
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE ÍNDIO MENOR DE IDADE EM ESCOLA INDÍGENA: estudo de caso

Edson Damas da Silveira¹
Serguei Aily Franco de Camargo²

RESUMO

O artigo trata de um processo judicial que buscou a responsabilização civil objetiva do Estado, pela morte de criança indígena. A morte ocorreu durante um mutirão para limpeza das dependências de uma escola indígena no interior do Estado de Roraima. A criança foi encarregada de ajudar na limpeza de um poço d'água, vindo a falecer por afogamento. Posteriormente, a genitora do menor ingressou em juízo buscando a reparação por danos materiais e morais. Os pedidos foram acolhidos pelo judiciário, que concedeu as indenizações pleiteadas, reconhecendo a responsabilidade do Estado. Assim, o objetivo do texto foi avaliar o contexto de interação entre indígenas e não indígenas para a solução do caso concreto fora do âmbito comunitário e tradicional, buscando compreender o comportamento indígena na apropriação de direitos. Nesse sentido, foi possível concluir que a judicialização da demanda comprovou que essa interação cultural aproximou as populações, permitindo em alguns aspectos a integração, ainda que para garantir direitos individuais.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil objetiva. Danos morais. Criança indígena. Escola indígena. Roraima.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio visa examinar com mais vagar e também teorizar um

¹ Procurador de Justiça em Roraima. Especialista em Desenvolvimento Regional Sustentável. Mestre em Antropologia. Mestre e Doutor em Direito. Pós-Doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra-Portugal. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Professor do Centro Universitário Estácio da Amazônia (Boa Vista, RR) e do Curso de Direito das Faculdades Cathedral.

² Professor Titular I do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio da Amazônia (Boa Vista, RR) e do Curso de Direito das Faculdades Cathedral. Assessor Jurídico do Ministério Público de Roraima. Graduado em Direito pela UNESP, Mestrado em Conservação e Manejo de Recursos (CEA-UNESP), Doutorado em Aquicultura em Águas Continentais (CAUNESP-UNESP) e Pós-Doutor em Ecologia Aplicada (NEPAM-UNICAP) e em Direito Ambiental (UNESP).

precedente judicial havido no Estado de Roraima, com decisão de primeira instância mais tarde confirmada pelo Tribunal de Justiça local. Trata-se de um caso envolvendo a morte acidental de um menor indígena, ocorrida dentro de terra indígena e no recinto de uma escola também indígena, tudo no cumprimento de tarefa comunitária costumeira e que restou dividida entre todos os alunos e membros do aldeamento.

Trata-se de estudo de caso sobre um processo judicial. Buscou-se em um primeiro momento compreender os fatos, para em seguida, analisar o contexto que permitiu que uma mãe indígena se utilizasse do judiciário para solucionar um problema tradicional e comunitário. A análise final se deu por meio de comparações subsidiadas pela pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

A análise deste precedente é relevante não apenas regionalmente (pois Roraima possui 6% de população indígena, sendo o maior índice estadual em todo o Brasil), mas nacional e internacionalmente, tendo em vista os grandes avanços obtidos pelo movimento indígena na Bolívia, Colômbia, Equador e México. O manuseio de aparelhos do Estado por parte de indígenas, para resolução de conflitos, reflete o amadurecimento do movimento em âmbito nacional, servindo ainda como importante precedente.

Não fosse a judicialização do evento, certamente seria mais um dos acontecimentos que deveriam ser resolvidos internamente, segundo as regras sociais, tradicionais e culturais daquele povo. E se não tivesse a peculiaridade indígena, o processo não passaria de mais um caso somado a tantos outros que julgam questões de indenização contra o Poder Público nos foros do Estado Nacional.

Cinge-se a controvérsia a um pedido de indenização formulado por uma mãe indígena e contra o Estado de Roraima, com fundamento na teoria da responsabilidade civil objetiva e nos termos melhor descritos no item seguinte, fazendo-nos pensar acerca da apropriação por parte desses povos de instrumental próprio da nossa cultura ocidental para fins de vantagem aparentemente não conferida internamente, muito fora daquele espectro cultural e social diferenciado.

Em que pese público o processo, resolvemos não revelar o nome das partes envolvidas naqueles acontecimentos, uma vez que a discriminação ainda permanece latente contra essas minorias étnicas, bem como por respeito aos

familiares da vítima e demais integrantes do corpo comunitário em questão.

