primeiro deles foi o desagregamento da família extensa e o desmantelamento da organização social. A acomodação de diversas famílias extensas em um mesmo território, algumas pertencentes a etnias diferentes, como os Terena ou Kadiwéu, desorganizou os *guáras*, aqueles agrupamentos territoriais mais amplos, que reuniam vários *tekohá*, o que gerou conflitos entre as famílias.

As lideranças tradicionais perderam a autonomia para solução desses embates, pois até a revisão da política indigenista brasileira, em 2008, o sistema organizacional das reservas implicava a submissão das famílias indígenas à autoridade central do chefe do Posto indígena da Funai, um servidor do estado, que atuava apoiado pelo “capitão” e polícia indígenas, nomeados pelo órgão indigenista oficial, para atuarem como auxiliares e cumpridores de ordens

do chefe do posto e orientar os interesses identificados como sendo de toda a população indígena (CHAMORRO e COMBÈS, 2015, p. 653, 791).

O crescimento da densidade demográfica pela chegada dos indígenas que resistiram ao confinamento e a alta taxa de crescimento vegetativo nas reservas inviabilizaram a subsistência por meio da agricultura agroflorestal, pois as áreas se tornaram pequenas para o desenvolvimento sociocultural das famílias. O desmatamento no entorno, o avanço da monocultura e os limites territoriais rigidamente defendidos puseram fim à caça e à pesca. O sustento das famílias, atualmente, está atrelado ao recebimento de benefícios sociais e previdenciários e às *changas* (ALMEIDA, 2001).

Desde a territorialização dos Guarani e Kaiowá, registraram-se epidemias de gripe, tuberculose, sarampo, infecção intestinal, febre amarela, infecções sexualmente transmissíveis e outras doenças de rápido contágio, responsáveis por altos índices de mortalidade. A desnutrição compunha este quadro clínico desolador, podendo ser consequência do processo infeccioso causado por essas enfermidades, mas também antecede-lo, em face da baixa qualidade nutricional da dieta disponível (VIETTA, 2015, p. 351-352).

A religiosidade Guarani e Kaiowá foi profundamente afetada pelo ministério dos cristãos protestantes, católicos e pentecostais. Essas novas expressões de fé são buscadas para enfrentamento do alcoolismo, suicídios e a crescente violência interna, fenômenos que se agravam à mesma medida que o escasseamento das terras disponíveis para o viver tradicional. Entretanto, geraram um comportamento intolerante com os saberes e práticas tradicionais, o que vem se expressando nos constantes ataques às casas de reza noticiados pelos veículos de comunicação regionais.

O conflito territorial passou a ganhar espaço e destaque na mídia nacional neste século XXI, por conta dos números elevados de suicídios, homicídios e atropelamentos em Mato Grosso do Sul. O Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil, produzido pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) em 2011, aponta a situação de precariedade/instabilidade territorial dos Guarani e Kaiowá, no período de 2003 a 2010: 250 homicídios, 176 ocorrências de suicídios (principalmente entre os mais jovens), 190 tentativas de homicídios e 4.000 crianças que sofrem desnutrição (CIMI, 2011).

A mesma pesquisa aponta que, apenas em 2003, a taxa de mortalidade infantil por desnutrição atingiu o registro de 93 crianças para cada 1000 nascimentos (índice mais alto de mortalidade infantil em populações indígenas do Brasil). Também conta com mais da metade dos assassinatos entre indígenas em todo o país: em 2008, foram 42 dos 60 ocorridos e, em 2009, 33 dos 60 registrados. Em 2010, das 1.015 lesões corporais sofridas pelos povos indígenas

no Brasil, 1.004 aconteceram no estado, e das 152 ameaças de morte, 150 ocorreram em Mato Grosso do Sul (MONDARDO, 2013, p. 9).

O confinamento territorial impôs um novo modelo habitacional, em que já não é possível a coabitação de parentes em uma residência comunal. Com isso, os membros mais vulneráveis da família, tal qual as crianças, mulheres e idosos, perderam um importante fator de proteção, que derivava da mútua assistência e vigilância.

Outra situação que passou a ocorrer com frequência é o afastamento das crianças indígenas de suas famílias, por ação emergencial do conselho tutelar ou por decisão judicial, a fim de aplicar a medida de proteção de acolhimento. A esse respeito, o mapeamento qualificado de todos os casos de crianças e jovens indígenas em situação de acolhimento institucional e familiar da região de Dourados – MS, elaborado pela Coordenação Regional da Funai de Dourados, em outubro de 2017, revelou que vinha sendo recorrente em diversas cidades da região, especialmente na área do cone sul do estado, a prática do acolhimento de crianças da etnia Kaiowá em instituições urbanas<sup>18</sup>.

O Sistema Nacional de acolhimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) registrava, em 20 de janeiro de 2024, 732 crianças e adolescentes inseridas nos serviços de acolhimento familiar e institucional no estado de Mato Grosso do Sul, sendo 68 delas crianças indígenas.

Enquanto os indígenas representam 4,22% da população do estado (IBGE, 2023, p. 94), 9,28% das crianças afastadas de suas famílias são indígenas, o que demonstra maior vulnerabilidade dos povos tradicionais em relação ao restante da população.

A partir dessa realidade, com autorização do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, realizou-se uma pesquisa nos autos de processos das crianças acolhidas até o dia 20 de janeiro de 2024, os quais tramitam em segredo de justiça, por determinação legal.

A problemática da pesquisa se situou em identificar, no universo de crianças indígenas acolhidas em Mato Grosso do Sul, quantas pertencem aos povos Guarani e Kaiowá e quais as principais características desses acolhimentos, bem como verificar se os motivos do acolhimento de algum modo se relacionam com a política indigenista nacional.

Direcionou-se a investigação através da delimitação com os objetivos de identificar, dentre os dados dos acolhimentos em Mato Grosso do Sul:

- a) o número de crianças indígenas;
- b) o número de crianças Guarani e Kaiowá;

---

<sup>18</sup> A esse respeito, o mapeamento qualificado de todos os casos de crianças e jovens indígenas em situação de acolhimento institucional e familiar da região de Dourados – MS, elaborado pela Coordenação Regional da FUNAI de Dourados, em outubro de 2017.

- c) a idade das crianças Guarani e Kaiowá;
- d) o local de acolhimento das crianças Guarani e Kaiowá;
- e) o tempo de acolhimento das crianças Guarani e Kaiowá;
- f) o gênero das crianças Guarani e Kaiowá;
- g) as condições de saúde das crianças Guarani e Kaiowá;
- h) o local de residência das crianças Guarani e Kaiowá;
- i) qual foi a autoridade que promoveu o acolhimento das crianças Guarani e Kaiowá;
- j) em que modalidade de serviço estão acolhidas as crianças Guarani e Kaiowá;
- k) quantas vezes as crianças Guarani e Kaiowá objeto da pesquisa foram acolhidas;
- l) se as crianças Guarani e Kaiowá acolhidas com irmão em Mato Grosso do Sul permaneceram no mesmo serviço de acolhimento;
- m) se a Funai foi chamada para intervir nos processos que envolvem crianças Guarani e Kaiowá aptas à adoção;
- n) os motivos que levaram as crianças Guarani e Kaiowá a serem acolhidas.

A pesquisa utilizou a abordagem quantitativa, por meio do levantamento de dados oriundos do Sistema Nacional de Acolhimento e Adoção e observação estruturada dos autos processuais. Durante a pesquisa, alguns achados chamaram a atenção por referendarem dados trazidos neste trabalho e serão pontualmente trazidos ao longo da dissertação.

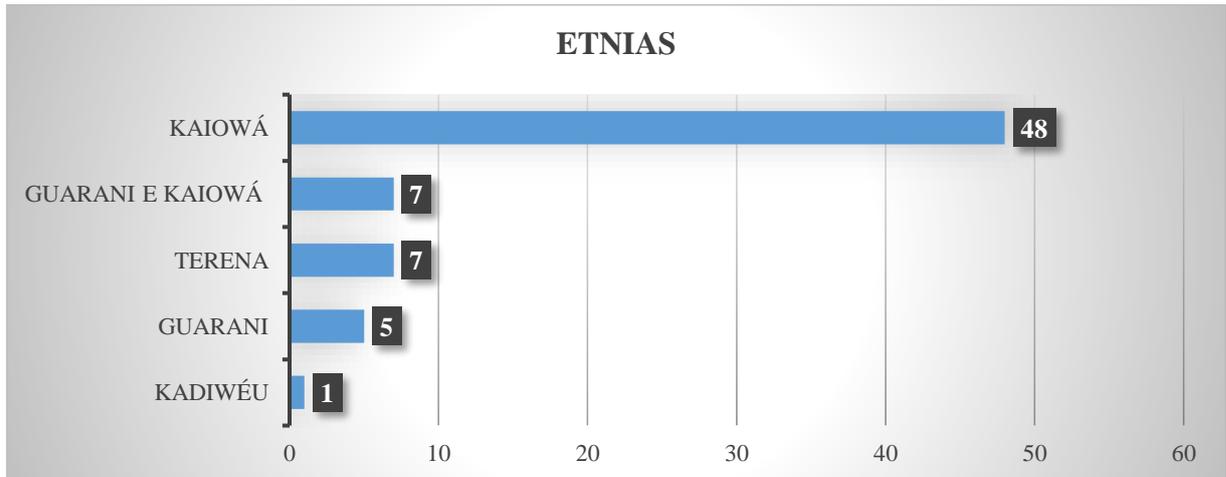
A partir dos resultados da pesquisa, é possível relacionar os acolhimentos com os resultados da política indigenista nacional e a não observância de preceitos legais na execução do serviço de acolhimento das crianças Guarani e Kaiowá.

Para iniciar, identificamos que, dentre as crianças indígenas acolhidas, as Guarani e Kaiowá representam a grande maioria. São 60 crianças Guarani, Kaiowá ou Guarani e Kaiowá, para 7 Terena e 1 Kadiwéu.

Como visto no tópico 2.1, as crianças e seus familiares são originários de reservas indígenas que confinaram grupos familiares de diferentes etnias, verificou-se a tendência de classificar a criança conforme a preponderância de Guarani ou Kaiowá na localidade ou simplesmente designá-las Guarani e Kaiowá. Trata-se de um desconhecimento da diversidade cultural dos povos originários e reforça o estereótipo preconceituoso de que “índio é tudo igual”.

Excluídas as crianças Terena e Kadiwéu da pesquisa, restam 60 crianças Guarani, Kaiowá e Guarani e Kaiowá, as quais serão agregadas para levantamentos dos próximos dados, em face da incerteza a respeito do pertencimento étnico, conforme justificado acima e apresentado com o Gráfico 1.

**Gráfico 1 – Distribuição étnica das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul**



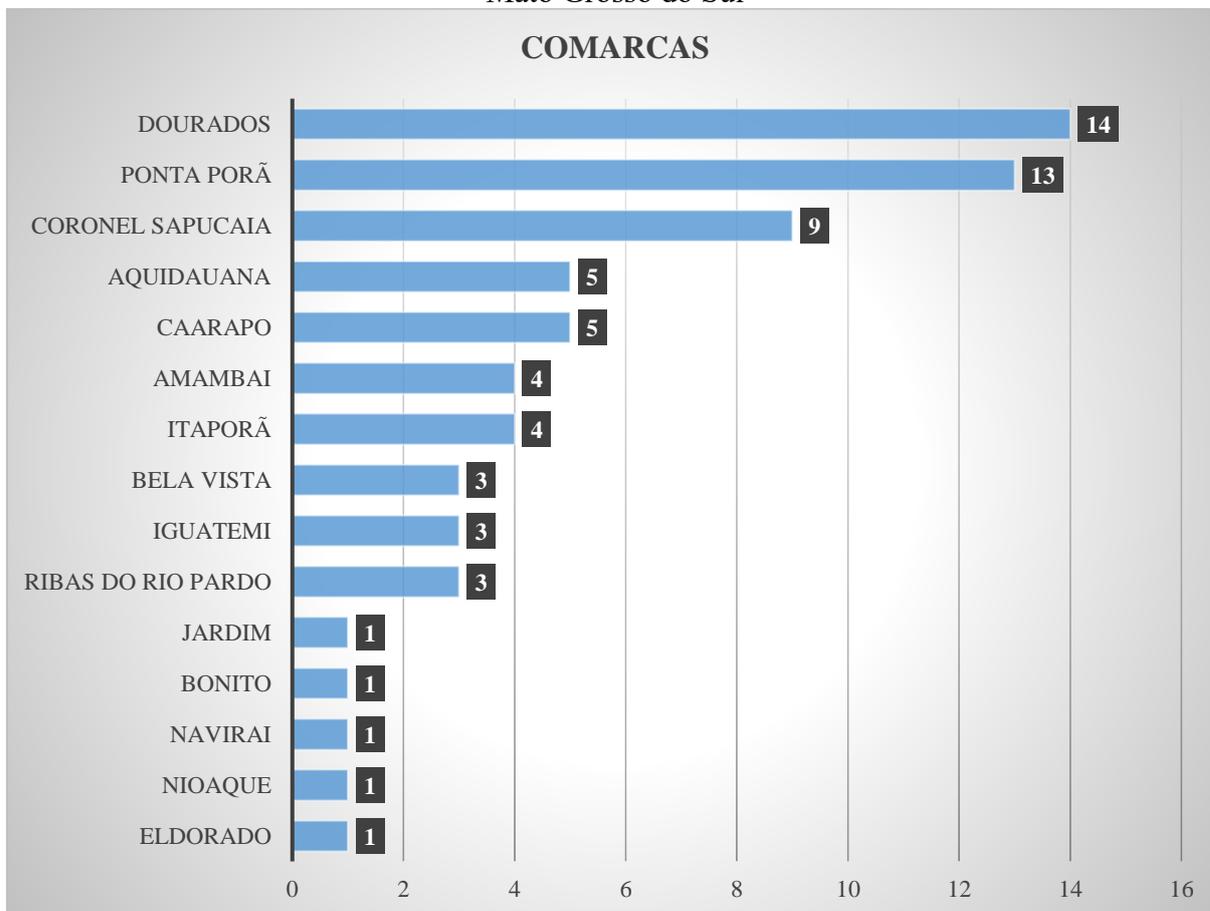
Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

Quanto ao local do acolhimento, observou-se que as crianças do universo pesquisado estão distribuídas nas comarcas em que se localizam os municípios que são sede de reservas indígenas ou de áreas de pesquisa para identificação, delimitação, demarcação e homologação de terras indígenas, listadas no tópico 2.1 e conforme o Gráfico 2: Amambai, Bela Vista, Caarapó, Coronel Sapucaia, Dourados, Iguatemi, Itaporã, Jardim, Naviraí e Ponta Porã e em mais dois municípios: Eldorado e Ribas do Rio Pardo.

