

## DIFERENÇA CULTURAL COMO “RÓTULO”: PERCEPÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL SOBRE MATERNIDADES E INFÂNCIAS INDÍGENAS

## CULTURAL DIFFERENCE AS A 'LABEL': PERCEPTIONS OF THE RIO GRANDE DO SUL STATE COURT OF JUSTICE ABOUT INDIGENOUS MOTHERHOODS AND CHILDHOODS

**FABIANE SIMIONI<sup>1</sup>**

I Universidade Federal do Rio Grande. (FURG). Rio Grande (RS). Brasil.

**PAULA PINHAL DE CARLOS<sup>2</sup>**

II Universidade La Salle. (UNILASALLE). Canoas (RS). Brasil.

**VANESSA RAMOS DA SILVA<sup>3</sup>**

III Universidade do Vale do Rio dos Sinos. (UNISINOS). São Leopoldo (RS). Brasil.

**RESUMO:** Este artigo versa sobre maternidades e infâncias indígenas, dando especial ênfase aos casos de adoção. O artigo 28, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a priorização da comunidade ou etnia de origem para o reposicionamento familiar e a intervenção e oitiva de representantes da FUNAI e de antropólogos em procedimentos administrativos ou judiciais. Foram analisados três julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com vistas a compreender os fundamentos utilizados para a destituição do poder familiar e a colocação das crianças em famílias não indígenas, a partir da metodologia da Análise de Conteúdo, proposta por Bardin (2016). As práticas jurídico-institucionais, nesses casos, desconsideraram as diferenças culturais, particularmente em relação aos modos de produção das maternidades e das infâncias dos povos originários.

**PALAVRAS-CHAVE:** infância; maternidade; povos originários; adoção; decisão judicial.

**ABSTRACT:** This article discusses indigenous motherhoods and childhoods, with particular emphasis on adoption cases. Article 28, § 6 of the Child and Adolescent Statute ensures the prioritization of the community or ethnic group of origin for family repositioning and the involvement and consultation of representatives from FUNAI and anthropologists. Three judgments from the Rio Grande do Sul State Court of Justice were analyzed to understand the grounds used for the termination of parental rights and the placement of children in non-indigenous families, using the Content Analysis (CA) methodology, as proposed by Bardin (2016). The legal-institutional practices in these cases disregarded cultural differences, particularly regarding the modes of production of motherhood and childhood among indigenous peoples.

**KEYWORDS:** childhood; motherhood; indigenous peoples; adoption; judicial decision.

<sup>1</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4240-1753>

<sup>2</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7118-4244>

<sup>3</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5500-9219>

## INTRODUÇÃO

Desde 2009, é vigente a orientação normativa da Lei nº 12.010, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), incorporando dispositivos para lidar com situações de guarda, tutela ou adoção envolvendo crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais no Brasil. Atualmente, crianças e adolescentes indígenas deveriam encontrar tanto no ECA quanto na Resolução nº 181/2016 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) – que apontou os parâmetros para interpretação dos direitos e para a adequação cultural dos serviços relacionados ao atendimento de crianças e adolescentes pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil – a salvaguarda e a proteção preferencialmente exercidas pelos membros de sua comunidade de origem<sup>4</sup>.

A exemplo dos resultados de outros estudos (FONSECA, 2006; NASCIMENTO, 2019 e 2020; NICHNIG, 2021), também no Rio Grande do Sul nos deparamos com processos judiciais em que crianças indígenas foram colocadas em situação de acolhimento institucional e, depois, adotadas por pessoas não indígenas. A partir das práticas de agentes do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes (SGDCA), indagamos sobre as hierarquizações e discriminações que recaem sobre as maternidades e as infâncias dos povos originários presentes no estado do Rio Grande do Sul. Sendo assim, este artigo se ocupa das formas de governabilidade das maternidades e das infâncias indígenas, analisando julgados do Tribunal de Justiça daquele estado (TJRS), nos quais são discutidos casos de destituição do poder familiar, no período de 2012 a 2017.

O estado do Rio Grande do Sul tem uma população majoritariamente branca, o que se traduz em maior invisibilidade para as pessoas negras, pardas e indígenas. De acordo com o Censo de 2010, somente 0,3% da população gaúcha se autodeclara indígena (IBGE, 2010). Em contrapartida, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2018), a magistratura estadual é composta por 96% de pessoas brancas (percentual ainda mais elevado do que os 80% registrados em nível nacional). Ressalta-se que são tão antigos quanto recorrentes os casos de conflitos socioambientais envolvendo as populações originárias em diversos países

---

<sup>4</sup> Crianças e adolescentes quilombolas também estão em condição de especial proteção, preferencialmente por membros da sua comunidade de origem. Aqui, discutimos exclusivamente aos casos envolvendo crianças indígenas.

(BRAGATO; BIGOLIN, 2017). No Rio Grande do Sul, esses conflitos envolvem as etnias Guarani, Charrua, Kaingang e Xokleng, em seus territórios na região noroeste, próximos das fronteiras com Santa Catarina e Argentina.

É nesse contexto de invisibilização das comunidades indígenas que nos propusemos a examinar as formas pelas quais são administrados os conflitos judicializados no âmbito do TJRS, particularmente aqueles que dizem respeito à institucionalização e adoção de crianças indígenas. De um lado, comunidades e mães indígenas apontadas como negligentes, vivendo em uma condição de pobreza extrema, com precário acesso aos recursos, bens e oportunidades naturalizados para pessoas brancas. De outro, agentes do SGDCA, empenhados em uma missão salvacionista de crianças consideradas em risco social pela desnutrição, pela “ausência de cuidados mínimos” ofertados pelas mães, vivendo em casas de lona e “sujas” de terra.

A maioria das atuações de agentes do SGDCA em conflitos envolvendo comunidades indígenas indica a reiteração do sistema colonial<sup>5</sup> e o esgarçamento das desigualdades sociais inerentes aos processos de circulação de crianças (FONSECA, 2006). A atuação do TJRS, nos casos analisados, é alicerçada em uma noção de infância padronizada e difundida globalmente, que recusa às mães indígenas o direito de criar sua própria prole, e também impede o direito das crianças indígenas de participarem do modo de vida tradicional, no convívio comunitário. Em outras palavras, os casos analisados nos ajudam a compreender a relevância e a urgência do fator cultural na disputa pelos significados da infância e dos direitos das crianças entre os povos indígenas (OLIVEIRA, 2022).

As condições materiais e simbólicas inerentes aos cargos que desempenham conferem aos agentes do SGDCA, incluindo-se Ministério Público e Poder Judiciário, o poder de “fazer circular” essas crianças. No caso da circulação “forçada” de crianças indígenas em instituições e famílias acolhedoras/adotivas, o que percebemos na pesquisa foi que o modo “correto” de cuidado coloca em suspeição a maternidade indígena, considerada, desde uma visão colonial,

---

<sup>5</sup> O sistema colonial se refere tanto ao colonialismo (como modo de exploração econômica e política, originários do século XVI), quanto à colonialidade (como dominação cultural). Nesse sentido, sabemos que se trata de conceitos distintos (colonialismo e colonialidade) e que não há um acordo entre os teóricos pós-coloniais e decoloniais sobre suas marcas distintivas, na medida em que o critério cronológico (colonialismo como passado colonial; colonialidade como um *continuum* histórico) não dá conta das especificidades e imbricações decorrentes desses processos. Apoiamos-nos na diferença colonial, como categoria analítica, para distinguir os modos entrecruzados de (re)produção das hierarquias e subalternidades entre grupos sociais, em especial, para os fins deste trabalho, entre mulheres e crianças indígenas no sul global.

incapaz de responder adequadamente à sacralidade da maternidade, atravessada pela experiência da branquitude<sup>6</sup>. Agentes e seus discursos, dessa forma, desconsideram e, portanto, discriminam outras formas de cuidado e maternagem. Ao eleger um modo correto, suas práticas configuram uma intervenção racista e um etnocídio contra os povos originários ao deslegitimar suas práticas culturais específicas de cuidar das crianças. Trata-se de uma estratégia para fazer desaparecer uma população, uma forma contemporânea de subjugar a vida ao poder da morte (necropolítica), a partir da capacidade de “expressão máxima da soberania” do Estado, no poder de dizer quem pode viver e quem deve morrer (MBEMBE, 2016).