Por fim, e para além dos fundamentos jurídicos que dão guarida ao pedido exordial, muito ligados ao mérito da indenização objetiva, nos interessa compreender como os povos indígenas se apropriam e também manejam direitos perante o Estado Nacional, ainda que não afetados ao seu círculo costumeiro e tradicional, sem que isso se revele como ações juridicamente inválidas e também moralmente ilegítimas.

O CASO

O caso analisado foi obtido através de um recurso de apelação em reexame necessário³, que veio ao Ministério Público Estadual para emissão de parecer. O processo aborda a morte acidental de um menor indígena, ocorrida no dia 05 de novembro de 2008, na Escola da Comunidade Indígena Lago Grande, localizada na região do Passarão, zona rural do município de Boa Vista, Estado de Roraima.

Apesar de algumas controvérsias pontuais a serem esclarecidas oportunamente, depreende-se da leitura dos autos que o então Diretor da Escola convocou mutirão para realizar limpeza e manutenção nas dependências daquela Instituição de Ensino que, conforme costume local, restaram distribuídas na forma de tarefas pessoais a cada um dos participantes comunitários.

Coube então ao menor indígena K.A.G. manejar a “maraca”⁴ dentro do poço de água da escola. Para tanto, adentrou na escavação a fim de conduzir o procedimento de sucção da água, segundo relatos superficiais e que dão conta que o menor em questão não conseguiu realizar a tarefa, vindo a óbito por afogamento.

Consta ainda dos autos que os demais comunitários envolvidos na limpeza não ouviram os gritos de socorro daquele menor, uma vez que a entrada para o interior do poço era bastante pequena e havia muita fumaça (e possivelmente altos níveis de ruído) provocada pelo funcionamento da “maraca”.

Ao mesmo tempo dos fatos narrados, o padrasto do menor – e segundo seu próprio depoimento - encontrava-se realizando outra tarefa no mesmo mutirão indígena (capina), bem distante do poço e não testemunhando os acontecimentos

³ Reexame Necessário nº 010 11 705520-1. Autor: O Estado de Roraima. Requerida: M. R. F. A. Relator: Desembargador Leonardo Cupello.

⁴ Espécie de aparelho de sucção, muito usado na limpeza de poços cavados para se ter acesso à água potável.

envolvendo o seu filho. No mesmo sentido, a mãe do menor vitimado afirmou que não testemunhou o ocorrido e sequer tinha ciência de que o filho havia sido chamado para realizar a tarefa que culminou em sua morte. Declarou ainda que, se fosse consultada, não permitiria que o menor indígena participasse do mutirão realizando justamente a limpeza do poço.

Aos 21 de maio de 2012, e após a judicialização do caso (ocorrida em novembro de 2011), a Secretária de Estado de Educação, Cultura e Desportos da época informou - em expediente dirigido ao Procurador do Estado - que o menor em questão era aluno da instituição escolar indígena e que adentrou sim ao poço, mas sem o conhecimento da direção ou de qualquer professor da mesma escola.

Esclareceu ainda que seus genitores se encontravam no local e consentiram que o mesmo realizasse a tarefa de operar a “maraca”. Também informou que a família do menor residia em uma casa de apoio do próprio colégio indígena, sendo que o pai dessa vítima menor prestava serviços de motorista para a instituição.

Em alegações finais, a mãe do indígena vitimado ressalta a falta de zelo (e também de responsabilidade) dos responsáveis por aquela instituição pública de ensino, porquanto delegaram a uma criança a tarefa de realizar uma perigosa atividade, violando o dever de vigilância e cuidado que, necessariamente, deveriam ser dispensados aos menores alunos que ficavam sob a responsabilidade dos agentes de estado.

Diante dos fatos descritos, a mãe do menor indígena que faleceu afogado ingressou com ação de indenização por danos morais - cumulada com pedido de pensão por morte - contra o Estado de Roraima, fundamentando o seu pedido de indenização pelo rompimento dos deveres de vigilância e cuidado que a instituição de ensino deveria dispensar aos menores alunos e no sofrimento provocado pela morte do seu filho.

Noutro ponto, alega que a pensão deve-se por direito ao fato de que, em se tratando de família de baixa renda, o menor estava sendo preparado para trabalhar e contribuir com a subsistência da família, provocando a sua morte um dano futuro consubstanciado pela perda do auxílio do filho no trabalho doméstico e também comunitário. Ao final, a mãe do indígena afogado requereu indenização por danos morais no aporte de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), reparação por danos materiais com base no rendimento médio da família e pensão pela morte do filho.