Nos casos desses dois últimos municípios mencionados, são crianças cujos pais viviam fora de uma reserva indígena e se mudaram em busca de oportunidades de trabalho. Todas as outras crianças estavam acolhidas em equipamentos do mesmo município em que estavam localizados a reserva ou acampamento de origem.

Nesse sentido, a criança acolhida em Eldorado é órfã de mãe e residia com o pai na zona urbana do município, após terem deixado o convívio na aldeia Jaguapire, do município vizinho de Tacuru, área de reserva indígena. As crianças acolhidas em Ribas do Rio Pardo viviam com os pais, trabalhadores rurais, em uma fazenda, mas a família é oriunda de Bela Vista, também uma área de reserva.

**Gráfico 2** – Distribuição das crianças e adolescentes indígenas acolhidos, por Comarca do Mato Grosso do Sul

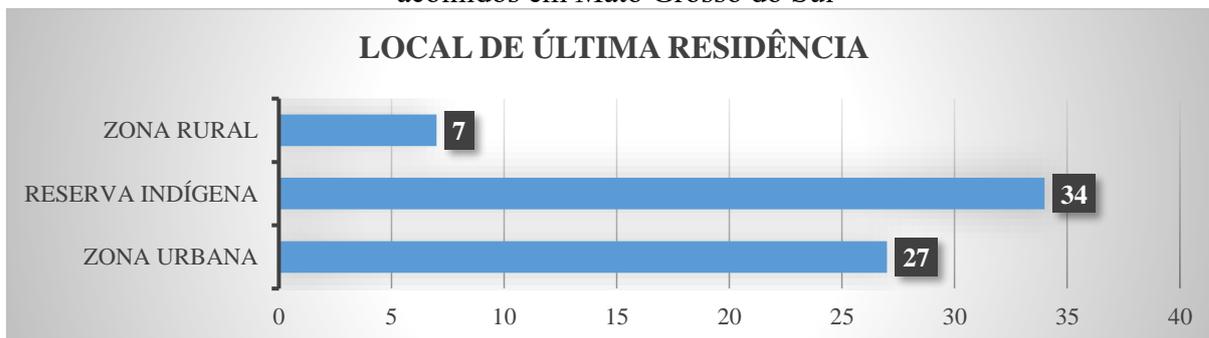


Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

Notamos que os municípios mais populosos do cone sul do estado – Dourados e Ponta Porã – concentram o maior número de crianças Guarani e Kaiowá acolhidas, e Coronel Sapucaia, mesmo sendo município de pequeno porte, quase se iguala ao número de acolhidos de Ponta Porã, o que demanda outros esforços de pesquisa para verificar quais as possíveis razões desse contingente.

Outro elemento que chamou atenção foi que 45% das crianças que tiveram seus direitos gravemente violados, a ponto de serem inseridas no serviço de acolhimento, estavam em territórios não indígenas, vivendo na zona rural ou urbana dos respectivos municípios, as últimas sempre em situação de pobreza ou de extrema pobreza, conforme o Gráfico 3.

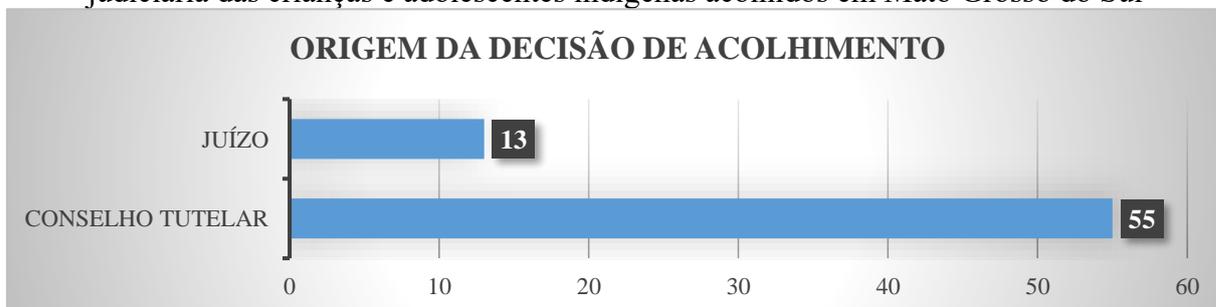
**Gráfico 3** – Distribuição por local da última residência das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

A aplicação da medida de proteção de acolhimento institucional é de atribuição do Poder Judiciário, exceto nos casos de urgência, hipótese em que o Conselho Tutelar está autorizado a encaminhar a criança para o serviço de acolhimento, *ad referendum* da autoridade judiciária. Nos casos pesquisados, identificou-se que a maioria dos acolhimentos foi promovida emergencialmente pelo Conselho Tutelar, vindo a decisão a ser homologada por um(a) juiz(a), conforme o Gráfico 4.

**Gráfico 4** – Distribuição por decisão de acolhimento pelo Conselho Tutelar e pela autoridade judiciária das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

As principais causas dos acolhimentos foram negligência, violência sexual e alcoolismo com negligência (BRASIL, 2002, p. 12). Por negligência, entende-se a omissão na provisão das necessidades e cuidados básicos para o desenvolvimento físico, emocional e social da criança, exemplificada na privação de medicamentos; falta de cuidados necessários com a saúde; descuido com a higiene; ausência de proteção contra as inclemências do meio, como o frio e o calor; ausência de estímulo e de condições para a frequência à escola.

Já a violência física, também denominada abuso físico, são atos violentos, não acidentais, nos quais se utiliza de força física para provocar dor e sofrimento. Pode se manifestar de várias formas, como tapas, beliscões, chutes, torções, empurrões, arremesso de objetos, estrangulamentos, queimaduras, perfurações, mutilações, dentre outras. A violência física

também ocorre no caso de ferimentos por arma de fogo (incluindo as situações de bala perdida) ou ferimentos por arma branca.

O abandono também é um tipo de negligência, mas foi tratado separadamente e correspondeu à quarta maior causa de acolhimento. Por fim, a categoria “alcoolismo com negligência”, diz respeito às negligências relacionadas ao consumo abusivo de álcool pelo responsável legal, conforme o Gráfico 5.

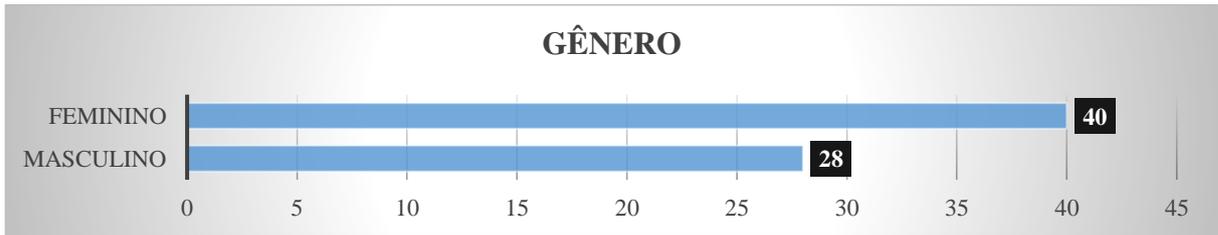
**Gráfico 5** – Distribuição por causa do acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

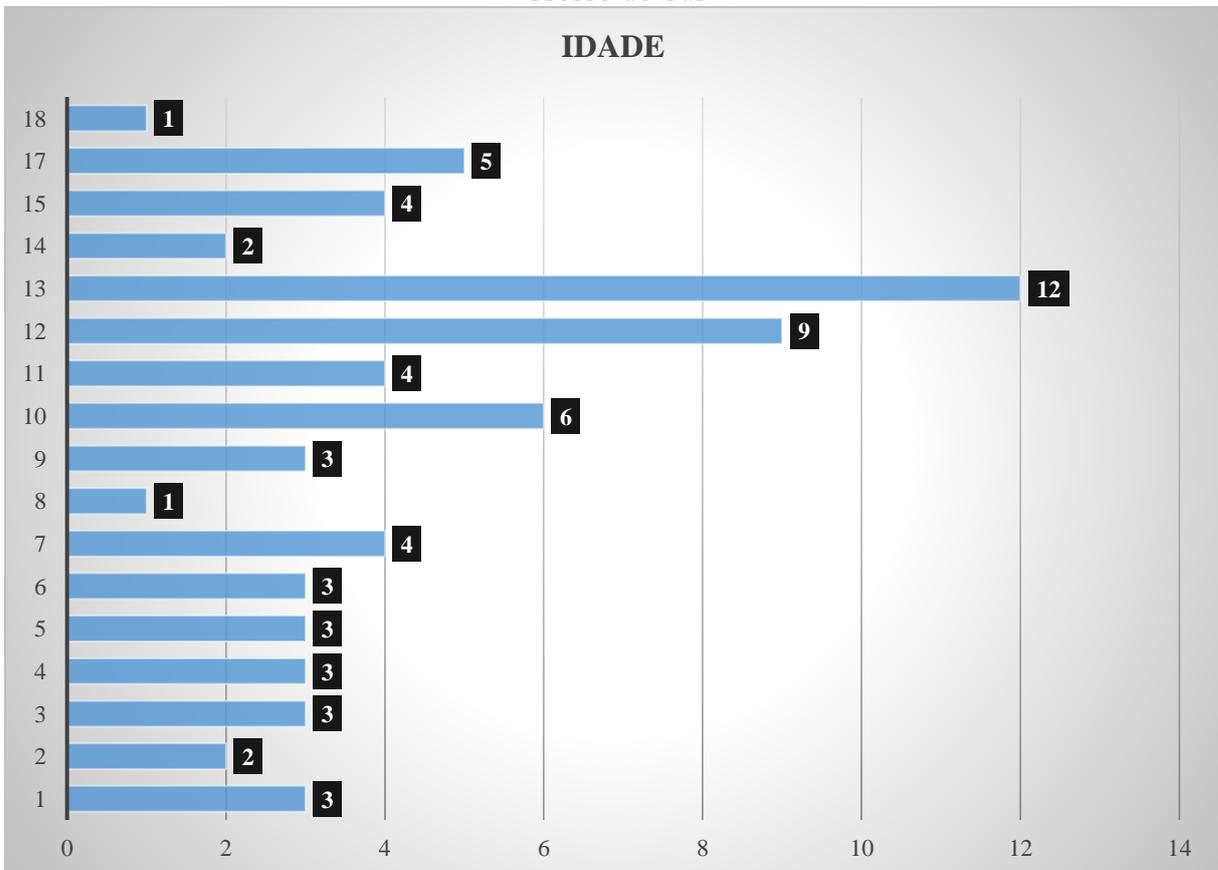
As características das crianças quanto ao gênero, à idade e às condições de saúde mostram a preponderância do acolhimento de meninas, acima de dez anos e sem problemas de saúde, conforme os Gráficos 6, 7 e 8.

**Gráfico 6 – Distribuição por gênero das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul**



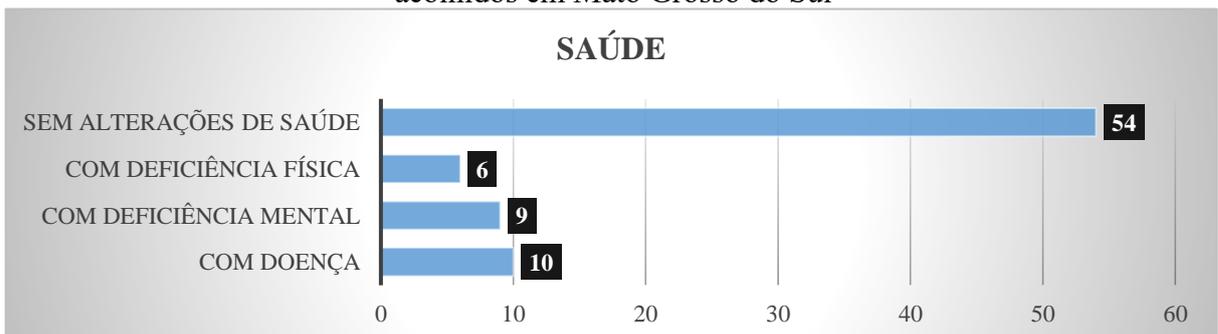
Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

**Gráfico 7 – Distribuição por idade das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul**



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

**Gráfico 8 – Distribuição por condições de saúde das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul**



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

A recondução ao serviço de acolhimento por novas violações de direito também foi observada em 21 dos casos, o que aponta para a manutenção da situação de risco, mesmo após a intervenção do sistema de garantia de direito. Os motivos da recondução ora foram os mesmos do acolhimento anterior, ora outros igualmente graves, conforme o Gráfico 9.

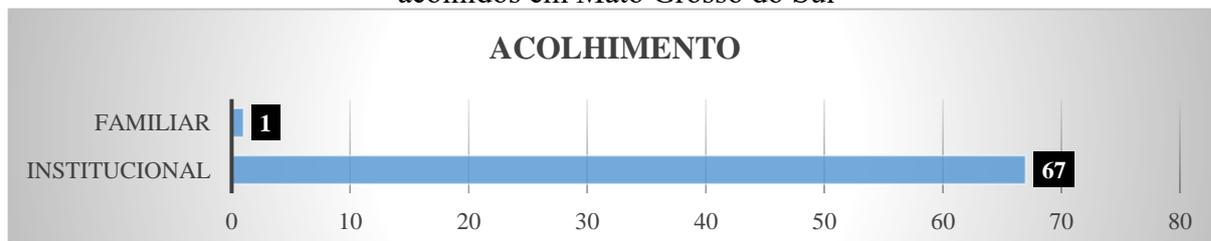
**Gráfico 9** – Distribuição por recondução ao acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

Quanto à modalidade do acolhimento, uma única criança de Dourados recebe os cuidados em família acolhedora, considerada mais benéfica. Todas as outras então inseridas em abrigos institucionais ou casas-lares, conforme o Gráfico 10.