A retirada de crianças indígenas do convívio familiar e comunitário para a colocação em adoção por famílias de pessoas não indígenas é uma forma corrente, no Brasil e em outros países (COSTA, 2016; LINK, 2016), desde o século XIX, de circulação de crianças. A “retirada forçada” das crianças indígenas, no Brasil, tem características que se assemelham às denúncias realizadas em relação às experiências do século passado envolvendo as “gerações roubadas” na Austrália, os “*Sixties Scoop*” no Canadá e as escolas residenciais nos Estados Unidos (NASCIMENTO, 2019). Trata-se de uma estratégia de reiteração da violência do sistema colonial e, conseqüentemente, do assimilacionismo, na melhor das hipóteses, como política de Estado, que perdura até o tempo presente.

A Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, que alterou o ECA, prevê um tratamento distinto em relação à colocação da criança indígena e quilombola em família substituta. O artigo 28, § 6º, assegura que é obrigatório: (i) o respeito pela identidade social e cultural, pelos costumes e tradições de indígenas e quilombolas, bem como suas instituições; (ii) a priorização da comunidade ou etnia de origem para o reposicionamento familiar; (iii) a intervenção e oitiva de representantes da FUNAI (Fundação Nacional dos Povos Indígenas) e de antropólogos, nos conflitos judicializados. Ademais, em 2016, a Resolução nº 181, do CONANDA, apontou parâmetros para a interpretação dos direitos e para a adequação cultural dos serviços relacionados ao atendimento de crianças e adolescentes pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil.

---

<sup>6</sup> De acordo com Maria Aparecida Silva Bento (2002), branquitude é uma categoria que nos convoca a problematizar a falta de reflexão sobre a identidade racial das pessoas brancas e seus reflexos na construção das desigualdades raciais. O lugar das pessoas brancas no contexto do racismo, no Brasil, é o de suposta neutralidade, porque reitera persistentemente que as desigualdades raciais constituem um problema exclusivamente de pessoas negras. A experiência da branquitude, portanto, joga luz sobre as implicações de concepções e práticas políticas das pessoas brancas nos processos de subalternização de pessoas não-brancas.

O trabalho está dividido em quatro partes. Na primeira, a maternidade e a infância indígenas são abordados como construções sociais, sobre as quais recaem um sistema classificatório e de hierarquização, a partir do imbricamento dos marcadores sociais de raça, gênero, classe social e geração. Na segunda, são apresentados os procedimentos metodológicos adotados para a elaboração da pesquisa, que foi realizada através de pesquisa na seção “Jurisprudência” no *site* do TJRS, utilizando os termos “destituição de poder familiar indígena”. Na terceira, são descritos os três casos analisados, com detalhamento das circunstâncias apresentadas nas respectivas decisões, bem como dos fundamentos utilizados pelos magistrados e magistradas para destituir o poder familiar e retirar as crianças indígenas das suas famílias. Por fim, na quarta parte, são apresentados e discutidos os resultados da pesquisa, os quais foram categorizados da seguinte forma: adoção de crianças indígenas no Direito de Família, apagamento das etnias de crianças indígenas, negação da adoção pela parentela indígena e negação das maternidades e parentalidades indígenas.

## 1 MATERNIDADES E INFÂNCIAS

A maternidade, assim como a infância, são construtos sociais, atravessados por diferentes representações e práticas sociais, mediadas por tempos e espaços culturalmente diversos. Diferentes estudos apontam para as estratégias de idealização e de afirmação positiva de um tipo certo de maternidade: aquela que dá as bases para a formação de uma sociedade nacional capaz de assegurar o pleno desenvolvimento da potencialidade humana de si e para o trabalho, desde uma perspectiva capitalista e neoliberal, a partir de uma experiência de infância saudável e socialmente adequada (FONSECA, 2006; SIMIONI, 2016; BIROLI, 2018; 2020). O peso dessas representações sociais é atribuído e, em certo sentido, exigido, em escalas diferenciadas, na medida em que nem todas as mulheres e nem todas as crianças são igualmente requisitadas para responderem a esse tipo ideal. Tais exigências são formas simbólicas e materiais de opressão e dominação sobre grupos sociais considerados menos expressivos nas posições mais elevadas das hierarquias de poder, em sociedades com passado colonial e escravagista, como no Brasil.

Os estudos de etnologia indígena, por sua vez, permitem compreender que a produção da infância passa pelos processos culturais compartilhados coletivamente na organização social de vários povos originários (COHN, 2013; SILVA, 2008; TASSINARI, 2007; ALVAREZ,

2004). O padrão eurocentrado de infância, como uma fase de distanciamento das tarefas adultas, portanto, não faz sentido na cosmologia dos povos originários. Cita-se como exemplo a função de mediação que as crianças do povo Maxakali de Minas Gerais desempenham com relação às famílias e às pessoas. De acordo com as regras desse povo, deve-se primeiro dirigir-se às crianças, particularmente aos bebês, quando em visita a um grupo familiar aliado ou em qualquer outra situação de distância social. Somente após agradar as crianças, o visitante deverá dirigir o olhar e a palavra aos seus anfitriões adultos (ALVAREZ, 2004). Neste sentido, vários pesquisadores e pesquisadoras preferem usar as expressões “indígenas crianças” e “indígenas mulheres”, ao invés de crianças indígenas e mulheres indígenas, justamente para mostrar que o pertencimento étnico possui precedência sobre os marcadores geracional e de gênero (OLIVEIRA, 2022).

A falta de ajustamento das maternidades e infâncias indígenas aos tipos sociais ideais da cosmologia colonialista, própria da branquitude, traz consequências distintas, uma vez que as diferenças importam na articulação cultural das formas de incidência das desigualdades sociais. Essas desigualdades recaem sobre grupos sociais não-hegemônicos, tais como mulheres e crianças - mas não só, e são ativamente forjadas por um sistema classificatório e ideológico de dominação e opressão, a partir das possibilidades de imbricamento/entrelaçamento dos marcadores sociais de raça, gênero, classe social e geração, entre outros (GONZALEZ, 2020; VERGÈS, 2020; COLLINS; BILGE, 2021; HOOKS, 2019; KILOMBA, 2019; LUGONES, 2014; DAVIS, 2016; BRAH, 2006; CUIEL, 2007; CRENSHAW, 2002)<sup>7</sup>.

Tal sistema classificatório incidu, por sua vez, na elaboração das normas e nas formas de prestação jurisdicional no Brasil, e em outros países que compartilham o legado colonial e escravagista. Os direitos das crianças indígenas, bem como aqueles que dizem respeito ao exercício da maternidade por mulheres indígenas, são objetos desse texto. Nesse sentido, analisamos como as instituições do sistema normativo lidam com a especificidade cultural dos

---

<sup>7</sup> Há a necessidade de se analisar as desigualdades sociais como um fenômeno de iniquidade em que os diferentes marcadores sociais não são meras categorias sobrepostas, em uma concepção mecanicista que desagrega as partes de um todo. De acordo com Brah (2006, p. 351), as “estruturas de classe, racismo, gênero e sexualidade não podem ser tratadas como ‘variáveis independentes’ porque a opressão de cada uma está inscrita dentro da outra – é constituída pela outra e é constitutiva dela”. Dito de outra forma, as práticas sociais estão marcadas pelo enquadramento e confluência de domínios de poder distintos, porém interconectados. De modo que raça e gênero, assim como classe, idade, capacidade, sexualidade e nação estão interseccionados e, portanto, sustentam as desigualdades sociais (COLLINS; BILGE, 2021). A interseccionalidade, para os fins deste trabalho, auxilia como ferramenta analítica, seguindo a proposta de autoras que defendem o seu uso nesses termos.

direitos das crianças indígenas, levando em consideração sua interdependência com os direitos dos povos originários a sua sobrevivência enquanto uma comunidade étnica. Partimos do pressuposto de que a garantia e o reconhecimento dos direitos individuais das crianças indígenas estão intrinsecamente relacionados aos direitos coletivos de sobrevivência dos povos originários e de preservação dos seus territórios. Como ensina Oliveira (2022), o campo do direito é fundado na incompreensão social das diferenças culturais e, por isso mesmo, na naturalização da imposição moral e jurídica de valores considerados universais em relação aos povos originários. Dessa forma, o sistema normativo e as suas práticas reforçam a manutenção de ideias estereotipadas sobre quem são esses sujeitos e pouco se importam com a complexidade sociocultural que envolve o “tornar-se uma indígena criança” ou com os modos de exercício da uma “indígena parentalidade”.