A sentença de primeiro grau reconheceu a responsabilidade civil do Estado no que diz respeito aos danos morais, assim como o cabimento da pensão por morte, por se tratar justamente de família de baixa renda. Com efeito, e seguindo a praxis do Tribunal de Justiça de Roraima, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Boa Vista acolheu parcialmente os pedidos da autora e condenou o Estado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000, 00 (cinquenta mil reais), bem como ao pensionamento pela morte do filho menor.

Os proventos de pensão restaram divididos pelo Juiz em duas fases, a saber: - a primeira se inicia na data em que o menor completaria 14 anos de idade, sendo que a partir desta, o juízo *a quo* fixou o pagamento da pensão no montante de 2/3 do salário mínimo vigente, até que referida vítima atingisse 25 anos. Neste momento a pensão será reduzida para 1/3 do salário mínimo, permanecendo até a data em que completasse 65 anos.

Inconformado com os termos da sentença, o Estado de Roraima manejou recurso de apelação em desfavor da mãe autora, argumentando resumidamente que: (i) o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, que agiu com a anuência dos pais e diante da presença dos mesmos no local e oportunidade do evento; (ii) não há prova robusta a respeito dos fatos e isto afastaria a reparação por danos morais e; (iii) os valores fixados para danos morais e pensão por morte são excessivos. Assim, requer ao final a reforma integral da sentença. Ressalte-se por fim que a parte recorrida, por motivo desconhecido desta relatoria, não apresentou suas contrarrazões de recurso.

Interessante finalmente observar que não foi possível identificar nos autos como a genitora do menor indígena em questão chegou a judicializar o caso. Não se verificou se a iniciativa partiu da própria mãe da vítima, ou se ela foi procurada ou mesmo induzida por uma terceira pessoa, dado que a busca pela indenização por dano moral não encontra precedente cultural indígena.

PARA UMA NOVA HERMENÊUTICA DOS DIREITOS INDÍGENAS

Antes de retomarmos os fatos alhures lembrados e os seus desdobramentos em Juízo de Segundo Grau, convém rememorarmos a disposição dos direitos indígenas no Brasil e sua melhor interpretação, guiados por um processo de

hermenêutica construtiva e à luz dos atuais artigos constitucionais.

Não se desconhece que os direitos indígenas no Brasil remontam um processo de construção que vem desde os primórdios do nosso período colonial, mais precisamente a partir de quanto se reconheceu que “índio tem alma”⁵, reforçada pela tradição jurídica do respeito à posse das suas terras⁶.

Mas foi no âmbito da Constituição Federal de 1988 que esses povos atingiram o seu ápice na escala dos direitos, quando se ergueu pela primeira vez na história do nosso constitucionalismo praticamente um estatuto indígena completo, a se destacar pelo direito que agora têm de serem índios e de permanecerem na condição de indígenas, se revelando o respeito a uma educação diferenciada no grande instrumento de realização dessa nova realidade cultural.

Ocorre que de nada adianta termos um cabedal enorme de direitos emancipatórios disponíveis em nível constitucional se no momento da sua efetivação (ou aplicação, como preferem alguns) encontramos obstáculos tanto procedimentais quanto de substância promovidos por outras normas, quer de hierarquia inferior, quer de índole igualmente constitucional.

Na doutrina do direito esse embate por vezes é conhecido por colisão de preceitos, também teorizado como tensão normativa ou aparente conflito de normas. Independentemente da abordagem que se faça, certo é que tais antinomias não podem vir a prejudicar os direitos indígenas construídos e reconhecidos por lento (mas consolidado) processo de tempo.

Os casos aparentemente difíceis de solução, ou mesmo quando a tradição dos dois universos de direitos se encontram (direitos praticados internamente pelos índios e aqueles prescritos pelos Estados Nacionais), não devem servir de motivação para uma “preguiça interpretativa” contra o índio, até porque todo o contexto constitucional – como veremos a seguir – nos impõe dever de resgate em favor dessa classe social historicamente vilipendiada e esquecida.

Em face de novos ares que permeiam o mundo do direito, técnicas de interpretação se bem entendidas e aplicadas darão sustentação ao discurso

⁵ Essa ideia surge com a edição da Bula Papal de 1537, quando o catolicismo e demais autoridades européias enxergam no índio um ser humano que, ao menos, teria que ter o seu direito à vida respeitado pelos colonizadores da América.