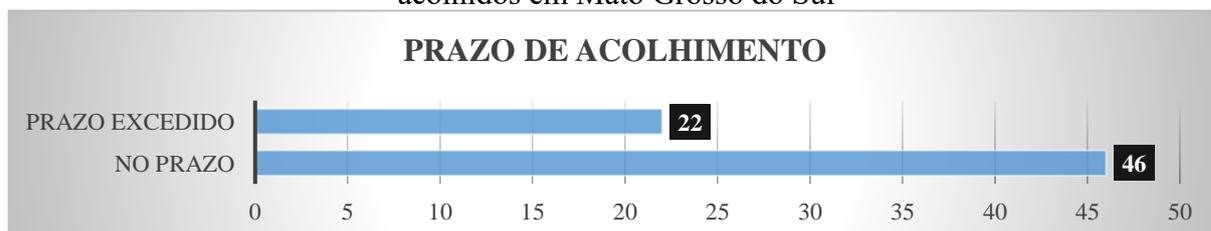
**Gráfico 10** – Distribuição por tipo de acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

Um aspecto positivo observado na execução do serviço foi a não separação dos grupos de irmãos e, quanto ao tempo de permanência, temos que 37% dos acolhimentos se prolonga há mais de 18 meses, prazo previsto como máximo pelo ECA, conforme o Gráfico 11.

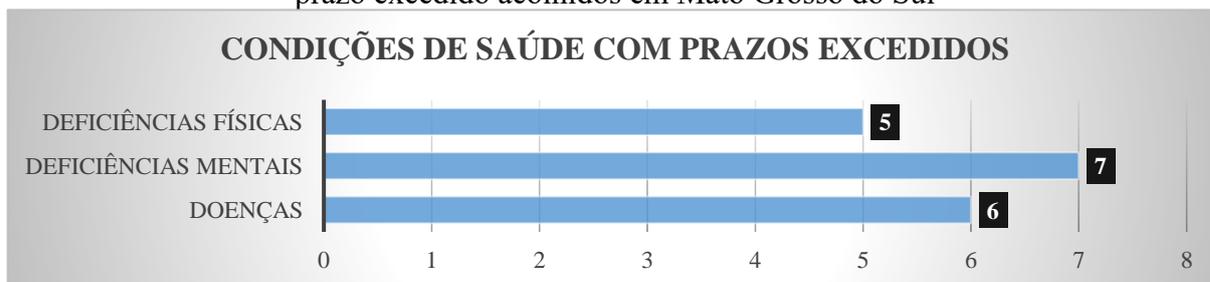
**Gráfico 11** – Distribuição por prazo de acolhimento das crianças e adolescentes indígenas acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

O acolhimento prolongado das crianças se relaciona com problemas de saúde e a idade do protegido. Dentre as crianças no serviço até 18 meses, 95% não apresentam agravos na saúde. Das 22 que extrapolaram esse prazo, 18 crianças apresentam alguma condição que exigia tratamento médico, conforme o Gráfico 12.

**Gráfico 12** – Distribuição por condições de saúde das crianças e adolescentes indígenas com prazo excedido acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

Outro fato que se sobressaiu foi que, conforme a criança cresce, vai se tornando cada vez mais difícil encontrar interessados em sua criação, seja do grupo familiar, seja do sistema nacional de adoção, o que fica demonstrado no fato de que 77,27% dos acolhidos há mais de 18 meses têm mais de 10 anos de idade, com ênfase em adolescentes a partir dos 12 anos, conforme o Gráfico 13.

**Gráfico 13** – Distribuição por idade dentre as crianças e adolescentes indígenas com prazo excedido acolhidos em Mato Grosso do Sul



Fonte: Elaboração da autora, a partir de dados do TJMS, 2024.

Dentre as crianças acolhidas, 50% são adotáveis, mas não encontraram pretendentes que atendam ao seu perfil no Sistema Nacional de Adoção (SNA). Isso significa que foram esgotadas as possibilidades de permanência na família natural ou extensa. Todas as crianças adotáveis estão acolhidas há mais de 18 meses, têm mais de 5 anos de idade e 67% têm agravos de saúde. Foram acolhidas principalmente por negligência, violência sexual e abandono, ou seja, as principais causas elencadas nesta pesquisa. As dificuldades de colocação de crianças mais velhas e de adolescentes em família substituta, bem como daquelas com doenças crônicas, deficiência mental e/ou física, não é exclusiva das crianças indígenas, mas comum a todas as crianças privadas do gozo do direito à convivência familiar inseridas no SNA.

É de se fazer menção que o SNA não tem uma ferramenta que permita a busca de pretendente da mesma etnia da criança, o que não auxilia nos esforços para colocação das crianças em família substituta do mesmo grupo étnico. Assim, a busca se dá entre pretendentes de todas as etnias que manifestaram interesse em adotar crianças indígenas. Mais uma expressão do tratamento homogêneo que se dá, desconsiderando as diferenças e singularidades de cada etnia.

Por fim, levantou-se que a Funai não foi notificada para atuar nos processos de 22 crianças. Isso se deu, notadamente, em casos em que as crianças estavam em territórios não indígenas e não mantinham vínculos com sua parentela.

Portanto, dentre os motivos mais recorrentes para o acolhimento das crianças Guarani e Kaiowá, temos a negligência, o abandono e o alcoolismo, fortemente relacionados às consequências da política indigenista equivocada e à demora do Estado brasileiro em garantir o usufruto das terras tradicionais pelos Guarani e Kaiowá.

Isso porque a desagregação social interferiu na rede de proteção que antes havia, de modo que as famílias afastadas de sua parentela se ressentem de apoio para cuidar dos filhos nos períodos em que precisam se afastar da moradia e já não gozam dos cuidados decorrentes da reciprocidade, no tocante ao acesso a alimentos e a outros recursos indispensáveis para a criação da prole.

Conhecer o percurso histórico dos Guarani e Kaiowá no território do estado de Mato Grosso do Sul e as características originais de sua organização sociopolítica, econômica e religiosa é fundamental para compreender as razões da hipervulnerabilidade atual experienciada por esses povos.

É inegável que a violação dos direitos das crianças indígenas decorre do processo de colonização imposto pelo Estado brasileiro, o qual, a partir da redemocratização, assumiu compromissos internacionais e editou normas internas visando à garantia da proteção integral de crianças e adolescentes e dos povos tradicionais, muito embora os números acima registrados indiquem que ainda não alcançou êxito nessa tarefa.

Dentre todos os prejuízos para as comunidades Guarani e Kaiowá, temos como o mais grave a separação das crianças de seus pais, quando estes são responsáveis pela ameaça ou violação dos direitos daquelas e consequente institucionalização. De um lado, isso demonstra que a família, a sociedade e o Estado falharam na proteção integral das crianças. De outro, afasta a criança do seu meio cultural e enfraquece seus vínculos ancestrais, redundando, de fato, em uma prática assimilacionista que compromete a identidade étnica.

É nesse ponto que chegamos ao ápice deste trabalho, pois cientes das normas nacionais e internacionais destinadas à proteção dos Direitos Humanos das crianças Guarani e Kaiowá, inteirados da cultura desses povos e confrontados com as consequências da política indigenista imposta pelo Estado brasileiro até 1988, passaremos ao diálogo das normas dos diferentes níveis de proteção, para propor a prestação de cuidados alternativos de modo compatível com a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos Guarani e Kaiowá a que pertencem.

### **3 CUIDADOS ALTERNATIVOS ADEQUADOS PARA AS CRIANÇAS GUARANI E KAIOWÁ**

Até este momento da dissertação, conhecemos o percurso histórico das etnias Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul e as graves consequências da política indigenista para esses povos. Tivemos noção de sua cultura nos aspectos relativos às relações familiares, comunitárias e, especialmente, sobre a cosmovisão desses povos a respeito da infância. Comparamos a concepção de família Guarani e Kaiowá com a da sociedade não indígena, para encararmos as diferenças existentes por uma perspectiva multicultural.

Percebemos que o Brasil adota o pluralismo jurídico no tocante a acolher as normas de direitos humanos provenientes dos sistemas global e regional, bem como ao reconhecer os costumes e tradições dos Guarani e Kaiowá como fontes de direito.

Cientes de que o afastamento das crianças Guarani e Kaiowá de suas famílias é uma realidade, passaremos a descrever os cuidados alternativos que elas recebem quando são privadas dos cuidados parentais, para refletir sobre as alternativas para evitar o acolhimento e, se imprescindível, promover as adequações dessa medida protetiva à cultura desses povos, por meio do diálogo das normas de Direito dos três níveis de proteção.

Não proporemos medidas para fazer cessar as violações dos direitos dos Guarani e Kaiowá, pois o Brasil tem abundantes e pertinentes recomendações oriundas da ONU, OEA e de outros organismos que monitoram a situação dos direitos humanos nos países, as quais, se vierem a ser obedecidas, têm o potencial de assegurar a dignidade à população indígena e, conseqüentemente, aumentar os fatores de proteção social de crianças e adolescentes.

Vamos nos ater à questão específica dos cuidados alternativos, considerando que, mesmo que se aproxime o máximo possível de uma situação ideal, pode-se prever eventuais violações dos direitos de crianças e adolescentes, como acontece em todas as sociedades, mesmo em países com altos índices de desenvolvimento humano. Ademais, não validamos o mito do bom selvagem<sup>19</sup>, mas reconhecemos as limitações familiares na garantia dos direitos de crianças e adolescentes como algo decorrente de fatores humanos, independentemente das influências culturais.

---

<sup>19</sup> Tese de que o ser humano era puro e inocente em seu pressuposto “estado natural”, sendo a sociedade responsável por inculcar nele valores e hábitos que o conduziram ao conflito e aos problemas, esboçada por Jean-Jacques Rousseau (ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a Origem da Desigualdade Entre os Homens, 1755. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2024).

Vamos, outrossim, partir da premissa de que crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá são sujeitos de direito à proteção integral e fazem jus a medidas de proteção, as quais devem ser aplicadas de modo adequado, quando tiverem seus direitos fundamentais ameaçados ou violados.

### **3.1 A Política Nacional de Cuidados Alternativos**

A ONU considera cuidados alternativos as providências formais ou informais para que uma criança seja cuidada pelo menos por uma noite fora do seu ambiente familiar natural, seja por decisão de uma autoridade judiciária, administrativa ou de entidade devidamente credenciada, seja por iniciativa da própria criança, de seus pais ou dos principais responsáveis por ela, seja ainda pela iniciativa de um provedor de cuidados na ausência dos pais. Os cuidados alternativos são cabíveis nas hipóteses em que a família de uma criança não tem capacidade para lhe dispensar cuidados adequados ou, mesmo com apoio apropriado, se recuse a fazê-lo, a abandone ou dela abra mão (ONU, 2007, p. 10).

As situações de risco podem ser levadas ao Conselho Tutelar ou a outros órgãos de proteção por qualquer pessoa, mas os agentes públicos têm obrigação de notificar as violações dos direitos de crianças e adolescentes.

No tocante à comunidade Guarani e Kaiowá, lembramos que eles foram confinados em reservas com parentelas rivais e até mesmo com grupos de outras etnias, não podendo escapar ao sistema de garantia de direitos a possibilidade de falsas denúncias de situação de risco, pois essas são comuns em caso de disputas políticas internas (NASCIMENTO, 2014, p. 271).

Importante, pois, cautela na verificação de supostas situações de risco de direitos de crianças Guarani e Kaiowá, pois se vierem a ser comprovadas, justificam a aplicação de três Medidas de Proteção, dentre as que são elencadas no art. 101 do ECA: a) acolhimento institucional; b) inclusão em programa de acolhimento familiar; c) inserção em família substituta.

Além dessas três medidas de proteção cuja aplicação é atribuição do Poder Judiciário, há outras previstas no art. 101 do ECA que não importam no afastamento da criança de seu lar e visam salvaguardar aquelas que estejam em situação de risco pessoal ou social.

São instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e adolescentes, especialmente, dos conselheiros tutelares e da autoridade judiciária, para obrigar os órgãos estatais a garantirem a efetividade dos direitos da população infanto-juvenil. Trata-se do:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (TAVARES, 2010, p. 523).

Nas hipóteses específicas em que são os pais ou responsáveis que estão incidindo em faltas que comprometem o bom desempenho do poder familiar, eles são passíveis de receber, conforme art. 129 do ECA:

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII - advertência; VIII - perda da guarda; IX - destituição da tutela; X - suspensão ou destituição do poder familiar (BRASIL, 1990).

Nos casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá, nos termos do art. 130 do ECA (BRASIL, 1990), determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Note-se que a maioria das medidas destinadas às crianças, pais ou responsáveis visam fortalecer o núcleo familiar para que, auto-organizado e autônomo, esteja apto a exercer suas funções protetivas (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 322).

Os princípios da intervenção mínima<sup>20</sup>, da responsabilidade parental<sup>21</sup> e da prevalência da família<sup>22</sup> norteiam a aplicação das medidas protetivas, demonstrando alinhamento com as normas nacionais e internacionais que reconhecem a importância da convivência familiar para o desenvolvimento completo e harmonioso da criança, como visto no tópico 1.2.3.

A política nacional de assistência social, igualmente, como expressa a Lei nº 8.742/1993, tem por primeiro objetivo a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

<sup>20</sup> ECA, art. 100, VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; [...].

<sup>21</sup> ECA, art. 100, IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; [...].

<sup>22</sup> ECA, art. 100, X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva; [...].

Diante de todo esse aparato protetivo, centrado na família, e cientes que estamos das principais causas de acolhimento de crianças Guarani e Kaiowá, todos os esforços devem ser empreendidos para a superação dos déficits do Estado e familiares, para evitar a progressão das violações dos direitos fundamentais, que podem culminar com a aplicação das medidas de proteção mais gravosas, que afastam a criança de sua família.