O sistema normativo brasileiro se desdobrava, até final da década de 1980, em dois conjuntos distintos de políticas de administração de conflitos sociais envolvendo crianças. De um lado, as regras civis e penais que regulavam a posse e a propriedade de crianças de famílias legal e legitimamente estabelecidas (pátrio poder, filiação, guarda, domicílio, entre outros). De outro, a doutrina da situação irregular, endereçada especialmente para as crianças racializadas e pobres consideradas um problema para a sociedade (ZANELLA, 2016; LIMA; VERONESE, 2010). Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e do ECA em 1990, todas as crianças e adolescentes passam para a categoria de “sujeitos de direito” (SCHUCH, 2009), incluindo-se nesse catálogo as crianças indígenas (FONSECA; CARDARELLO, 1999). O estatuto legal da maternidade também foi afetado por diversos aspectos das transformações globais que impactaram os processos sociais de tornar-se mãe. Da certeza pela via do parto, nos deparamos com a elegibilidade pelo acesso às tecnologias reprodutivas, à maternidade tardia, à adoção e outras formas dessacralizantes do exercício da maternagem (BADINTER, 1985). A maternidade, portanto, permanece, até o momento presente, sendo atravessada por diversos mecanismos de regulação e controle, pela via do sistema normativo e das suas práticas institucionais. Quando se trata da maternidade de mulheres indígenas, observamos as formas pelas quais os agentes do SGDCA desconsideram a variedade interna, própria de cada povo originário, assim como as suas diferenças em relação à sociedade colonial.

É importante registrar que as maternidades e as infâncias indígenas, em geral, são impactadas pelo processo colonial de racialização. Os povos originários não se constituíram

historicamente, portanto, como população de atenção específica para o Estado brasileiro, ao ponto de exigir algum tipo de aprendizado intercultural para a resolução de seus conflitos. Os legados do sistema colonial têm suas marcas até os dias presentes, o que se reflete, em termos sociojurídicos, nos consensos políticos sobre quais demandas merecem a atenção dos respectivos poderes do Estado.

Mesmo com o reconhecimento dos direitos dos povos originários e das crianças indígenas, as práticas dos agentes do SGDCA são marcadas pelo colonialismo, como observamos nos casos analisados, oriundos do TJRS. Quais as justificativas utilizadas pelos agentes de justiça para deferir a destituição do poder parental e a adoção de crianças indígenas por pessoas brancas?

É no contexto desse colonialismo específico que tomamos como ponto de partida os conflitos judicializados que envolvem o debate, pelos agentes de justiça, sobre as condições de possibilidade para o exercício da maternidade por mulheres indígenas. Em razão dessa avaliação de risco social, as crianças, sobretudo pequenas, foram retiradas de suas comunidades e colocadas em um regime de acolhimento institucional. O acolhimento institucional e a colocação em família acolhedora são estratégias excepcionais e provisórias para a salvaguarda dos direitos de crianças e adolescentes em risco social, conforme dispõe o ECA. Nos casos julgados pelo TJRS, ambas as modalidades de acolhimento são utilizadas quando a reintegração familiar e a colocação em família substituta não foram possíveis. Depois do acolhimento institucional, o passo seguinte foi a destituição do poder familiar e a consequente colocação de crianças indígenas em adoção por pessoas brancas.

Em geral, a negligência das mães indígenas, cujas causas indicadas são a pobreza extrema, ausência de condições de higiene básicas e o alcoolismo, é a principal razão para o afastamento das crianças, primeiro de forma excepcional e provisória, depois permanente, com a adoção por pessoas brancas. O processo de colonização, aquele que delimita as fronteiras da diferença colonial (brancos x indígenas), não está encerrado, como postulam os estudos pós-coloniais ou decoloniais. A pobreza econômica extrema, usada como fundamento para a circulação forçada das crianças indígenas, não é compreendida como uma consequência da usurpação dos territórios dos povos originários, como uma estratégia de continuidade do sistema colonial que desterritorializa, desorganiza e aniquila com os meios de sobrevivência dos povos originários.

A Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) atua de modo bastante precário nesses processos, por conta da falta de recursos materiais e humanos para acompanhar as demandas processuais. Esses apontamentos parecem reforçar o argumento de que as crianças indígenas estariam entre aquelas mais vulneráveis, principalmente pela “questão cultural” – entendida como um atraso do ponto de vista civilizatório branco e ocidental – pouco considerando os processos históricos de colonização vivenciado pelos povos indígenas, cujos efeitos corporificados permanecem como as principais causas de violências e sofrimentos de homens, mulheres e crianças (NASCIMENTO, 2019; 2020).

## 2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para a elaboração do trabalho foi realizada pesquisa no *site* do TJRS, utilizando o recurso “Pesquisa de Jurisprudência”. O TJRS foi escolhido levando em consideração alguns fatores. O primeiro deles é a inserção do trabalho em um projeto de pesquisa que busca analisar decisões deste Tribunal em uma perspectiva de gênero. Em segundo lugar, está a afiliação institucional das autoras, que são vinculadas a universidades do Rio Grande do Sul. Por fim, está o baixo número de produções acadêmicas sobre o tema no estado, verificado em buscas no Portal de teses de dissertações da CAPES<sup>8</sup>.

Para a pesquisa, foram utilizados os termos “destituição de poder familiar indígena”, com o objetivo de encontrar processos discutindo o poder familiar com relação a crianças indígenas e, a partir dessa identificação preliminar, extrair o teor das decisões para análise. Na busca, além dos termos acima, foi selecionada a opção “Ementa” como filtro. Como resultado, foram obtidos quatro acórdãos, sendo que dois deles eram oriundos do mesmo caso. Considerando que o número de decisões obtidas é pequeno, foram analisados os quatro julgados disponíveis, entendendo-se desnecessária a criação de um critério de amostragem, ante a possibilidade de analisar a totalidade das decisões encontradas. Foram coletados, portanto, os documentos contendo o inteiro teor dos julgados, disponíveis para *download* no *site* do Tribunal.

---

<sup>8</sup> No *site* Google Acadêmico, não foram encontrados trabalhos que versem sobre destituição de poder familiar indígena no Rio Grande do Sul. No Portal de Teses e Dissertações da CAPES, também foi realizada busca com os termos “destituição de poder familiar indígena”, e não foram encontrados resultados.

Após a coleta, foi empregado o método qualitativo de análise de conteúdo (BARDIN, 2016), com o objetivo de identificar o conteúdo da comunicação nos julgados, buscando compreender seu sentido a partir das significações e percepções contidas nas decisões, para além da literalidade das palavras escritas. A análise foi realizada nas etapas sugeridas por Bardin (2016), tendo como primeira fase uma espécie de pré-análise dos dados coletados, momento em que foi realizada uma leitura flutuante dos achados para, posteriormente, sistematizar ideias iniciais e auxiliar na construção de categorias de análise.