⁶ Particularmente no Brasil, o respeito à posse indígena encontra precedentes nas Cartas Régias de 1.609 e 1.611, restando confirmada em vários outros instrumentos jurídicos coloniais que se seguiram.

esboçado acima, até porque interpretar está intimamente ligado a um processo de comunicação e de linguagem, tanto que a palavra interpretação é formada pela proposição latina *inter* (entre), seguida da expressão indoeuropéia *pre*, que significa falar. Indica, assim, a idéia de pôr em contato duas partes falantes, remetendo a uma idéia de mediação (PEREIRA, 2006).

No âmbito do direito, o estudo da interpretação com um viés filosófico talvez seja a maior novidade dos últimos tempos. Na derradeira virada de século, o ato de interpretar passou por rompimento de paradigma crível de uma “revolução copernicana”⁷. Em síntese, foi aquilo que Gadamer (2004) convencionou denunciar por “virada ontológica da hermenêutica no fio condutor da linguagem”, partindo da premissa de que tudo o que se deve propor na hermenêutica não é nada mais do que linguagem.

Abandona-se o antigo modo reprodutivo/representativo para se reconhecer a função construtiva dialética no esforço de interpretação, fundada em juízos prévios de compreensão, pré-juízos ou pré-conceitos, que dão o *start* para formação de uma mensagem desvinculada da relação de subordinação então existente entre emissor e receptor⁸.

Em face dessa maior autonomia e autorizada liberdade do intérprete, ou seja, daquele integrante na relação comunicativa que irá construir a mensagem normativa em vista do caso concreto e partindo de alguns parâmetros anteriormente fornecidos pelo sujeito emissor, o que vale são as diretrizes para construção do significado da norma por intermédio da efetuação da linguagem como discurso; do discurso como obra estruturada; da obra estruturada como projeção de mundo; e da projeção de mundo como mediação da compreensão em si⁹.

⁷ Expressão cunhada por Kant (1997) para inaugurar na filosofia do racionalismo crítico uma nova era do conhecimento, para ele pura e sintética a priori.

⁸ Esse embate teórico foi levado a efeito por Emílio Betti (2008) de um lado (defensor da hermenêutica objetivista de reprodução) e Hans-Georg Gadamer (2007) de outro (defensor da hermenêutica crítica de produção). Para o primeiro, o processo interpretativo possível seria aquele que se interpreta corretamente a norma, revelando o seu exato e único sentido, a desvendar o verdadeiro significado do vocábulo usado pelo emissor. Neste passo, o intérprete teria a função de mero reprodutor do sentido previamente estabelecido pelo legislador; enquanto para Gadamer o intérprete deve abandonar a condição de passividade e assumir uma posição ativa no processo, pois em toda interpretação há uma opção valorativa e uma influência inafastável da experiência da vida de cada indivíduo. O sentido da norma é construído inteiramente no sujeito, envolto numa pré-compreensão que o intérprete tem do mundo ao seu redor e como forma de tornar efetiva sua criatividade, permitindo-lhe efetivamente uma função social.

⁹ Todos esses traços, tomados conjuntamente e na concepção de Paul Ricoeur (2008), constituem os critérios da textualidade que testemunham a função positiva e produtora da interpretação, estando

Importa por ora dizer que cabe agora ao intérprete decidir quais são os axiomas, ou seja, as expressões sem prova consideradas válidas em seu sistema, bem como dizer quais são as regras de transformação por ele introduzidas e que permitem deduzir, das expressões válidas, outras expressões igualmente válidas no sistema (PERELMAN & OLBRECHTS-TYTECA, 2005).

Portanto, a única obrigação que se impõe ao intérprete na construção das demonstrações coercitivas é a de escolher motivadamente as regras para formação de uma significação válida à luz do sistema jurídico vigente, evitando-se assim dúvidas e ambiguidades na formação do discurso (PERELMAN & OLBRECHTS-TYTECA, 2005).

Para não se desviar muito do nosso tema principal, nos limitaremos ao texto da própria Constituição Federal de 1988 para dela extrair os primeiros e outros parâmetros obrigatórios que, somados aos balizamentos estabelecidos no capítulo VIII do título da ordem social, deveremos ter sempre em mente no processo de interpretação do direito indígena, formando com eles juízos prévios de compreensão que pautarão toda a construção de sentidos que se estabelecerá a partir das normas inicialmente estruturadas pelos arts. 231 e 232 da mesma constituição.

O nosso constituinte originário, contrariamente de outros países latino-americanos¹⁰, não teve a coragem de estampar na forma de artigos que o Brasil seja um estado plurinacional e/ou multiétnico. Contudo, o mesmo constituinte elegeu no preâmbulo da Constituição de 1988 a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade nacional, que pretende doravante se reconhecer fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida – na ordem interna e internacional – com a solução pacífica das controvérsias.