É neste sentido que o Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças, destinado a reforçar a implementação das normas internacionais de direitos humanos e especialmente dos dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes à proteção e ao bem-estar daquelas necessitadas de cuidados alternativos ou que correm o risco de vir a deles necessitar, preconiza a prevenção desses cuidados mediante a promoção de cuidados parentais:

Os Governos devem assegurar que suas políticas ajudem a família a arcar com suas responsabilidades para com as crianças e que promovam o direito da criança a manter relações com ambos os pais. Essas políticas devem abordar as causas fundamentais que levam famílias a abandonar crianças, a abrir mão delas e a delas se separar, além de assegurar, entre outras coisas, o direito ao registro de nascimento e o acesso a moradia adequada, saúde básica, educação e serviços sociais. Tais políticas devem ainda promover medidas para combater a pobreza, a discriminação, a marginalização, o estigma, a violência e o abuso de drogas (ONU, 2007, p. 13).

Vimos na pesquisa que consta do segundo capítulo que em Mato Grosso do Sul as principais causas do acolhimento de crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá dizem respeito à negligência, violência sexual e abuso de álcool pelos pais ou responsáveis. Tais violações de direitos tem causas multifatoriais, mas podem ser reduzidas com a diminuição da pobreza e elevação das condições de vida dos Guarani e Kaiowá.

A vulnerabilidade social desses povos foi motivo de indignação da subsecretária geral e conselheira em prevenção ao genocídio da ONU, Alice Wairimu Nderitu, que visitou o estado em maio de 2023, para debater as formas de proteção aos povos indígenas:

O caso dos Guarani Kaiowá não é diferente do caso dos Yanomami e de outros povos indígenas no Brasil. A grande diferença é que as terras da comunidade Guarani Kaiowá não foram demarcadas e têm sido alvo de disputas, principalmente com grandes agricultores, em todo o estado de Mato Grosso do Sul. A maioria dos indígenas foi expulsa de suas terras tradicionais, na maior parte dos casos de forma violenta. Alguns vivem às margens das rodovias em condições degradantes e desumanas, sem bens e serviços básicos, como água potável, alimentação, saúde e educação para os filhos. Eles são discriminados no acesso a serviços básicos. Fiquei chocada com a extrema pobreza deles (ONU, 2023).

Esses aspectos de vulnerabilidade demandam programas e projetos, mediante a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos, conforme

delineado nas políticas públicas de assistência social e saúde. A execução das políticas públicas é atribuição dos sistemas únicos de assistência social e de saúde, os quais têm por princípios organizativos, respectivamente, “equidade: respeito às diversidades regionais, culturais, socioeconômicas, políticas e territoriais, priorizando aqueles que estiverem em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social” (CNAS, 2012) e “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie” (BRASIL, 1990).

O acesso a serviços de qualidade nas áreas da saúde, da educação e da assistência social propicia condições para a família desempenhar as suas funções afetivas e socializadoras, bem como para compreender e superar suas possíveis vulnerabilidades (BRASIL, 2006, p. 27).

No aspecto específico da saúde, o sistema instituiu a Secretaria de Saúde Indígena (Sesai), que é responsável por coordenar e executar a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas e todo o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) no Sistema Único de Saúde (SUS). Se necessário, esses entes estatais podem ser sujeitos passivos de procedimentos administrativos e judiciais, para ajustamentos de condutas que visem às mudanças necessárias para a real efetivação das políticas de saúde.

Ocorre que a proteção das crianças indígenas está a cargo de órgãos estaduais, enquanto o monitoramento e fiscalização das políticas públicas está, principalmente, de órgãos federais, o que aponta para a necessidade de articulação entre as diferentes jurisdições, para que o Estado não seja, ainda que por omissão, o agente violador dos direitos dos Guarani e Kaiowá.

O abandono de crianças e adolescentes pelos pais, que também é uma forma de negligência, apontado na pesquisa realizada como a quarta causa de acolhimento, pode igualmente ser enfrentado por meio de uma política pública já estabelecida, que é a Entrega Voluntária para Adoção.

Prevista no art. 19-A do ECA, essa alternativa parental foi regulamentada pela Resolução nº 485/2023 do Conselho Nacional de Justiça e pelo Provimento nº 563/2021 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o que proporciona o atendimento da gestante ou puérpera que manifesta o desejo de entregar o filho para adoção, a fim de que ela receba orientação psicossocial e jurídica para tomar uma decisão livre e consciente a respeito do destino da criança (CNJ, 2023).

Uma das fases do atendimento inclui a oferta de apoio para a manutenção da criança na família natural, mas esgotada essa possibilidade, a criança será encaminhada para adoção, observadas as cautelas que serão objeto de explanação mais adiante. O tratamento humanizado da gestante ou puérpera e do genitor pretende evitar abortos ilegais, infanticídios e o abandono, este último recorrente com crianças Guarani e Kaiowá que estão há anos em estabelecimentos

de saúde ou de acolhimento, por conta de doenças graves ou deficiências que impossibilitam o cuidado familiar.

Os pais ou responsáveis também podem expressar ao Poder Judiciário o desejo de entrega de uma criança que já está vinculada à família. Nesse caso, o Estado deve assegurar que o grupo familiar receba aconselhamento e apoio social, a fim de incentivá-lo e capacitá-lo a cuidar da criança. Entretanto, diante da recalcitrância dos pais, a entrega legal e protegida é um antídoto para o desamparo e maus tratos de um filho.

Além dos elementos discutidos acima – abuso de álcool e negligência, que podem ser enfrentados pelas políticas públicas de saúde e assistência social –, outra causa de acolhimento identificada na pesquisa foi a violência sexual.

Carecemos de pesquisas qualitativas que apontem as circunstâncias que favorecem essa violação da dignidade sexual de crianças e adolescentes. Em nossa investigação, não encontramos nenhum aspecto cultural que possa ser relacionado a essas práticas. O CNJ, no entanto, por ocasião da elaboração do Manual de Depoimento especial de Crianças e Adolescentes mencionou que um dos determinantes sociais da violência doméstica, familiar e intracomunitária é o uso abusivo de bebidas alcoólicas e de outras drogas. Acrescentou que as comunidades que vivenciam situação de violência contra suas mulheres e crianças estão expostas “a múltiplas pressões sociais e a intensos processos de alcoolização instituídos pelo contato interétnico” (CNJ, 2021, p. 16).

Isso aponta para a importância das políticas públicas na área social e de saúde e da demarcação das terras indígenas para diminuir as pressões sociais sobre os povos indígenas, mas a identificação de situações de risco também é uma das estratégias para enfrentar o abuso sexual intracomunitário.

Uma das medidas específicas para evitar a separação de crianças de suas famílias, proposta pelo Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças, é o treinamento específico de professores e outros profissionais que trabalham com crianças para ajudá-los a identificar situações de abuso, negligência ou risco de abandono e de notificar tais situações aos órgãos competentes (ONU, 2007, p. 16).

A Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, regulamentada pelo Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018, criou o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente Víctima ou Testemunha de Violência, assim como estabeleceu os procedimentos da Escuta Especializada e do Depoimento Especial como métodos adequados para que crianças e adolescentes possam ser ouvidos.

O Ministério da Justiça publicou o Guia de Implementação do Fluxo Geral da mencionada Lei nº 13.431/2017, que visa ao atendimento não revitimizante, com qualidade e dignidade pelos órgãos do Sistema de Garantia e do Sistema de Justiça. Esse documento esmiúça a conduta esperada dos profissionais das organizações da sociedade civil, espaços de convivência em bairros, projetos sociais, unidades educacionais e outros espaços que não façam parte do Sistema de Garantia de Direitos (SGD), assim como dos cidadãos e lideranças comunitárias. Dentre todas essas personagens, os profissionais da educação, dada a proximidade e relação de confiança, ocupam posição destacada para receber as revelações espontâneas de violência por parte de crianças e adolescentes, daí a imprescindibilidade de que estejam aptos a acionar os órgãos de proteção.

Já existem iniciativas para a formação continuada de professores indígenas que podem avançar com a capacitação para a prevenção e enfrentamento da violência contra a criança, a exemplo da Ação Saberes Indígenas na Escola (SIE)<sup>23</sup>, bem como as formações das secretarias estadual e municipal de Mato Grosso do Sul, que podem cooperar com o sistema de garantia de direitos para alcançar esse objetivo.

Para encerrar as considerações sobre a prevenção da necessidade de cuidados alternativos, não se pode olvidar que a comunidade Guarani e Kaiowá tem direito à participação no delineamento e estabelecimento de políticas públicas que os afetem, corolário do direito à autodeterminação. A mesma participação tem lugar na organização dos serviços de acolhimentos para que sejam causa de assimilação forçada ou destruição de sua cultura, conforme art. 8º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

### **3.2 A Prestação de Cuidados Alternativos Adequados**

Se as medidas preventivas acima delineadas não forem eficientes para prevenir a separação da criança ou adolescente de seus pais ou responsáveis, cabe ao Estado autorizar a colocação da criança sob cuidados alternativos, bem como assegurar que estes sejam adequados.

Muito embora o ECA não estabeleça condições especiais para o acolhimento de crianças indígenas, o tratamento diferenciado tem fundamento na Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu art. 20:

---

<sup>23</sup> Instituído em 2013, é um Programa de formação continuada com professores indígenas, desenvolvido pelas instituições de ensino superior (IES), em regime de colaboração com os estados e municípios, baseada nos princípios da especificidade, da organização comunitária, do multilinguismo e da interculturalidade e integra o Eixo Pedagogias Diferenciadas e Uso das Línguas Indígenas do Programa Nacional dos Territórios Etnoeducacionais Indígenas, instituído pela Portaria MEC nº 1.062, de 30 de outubro de 2013.

1. Crianças temporária ou permanentemente privadas do convívio familiar ou que, em seu próprio interesse, não devem permanecer no ambiente familiar terão direito a proteção e assistência especiais do Estado.
2. Os Estados Partes devem garantir cuidados alternativos para essas crianças, de acordo com suas leis nacionais.
3. Esses cuidados podem incluir, *inter alia*, a colocação em orfanatos, a *kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção da criança. Ao serem consideradas as soluções, especial atenção deve ser dada à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação (BRASIL, 1990).

Tal previsão também consta do Projeto de Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança da ONU, cujo art. 74 dispõe:

As práticas culturais e religiosas com relação à prestação de cuidados alternativos, incluindo aquelas relacionadas às perspectivas de gênero, devem ser respeitadas e promovidas desde que estejam de acordo com os direitos e o melhor interesse da criança. O processo de decisão sobre se essas práticas devem ser promovidas deve contar com ampla participação de líderes culturais e religiosos representativos, de profissionais e aqueles que trabalham com crianças privadas de cuidados parentais, pais e outros envolvidos, bem como das próprias crianças (ONU, 2007, p. 22).

A comunidade internacional consagra a defesa prioritária dos direitos das crianças, sem prejuízo da consideração de outros interesses legítimos que se apresentarem, destacando-se a necessidade de coordenação entre os diversos ordenamentos jurídicos, com o fim primordial de concretização da salvaguarda aos direitos humanos. Desse modo, modifica-se a visão que o ordenamento internacional tinha do Direito nacional e vice-versa, ressaltando a necessidade de articulação entre os regimes para a consecução de objetivos comuns (CALIXTO e CARVALHO, 2016, p. 10).

A decisão a respeito de um acolhimento é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 101, §2º, do ECA. Em situações excepcionais e de urgência, uma criança pode ser encaminhada para uma instituição de acolhimento sem prévia decisão judicial e é o Conselho Tutelar quem toma essa medida administrativamente, *ad referendum* do Poder Judiciário.

Quanto à natureza jurídica, os cuidados alternativos podem ser formais ou informais. Os cuidados informais se referem aos arranjos privados, mediante os quais uma criança é cuidada, em ambiente familiar, por tempo indeterminado por parentes ou amigos (cuidados informais em família extensa) ou por qualquer outra pessoa, por iniciativa da própria criança, de seus pais ou de outrem, sem que esse arranjo tenha sido ordenado por autoridade administrativa ou judiciária (ONU, 2007, p. 11).

Os cuidados formais são aqueles dispensados em ambiente familiar, ordenados ou autorizados por autoridade judiciária, bem como cuidados prestados em ambiente por instituições, públicas ou privadas, tenham ou não sido ordenados por autoridade judicial ou entidade administrativa. A institucionalização de crianças sempre será considerada um tipo de cuidado formal, não podendo ser promovido por particulares, nem mesmo com o consentimento dos pais (ONU, 2007, p. 11).

Os Guarani e Kaiowá têm a prática tradicional de prestar cuidados informais às crianças de sua comunidade. Eles agregam ao fogo doméstico aquelas que não estão vivendo com pelo menos um dos pais por qualquer motivo ou circunstância. São arranjos levados a efeito pelos próprios envolvidos, sem intervenção dos órgãos estatais. As crianças assim inseridas em um novo contexto familiar são designadas “guachos”, como visto no tópico 1.2.

A primeira medida que poderia ser tomada diante da constatação de uma concreta ameaça ou violação dos direitos da criança ou adolescente seria perquirir se as autoridades indígenas têm condições de solucionar o problema de acordo com as normas internas do grupo. Na falta de uma jurisdição indígena formalmente constituída, a questão pode ser apresentada ao cabeça da parentela. Este líder tem legitimidade para discutir a questão com o grupo que lidera, orientar os pais, atribuir a outros membros do grupo o cuidado da criança e, até mesmo, indicar uma família que possa receber a criança como *guacho*, que é o modelo de colocação em família substituta tradicional.

Sobre a questão dos *guacho*, Nascimento (2020, p. 59-60) explica que

[...] nos contextos em que ouvi a expressão *guacho* entre os Guarani e Kaiowá, ou quando indaguei sobre seu significado, a resposta imediata foi que se tratava de criança sem mãe ou que não tinha mãe. O Guarani Nandéva José Morales, de Pirajui, mais de uma vez iniciou sua história de vida narrando para mim e para outra antropóloga que sofreu muito porque era *guacho*. Ao lhe perguntar o que é ser *guacho*, ele disse: “quem não tem mãe”. A mãe de José Morales morreu quando nasceu e ele foi criado por sua avó. Assim como ele, em Dourados, a ñande sy Alda definiu e traduziu *guacho* como *ysy’yíva* ou *ndaysyíva* - sem mãe. No Centro de Recuperação Nutricional da Missão Kaiowá, as crianças em internação social foram chamadas de *guachi* – sem mãe - por uma das mães que acompanhava sua filha [...].