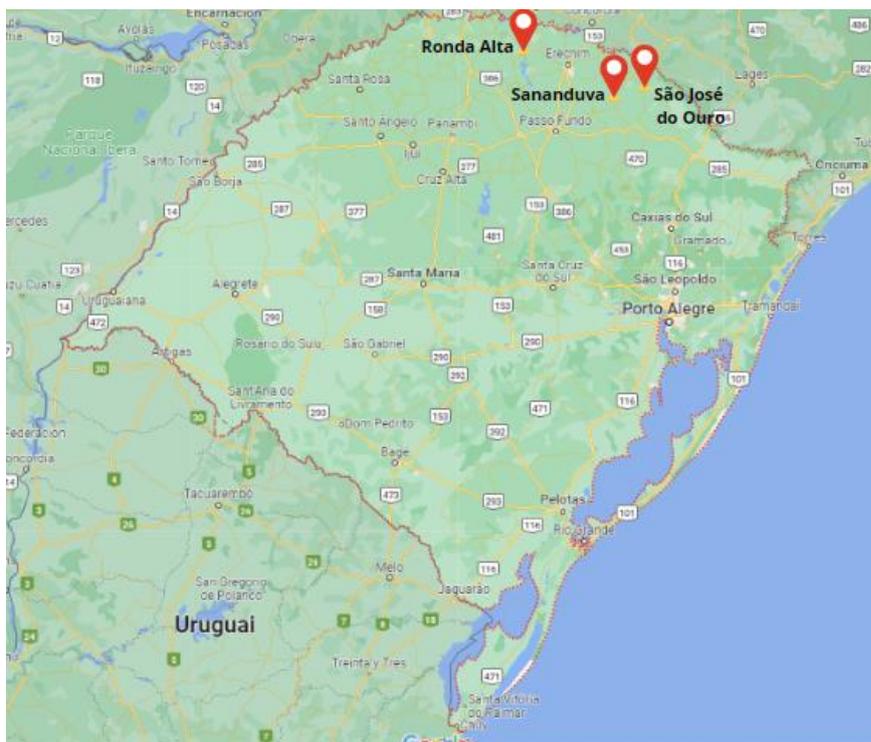
Neste primeiro momento, foi elaborada uma tabela para anotação de dados dos recursos, com o objetivo de evidenciar as informações necessárias para a análise, como número do processo, ano de julgamento, comarca de origem, câmara que prolatou a decisão, desembargadoras e desembargadores envolvidos no julgamento, síntese do caso e os principais fundamentos dos recursos e das decisões.

No que se refere às comarcas, um processo é oriundo de Sananduva, um de Ronda Alta e dois deles estão classificados no *site* como “Outra”, sendo possível depreender no texto do acórdão que se trata das comarcas de Sananduva e de São José do Ouro. Nesse ponto, verifica-se que as comarcas são localizadas no Norte do estado, região que concentra o maior número de terras indígenas, segundo o *site* “Terras Indígenas no Brasil”<sup>9</sup>.

### Figura 1 – Localização das comarcas no Estado do RS

---

<sup>9</sup> Disponível em <<https://terrasindigenas.org.br/>>.



**Fonte:** Elaboração das autoras.

Entre os quatro casos analisados, três foram julgados pela 8ª Câmara Cível, tendo como relator o desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Apenas um deles foi julgado pela 7ª Câmara Cível, tendo como relator o desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Somente um caso foi julgado através de decisão monocrática<sup>10</sup>, de modo que os demais recursos tiveram a participação de outros desembargadores e desembargadoras, sendo eles Rui Portanova, Ivan Leomar Bruxel, Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sandra Brisolará Medeiros, Luiz Felipe Brasil Santos e Alzir Felipe Schmitz. O caso julgado através de decisão monocrática está relacionado a um dos agravos de instrumento coletados e não apresenta discussões acerca da temática, mas somente sobre questões processuais, tendo sido excluído do *corpus* da análise<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> As decisões proferidas por tribunais podem ser monocráticas ou colegiadas (acórdãos). Via de regra, as decisões devem ser proferidas por colegiados, ou seja, por um conjunto de magistrados e/ou magistradas que integram uma câmara ou turma, por exemplo. Contudo, existem hipóteses legislativas que autorizam a decisão monocrática, ou seja, aquela emitida apenas pelo relator ou relatora, sem a necessidade de participação de um colegiado. Ver artigo 932, III e IV, e artigo 1.011, ambos do Código de Processo Civil.

<sup>11</sup> No agravo de instrumento nº 70055849012, oriundo da Comarca de Sananduva e julgado pela 8ª Câmara Cível, foi negado seguimento, em decisão monocrática, por conta da falta da certidão de intimação. Sendo assim, o recurso foi considerado inadmissível.

No que se refere ao lapso temporal, os casos analisados foram julgados entre os anos de 2012 e 2017, sendo dois deles julgados em 2012, um em 2013 e um no ano de 2017. Todos os recursos foram interpostos pela FUNAI, sendo três agravos de instrumento e uma apelação.

A partir da sistematização dos dados, partiu-se para a segunda etapa. Neste momento foi realizada a exploração do material, definida por Bardin (2016) como a transformação, através de recortes, e a escolha de regras de classificação e agregação das informações contidas nos julgamentos. Por fim, foram tratados os resultados, com a interpretação e síntese dos achados, que deu sentido aos dados coletados, aplicando-os à presente pesquisa.

Para o tratamento dos dados, partiu-se de abordagens feministas de análise de decisões (BARLETT, 2020; MAGALHÃES GOMES, 2018), tomando o gênero como uma categoria de análise decolonial (MAGALHÃES GOMES, 2018). Também foi realizado um mapeamento da magistratura estadual no Rio Grande do Sul. Segundo o perfil sociodemográfico do Conselho Nacional de Justiça (2018), a magistratura nesse estado é composta por 96% de pessoas brancas (CNJ, 2018). Efetuou-se uma busca utilizando o nome completo dos desembargadores e das desembargadoras que compõem a 7ª e a 8ª Câmaras Cíveis do TJRS em redes sociais (*Instagram* e *Facebook*), no *site* do Tribunal e no Google, com o objetivo de identificar indicadores raciais. Através da pesquisa na internet, encontramos fotos nas redes sociais, notícias com fotos no *site* do TJRS e notícias em jornais *online*. Como resultado, percebemos a presença de seis desembargadores e duas desembargadoras, todos identificados como pessoas brancas, corroborando também os apontamentos de Bonelli e Oliveira (2020) no sentido de que a magistratura brasileira continua, majoritariamente, composta por homens brancos.

Partindo desta reflexão, buscou-se compreender como diferentes matrizes de dominação (COLLINS, 2019) se expressam nos julgamentos, produzindo formas de organização sistemática de violações aos direitos humanos das mulheres. Neste ponto, a tomada do gênero como forma de significação de poder não é suficiente para se pensar em uma abordagem feminista, sendo necessária sua articulação com uma perspectiva decolonial. Isso porque as significações de gênero são, em última análise, resultado do colonialismo e, portanto, fazem parte da continuidade das relações coloniais de poder, que seguem presentes na relação entre países e entre sujeitos (LIMA COSTA, 2014)

Nesse contexto, conforme Segato (2012), a normatividade de gênero que tem como centro a reprodução e a domesticidade, utilizada como um ideal civilizatório, atua como um

instrumento da colonialidade para a imposição de um parâmetro de relações, em especial em termos de gênero e sexualidade, alterando as conformações de relacionalidade dos colonizados, a fim de legitimar e fortalecer estruturas e hierarquias de gênero, de modo que outras maneiras de fazer do gênero tem suas redes de relações enfraquecidas pela violência colonizadora. Sendo assim, utilizar o gênero como categoria de análise decolonial implica envidar esforços para demonstrar que aquilo que entendemos e usamos como gênero foi construído a partir da colonialidade, “tendo a raça e o racismo como informadores dessa construção, ou seja, raça, sexo e gênero não surgem como conceitos separados, mas são forjados numa mesma matriz que tem como estrutura binária central aquela de humanos/não-humanos” (MAGALHÃES GOMES, 2018)<sup>12</sup>.

### 3 DESCRIÇÃO DOS CASOS

#### 3.1 PAULA: A PROVA SOBRE A IDENTIDADE INDÍGENA

O agravo de instrumento número 70047982954 foi julgado em 24 de maio de 2012 pela Oitava Câmara Cível do TJRS. Ele foi interposto pela FUNAI e teve como agravados Vera Cristina M. e Laercio M. Este casal tinha como objetivo a adoção da menina Paula, filha de Marilize G. de P. O casal Vera Cristina e Laercio propôs ação de adoção, cumulada com pedido de destituição do poder familiar em desfavor de Marilize. O agravo foi interposto pela FUNAI porque, na ação de adoção cumulada com destituição de poder familiar, seu pedido de intervenção foi indeferido. A FUNAI afirma que a menina Paula é indígena e invoca como provas a fotografia de sua mãe biológica e a certidão do oficial de justiça, que informa que a comunidade de Serrinha reconhece a menina como membro daquela comunidade. Por isso postula a sua intervenção no processo de adoção, uma vez que, em se tratando de criança ou adolescente indígena, “o respeito aos vínculos familiares e comunitários ganha especial destaque, em razão da proteção constitucional dos costumes, crenças, tradições e modos de vida” (TJRS, 2012).