Embora desprovido de força normativa¹¹, referido o preâmbulo sinaliza claramente para os intérpretes da Constituição Federal que na formação da

essa atitude intelectual e criativa no cerne da historicidade da experiência humana.

¹⁰ Vide constituições do México, Venezuela, Colômbia, Bolívia, Equador, entre outras.

¹¹ Silva (2005) ensina que o preâmbulo é a parte que precede o texto articulado das Constituições. É a expressão solene de propósitos, uma afirmação de princípios, uma síntese do pensamento que dominou na Assembléia Constituinte em seu trabalho de elaboração constitucional. Enuncia por quem, em virtude de que a autoridade e para que fim foi estabelecida a Constituição. Não raro exerce a função de cláusula de promulgação e ordem de obediência, com têm sido os preâmbulos das Constituições Brasileiras. Desde a do Império. Controverte-se em doutrina quanto ao valor do Preâmbulo das Constituições. A generalidade dos autores recusa-lhe natureza normativa no sentido técnico-jurídico, reconhecendo nele simples diretivas básicas (políticas, morais e filosóficas) do regime constitucional.

mensagem sinalizada pelas normas constitucionais haverão de envidar todos os esforços possíveis para estruturar uma sociedade fraterna, como estágio avançado de uma sociedade sem preconceitos que somente poderá ser enxergada numa dimensão plural.

Em que pese o constituinte originário não ter utilizado na sua última constituição a expressão “plurinacional”, deixou registrado mais adiante - especificamente na parte final do *caput* do art. 216 - que a sociedade brasileira (enquanto unidade nacional) é sim formada por diferentes grupos sociais, tanto que disciplina expressamente direitos de minorias étnicas em seu corpo, tais como dos índios nos arts. 231 e 232, bem como direito dos remanescentes das comunidades dos quilombolas no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O desejo de que todos os segmentos sociais compreendidos pelo Estado Brasileiro venham a formar uma sociedade nacional livre, justa e solidária; no sentido de se promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; ressaí cristalino dos objetivos fundamentais da nossa República estampados nos incisos I e IV, art. 3º, da Constituição Federal.

Essa conjugação de propósitos, que deve ser levada em conta no ato de interpretar outras normas constitucionais, dá suporte argumentativo para se reconhecer mais um princípio emergente em nosso sistema jurídico, ainda que implicitamente; qual seja, o Princípio da Fraternidade, tantas vezes evocado pelo Ministro Carlos Ayres Brito em julgamentos do Supremo Tribunal Federal, mormente aquele que disse respeito à Terra indígena Raposa Serra do Sol.

Repercutido espírito de fraternidade, associado ao patrimônio cultural brasileiro também alçado à condição de princípio constitucional expresso no art. 216, induz o intérprete da Constituição a proclamar que a Carta da República finalmente concluiu que o indígena brasileiro merece acima de tudo respeito, tendo o direito de permanecer na sua condição de indígena e o aparelho do Estado ficado com o dever de protegê-lo na sua diferença.

Indelével respeito e tutela-proteção, limitada essa a uma intervenção do Estado somente se consentida por parte desses povos, são os princípios que norteiam inclusive a República Federativa do Brasil nas suas relações

internacionais¹².

Rememorando, e para que se fixe definitivamente na cabeça do intérprete, o processo de construção da norma que realiza direito indígena necessariamente deverá considerar que o Brasil enfeixa sim uma sociedade plural, que se intitula fraterna, solidária e sem preconceitos de origem, raça e cor. Essa mesma organização política nacional manda respeitar como categoria de direito fundamental as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver dos índios brasileiros, garantindo-lhes a manifestação das suas culturas e o pleno exercício desses direitos, tudo visando o bem-estar de todos e a harmonia social.

Em apertada síntese, o que se impõe ao intérprete do direito indígena é a observância do respeito às diferenças e a compreensão de estarmos tratando de grupos historicamente vulneráveis, procurando com inteligência e muita disposição ponderar os interesses dos índios quando vierem a se contrapor aos valores da civilização ocidental envolvente.

O POSICIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Foi permeado pelo espírito interpretativo que acabamos de recordar que o Ministério Público de Segundo Grau do Estado de Roraima se ateve ao caso em apreço, procurando sempre ponderar os traços culturais indígenas com as categorias de indenização típicas de uma sociedade capitalista e com matriz européia.