Por fim, sintetizando a questão, Scartezini (2015, p. 37) complementa que

entre o grupo Kaiowá [...] adotar crianças gera um status para a família e membros adotantes, sendo mais comum que pessoas de grande prestígio ou lideranças o façam, pois possuem a obrigação e a condição de sustentar as crianças que foram rejeitadas ou estavam sobre (sic) maus tratos.

Portanto, negar a participação da comunidade na busca de uma solução apropriada para a criança Guarani ou Kaiowá em situação de risco significa cometer o equívoco de considerar

os seus membros com capacidade civil diminuída, como eram tidos quando sujeitos ao regime tutelar previsto no retrógrado Estatuto do Índio. Desse modo, a própria parentela apontará, dentre seus membros ou de parentelas aliadas, alguém que poderá prestar cuidados estáveis e consistentes à criança, satisfazendo a necessidade de um vínculo seguro e duradouro com seus cuidadores.

Ademais, igualmente não pode ser descartada a possibilidade de a criança Guarani ou Kaiowá permanecer sob cuidados informais, inclusive de pessoas que não sejam parentes consanguíneos, desde que não pertençam a grupos rivais e mantenham com a criança laços de afinidade e afetividade. Esses laços não precisam ser prévios, mas podem ser construídos ou fortalecidos durante o período de acolhimento, com vista à promoção do melhor interesse da criança.

Enquanto na legislação nacional as pessoas que não são parentes consanguíneos são rechaçadas do rol dos potenciais cuidadores de uma criança, entre os Kaiowá, independentemente de provas documentais ou genéticas, eles sabem reconhecer quem são os “verdadeiros parentes”, como visto no capítulo 2. Reconhecer como direito as práticas tradicionais que os povos indígenas desenvolvem e desenvolveram para manter a coesão social e resolver conflitos é uma das facetas do pluralismo jurídico (MARTÍNEZ, STEINER e URIBE, 2012, p. 25).

Nas excepcionais hipóteses em que os cuidados alternativos precisem ser prestados pelo Estado, deve-se privilegiar o serviço de acolhimento familiar, preferencialmente na própria comunidade da criança, a fim de minorar os efeitos da medida. Neste sentido, Pereira (2008, p. 21) explica:

[...] a criança para ser socializada necessita de um lar, ou mais precisamente de estar vinculada a um fogo doméstico, independente de este fogo ser o de seus genitores ou um fogo ao qual foi agregada por adoção. Tais características parecem bastante recorrentes entre as sociedades indígenas sul-americanas.

As alternativas apresentadas somente serão possíveis se os operadores do direito e demais atores da rede de proteção da infância conhecerem e respeitarem as diferenças das crianças Guarani e Kaiowá. A legislação brasileira, entretanto, não reconhece os cuidados informais prestados por pessoas que não são parentes próximos e considera os cuidados prestados por pessoas de fora da família como irregulares, mesmo que a criança esteja atendida em seus direitos fundamentais.

Em se tratando de parentes, é possível regularizar a posse de fato da criança, contudo, entre os não parentes, levanta-se a suspeita de tráfico de pessoas e é comum a interrupção da

convivência, como constatado na pesquisa descrita no tópico 1.3, em que uma criança foi acolhida por “adoção irregular”. Ou seja, ela foi encontrada na posse de uma família não aparentada, com a finalidade de vir a ser adotada posteriormente, sem que o poder público interviesse para assegurar que a medida era a que atendia ao melhor interesse da criança, como prevê o art. 227, §5º, da CRFB/1988.

Como visto no subtópico 1.3.1, a base do parentesco Guarani e Kaiowá não está na consanguinidade, mas na afinidade. Assim, não deve haver desconfiança e intervenção açodada do sistema de garantia de direitos, quando se deparar com uma criança dessas etnias aos cuidados de pessoa que não seja capaz de comprovar documentalmente a relação de parentesco. Trata-se de uma prática tradicional. A declaração dos envolvidos nesse cenário deve ser suficiente para atestar a boa-fé do detentor da posse da criança.

Na hipótese de a criança ser encontrada em situação de risco social ou pessoal na companhia dos pais ou outro responsável, os Conselheiros Tutelares podem buscar a indicação de um parente que possa se responsabilizar pela criança, ainda que transitoriamente, até que uma solução adequada seja encontrada. Os pais, irmãos, tios, avós, líderes políticos e religiosos são indicados para apresentar as possibilidades de cuidados alternativos informais, tudo em favor do não afastamento da criança de seu meio cultural.

Enfim, os cuidados informais entre os Guarani e Kaiowá devem ser conservados e valorizados, inclusive com apoio financeiro e de outros tipos, pois garantem a convivência com a família e a permanência da criança na comunidade. Havendo necessidade de comprovação da responsabilidade legal por um *guacho*, o Poder Judiciário deve acolher o arranjo e deferir a guarda, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de colocação em família substituta. A regularização da situação jurídica da criança pode vir a ser necessária quando há conflito de interesses entre pais e cuidadores e estes últimos precisam do reconhecimento judicial de sua responsabilidade para poderem se opor a terceiros, inclusive aos pais.

A formalização da condição de *guacho* consistirá na aplicação da medida de proteção de colocação em família substituta, a qual consideramos o mais benéfico dos meios de prestação de cuidados alternativos, pois permite a convivência no ambiente natural para o crescimento, bem-estar e proteção das crianças, além de garantir cuidados estáveis e conferir segurança jurídica.

Neste sentido, o ECA, na seção III, prevê três modalidades de colocação em família substituta: a) guarda; b) tutela; e, c) adoção. A tutela e a adoção têm por pressuposto a extinção do poder parental pela morte ou decisão judicial de perda do poder familiar. Ambos os institutos obrigam à criação e educação, mas a tutela é concedida a título precário, podendo ser revogada

a qualquer tempo. Apenas a adoção é irrevogável e irretroatável, pois constitui um novo vínculo de filiação. Já a guarda, embora seja destinada a suprir a falta de pais vivos, não exclui o gozo do poder familiar por estes. A preferência para atender uma criança em guarda, tutela ou adoção é sempre da família que, no caso, dos Guarani e Kaiowá, repisa-se, é caracterizada por laços de afinidade, não necessariamente de consanguinidade.

Impossibilitada a prestação de cuidados informais para a criança ou a colocação em família substituta – que já é uma modalidade formal de cuidado alternativo –, exige-se do Estado indicar o ambiente em que a criança receberá cuidados. Nesse caso, poderão ser mobilizados os serviços de acolhimento institucional ou familiar, os mesmos previstos para a sociedade em geral.

A execução do serviço de acolhimento está a cargo dos municípios, que o fazem diretamente ou por meio de convênios com a sociedade civil. Trata-se de serviço de alta complexidade do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que deve observar os ditames do ECA; do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes a Convivência Familiar e Comunitária, da Política Nacional de Assistência Social; da Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do SUAS; da Norma Operacional Básica do SUAS e do Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças (BRASIL, 2009, p. 19-20).

Os conselhos municipais de assistência social e dos direitos da criança e do adolescente credenciam as entidades de acolhimento e programas de família acolhedora, após avaliação do projeto político-pedagógico e parâmetros de funcionamento, e informam a autoridade judiciária do município, que registrará o equipamento no Sistema Nacional de Acolhimento e Adoção. Todos os acolhimentos serão instrumentalizados pela emissão de uma guia, que servirá para controle da ocupação no sistema.

O acolhimento familiar é uma alternativa ao acolhimento institucional, que tem como objetivo acolher crianças e adolescentes em situação de risco social em uma família previamente cadastrada, selecionada e vinculada a um programa, a qual oferece cuidados no próprio ambiente familiar, mediante o apoio pecuniário. Por permitir o estabelecimento de vínculos estáveis e atenção individualizada, é considerado preferencial, especialmente para crianças nos primeiros anos de vida.

Mato Grosso do Sul ainda tem o acolhimento institucional como principal modalidade, mas alguns municípios não somente conseguiram estabelecer o acolhimento familiar, como capacitaram e credenciaram famílias indígenas para o serviço. Refiro-me aos municípios de

Laguna Caarapã, Caarapó e Japorã. Porém, a oferta do serviço de acolhimento familiar ainda é mínima, o que prejudica as crianças Guarani e Kaiowá privadas de cuidados parentais.

Diante da falta de vagas nos programas de acolhimento familiar, alternativa não resta, a não ser o acolhimento institucional, que pode ser oferecido em dois tipos de equipamento: abrigo institucional ou casa lar. O primeiro se destina a crianças e adolescentes que estejam em situação de risco pessoal e social, deve ser ofertado seguindo os princípios do ECA e as orientações técnicas do Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, para um grupo de até 20 crianças por unidade. O segundo é ofertado em unidades residenciais que possuam uma pessoa ou casal que trabalhe como educador ou cuidador residente, sendo permitido no máximo 10 usuários. Este tipo de acolhimento permite o atendimento a grupos de irmãos e de crianças e adolescentes em períodos de média ou longa duração.

Tais modalidades institucionais foram pensadas e formatadas para acolher crianças não-indígenas, não sendo apropriadas para atender específicas necessidades das crianças Guarani e Kaiowá. Nessa perspectiva, uma medida pensada e destinada à proteção integral da infância, quando aplicada às crianças desses povos indígenas, viola diversos direitos fundamentais (NASCIMENTO, 2014), uma vez que não é capaz de satisfazer adequadamente às singularidades sociais, culturais, linguísticas e, sobretudo, familiares daquela criança, o que, por sua vez, pode ocasionar diversos danos de caráter étnico, cultural e psíquico, mesmo que ela seja reintegrada ao seu núcleo familiar posteriormente.

A Corte IDH, por ocasião do julgamento do caso *Chitay Nech e outros vs. Guatemala*, destacou que os Estados devem adotar medidas especiais de proteção das crianças indígenas e advertiu que, além das obrigações que devem garantir a cada pessoa sob sua jurisdição, devem cumprir uma obrigação adicional e complementar definida no art. 30 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que dá conteúdo ao art. 19 da Convenção Americana, e que consiste na obrigação de promover e proteger o direito das crianças indígenas de viverem de acordo com sua própria cultura, sua própria religião e sua própria língua.

Isso porque, uma vez aplicada a medida de proteção<sup>24</sup>, a criança é imediatamente arrancada do fogo doméstico, sendo privada não apenas da companhia dos pais, mas de outras pessoas afetivamente significativas. As instituições de acolhimento de Mato Grosso do Sul se situam na zona urbana das cidades em que se localizam as aldeias indígenas. Desse modo, o

---

<sup>24</sup> Neste sentido, diz o art. 101 da Lei nº 8.069/90: “Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: [...] VII - acolhimento institucional [...]” (BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 2 fev. 2024).

serviço de acolhimento, que deveria contribuir para o integral desenvolvimento da criança indígena, em verdade, acaba por atingir profundamente a sua identidade cultural.

Em razão disso, diversos aspectos da dinâmica até então instituída na vida da criança indígena são abruptamente alterados. Entre outras coisas, novos alimentos são introduzidos e suas restrições alimentares são ignoradas, novas formas de se alimentar são apresentadas à criança (uso de novos utensílios), a comensalidade se altera, dentre diversas outras mudanças que lhes são impostas, que importam no desenraizamento cultural.

Sobre a questão, Pedro (2022, p. 259) pontua que

[...] desde o dia que a criança nasce, já inicia o seu ritual – para cuidado com o seu corpo e sua alma durante o decorrer da vida. Com a fase do crescimento esse ritual sempre caminha junto com a alimentação. Conforme cresce tem mais cuidados a serem realizados. As mães sempre têm seu cuidado com o alimento. Tem vários tipos de alimentos que não podem ser consumidos pela criança kaiowá e que devem ser ensinados pelas mães.

Ademais, a criança também é submetida a alterações linguísticas e educacionais, pois deixa de falar sua língua nativa – ou, ao menos, para de exercitá-la – e é inserida em uma escola com moldes educacionais completamente diversos das existentes em aldeias indígenas, as quais são planejadas para garantir o direito à educação bilíngue, com respeito às singularidades, tradições e instituições próprias de cada etnia indígena. Portanto, as escolas indígenas seguem um modelo baseado “no paradigma do respeito ao pluralismo cultural e de valorização das identidades étnicas”, características que, na maioria das vezes, não são encontradas em colégios existentes nos centros urbanos (QUARESMA, 2013, p. 242).

De igual modo, é importante pontuar que, uma vez nesta nova dinâmica do acolhimento institucional, a criança indígena acolhida é privada do ambiente propício às suas práticas ancestrais, aos rituais religiosos, ao modo de brincar e de se apropriar do espaço em que vive a parentela.

Os coordenadores, assistentes sociais, educadores e demais funcionários da instituição são majoritariamente não indígenas, não falantes da língua Guarani e desconhecedores das tradições e costumes desses povos. As regiões em que se localizam os abrigos institucionais são as mesmas onde ocorrem os conflitos territoriais entre indígenas e ruralistas, não sendo raro o relato de abordagens preconceituosas e integracionistas. Os acolhimentos prolongados acabam por alienar as crianças de sua cultura e valores ancestrais, gerando angústia e perda de identidade étnica.

Neste sentido, à luz da necessidade de construção de uma visão multiculturalista e do estabelecimento de um diálogo intercultural, propõe-se que, em caso da necessidade de

afastamento das crianças Guarani e Kaiowá do seu núcleo familiar, sejam prestados cuidados alternativos que não afrontem a dignidade dessas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento.

Para tanto, propõem-se alguns ajustes na abordagem das famílias indígenas cujas crianças não estão com seus direitos fundamentais assegurados, a fim de harmonizar a conduta do Estado brasileiro com a jurisprudência da Corte IDH, que considera, para o desenvolvimento pleno e harmonioso da sua personalidade, que as crianças indígenas, de acordo com sua visão de mundo, precisam preferencialmente ser formadas e crescer dentro de seu ambiente natural e cultural, pois possuem uma identidade distinta, que as liga à sua terra, cultura, religião e língua (CORTE IDH, 2010, p. 11).