---

<sup>12</sup> Essa estrutura binária central entre humanos/não humanos é, segundo María Lugones (2014), a grande dicotomia da colonial modernidade, que molda critérios de definição de humanidade, criando categorias de “menos humanos”, “humanos inferiores” e “não humanos”.

O relator negou provimento ao recurso. Ele menciona que a pretendente à adoção tem origem indígena, conforme Registro de Casamento de Índio emitido pela FUNAI constante no processo, e que os documentos relativos à menina Paula não se prestam como prova de sua origem indígena. Por fim, o desembargador informa que já há uma sentença que julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar e improcedente o pedido de adoção de Vera Cristina e Laercio. Ele conclui dizendo que entende ser prudente o encaminhamento ao MP local para que seja comprovada a condição indígena ou não de Paula, pois, se assim for, caberia então a adoção das medidas contidas no artigo 28, § 6º, do ECA.

### 3.2 SHEILA: É CRIANÇA ACIMA DE TUDO!

A apelação cível nº 70052687761 foi julgada em 27 de fevereiro de 2013 pela Sétima Câmara Cível do TJRS. Ela foi interposta pela FUNAI e teve como apelado o MP e como interessados Benjamin D. e Sueli V., pais biológicos da menina indígena Sheila. A FUNAI reivindica a colocação de criança indígena prioritariamente no seio de sua comunidade e junto a membros da mesma etnia. Aduz, por fim, que as práticas indígenas que atribuem à coletividade os compromissos e as responsabilidades atinentes a educação, formação e proteção de crianças e adolescentes devem ser levadas em consideração no caso, bem como a manifestação dos avós maternos de Sheila sobre o desejo de obter a guarda da neta.

O relator negou provimento ao recurso. Ele se utiliza, em sua fundamentação, sobretudo do parecer do MP e da sentença proferida pela magistrada da comarca de São José do Ouro. Há a menção sobre não ter sido desconsiderada a condição de indígena da criança e sobre a realização de cinco tentativas de encaminhar Sheila aos cuidados dos avós maternos, sendo que a menina retornava ao convívio dos pais. É referida a negligência e o abandono dos pais biológicos como circunstâncias que colocam a menina em situação de risco. São especificamente mencionados o alcoolismo da mãe e do pai (e a recusa ao tratamento para a dependência química); o fato de que os genitores ficavam “perambulando pela área urbana” com a menina, sem que ela recebesse os cuidados necessários; a ocorrência de três internações hospitalares sucessivas da criança (sendo uma grave); a recusa dos avós maternos a assumir a guarda de Sheila, devido ao fato de serem idosos e de já serem responsáveis pelos cuidados de outros três filhos de Sueli, com idades entre seis e 14 anos; bem como o desinteresse dos genitores no processo e o abandono de Sheila quando estava em acolhimento institucional (não

foram encontrados para serem ouvidos no processo e deixaram a terra indígena de Cacique Doble). É explicitado, também, o contato com o cacique daquele território após a ocorrência no Conselho Tutelar daquele município, o qual firmou o compromisso de acompanhar a situação. A desembargadora frisa que a colocação em família substituta indígena deve ser buscada de forma prioritária, mas não é absoluta e “decai diante da não observância da proteção de direitos fundamentais fundados na dignidade humana”.

São especialmente relevantes os trechos da sentença da magistrada *a quo* que são transcritos pela relatora no acórdão e que, por isso, reproduzimos aqui:

Criança precisa de família para se desenvolver de forma sadia. Assim, índios, brancos, amarelos, negros, mamelucos, cafuzos, e outras tantas variantes étnicas que já caíram em desuso, são todos os brasileiros, portadores de direitos fundamentais que devem ser abraçados pela mesma constituição. O caso dos índios, rejeitados em suas tribos por questões culturais, e que se encontram, com o conhecimento dos órgãos tutores jogados em abrigos, à mercê da própria sorte em algumas comarcas do País, merece total atenção da justiça. São CRIANÇAS acima de tudo, e encontram-se privadas por longos anos, de fases importantes de seu desenvolvimento ante as omissões do Estado, no cumprimento de seu papel de tutela destes indivíduos, que perante as circunstâncias de abandono em que se encontram, já romperam completamente com a cultura indígena e são rejeitados por seus pares (grifos no original).

### 3.3 PAULO RICARDO: RENÚNCIA AOS DEVERES MATERNOS

O agravo de instrumento nº 70055849012 foi julgado pela 8ª Câmara Cível do TJRS em 14 de setembro de 2017. O agravo de instrumento foi interposto pela FUNAI nos autos da ação de guarda de Paulo Ricardo, movida por Irineu e Ledi, e na destituição do poder familiar de Eumar e Silvana, ajuizada pelo MP, que concedeu a guarda do menino a Irineu e Ledi. O órgão de proteção dos povos indígenas refere que o artigo 28, § 6º, do ECA não foi observado e que a guarda foi concedida a um casal não indígena, embora dois casais indígenas, membros da família extensa do menino (avós maternos e primos da genitora) tenham demonstrado interesse em assumir a guarda.

O desembargador que é relator do processo nega provimento ao recurso e utiliza em sua argumentação a transcrição de informações prestadas pela juíza singular, a qual refere que “a presente relação jurídica é uma das mais complexas desta comarca”. Em ofício encaminhado ao TJRS, a juíza informa que se trata de três processos: uma ação de guarda, ajuizada pelo casal Irineu e Ledi, uma ação de destituição de pátrio poder e uma ação de adoção, ajuizada pelo casal de avós maternos e pelo casal de primos da genitora.

Quanto à ação de guarda, a juíza informa que a FUNAI interpôs agravo de instrumento, o qual foi indeferido, tendo em vista que a criança estaria sendo muito bem cuidada pelo casal Irineu e Ledi e que “o critério jurídico unânime, para escolher o indivíduo a quem a guarda do infante será entregue, é o melhor interesse da criança”. Por conta do disposto no artigo 28, § 6º, inciso III, do ECA, foi determinada a realização de perícia antropológica e foi nomeada uma perita. A juíza informa que, então, “se iniciou a peregrinação deste juízo na busca de um perito antropólogo que pudesse officiar nos autos, o qual aceitasse o módico valor alcançado pelo TJRS, cuja peregrinação já dura mais de três anos”. Após conseguir um perito que aceitasse o valor de pouco mais de R\$ 1.200,00, a juíza informa que a FUNAI foi intimada pessoalmente para apresentar quesitos, tendo permanecido com os autos em carga e sem apresentá-los pelo período de oito meses.

Quanto à ação de destituição do poder familiar, a juíza informa que se deu quando Paulo Ricardo tinha 11 meses de idade por conta da “precária situação em que vivia o infante e o total desinteresse e negligência dos genitores, que ingerem bebidas alcoólicas diariamente”. É mencionada a negligência dos pais quanto aos cuidados básicos de saúde, higiene e alimentação. Há referência explícita, também, à mãe: “presencia-se quadro de absoluta ausência materna, pelo visível desinteresse da genitora, a qual renuncia aos deveres de cuidados essenciais do filho”.

Quanto à ação de adoção ajuizada pelos parentes de Paulo Ricardo, a juíza informa que foram diversas as tentativas de citação, inclusive com o oficiamento a entidades e órgãos. Após a ocorrência das citações, nenhum dos requeridos apresentou contestação ao pedido de guarda. A juíza conclui avaliando o trabalho da FUNAI e da Defensoria Pública da União, entidades que, segundo ela, “de forma técnica e brilhante” se empenharam para “de todas as formas defender os interesses de seus assistidos”, os quais “não demonstram tanto interesse assim na guarda do infante”.