Nos termos doutrinários registrados por Alexandrino & Paulo (2012), bem como pela teoria do risco administrativo, surge a obrigação econômica de reparar o dano sofrido injustamente pelo particular, independentemente da falta do serviço e muito menos de culpa do agente público, bastando para isso que exista o dano, ainda que para ele tenha concorrido o particular.

Para os mesmos autores, a teoria do risco administrativo encontra-se regulamentada pelo art. 37, §6º da Constituição Federal, aplicando-se aos danos causados pelos agentes do Estado, não alcançando danos ocasionados por omissão da administração pública, onde a indenização, quando cabível, relaciona-se à teoria da culpa administrativa.

¹² Art. 4º, incisos III e IV.

Por amor à brevidade, registramos que o caso sob análise encontra amparo em amplo conjunto jurisprudencial, caracterizando-se por ser matéria pacífica nos diversos tribunais pesquisados. Nesse sentido, o Ministério Público de Segundo Grau - ao se manifestar particularmente nesses autos - constatou que o posicionamento predominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do próprio Tribunal de Justiça de Roraima (TJRR) reconhece a responsabilidade civil objetiva do Estado em casos semelhantes, estando perfeitamente alinhadas com a sentença de primeiro grau descrita acima.

O Ministro do STJ Og Fernandes, no ano de 2013 e ao relatar um caso semelhante¹³ reconheceu que a responsabilidade do Estado, quando presta serviços públicos, é objetiva e também encontra sustentação na teoria do risco administrativo, conforme descrição normativa do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. No mesmo sentido se posicionou o Desembargador Almiro Padilha, do TJRR, ao decidir¹⁴ que a responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é sim objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar caso se verifique a ocorrência do dano e do nexos causal entre o dano e o comportamento do preposto.

Percebe-se através da jurisprudência rapidamente lembrada que não há a necessidade de prova robusta para ensejar indenização por dano moral. Basta que se comprove o dano e nexos de causalidade entre o mesmo e o comportamento do agente, para que se configure a responsabilidade objetiva do Estado. Nesses termos, a hipótese é de inversão do ônus da prova, onde quem tem que demonstrar de modo inequívoco que aqueles elementos objetivos não ocorreram é o próprio Estado.

E tal relação, no presente caso, ressaí incontroversa. Não há dúvidas de que houve o convite do Diretor ao índio menor para participar do mutirão na Escola Indígena, quando lhe foi incumbida a missão de adentrar ao poço segurando um aparelho de sucção, vindo por isso mesmo a óbito por afogamento durante a execução dos serviços de limpeza.

E quanto aos valores da reparação arbitrada, consideradas abusivas pelo Estado na apelação, importa registrar que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento jurisprudencial que só cabe revisão daquele montante quando irrisório

¹³ AgRg no AREsp 403.236/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 12/12/2013.

¹⁴ AC 0010.08.907805-8, Rel. Des. ALMIRO PADILHA, DJe 07/03/2014.

ou ainda abusivo, hipóteses novamente não observadas no vertente caso. Acerca da mesma matéria, o Tribunal de Justiça de Roraima concedeu indenização idêntica em processo semelhante¹⁵, ficando estabelecido que o Estado deveria indenizar os pais pela morte do filho, e a título de danos morais, em R\$50.000,00.

Nos termos da nossa jurisprudência pátria, os valores de indenização por danos morais oscilam muito. Mas no presente caso, o Magistrado fixou valores compatíveis com a praxis do Tribunal Estadual, respeitando ainda a ocorrência concomitante que deve existir entre a indenização por danos morais e a sua conseqüente pensão por morte. Nesse sentido, muito recentemente o Superior Tribunal de Justiça¹⁶ considerou o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) como razoável para também indenizar os genitores de menor morto, mas em decorrência de um acidente de trânsito, confirmando ainda exatamente os termos da pensão concedida para a requerente pelo juízo de 1º Grau.

Essa modalidade de concessão, deferida principalmente às famílias (genitores) de baixa renda - e ainda que a vítima não trabalhe - é amplamente aceita nos Tribunais Superiores, porquanto se pretende reparar o auxílio futuro que o menor viria prestar aos seus familiares. O caso em tela ajusta-se perfeitamente aos referidos precedentes, reforçado ainda pelo fato de que a mãe do menor vitimado era merendeira voluntária na Escola Indígena onde os acontecimentos se deram.