O primeiro cuidado que se propõe consiste na convocação dos líderes Guarani e Kaiowá pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança para a elaboração dos planos municipais, notadamente o de convivência familiar e comunitária e o da primeira infância, para que eles tenham participação direta na deliberação e controle das políticas públicas, inclusive no tocante ao serviço de acolhimento.

Qualquer sistema jurídico e qualquer cultura são imperfeitos e estão sempre em busca de desenvolvimento e, a partir do reconhecimento do outro, podemos aprender e construir soluções alinhadas com os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, delineada pela CRFB/1988.

O segundo diz respeito à valorização dos cuidados informais prestados no âmbito das comunidades indígenas, inclusive com o fomento desses cuidados por meio de orientação e apoio material às famílias que os exercerem.

O terceiro trata da preparação e apoio da criança e da família de origem para um eventual retorno. A situação deve ser avaliada por uma equipe multidisciplinar, com a participação de todos os envolvidos (criança, família de origem, provedor de cuidados alternativos), para decidir se a reintegração da criança na família de origem será possível, se será a melhor alternativa para o seu interesse, quais seriam os passos necessários e a quem caberia a supervisão (ONU, 2007, p. 17).

Alinhado a esse propósito, o documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes lembra que, dentre os princípios que devem estruturar este serviço, estão a excepcionalidade do afastamento do convívio familiar, a provisoriedade desse afastamento e a preservação e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (BRASIL, 2009, p. 23-25).

Assim, imediatamente após a chegada da criança ou adolescente no serviço de acolhimento e confirmada a real necessidade da medida, serão planejadas ações proativas que contribuam para a superação de situações adversas ou padrões violadores, que possam ter levado ao afastamento da criança da família natural, e haverá um acompanhamento sistemático para que, no prazo de até dezoito meses, seja possível viabilizar o retorno da criança ou adolescente ao convívio com sua família ou, excepcionalmente, em família adotiva.

Esforços consistentes devem ser envidados para promover e fortalecer a capacidade dos pais de cuidarem de seus filhos, mas se não houver êxito nessa empreitada, uma das alternativas de cuidado para com a criança afastada de seus pais é inserção na família extensa ou ampliada, pois depois da família natural, é a “opção primordial para que a criança e o adolescente mantenham seus vínculos de afetividade e permaneçam no contexto que lhes é familiar” (OLIVEIRA e VERONESE, 2015, p. 310).

O quarto cuidado implica que, em caso de necessidade de permanência da criança no serviço de acolhimento, trará muitos benefícios à criança que este seja executado em uma família acolhedora indígena. Incumbe aos municípios ou entidades com eles conveniadas implantarem programas de acolhimento familiar e cadastrar famílias acolhedoras indígenas para o serviço. As lideranças comunitárias têm o potencial de fazer a indicação de quem estejam aptos à função, sem prejuízo de outros modos de identificar indivíduos ou casais vocacionados para o serviço.

O quinto consiste em que, se infrutífera a inserção da criança em família acolhedora, as casas-lares são a melhor opção de cuidados institucionais, pois visam estimular o desenvolvimento de relações mais próximas do ambiente familiar, promover hábitos e atitudes de autonomia e de interação social com as pessoas da comunidade, conforme o manual de Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, aprovado pela Resolução Conjunta nº 1/2009 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), de 18 de junho de 2009.

A previsão é de que esse tipo de acolhimento seja oferecido em prédio com estrutura de uma residência privada, localizado em áreas residenciais da cidade e seguir o padrão socioeconômico da comunidade onde estiverem inseridas. Em se tratando de crianças indígenas, é nas reservas indígenas que devem ser instalados, pois de outro modo não cumprirá o propósito de permitir a convivência comunitária.

Por fim, a sexta e última escolha deve recair sobre os abrigos institucionais urbanos e nesse caso, para o atendimento da população indígena, faz-se necessária a adaptação de

mobiliário, da dieta, das rotinas, bem como a contratação de profissionais Guarani e Kaiowá para os cargos, a fim de se garantir o uso da língua materna e cuidados culturalmente adequados.

Importante registrar que os serviços de acolhimento em casas-lares e abrigos institucionais devem ser subsidiários ao de família acolhedora e as adaptações sugeridas podem ser levadas a efeito no período de transição, não se pretendendo, aqui, validar o modelo de cuidados institucionais de crianças Guarani e Kaiowá.

Em qualquer das hipóteses, é mister a manutenção da criança na escola indígena e que sejam providenciados meios que garantam as visitas dos pais e familiares.

### 3.3 Dos Processos Judiciais

O afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 101, §2º, do ECA. Tais procedimentos devem observar algumas formalidades, em se tratando de criança indígena, sobre as quais passaremos a discorrer.

Como visto no capítulo 2, a Convenção nº 169 adotou três institutos jurídicos fundamentais para nortear as políticas e legislações nacionais que dizem respeito aos povos indígenas, aí incluída a Política Nacional de Convivência Familiar e Comunitária. Trata-se dos direitos ao autorreconhecimento, à autodeterminação e à consulta prévia.

A CRFB/1988 revogou o regime tutelar dos indígenas e a política integracionista, o que redundou em aplicar a legislação civil e processual civil sem qualquer ressalva no tocante à capacidade civil. Assim, todas as pessoas indígenas são capazes de direitos e deveres civis, a não ser que incorram nas hipóteses dos artigos 3º e 4º do Código Civil<sup>25</sup>, e a convocação para figurar em um processo como parte deve ser dirigida ao próprio indígena, sem necessidade de assistência ou representação da Funai.

A Funai não deixa de ter papel importante na defesa dos interesses das pessoas indígenas, tendo a Lei nº 9.028, de 1995 (art. 11-B, § 6º) deferido à sua Procuradoria-Geral a responsabilidade pelas atividades judiciais de interesse individual ou coletivo dos indígenas. A

---

<sup>25</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

sua atuação obrigatória se dará nos feitos que tratem da colocação da criança ou adolescente indígena em família substituta a teor do art. 28, §6º, do ECA.

Nos procedimentos de aplicação de Medidas Protetivas, geralmente antecedentes da colocação em família substituta, a Funai é importante facilitadora do diálogo do Poder Judiciário com a etnia de origem da criança protegida, a qual, no contexto dos Guarani e Kaiowá, tem um sistema próprio de cuidado com crianças que não podem ficar sob a responsabilidade dos pais, conforme explicado.

Assim, é essencial lembrar que a Funai é componente do sistema de garantia de direitos e que tem compromisso com o direito à convivência familiar e comunitária de crianças indígenas, conforme expresso na instrução normativa nº1, de 13 de maio de 2016, que estabelece normas e diretrizes para a atuação do órgão na promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens indígenas e a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2016, p. 24). A intervenção da Funai, entretanto, não desloca a competência para processar e julgar os processos que envolvem direitos de crianças indígenas.

A competência dos juízes federais está descrita no art. 109, incisos I e XI, da CRFB/1988, para os casos em que as autarquias como a Funai forem autoras, rés, assistentes ou oponentes em processos judiciais ou se a disputa recair sobre direitos indígenas. Conforme se extrai do voto do ministro Marco Aurélio Bellizze, ao julgar o Conflito de Competência nº 123016, de Tocantins<sup>26</sup>. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que

O conceito de direitos indígenas, previsto no artigo 109, XI, da CF/88, a fim de verificar a competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

A competência para processar e julgar as ações que tratem da convivência familiar de criança ou adolescente indígena é da justiça estadual, a não ser que, no caso concreto, se vislumbre a violação de direitos indígenas coletivamente considerados. Em resumo, os pais ou responsáveis por crianças indígenas vítimas de ameaça ou violação de direitos devem ser citados em nome próprio, podendo ser representados processualmente pela Procuradoria-Geral da Funai, advogado ou Defensor Público.

---

<sup>26</sup> Conflito de Competência nº 123016/TO (2012/0119013-6), autuado em 18 de junho de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=CC%20123016>. Acesso em: 4 fev. 2024.

Entretanto é obrigatória a intervenção da Funai nas ações que visem a colocação de crianças ou adolescentes em família substituta, tais como Destituição do Poder Familiar, Guarda, Tutela ou Adoção. Nas ações para aplicação de Medidas de Proteção, a intervenção da Funai não é obrigatória, mas recomendada em face da cooperação que dela advém.

No tocante ao processamento das ações judiciais, quando uma das partes for indígena, os juízes devem levar em conta em suas decisões os elementos culturais, sociais, econômicos e espirituais dos povos indígenas, incluindo o fato de pertencerem – em muitos casos – a um grupo social extremamente pobre, marginalizado e discriminado (MARTÍNEZ, STEINER e URIBE, 2012, p. 64). Já aos indígenas, segundo o art. 12 da Convenção nº 169 da OIT, deve ser garantido que compreendam e se façam compreender em procedimentos legais. Para atingir esse alvo, o trabalho dos auxiliares da justiça é fundamental.

Nas mesmas hipóteses de intervenção obrigatória da Funai, é imperiosa a atuação de antropólogos perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que acompanhará o caso, conforme preceitua o art. 28, §6º, do ECA e orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja 3ª Turma concluiu nesse sentido (STJ, 2020).

A finalidade da atuação do antropólogo é a de trazer elementos da identidade social e cultural do povo indígena, os seus costumes e tradições, que permitam qualificar a decisão de reintegração à família nuclear ou extensa. É fundamental que a perícia antropológica preceda a entrega da criança ou adolescente em guarda pré-adoativa, para evitar futuro rompimento de laços afetivos que vierem a ser consolidados ao arrepio da lei.

Nos processos de aplicação de Medida de Proteção, conquanto não seja obrigatória a elaboração de laudo antropológico, é demonstração de zelo da equipe multidisciplinar, composta por psicólogos e assistentes sociais, buscar subsídios junto aos indigenistas da Funai para conhecer a realidade dos pais, parentela e etnia, pois eventual colocação em família substituta deve obedecer a essa ordem de preferência. Essa participação, que não se trata de elaboração de estudo antropológico, pode auxiliar na obtenção de uma solução conjunta do Poder Judiciário com as lideranças indígenas.

Do mesmo modo, a participação de intérpretes para auxiliar o juízo na comunicação com os Guarani e Kaiowá é indispensável nos processos em que eles sejam parte. Ainda que se comuniquem em língua portuguesa, eles têm o direito de serem ouvidos em sua língua materna, sob pena de ficar prejudicada a comunicação e o exercício do contraditório. Nesse aspecto, o silêncio da legislação brasileira deve ser suprido pela fala do art. 16 da Declaração Universal dos Direitos Linguísticos:

Todo o membro de uma comunidade linguística tem direito a exprimir-se e a ser atendido na sua língua, nas suas relações com os serviços dos poderes públicos ou das divisões administrativas centrais, territoriais, locais e supraterritoriais aos quais pertence o território de que essa língua é própria.

É inútil perguntar ao Guarani ou Kaiowá se ele compreende e aceita conversar em língua portuguesa, pois provavelmente responderá que sim, em prejuízo próprio, o que é uma atitude manifestada em situações em que se percebem em uma posição de subordinação. Trata-se de uma das características da interação social dos povos Guarani, aplicadas estrategicamente pelas pessoas da aldeia frente a estranhos, denominada *ñembotavy* (fazer-se de bobo) (MURA, 2019, p. 549). Para suprir essa necessidade, os magistrados podem recorrer ao banco de auxiliares da justiça do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul<sup>27</sup> ou nomear intérpretes *ad hoc* para atender situações emergenciais.

Em suma, a citação pessoal, a intervenção da Funai e a participação de antropólogos e intérpretes nos processos judiciais que envolvem crianças Guarani e Kaiowá são os diferenciais necessários à garantia do devido processo legal, findos os quais, haverá uma decisão qualificada sobre o retorno da criança para a família nuclear ou extensa ou sobre a necessidade de colocação em família adotiva.

Entretanto, há um prazo máximo previsto no ECA para a definição da situação jurídica da criança. Por mais que seja valiosa a convivência na família natural ou extensa, os esforços para a reintegração familiar não podem ser indefinidos. O prazo máximo de permanência no serviço de acolhimento institucional foi fixado no art. 19, §2º, do referido estatuto, sendo de 18 meses. Findo esse prazo, a família deve estar apta ao retorno do filho ou o poder familiar terá sido extinto, para preenchimento da condição de adotabilidade.

A colocação em família substituta adotiva se dará por meio de decisão judicial e somente terá lugar quando comprovadamente representar para a criança e o adolescente a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento, esgotadas todas as demais possibilidades (BRASIL, 2006, p. 24).

É a mais drástica das alternativas de convivência familiar, mas importante meio de propiciar um desenvolvimento saudável e harmonioso da criança, que tem lugar quando não existir um ambiente familiar estável e firme, os esforços da comunidade para oferecer assistência aos pais tiverem fracassado e a família extensa já não puder cumprir essa função,

---

<sup>27</sup> TJ-MS. Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos e Científicos. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/cptec>. Acesso em: 4 fev. 2024.

conforme art. 14 das Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (ONU, 1990).

A mais extrema das medidas para garantia do direito à convivência familiar, entretanto, também deve observar certos aspectos especiais para que sejam minimizadas as perdas da criança Guarani ou Kaiowá.

Em primeiro lugar, a preferência para adotar é dos membros da parentela, excetuados irmãos e avós (estes podem exercer a guarda ou tutela). Permanecer com pessoas com as quais tenha vínculos de afinidade e afetividade representa o melhor interesse da criança. Importante salientar que, havendo afinidade, os vínculos de afetividade podem ser fortalecidos durante o período de acolhimento, para que este culmine em reintegração familiar por meio da adoção por parentes.

Em segundo lugar, na ausência de parentes interessados ou capacitados para a adoção, o art. 28, §6º, II do ECA determina que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia. Como vimos no capítulo 2, no caso dos Guarani e Kaiowá, os vínculos comunitários mais estreitos são estabelecidos com pessoas do mesmo *tekohá* e depois do mesmo *guára*. Na falta de alternativas, membros da mesma etnia podem ser consultados em diferentes *guáras*.