O relator do acórdão afirma não ignorar o que prevê o ECA em relação a crianças indígenas, mas afirma que os elementos informativos desautorizam a modificação da guarda provisória. Segundo ele, o estudo social relativo aos avós maternos informa que “eles não possuem condições de criar e educar mais um neto de forma saudável”. Quanto aos primos, o fato de possuírem cinco filhas torna “questionável se serão capazes de suprimir as necessidades básicas de mais uma criança”. Ele também questiona o fato de que ambos os casais não

responderem o pedido de guarda após a citação, compreendendo que, por conta disso, provavelmente desistiram da adoção de Paulo Ricardo. Por fim, ele alega que os laços entre o menino e seus guardiães encontram-se consolidados, já que a criança está com eles há quatro anos e está bem adaptada ao núcleo familiar não indígena.

## 4 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

### 4.1 ADOÇÃO DE CRIANÇAS INDÍGENAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Em primeiro lugar, cabe referir que, dentro da organização institucional do TJRS, as câmaras cíveis são divididas e organizadas por temas e competências, sendo a 7ª e a 8ª câmaras classificadas como câmaras cíveis de Direito Privado. Sendo assim, as decisões foram prolatadas tendo como premissa que as discussões presentes nos processos eram de caráter privado, vinculadas, nestes casos, ao Direito de Família. Esse ponto é importante pois tal aspecto é refletido nas decisões sobre guarda a casais não indígenas e destituição do poder familiar de genitores indígenas, as quais são analisadas somente a partir do prisma do Direito de Família, havendo um apagamento de uma questão que é, na realidade, de Direito Público: a dos direitos dos povos originários.

Por conta disso, vemos reproduzida, no discurso de magistradas e magistrados, a invisibilização da identidade indígena na discussão dos casos. Embora seja mencionado o conhecimento da prioridade concedida pelo ECA à adoção por familiares indígenas, é explícito, sobretudo nos casos de Sheila e Paulo Ricardo, a ênfase ao fato de que a condição de indígena não pode ser sobreposta à condição de criança. A identidade indígena é, inclusive, denominada de “rótulo” no caso de Paulo Ricardo. Já no acórdão relativo ao caso de Sheila, a sentença transcrita pelo relator afirma que as “variantes étnicas”, dentre as quais se incluiriam indígenas, já teriam “caído em desuso”.

O abandono familiar, que ocorre em situações de abrigamento e posterior adoção, é identificado, nesses casos, como “rejeição pela tribo por questões culturais”, sem que seja definido no que isso consiste. A perda da cultura originária também é mencionada como fato consolidado quando a criança é colocada em família substituta, e, mais do que isso, não há nenhuma intenção de resgatá-la, com ou sem reversão da situação de guarda. A perda da identidade indígena é aqui, portanto, vista como uma decorrência do direito individual das

crianças de serem inseridas em famílias substitutas. Não há, de outra parte, nenhum tipo de ponderação em relação aos direitos coletivos ou transindividuais relativos às comunidades originárias de manterem os seus vínculos afetivos e culturais com todos os seus membros, em uma inequívoca negação do direito de existência.

#### 4.2 APAGAMENTO DAS ETNIAS DE CRIANÇAS INDÍGENAS

Nos três casos, não há nenhuma menção à etnia das crianças indígenas. No caso de Paula, por se tratar de processo originário da comarca de Ronda Alta, é possível presumir que se trata da etnia Kaingang. De acordo com dados disponíveis no *site* “Terras indígenas no Brasil”, a terra indígena Serrinha, mencionada no acórdão, compreende os municípios gaúchos de Constantina, Engenho Velho, Ronda Alta e Três Palmeiras, com mais de 1700 indígenas. Lembramos que essa decisão judicial menciona a existência de uma pretendente indígena à adoção. Não se sabe, portanto, se essa pretendente é da mesma etnia que a menina cujo poder familiar foi destituído. Caso se trate de alguém do local, é muito provável que seja da mesma etnia, já que é a única existente na região. No entanto, cabe lembrar que o cadastro de adoção é nacional.

No caso de Sheila, novamente não há nenhuma menção à etnia da menina indígena. O processo é originário da comarca de São José do Ouro e é mencionada a terra indígena de Cacique Doble, situada no Município de mesmo nome, a qual, segundo o *site* “Terras Indígenas do Brasil”, conta com cerca de 800 indígenas, pertencentes a duas etnias: Guarani (Guarani Mbya e Guarani Ñandeva) e Kaingang.

Por fim, no caso de Paulo Ricardo, não só não há nenhuma menção à etnia do menino indígena, como sequer há menção ao nome do território ou a qualquer possível referência ao povo originário. Por se tratar de processo com origem na comarca de Sananduva, é possível depreender que a disputa em questão versa sobre criança de Passo Grande do Rio Forquilha, única terra indígena localizada neste Município, ainda que se estenda também para o Município de Cacique Doble. Ela é habitada, segundo o *site* “Terras Indígenas do Brasil”, por mais de 100 indígenas de etnia Kaingang.

Logo, chama a atenção o fato de que não há nenhuma discussão, por parte de magistradas e magistrados, quanto ao pertencimento étnico, demonstrando que a categoria indígena é tratada de forma única e homogeneizada, e não de acordo com a sua intrínseca

multiculturalidade. O uso de expressões “identidade indígena como rótulo”, “variantes étnicas em desuso” ou “é criança acima de tudo” revelam mais que equívocos injustificáveis, são produtos de discriminação institucional e estrutural contra os povos originários. A participação ativa do Poder Judiciário na reiteração do sistema colonial é também constitutiva dos processos sociais de discriminação da sociedade brasileira em geral. Aos olhos dos leigos, é desse modo que devemos, enquanto sociedade colonizadora, lidar com os direitos das crianças e das mulheres indígenas. Sendo assim, as crianças indígenas e suas comunidades de origem são tratadas pelo TJRS como uma categoria homogênea, o que leva à conexão entre essa suposta primitividade atribuída aos povos originários e o racismo.

### 4.3 NEGAÇÃO DA ADOÇÃO PELA PARENTELA INDÍGENA

No caso da menina Paula, há um questionamento no acórdão acerca da capacidade dos documentos utilizados para provar sua condição de indígena. Não são admitidos para este fim, segundo o relator, a cópia da certidão de nascimento, a fotografia da carteira de identidade de sua mãe biológica e a certidão do Oficial de Justiça informando que a comunidade de Serrinha reconhece a menina como indígena. O desembargador postula a aplicação do artigo 3º, inciso I, do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), para tal reconhecimento. Ocorre que, de acordo com tal dispositivo, é considerado “índio ou silvícola [...] todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”. Logo, não há, na norma jurídica alegada, a menção à necessidade de documentação específica para comprovação da condição de indígena, o que, então, autorizaria a intervenção da FUNAI no processo<sup>13</sup>. Sendo assim, trata-se de um caso no qual constata-se a violação do critério de autoidentificação e mesmo de heteroidentificação dos demais indígenas da terra Serrinha. Portanto, a FUNAI sequer é autorizada a atuar no processo e, não havendo a identificação de Paula como indígena,

---

<sup>13</sup> Cabe lembrar aqui também a polêmica envolvendo a Resolução nº 4/2021 da FUNAI, a qual definiu critérios de heteroidentificação para indígenas brasileiros, contrapondo-se ao preconizado na CF e também no já citado Estatuto do Índio, que se baseiam na autoidentificação. Constavam como exigências da norma: “I – Vínculo histórico e tradicional de ocupação ou habitação entre a etnia e algum ponto do território soberano brasileiro; II – Consciência íntima declarada sobre ser índio; III – Origem e ascendência pré-colombiana”. Essa resolução foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal no mesmo ano de sua edição, quando do julgamento de ação cautelar proposta no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709, de autoria da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil.

tampouco ficaria ela protegida pelo artigo 28, § 6º, do ECA, que prevê que seja prioritariamente adotada por pessoas indígenas.