Ademais, o seu companheiro mantinha, à época dos fatos, pequeno comércio também da própria comunidade indígena, sendo ambos pessoas de poucas posses e extremamente humildes. A matéria é pacífica no Superior Tribunal de Justiça¹⁷ ao afirmar que a morte de menor, mesmo que este não exerça atividade remunerada, autoriza os pais - ainda mais aqueles de baixa renda - a pedir ao responsável pelo dano a reparação material pertinente ao auxílio que futuramente o filho pudesse dar a família.

Diante do exposto, percebe-se que no caso concreto, a indenização por dano moral foi arbitrada em parâmetros alinhados à praxis do Tribunal de Justiça de Roraima e que o pensionamento pela morte do menor é sim devido, bem como

¹⁵ AC 0010.11.921119-0, Rel. Des. ALMIRO PADILHA, Câmara Única, julg.: 19/12/2013, DJe 09/01/2014.

¹⁶ AgRg no AREsp 139.280/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014.

¹⁷ AgRg no REsp 1367338/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014.

razoável em relação aos inúmeros precedentes anteriormente citados.

A METODOLOGIA DO ENSINO INDÍGENA

Revisado os termos da tese jurídica que garante a qualquer cidadão brasileiro (índios e não índios) de receberem indenização por parte do Estado quando verificados atos lesivos à dignidade humana, retomemos o traço diferenciado do ensino indígena para firmar ainda mais essa garantia constitucional e o modo comunitário como se conformam seus aldeamentos.

Mas antes de pensar metodologicamente a escola indígena é preciso observar a dinâmica da educação indígena. Dentro da comunidade as crianças “aprendem–fazendo” através da observação e pelo modelo estabelecido pelo comportamento das pessoas adultas. Nesta dinâmica cotidiana da comunidade cada sujeito tem o seu papel e todos aprendem que devem ser úteis para a comunidade. Neste toar, a escola deve estabelecer sua metodologia dentro dos mesmos princípios como garantia do processo de continuidade da educação integral do sujeito indígena.

Desenhar as atividades diferenciadas e coerentes com o conceito de educação dos povos indígenas é o caminho mais adequado para que essa educação integral do sujeito seja consolidada. A ação pedagógica escolar indígena perpassa por um trabalho com bases coletivas e colaborativas, atendendo as expectativas e perspectivas da própria comunidade.

Estreitar a relação da teoria pedagógica com a prática cotidiana dos alunos não é um desafio colocado apenas pela educação escolar indígena. É um objetivo perseguido por todos os educadores. Autores, pesquisadores e educadores em geral assumem uma posição de defesa em relação a articulação entre a teoria e a prática dos conteúdos, acreditando que esta prática pedagógica deve ser consolidada a partir dos cursos de formação inicial de professores, conforme documento produzido em evento promovido pelo UNICEUB em 2002, *litteris*.

Evidencia-se, nesse contexto, a necessidade de se dedicar atenção especial à orientação dos professores, por meio de cursos de formação que priorizem a relação teoria-prática, num espaço de construção coletiva de conhecimento, favorecendo o desenvolvimento integral do educando e o sucesso do processo ensino-aprendizagem. A prática por ser transformadora da realidade é criadora, ou seja, o professor em formação, diante de uma dada

situação, analisa alternativas e cria soluções, sendo esse processo criador, imprevisível, indeterminado e único.

Dentro da discussão sobre a metodologia de ensino, a ser adotada nas escolas indígenas, as características do material pedagógico necessário para implementação do processo educativo assume um caráter essencial. Principalmente no que se refere aos livros didáticos, o debate torna-se importante. Não é possível que as escolas indígenas utilizem livros didáticos que apresentam problemáticas somente voltadas às temáticas da sociedade envolvente e os utilizem como único instrumento pedagógico.

É mais coerente com a proposta de concepção pedagógica, então premissa básica para a escola indígena, que existam uma diversidade de materiais pedagógicos e principalmente de práticas pedagógicas. As aulas devem ainda ser ministradas no ambiente da comunidade, em contato direto com a natureza, com os hábitos e costumes dos povos indígenas.

O entorno da comunidade também é caracterizado como um importante instrumento pedagógico e a inter-relação com os assuntos da sociedade envolvente poderá se dá a partir de vivências concretas, não somente pelo manuseio dos livros didáticos. Neste sentido, cabe considerar que a utilização do livro didático tradicionalmente elaborado por autores não-indígenas e que trazem consigo uma concepção da escola pensada a partir de um contexto diferenciado daquele que é proposto pelos povos indígenas, torna-se até desnecessário.

Tudo isso para firmar o entendimento que as práticas comunitárias dos indígenas e suas tradições de mutirão se revelam de grande relevância na construção do conhecimento daqueles povos, atividade muitas vezes impensada e até incompreendida na realidade das escolas não índias.