Ocorre que as adoções por membros do grupo podem ser motivadas por razões políticas e econômicas, com a finalidade de reativar laços de parentesco ou alianças entres pessoas de prestígio; aumentar o tamanho das parentelas em processo de formação; e obter mão de obra para a realização de atividades trabalhosas e cansativas, que não seriam atribuídas aos filhos naturais. O *guacho* “puro”, assim designado por Pereira, por vezes é impedido de frequentar a escola, tem uma dura carga de trabalho, pode receber castigos físicos, quase não tem tempo para o lazer e, em casos extremos – que são reprovados pela sociedade –, “certos guachos quando adoecem podem ser abandonados à própria sorte” (PEREIRA, 2008, p. 172).

Disso decorre que não basta ser indígena da mesma etnia para que a colocação em família substituta se concretize, pois a adoção deve atender ao superior interesse da criança.

Em terceiro lugar, pode ocorrer que não sejam localizados membros da mesma etnia, mas a trajetória dos povos Guarani e Kaiowá, conforme visto no capítulo 1, revela que eles foram confinados em reservas com outros povos indígenas. É possível que determinadas famílias tenham estabelecido alianças com indígenas de outras etnias, o que deve ser objeto de questionamento e estudo antropológico, pois existe o risco de a criança ser entregue a uma família que, não obstante indígena, terá dificuldade de tratar a criança Guarani ou Kaiowá com

a dignidade merecida. É o risco em relação aos Kadiwéu, notórios rivais dos Guarani e Kaiowá, dado o histórico de rapto e escravização de crianças de outros povos (PETSCHLIES, 2013).

Por fim, em quarto lugar, as famílias não indígenas podem ser chamadas a adotar uma criança ou adolescente Guarani ou Kaiowá, hipótese na qual estudos técnicos deverão comprovar que se trata de pessoa habilitada e preparada para uma adoção interétnica, “letrados” na questão Guarani e Kaiowá e especialmente sensíveis para valorizar a ancestralidade indígena.

Os quatro passos acima propostos para o atendimento das crianças Guarani e Kaiowá não decorrem das normas jurídicas nacionais, mas resultam do diálogo das normas domésticas com aquelas dos sistemas regional e global de proteção, bem como da consideração da jurisprudência da Corte IDH.

A ordem de preferência das famílias adotantes coincide com a hipótese de maior exposição às tradições e costumes dos povos a que pertencem as crianças, pois a valorização e, de preferência, manutenção da cultura são aqui compreendidas como requisito da família substituta ideal para os Guarani e Kaiowá.

Retomando as discussões deste capítulo, refletimos sobre a prestação de cuidados alternativos para as crianças Guarani e Kaiowá e promovemos o diálogo das normas do sistema multinível de proteção de direitos humanos para propor medidas preventivas do afastamento da criança de seu grupo familiar, mudanças na execução dos serviços de acolhimento, para que ele não provoque o desenraizamento cultural, e precauções para a colocação em família substituta, como modo de garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prestação de cuidados alternativos às crianças privadas de cuidados parentais, sobretudo crianças indígenas, revela-se um desafio para o sistema de garantia de direitos. No estado do Mato Grosso do Sul, crianças e adolescentes Guarani e Kaiowá muitas vezes são afastados de suas famílias e comunidades, por desconhecimento dos atores jurídicos e sociais de que os povos dessas etnias têm uma organização familiar e social capaz de assegurar os direitos fundamentais de seus membros vulneráveis.

A dificuldade de aplicar o direito do modo mais favorável às crianças Guarani e Kaiowá começa com a ignorância sobre os sistemas regional e global de proteção dos direitos humanos e dos instrumentos internacionais que, junto com o Direito brasileiro, integram um bloco de constitucionalidade cujas normas se influenciam reciprocamente e interagem entre si, de modo a conferir maior alcance aos direitos das crianças Guarani e Kaiowá, neste caso.

O Brasil integra os sistemas de proteção da ONU e da OEA. A integração da CRFB/1988, especialmente com a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes, com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e com a Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, importa no reconhecimento, aos indígenas, de sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

A convivência dos Guarani e Kaiowá com a sociedade envolvente não foi suficiente para que esta se apropriasse dos conhecimentos necessários a respeito da organização social, costume e tradições desses povos, o que gerou uma necessidade de descrever a sua trajetória no estado do Mato Grosso do Sul, a qual foi marcada por graves violações em razão da política indigenista integracionista executada no país até o advento da CRFB/1988.

O confinamento dos povos indígenas em reservas importou no desagregamento da família e no desmantelamento das suas organizações sociais, o que gerou o enfraquecimento das lideranças tradicionais, exposição a doenças, desnutrição infantil, distanciamento de práticas religiosas ancestrais, consumo abusivo de álcool e drogas, onda de suicídios e o afastamento de crianças e adolescentes de seus pais e da comunidade.

A partir do levantamento de dados relativos às crianças e adolescentes indígenas junto ao SNA, dentro do contexto da pesquisa ora apresentada, identificamos que 9,28% daquelas inseridas no serviço de acolhimento são indígenas e, dentre elas, as Guarani e Kaiowá representam a grande maioria.

Mais de 80% ingressaram no serviço por ação emergencial do Conselho Tutelar, em razão de negligência, violência sexual e alcoolismo com negligência. A recondução ao serviço de acolhimento foi observada em cerca de um terço dos casos. Apesar de oriundas de municípios que são sede de reservas indígenas ou de áreas de pesquisa para identificação, delimitação, demarcação e homologação de terras indígenas, principalmente Dourados, Ponta Porã e Coronel Sapucaia, 45% das crianças que tiveram seus direitos gravemente violados, a ponto de serem inseridas no serviço de acolhimento, estavam em territórios não indígenas.

As características das crianças quanto ao gênero, à idade e às condições de saúde mostram a preponderância do acolhimento de meninas, acima de dez anos e sem problemas de saúde. Entretanto, aquelas que têm o acolhimento prolongado em geral são adolescentes e com problemas de saúde. Metade das crianças foi declarada adotável, mas não encontraram família substituta, seja do grupo familiar, seja do sistema nacional de adoção.

A solução da questão territorial indígena é imprescindível para que os Guarani e Kaiowá reconquistem seu *tekohá*, voltem a viver de acordo com seus costumes e provejam cuidados adequados às suas crianças. Entretanto, sendo estas sujeitos de direitos, quando em situação de risco pessoal e social, a elas devem ser asseguradas medidas de proteção, as quais algumas vezes se darão por meio da medida extrema de afastamento das crianças de seus pais.

O que não se pode admitir é que, a pretexto de serem socorridas de abusos no ambiente familiar, elas tenham restringidos os seus direitos à convivência comunitária, à cultura, à religião e à língua materna. A consulta aos líderes, a valorização da família extensa, o apoio e a orientação consistentes à família natural são vias de prevenção da inserção de crianças e adolescentes em serviços de acolhimento e para a rápida reintegração familiar.

Perdurando a necessidade do acolhimento, ajustes são recomendáveis no sentido de cadastrar famílias acolhedoras da mesma etnia da criança. Na hipótese de acolhimento institucional, o equipamento deve ser instalado nas reservas indígenas, onde o mobiliário, a dieta e as rotinas não representem maiores danos. A contratação de profissionais Guarani e Kaiowá e a educação indígena garantirão a convivência comunitária e a manutenção da identidade cultural.

O Poder Judiciário também precisa admitir a importância da Funai na promoção dos direitos das crianças indígenas e efetivação do direito à convivência familiar e comunitária, bem como garantir a intervenção do órgão nos processos judiciais. Há que se reconhecer a necessidade da participação de antropólogos e intérpretes para facilitar a comunicação e a compreensão dos aspectos culturais.

Eventual colocação de criança Guarani ou Kaiowá em família substituta dará preferência sequencialmente à parentela – segundo a concepção indígena e não do Direito Civil brasileiro –, membros da mesma comunidade, indígenas da mesma etnia residentes em outras comunidades e famílias de outras etnias com as quais os Guarani e Kaiowá tenham estabelecido alianças. A adoção interétnica deve ser excepcional e somente para pretendentes comprometidos com a valorização da identidade indígena.

Em suma, conclui-se que as diretrizes propostas neste trabalho podem contribuir com o gozo do direito à convivência familiar e comunitária de crianças Guarani e Kaiowá, um dos meios de garantir a existência digna desses povos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rubem Ferreira Thomaz de. *Do Desenvolvimento Comunitário à Mobilização Política: O Projeto Kaiowa-Ñandeva como Experiência Antropológica*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2001.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios Constitucionales*, v. 14, n. 1, p. 15-60, 2016. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/300>. Acesso em: 24 jan. 2024.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. *La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*. 2014. 368 f. Tese (Doutorado) – Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 2015. Disponível em: <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/ca1dddc3-84ea-45c0-a23c-b1344cd5f7b7/content>. Acesso em: 17 fev. 2024.

AMIN, Andréa Rodrigues. *Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, Kátia (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

APIB; COIAB; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; COMISSÃO ARNS; ISA. Nova ameaça e inviabilização das demarcações de terras indígenas, dos territórios homologados e destruição de direitos fundamentais e humanos dos povos indígenas no Brasil. 30 de maio de 2023. Disponível em: [https://apiboficial.org/files/2023/05/Apelo-Urgente-PL-490-Maio\\_2023-versa%CC%83o-PORT-Apelo-Urgente-PL-490-Maio\\_2023-versao-PORT.pdf](https://apiboficial.org/files/2023/05/Apelo-Urgente-PL-490-Maio_2023-versa%CC%83o-PORT-Apelo-Urgente-PL-490-Maio_2023-versao-PORT.pdf). Acesso em: 7 jan 2024.

AQUINO, Elda Vasques. *Educação Escolar Indígena e os Processos Próprios de Aprendizagens: espaços de inter-relação de conhecimentos na infância Guarani/Kaiowá, antes da escola, na Comunidade Indígena de Amambai, MS*. 2012. Dissertação (Mestrado), Universidade Católica Dom Bosco, 2012.

BENITES, Tônico. A educação dos jovens Guarani e Kaiowá e sua utilização das redes sociais na luta por direitos. *DESIDADES: Revista Científica da Infância, Adolescência e Juventude*, v. 2, n. 2, p. 9-17, 2014.

BOGDANDY, Armin von. Del Paradigma de la Soberanía al Paradigma del Pluralismo Normativo. Una Nueva Perspectiva (Mirada) de la Relación entre el Derecho Internacional y los Ordenamientos Jurídicos Nacionales. In: CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÉRICO, Laura (Coords.). *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*. Buenos Aires: Eudeba, 2010.

BRAND, Antonio. Os complexos caminhos da luta pela terra entre os Kaiowá e Guarani no MS. *Tellus*, [S. l.], n. 6, p. 137–150, 2014. Disponível em: <https://www.tellus.ucdb.br/tellus/article/view/82>. Acesso em: 17 fev. 2024.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 4 de dezembro de 1998. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 7 jan. 2024.

BRASIL. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Diário Oficial da União, nº 93, terça-feira, 17 de maio de 2016. Seção 1. Disponível em: [https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/6995/1/IN\\_FUNAI\\_2016\\_1.pdf](https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/6995/1/IN_FUNAI_2016_1.pdf). Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. Fluxo Geral da Lei nº 13.431/2017: Escuta Especializada e do Depoimento Especial no Atendimento a Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência e Guia para sua Implantação. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/politicas-de-justica/EJUS/fluxo-geral-lei-13-431-de-2017-atualizado-em-26\\_10\\_2022.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/politicas-de-justica/EJUS/fluxo-geral-lei-13-431-de-2017-atualizado-em-26_10_2022.pdf). Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm).

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 2 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, art. 7º, inc. IV. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 2 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm). Acesso em: 17 fev. 2024.

BRASIL. Notificação de maus-tratos contra crianças e adolescentes pelos profissionais de saúde: um passo a mais na cidadania em saúde. Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Orientações Técnicas: Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, junho de 2009. Disponível em:

[https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf). Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Brasília: 2006. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Disponível em: [https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Plano\\_Defesa\\_CriancasAdolescentes%20.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf). Acesso em: 2 fev. 2024.

BRUNO, Marilda Moraes Garcia; SOUZA, Vânia Pereira da Silva. Crianças indígenas Kaiowá e Guarani: um estudo sobre as representações sociais da deficiência. *R. Educ. Públ. Cuiabá*, v. 23, n. 53/1, p. 425-440, maio/ago. 2014.

CALARGE, Carla Fabiana Costa; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Processo de Territorialização e Política Indigenista no Sul de Mato Grosso do Sul entre os Povos Kaiowá e Guarani. 29ª Reunião Brasileira de Antropologia, 2014.

CALIXTO, Angela Jank. Diálogos interjudiciais e os fatores para sua promoção no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. 2017. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2017.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Pluralismo Jurídico: uma Nova Perspectiva a Respeito da Relação entre os Sistemas Jurídicos Internacional e Interno. Congresso Internacional de Direitos Humanos: Migração e Direitos Humanos na Fronteira, 2016. Disponível em: [https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/ar\\_gt7\\_4.pdf](https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/ar_gt7_4.pdf). Acesso em: 4 fev. 2024.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Democracia e legitimidade: representação política e paradigma dogmático. *Revista de informação legislativa*, v. 22, n. 86, p. 29-40, abr./jun. 1985. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181606>. Acesso em: 24 jan. 2024.

CAMPOS, Germán José Bidart. Manual de la constitución reformada. Tomo 1. Buenos Aires: Ediar, 2013.

CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 558-576, 2019.

CARVALHO, Luciani Coimbra de; CALIXTO, Angela Jank. Diálogos interjudiciais: a obrigatoriedade de seu desenvolvimento no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *Revista eletrônica do curso de direito da UFSM*, v. 14, n. 1, p. e30919-e30919, 2019.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. Colonialismo, território e territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul. Assis, SP: UNESP, 2013.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. Demarcação de terras indígenas Kaiowá e Guarani em Mato Grosso do Sul: histórico, desafios e perspectivas. *Fronteiras: Revista de História*, v. 16, n. 28, p. 48-69, 2014.

CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle. Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015.