Já o caso de Paulo Ricardo revela-se como uma grande miscelânea de erros e problemas, os quais trazem prejuízos, sobretudo, ao menino indígena. Embora o menino seja identificado como indígena, não parece ter ocorrido o cumprimento do disposto no art. 28, § 6º, do ECA, ou seja: primeiro a guarda é concedida a casal não indígena e somente posteriormente é que a FUNAI, órgão responsável pela proteção dos povos originários brasileiros, intervém. O menino possui dois casais indígenas interessados em sua adoção, tanto os avós, quanto os primos da genitora, mas, ainda assim, ele é colocado em família substituta não indígena. Quando, finalmente, há a intervenção da FUNAI, sua atuação se revela precária, não assinando a intimação, não apresentando quesitos ao perito e não contestando o pedido de guarda feito pelo casal não indígena. A perícia antropológica, que seria essencial nesse tipo de processo, é um capítulo à parte, já que a juíza *a quo* informa que levou três anos para conseguir que algum antropólogo se dispusesse a realizar a perícia pelo módico valor que o TJRS paga e que ainda seria recebido somente após o trânsito em julgado da ação.

#### 4.4 NEGAÇÃO DAS MATERNIDADES E PARENTALIDADES INDÍGENAS

São os casos de Sheila e Paulo Ricardo os que se prestam à discussão da visão da magistratura gaúcha, por meio dos julgados analisados do TJRS, sobre maternidades e parentalidades indígenas. Isso porque, no caso de Paula, a discussão gira em torno da sua identificação ou não como indígena, o que, então, permitiria a intervenção da FUNAI no processo.

Em ambos os casos, há menção ao uso abusivo de álcool pelos genitores. No caso de Sheila, é relatado inclusive que teriam sido ofertados tratamentos especializados contra o problema de saúde. A FUNAI se contrapõe aos argumentos utilizados pela magistrada *a quo*, segundo a qual, na comunidade indígena Cacique Doble, “as crianças aprendem a beber álcool na mais tenra idade”. É relatado inclusive ter sido firmado um compromisso com o cacique, o qual teria se revelado infrutífero, uma vez que, após o ocorrido, o casal de genitores tinha sido visto “perambulando” alcoolizado com a filha nos braços, na área urbana. A ingestão diária de bebidas alcólicas é mencionada também como fator desabonador e um dos critérios caracterizadores da negligência dos genitores de Paulo Ricardo, os quais estariam “embriagados

diariamente”. Além disso, a referência ao não uso de álcool é feita pela FUNAI inclusive para caracterizar a aptidão dos casais indígenas à adoção: “não há nada nos autos originários que evidencie que o casal possui problemas com álcool”.

As condições de saúde e higiene são também mencionadas nos casos de Sheila e Paulo Ricardo. No acórdão relativo à menina Sheila, é asseverado que “o ambiente ao qual a criança estava exposta era de total precariedade”, bem como são relatadas as três internações hospitalares sucessivas após seu nascimento, inclusive com situação de gravidade.

No acórdão relativo ao menino Paulo Ricardo, a falta de higiene e de alimentação são mencionadas. Em ambos os casos, as condições relatadas são tidas como geradoras de risco para as crianças. Especialmente neste caso há um trecho explícito sobre a mãe: “presencia-se quadro de absoluta ausência materna, pelo visível desinteresse da genitora, a qual renuncia aos deveres de cuidados essenciais do filho”.

A denominada negligência nos cuidados se contrapõe à noção de família indígena trazida aos autos pela FUNAI, e que deve ser respeitada. Para as comunidades indígenas, crianças e adolescentes não seriam cuidados somente por seus genitores, mas pelos seus familiares e demais membros da comunidade.

No caso de Paulo Ricardo, há também uma desqualificação das candidaturas indígenas à adoção (avós maternos e casal de primos maternos). No caso dos avós, é informado que “não possuem condições de criar e educar mais um neto de forma saudável [...]. Não se trata da questão material, e sim da questão dos cuidados (saúde, afetiva, higiene)”. Quanto ao casal de primos, a afirmação de que já possuem cinco filhas leva o Poder Judiciário a questionar se seriam capazes de suprir as necessidades básicas de mais uma criança. Em ambos os casos, há uma comparação com o casal não indígena que detém a guarda do menino Paulo Ricardo. Este, sim, possuiria o mínimo necessário para prover o sustento da família e apresenta melhores condições de cuidar do menino, mesmo que isso signifique o rompimento com a sua cultura de origem.

O que foi acima descrito é corroborado pelos argumentos de Nascimento (2019). Segundo a autora, os profissionais do SGDCA, incluindo-se membros do MP e do Poder Judiciário, operam a partir de uma lógica que opõe vida e cultura. Nesse caso, é preferível a colocação da criança indígena em família substituta não indígena, como estratégia de priorização da vida. Esta medida implica o direito fundamental da criança à convivência

familiar como preferencial e privilegiado em relação à institucionalização até a maioridade civil, como ocorria nos tempos da doutrina da situação irregular, do Código de Menores. Todavia, mesmo com as novas políticas de administração de conflitos envolvendo crianças e adolescentes, com a Constituição Federal e o ECA, os argumentos para a circulação das crianças indígenas recaem sobre a pobreza econômica e moral das mães, dos pais e da parentela próxima.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: ENTRE VELHAS E NOVAS POLÍTICAS

Este artigo objetivou realizar uma análise dos conflitos judicializados relativos à adoção de crianças indígenas no âmbito do TJRS. Foram analisados três casos, todos provenientes de comarcas do norte do estado do Rio Grande do Sul. A análise dos acórdãos revelou que as adoções de crianças indígenas são julgadas por câmaras cíveis e, por conta disso, os argumentos de julgadoras e julgadores referem-se sobretudo ao Direito Privado e ao Direito de Família, sendo as questões relativas aos direitos indígenas, próprias do âmbito do Direito Público, desconsideradas.

Isso também se reflete no fato de que sequer são mencionadas as etnias das crianças indígenas sobre as quais versam as decisões judiciais. As pessoas indígenas são tratadas aqui como um bloco homogêneo, sendo desconsideradas suas especificidades em relação às não indígenas, bem como as diversas identidades que compõem esses povos.

O TJRS também parece adotar critérios que dificultam o cumprimento da colocação prioritária de crianças indígenas em famílias substitutas indígenas. É o que ocorre sobretudo no caso da menina Paula, que tem sua identidade indígena questionada, sendo impossibilitada a participação da FUNAI no processo e, conseqüentemente, o atendimento ao que prevê o ECA nesses casos, e, além disso, com base em critérios não previstos na legislação. Parece haver o descumprimento de pronto da procura por famílias substitutas indígenas, com a preferência por famílias não indígenas. É somente após a intervenção da FUNAI no processo, por meio dos agravos de instrumento, que isso é questionado. Em resposta, o Judiciário gaúcho afirma conhecer a norma específica para adoção de indígenas, mas não informa por que não a aplicou (é o que ocorre no caso do menino Paulo Ricardo). Após a colocação na família substituta e a criação de anos de vínculo, entendemos que voltar atrás e buscar a família estendida indígena representaria uma violência contra esta criança.

Esse ponto leva também ao último resultado, relativo à forma com que o TJRS vê as maternidades e parentalidades indígenas. Estas são relatadas nos três casos como tomadas pela embriaguez, como negligentes, como ausentes e como incapazes de prover cuidados relativos à higiene e à alimentação. Tais fatos colocam as crianças indígenas em risco e, portanto, tem-se como uma justificativa considerada legítima para “fazer circular” tais crianças. Todavia, chama a atenção a total falta de problematização com relação às outras crianças, adolescentes, idosos ou mesmo adultos que permanecem nas suas comunidades também expostos à morte e adoecimentos evitáveis por desnutrição, falta de água potável e por doenças diarreicas causadas, entre outras circunstâncias, pela deficiência nos serviços de saneamento ambiental. Sendo assim, não há família que possa operar como substituta dentro deste contexto, uma vez que a lente que permite julgar os critérios de aptidão para exercer a maternidade e a parentalidade não é indígena, mas branca e patriarcal.

A FUNAI, órgão que deveria ser responsável pela tutela dos direitos de indígenas, atua de forma absolutamente insuficiente nos processos. Sua atuação ocorre muito tempo depois da colocação em família substituta. O órgão foi incapaz, no caso do menino Paulo Ricardo, de elaborar quesitos ao perito e ficou oito meses com o processo em carga, o que gerou morosidade processual desnecessária.