CIDH. Resolução nº 50/2022, Medidas Cautelares nº 517-522, Membros da comunidade Guapo'y do Povo Indígena Guarani Kaiowá a respeito do Brasil. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2 de outubro de 2022. Disponível em: [https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/mc/2022/res\\_50-22\\_mc\\_517-22\\_br\\_pt.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/mc/2022/res_50-22_mc_517-22_br_pt.pdf). Acesso em: 22 jan. 2024.

CIDH. Situação dos Direitos Humanos no Brasil. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 24 de janeiro de 2024.

CIMI. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil – Dados de 2011. Conselho Indigenista Missionário, 2011. Disponível em: [https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas\\_2011-Cimi.pdf](https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2011-Cimi.pdf).

CNAS. Resolução nº 33 de 12 de dezembro de 2012, art. 3º, V. Conselho Nacional de Assistência Social. Disponível em: <https://blog.mds.gov.br/redesuas/resolucao-no-33-de-12-de-dezembro-de-2012/>. Acesso em: 4 fev. 2024.

CNJ. Manual de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes Pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais: Sumário Executivo. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021.

CNJ. Manual sobre Entrega Voluntária, Resolução nº 485, de 18 de janeiro de 2023. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/manual-entrega-voluntaria-18-09-23-impressao.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2023.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (Coord.). *Jurisdição Constitucional em Perspectiva*. Revista dos Tribunais, 2020.

CORTE IDH. Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de Mayo de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/chitaynech.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12º ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. *Revista Ibérica Do Direito*, v. 1, n. 1, p. 53-68, 2020.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El Pluralismo Jurídico em la historia constitucional latino-americana: De la sujeción a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodrigues (Coord.). O direito na América Latina: um mapa do pensamento jurídico no século XXI. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Família Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). O Estado de Direito: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FLORES, Joaquín Herrera. A reinvenção dos direitos humanos. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FONSECA, Vitor. Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Recomendação CNJ nº 123/2022. Revista CNJ, Brasília, v. 7, n. 1, p. 73-84, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/438>. Acesso em: 26 jan. 2024.

FPA. A Denúncia da Convenção nº 169 da OIT. Frente Parlamentar da Agropecuária, 5 de novembro de 2021. Disponível em: <https://fpagropecuaria.org.br/2021/08/12/a-denuncia-da-convencao-no-169-da-oit/>.

FUNAI. Portaria nº 003/PRES, de 14 de janeiro de 2002. Regulamenta o Registro Administrativo de Nascimento e Óbito de Índios, estabelecido pela Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, conforme seu Art.13 e respectivo Parágrafo Único. Disponível em: [https://www2.defensoria.sp.def.br/desp/Repositorio/39/Documentos/portaria\\_funai\\_rani.pdf](https://www2.defensoria.sp.def.br/desp/Repositorio/39/Documentos/portaria_funai_rani.pdf). Acesso em: 24 jan. 2024.

IBGE. Censo Demográfico 2022 – Indígenas: Primeiros resultados do universo. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102018.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2024.

KASHIMOTO, Emília Mariko; MARTINS, Gilson Rodolfo. Arqueologia da bacia do Alto Paraná em Mato Grosso do Sul. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle. Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Estado e do Direito. Tradução Luis Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5094751/mod\\_resource/content/0/Kelsen%20-%20Teoria%20do%20Estado%20e%20do%20Direito.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5094751/mod_resource/content/0/Kelsen%20-%20Teoria%20do%20Estado%20e%20do%20Direito.pdf)

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto Lima; GORENSTEIN, Fabiana; HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira (Ed.). Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Loyola, 2002.

- LINO, Adriana Rita Sordi. A influência das relações familiares no ajustamento escolar da criança Kaiowá. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2006. Disponível em: <https://site.ucdb.br/public/md-dissertacoes/7762-a-influencia-das-relacoes-familiares-no-ajustamento-escolar-da-crianca-kaiowa.pdf>.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos: teoria e prática. São Paulo: Método. 2013.
- MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de. A Doutrina da Res Interpretata no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Diferenciais, Potencialidades e Desafios. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 8, n. 16, p. 75-94, 2020.
- MARTÍNEZ, Juan Carlos; STEINER, Christian; URIBE, Patricia. Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico: Manual para Operadores de Justicia. Berlim: Konrad Adenauer, 2012.
- MARTINS, Andrébio Márcio Silva; CHAMORRO, Graciela. Diversidade linguística em Mato Grosso do Sul. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle. Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos. R. CEJ, Brasília, n. 18, p. 120-124, jul./set. 2002.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno. São Paulo: Saraiva Educação, 2010.
- MELIÀ, Bartolomeu. A terra sem mal dos Guarani: economia e profecia. Revista de Antropologia (33), p. 33-46, 1990. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/111213/109495>.
- MELO, Milena Petters. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América latina. Revista da anistia política e justiça de transição, p. 140-155, 2010.
- MOCELLIM, Alan Delazeri. A comunidade: da sociologia clássica à sociologia contemporânea. PLURAL, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 105-125, 2011.
- MONDARDO, Marcos. O direito ao território tradicional Guarani-Kaiowá em Mato Grosso do Sul: Insegurança, biopolítica e estado de exceção. Boletim Dataluta, 2013. Disponível em: [https://docs.fct.unesp.br/grupos/nera/artigodomes/10artigodomes\\_2013.pdf](https://docs.fct.unesp.br/grupos/nera/artigodomes/10artigodomes_2013.pdf).
- MORANDI, Marcos; Bezerra, Livia. Mais um: casa de reza indígena é destruída pelo fogo em Rio Brilhante. Midiamax, 10 de novembro de 2023. Disponível em: <https://midiamax.uol.com.br/policia/2023/mais-um-casa-de-reza-indigena-e-destruida-pelo-fogo-em-rio-brilhante/>. Acesso em: 17 fev. 2024.
- MURA, Fábio. À procura do “bom viver”: território, tradição de conhecimento e ecologia doméstica entre os Kaiowá. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 2019.

NASCIMENTO, Silvana Jesus do. Múltiplas vitimizações: crianças indígenas Kaiowá nos abrigos urbanos do Mato Grosso do Sul. *Horizontes Antropológicos*, v. 20, n. 42, p. 265-292, jul./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832014000200011>.

NASCIMENTO, Silvana Jesus do. Circulação de crianças guarani e kaiowá: entre políticas e moralidades. 2020. 221 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Porto Alegre, 2020.

NASCIUTI, Jacyara Rochael. A instituição como via de acesso à comunidade. In: CAMPOS, Regina H. de Freitas (Org), *Psicologia social e comunitária: Da solidariedade à autonomia*. Rio de Janeiro: Vozes, 1996, p. 100-126.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NOELLI, Francisco Silva. Sem Tekohá não há tekó: em busca de um modelo etnoarqueológico da aldeia e da subsistência Guarani e sua aplicação a uma área de domínio no Delta do Rio Jacuí-RS. Tese (Doutorado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993. Disponível em: <http://www.etnolinguistica.org/tese:noelli-1993>.

OLIVEIRA, Heloisa Maria José de; VERONESE, Josiane Rose Petry. Família e Parentesco: a contribuição de Lévi-Strauss para o estatuto do conceito de família ampliada e sua inserção do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: VERONESE, Josiane Rose Petry et. al. (Coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas*. São Paulo. Editora Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso C. *Conflitos coletivos e acesso à justiça*. Recife: FJN/Massa-ngana, 1988.

ONU. Declaração da sub-secretária-geral, Alice Wairimu Nderitu, sobre a conclusão de visita ao Brasil. Organização das Nações Unidas, 12 de maio de 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/231206-declaracao-da-sub-secretaria-geral-alice-wairimu-nderitu-sobre-conclusao-de-visita-ao-brasil>. Acesso em: 2 fev. 2024.

ONU. Declaração dos Direitos da Criança. Organização das Nações Unidas, 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

ONU. Princípios das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil - Diretrizes de Riad. Doc. das Nações Unidas n.º A/CONF. 157/24 (Parte I), 1990. Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/images/CIJ2022/arquivospdf/Diretrizes-de-Riad-1988.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2024.

ONU. Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças. Organização das Nações Unidas, 31 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.neca.org.br/programas/ivdiretrizes.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2024.

ONU. Summary of stakeholders' submissions on Brazil: report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Genebra: ONU, 2022. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/863273>. Acesso em: 7 jan. 2024.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. A Convenção 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência do STF. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Levi Marques. A criança kaiowá o fogo doméstico e o mundo dos parentes: espaços de sociabilidade infantil. Encontro anual da ANPOCS, v. 32, 2008.

PEREIRA, Levi Marques. No mundo dos parentes: a socialização das crianças adotadas entre os Kaiowá. In: LOPES DA SILVA, Aracy; NUNES, Ângela; MACEDO, Ana Vera Lopes da Silva; NUNES, Ângela (Orgs.). Crianças indígenas: ensaios antropológicos. São Paulo: Global, 2002, p. 168-186.

PEREIRA, Levi Marques. Os Kaiowá em Mato Grosso do Sul: módulos organizacionais e humanização do espaço habitado. Dourados: UFGD, 2016.

PEREIRA, Levi Marques. Parentesco e Organização Social Kaiowá. Campinas, SP: Unicamp, 1999.

PEREIRA, Levi Marques; CHAMORRO, Graciela. Missões Pentecostais na Reserva Indígena de Dourados - RID: origens, expansão e sentidos da conversão. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle. Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PETSCHLIES, Erik. O Carcará e Cristo: transformação Kadiwéu. 2013. 345 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1620181>. Acesso em: 4 fev. 2024.

PIMENTA, José Antônio Pereira. Direitos dos Povos Indígenas. In: Apostila do curso Direitos dos Povos Indígenas. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 8 de outubro a 5 de novembro de 2021, p. 19-20.

PINTO, Monica. Derecho internacional de los derechos humanos: breve visión de los mecanismos de protección en el sistema interamericano. Derecho internacional de los derechos humanos, Curso de Actualización y Complementación. Montevideo: Comisión Internacional de Juristas, Colegio de Abogados del Uruguay, 1993.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital (E-pub).

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 3, n. 2, p. 206-226, 2011.

QUARESMA, Francinete de Jesus Pantoja; FERREIRA, Marília de Nazaré de Oliveira. Os povos indígenas e a educação. Revista Práticas de Linguagem, v. 3, n. 2, p. 234-246, jul./ dez. 2013. Disponível em: <https://www.ufjf.br/praticasdelinguagem/files/2014/01/234-%E2%80%93246-Os-povos-ind%C3%ADgenas-e-a-educa%C3%A7%C3%A3o.pdf> . Acesso em: 4 fev. 2024.

QUEIROZ, Paulo Roberto Cimó. A Companhia Mate Laranjeira, 1891-1902: contribuição à história da empresa concessionária dos ervais do antigo sul de Mato Grosso. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle. Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015.

RESTA, Eligio. O direito fraterno. 2ª ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90 Comentado Artigo por Artigo. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Comentários à lei nacional da adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 e outras disposições legais: Lei 12.003 e 12.004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a Origem da Desigualdade Entre os Homens, 1755. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2024.

SANTOS, Anderson de Souza; AMADO, Luiz Henrique Eloy; PASCA, Dan. “É muita terra pra pouco índio”? Ou muita terra na mão de poucos? Conflitos fundiários no Mato Grosso do Sul. Instituto Socioambiental, 2021. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/e-muita-terra-para-pouco-indio-ou-muita-terra-na-mao-de-poucos-conflitos>.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. Territórios quilombolas e Constituição: a ADI 3.239 e a constitucionalidade do Decreto 4.887/03. Parecer da Procuradoria Regional da República da 2ª Região, elaborado por solicitação da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao->

tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-quilombos/legislacao-1/adi3239/territorios-quilombolas-e-constituicao-a-adi-3-239-e-a-constitucionalidade-do-decreto-4-887-03/view.

SCARTEZINI, Sofia Santos. Crianças Iny: Entre o kube e a Escola. Monografia (Graduação em Ciências Sociais) – Departamento de Antropologia, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SCHADEN, Egon. Aspectos Fundamentais da Cultura Guarani. 3ª Ed. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 1974.

SOUZA, José Otávio Catafesto de. O sistema econômico nas sociedades indígenas Guarani pré-coloniais. Horizontes Antropológicos, v. 8, p. 211-253, 2002.

STABILE, Arthur. Indígenas brasileiros denunciam na ONU “violação frontal” com Marco Temporal no Congresso e cobram veto de Lula. G1, Política, 29 de setembro de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/29/indigenas-denuncia-onu-marco-temporal.ghtml>. Acesso em: 7 jan. 2024.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.971, de 6 de novembro de 2014. Supremo Tribunal Federal, AgR Rel. Min. Celso de Mello, J. 6-11-2014, DJE de 13-2-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7758406>. Acesso em: 24 jan. 2024.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.698.635-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1 de setembro de 2020 (Info 679).

SUŠNIK, Branislava. Ethnohistoria de los guaranies: epoca colonial. Museo Etnográfico Andrés Barbero: 1980.

TAPIA, Manuel Bermúdez. Concepto y clasificación del control de convencionalidad. In: CAVALLO, Gonzalo Aguilar; HERRERA, Gloria Algarín; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TAPIA, Manuel Bermúdez; GARAT, Paula; MENDIETA, David (Orgs.). El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

TAVARES, Patricia Silveira. A Política de Atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010.

TJ-MS. Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos e Científicos. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/cptec>. Acesso em: 4 fev. 2024.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte, MG, ano XVII, n. 6, p. 6-64, out. 1966, p. 9-17. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/993>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Fabris, 2003.

UNESCO. Declaração Universal dos Direitos Linguísticos. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 6 a 9 junho de 1996. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a\\_pdf/dec\\_universal\\_direitos\\_linguisticos.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_universal_direitos_linguisticos.pdf). Acesso em: 24 jan. 2024.

VANDERLINDEN, Jacques. Le Pluralisme juridique. Essai de synthèse. In: GILISEN, J. (Dir.) Le pluralisme juridique. Bruxelles: Editions de L'université de Bruxelles, 1972.

VIETTA, Katya. Os Deuses, Os Homens e Suas Escolhas: Cosmologia, Organização Social, Conflitos Territoriais e Outras Histórias Kaiowá. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle. Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015, p. 351-352.

WINNICOTT, Donald Woods. A família e o desenvolvimento individual. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 129-138.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito. São Paulo: Saraiva, 2015.