A reorganização institucional e normativa relativa à proteção da infância e da juventude, no Brasil, parece não ter atingido a maturidade suficiente. Os críticos vêm demonstrando que persiste nas políticas indigenistas e de proteção à infância e juventude continuidades das velhas políticas (NASCIMENTO, 2019). Especificamente nos casos envolvendo adoção de crianças indígenas, o efetivo cumprimento no disposto no ECA, com a colocação preferencial em família substituta indígena, necessita que se tenha profissionais formados para trabalhar com direitos indígenas de forma interdisciplinar. Sendo assim, é necessário que magistradas e magistrados designados para a atuação em territórios indígenas sejam especialmente preparados para lidar com situações envolvendo esta e outras modalidades de conflitos relativos aos direitos de povos originários. No caso do TJRS, o deslocamento da competência para uma câmara cujo trabalho habitual se desenvolve sobre questões relativas aos direitos dos povos originários, sobretudo relacionadas aos conflitos socioambientais, permitiria também a oportunidade de um olhar transversalizado para as diferenças culturais que marcam os processos de manutenção da vida e dos modos de viver entre os povos originários. Dessa forma, poderíamos, minimamente,

ensionar as práticas institucionais que reproduzem estereótipos relacionados à família burguesa e patriarcal, idealizados por uma perspectiva colonialista, tão cara ao senso comum jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Myriam. Kitoko Maxakali: a criança indígena e os processos de formação, aprendizagem e escolarização. *Anthropológicas*, v. 15, n. 1, p. 49-78, jan.-jun. 2004.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARTLETT, Katharine. Métodos Jurídicos Feministas. Trad. Alessandra Ramos de Oliveira Harden; Adriana Moellmann; Isabela Marques Santos. In: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de. (Orgs). **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II**: direitos humanos das mulheres e violências, v. 1. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020.

BENTO, Maria Aparecida da S. Branqueamento e Branquitude no Brasil. In: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.). **Psicologia social do racismo**: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 25-58.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BIROLI, Flávia. Gênero, “valores familiares” e democracia. In: BIROLI, Flavia; MACHADO, Maria das Dores Campos; VAGGIONE, Juan Marco. **Gênero, neoconservadorismo e democracia**: disputas e retrocessos na América Latina. São Paulo: Boitempo, 2020, p. 135-188.

BONELLI, Maria G.; OLIVEIRA, Fabiana L. Mulheres Magistradas e a Construção de Gênero na Carreira Judicial. *Novos Estudos Cebrap*, v. 39, n. 1, p. 143-163, Jan./Abr. 2020. DOI <http://dx.doi.org/10.25091/S01013300202000010006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/TX8RfQBFq9kvDTtKHdps7t/?lang=pt&format=pdf>.

BRAGATO, Fernanda F.; BIGOLIN, Pedro. Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e prevenção. *Revista Direito e Práxis*, v. 8, p. 156–195, mar. 2017.

BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. *Cadernos Pagu*, v. 1, n. 26, p. 329-376, jan./jun. 2006.

COHN, Clarice. Concepções de infância e infâncias: um estado da arte da antropologia da criança no Brasil. *Civitas*, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 221-244, maio-ago. 2013.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. São Paulo: Boitempo, 2021.



- COSTA, Aline G. da. **“Crianças adoçadas” : um estudo sobre o direito humano a ter um povo**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania. Universidade de Brasília. Brasília, 2016.
- CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002.
- CURIEL, Ochy. Crítica Pós-Colonial a partir das Práticas Políticas do Feminismo Antirracista. **Nômadás**, v. 26, p. 92–101, 2007. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1051/105115241010.pdf>.
- DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- FONSECA, Claudia. Da circulação de crianças à adoção internacional: questões de pertencimento e posse. **Cadernos Pagu**, n. 26, p. 11–43, jun. 2006.
- FONSECA, Claudia; CARDARELLO, Adriana. Direitos dos mais e menos humanos. **Horizontes Antropológicos**, v. 10, n. 9, p. 83–122, 1999.
- GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.
- HOOKS, bell. **Teoria feminista: da margem ao centro**. São Paulo: Perspectiva, 2019.
- KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.
- LIMA COSTA, Claudia de. Feminismos descoloniais para além do humano. **Estudos Feministas**, v. 22, n. 3, p. 929-934, 2014 <10.1590/S0104-026X2014000300012>.
- LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane R. P. A proteção integral de crianças e adolescentes negros no Brasil: uma abordagem a partir dos instrumentos normativos internacionais de proteção aos direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, n. 7, v. 7, p. 425–439, 2010.
- LINK, Rogério S. A prática de adoção de crianças indígenas no final do século XIX: o caso dos Apurinã. **Fronteiras**, v. 18, n. 32, p. 268–285, 14 dez. 2016.
- LUGONES, Maria. Rumo a um feminismo decolonial. **Estudos Feministas**, v. 22, n. 3, p. 935-952, 2014 <10.1590/S0104-026X2014000300013>.
- MAGALHÃES GOMES, Camilla de. **Gênero como categoria de análise decolonial**. Civitas, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan.-abr. 2018.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaios**, v. 2, n. 32, p. 122–151, 2016.
- NASCIMENTO, Silvana J. do. **Circulação de crianças guarani e kaiowá : entre políticas e moralidades**. 2020. Tese (Doutorado em Antropologia) - Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

NASCIMENTO, Silvana J. do. Controversias en torno a la circulación de niños indígenas y la reproducción social en Brasil. **Runa**, v. 40, n. 2, p. 185–201, jun. 2019.

NICHNIG, Cláudia R. “Pensa numa dor dolorosa”. **Fronteiras: Revista Catarinense de História**, n. 38, p. 155–174, dez. 2021.

OLIVEIRA, Assis da Costa. As indígenas crianças e a Doutrina da Proteção Plural. **Revista Direito e Práxis**, Ahead of Print, v. XX, n. X, p. 1-26, 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Oitava Câmara Cível. Agravo de instrumento nº. 70047982954. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Ronda Alta, 2012a.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Oitava Câmara Cível. Agravo de instrumento nº. 70055849012. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Ronda Alta, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Oitava Câmara Cível. Agravo de instrumento nº. 70055849012. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Ronda Alta, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Sétima Câmara Cível. Apelação cível nº. 70052687761. Relator: Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves. São José do Ouro, 2012a.

SCHUCH, Patrice. **Práticas de justiça**: antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2009.

SIMIONI, Fabiane. **Práticas de justiça em direito de família**: estudo de caso sobre a guarda compartilhada. Rio Grande: Ed. FURG, 2016.

TASSINARI, Antonella. Concepções indígenas de infância no Brasil. **Revista Tellus**, v. 7, n. 13, p. 11-25, out. 2007.

VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

ZANELLA, Ana Paula. A justiça frente aos delitos de menores em Porto Alegre (1927-1933). In: CARDOZO, José Carlos da Silva et. al. (eds.). **História das crianças no Brasil Meridional**. São Leopoldo: Oikos, Ed. Unisinos, 2016.

#### Sobre as autoras:

**Fabiane Simioni** | *E-mail*: fabiane.simioni@furg.br

Professora do Programa de Pós-graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG), Co-líder do grupo de pesquisa "Interseccionalidades e Decolonialidade nas Relações Internacionais - INDERI". Doutora em Direito (Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS), Mestra em Direito (Pontifícia Universidade

Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS), Graduada em Direito (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS).

**Paula Pinhal de Carlos** | *E-mail:* paulapinhal@hotmail.com

Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle Canoas, Líder do grupo de pesquisa CNPq “Efetividade dos direitos e Poder Judiciário”. Doutora em Ciências Humanas (Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC), Mestra em Direito (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS), Graduada em Direito (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS).

**Vanessa Ramos da Silva** | *E-mail:* vanessaramosdasilva@outlook.com

Doutoranda em Direito com bolsa PROEX/CAPES (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS), Mestra em Sociologia (Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS), Graduada em Direito (Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER), Integrante do grupo de pesquisa CNPq “Efetividade dos direitos e Poder Judiciário”.

**Data de submissão:** 27 de abril de 2023.

**Data do aceite:** 18 de julho de 2023.