A PRÁTICA DE MUTIRÕES EM ESCOLAS INDÍGENAS

Segundo o Ministério da Educação (2007), a interação entre escola e povos indígenas no Brasil teve momentos distintos. Até o final da década de 1980 essa relação pautava-se pelo paradigma da integração à comunhão nacional, sendo a escola um vetor de aculturação dos povos indígenas, contribuindo sobremaneira para a erosão cultural observada até os dias de hoje, o que levou, por exemplo, à

extinção de diversas línguas maternas.

Tradicionalmente no Brasil os indígenas não possuem escolas em sua cultura e formas de organização. A transmissão do conhecimento pauta-se pela estratégia do aprender fazendo, segundo exemplos dos mais velhos e a participação em atividades comunitárias.

A recente luta por uma educação indígena diferenciada, pós Constituição Federal de 1988, envolveu o respeito às diferenças culturais. Talvez este contexto explique a grande importância política que as escolas atualmente exercem nas comunidades indígenas em que se inserem.

Nesse sentido, a escola busca catalizar as atividades comunitárias, constituindo-se em espaço de reprodução dessas práticas. A proximidade institucional com os indígenas se constrói comunitariamente, incentivando que todo o grupo participe de atividades no espaço escolar, facilitando a criação de uma imagem cultural de empatia e confiança recíprocas.

Para Florestan Fernandes (*apud* Ministério da Educação, 2007), antes do contato com o europeu, três valores, entre outros, norteavam, a educação dos *Tupinambá*, grande povo que habitou toda a extensão do litoral brasileiro até o século XVIII, quais sejam: - “o valor da tradição oral”, que era uma espécie de arquivo dos saberes da sociedade, capaz de orientar as ações e decisões dos indivíduos, em qualquer circunstância; “o valor da ação”, que levava os adultos a envolverem crianças e adolescentes em suas atividades, tornando o “aprender fazendo” a máxima fundamental da forma educacional indígena; e, finalmente, “o valor do exemplo”, dado pelos adultos e, sobretudo, pelos velhos, cujo comportamento tinha de refletir o sentido modelar do legado dos antepassados e o conteúdo prático das tradições.

Prossegue o mesmo sociólogo afirmando que naquela sociedade sem escola, onde não havia situações sociais exclusivamente pedagógicas, a transmissão de saberes era feita no intercâmbio cotidiano, através de contatos pessoais e diretos. A aprendizagem se dava em todo momento e em qualquer lugar. Na divisão do trabalho, não havia um especialista – o professor. Posto que era sempre possível aprender algo em qualquer tipo de relação social, isso fazia de qualquer indivíduo um agente da educação tribal, mantendo vivo o princípio de que “todos educam a todos”.

Esclarece ainda que embora um homem maduro pudesse aprender algo novo até envelhecer, cada agente social devia ser potencialmente capaz de tornar-se preceptor dos mais jovens ou dos menos experientes, como um “mestre da vida”, a quem caberia ensinar a viver em determinadas circunstâncias. Portanto, para os *Tupinambá*, o que tipificava uma ação como educativa era a sua natureza e não a pessoa ou a entidade que a realizava.

Atualmente, e sem adentrar na situação dos indígenas que migraram para dentro das cidades, há muitas comunidades que vivem próximas aos nossos centros urbanos. Essa proximidade entre comunidades indígenas e cidades trouxe inúmeras consequências, no mais das vezes negativas para os próprios indígenas. Assim, e uma realidade observada em diversos locais do Brasil, é o acúmulo constante de lixo nos aldeamentos, sendo muito comum as intervenções educativas das escolas indígenas quando e principalmente promovem os mutirões comunitários de limpeza.

E foi exatamente dentro desse contexto que se deu a fatalidade antes noticiada, mais especificamente o caso ocorrido na Escola da Comunidade Indígena Lago Grande, localizada na região do Passarão, zona rural do município de Boa Vista. Dias *et al.* (2014) descrevem caso semelhante no Estado de Santa Catarina, onde um projeto de extensão conduzido por professoras da Universidade do Estado de Santa Catarina, incentivou a prática de mutirão de alunos do ensino fundamental para a coleta de resíduos na Escola Indígena Wherá Tupã Poty Djá, localizada na Aldeia Yynn Moroti Whera, no Município de Biguaçu (SC).

No Estado de Mato Grosso do Sul, Marques *et al.* (2012) descrevem a importância das práticas de mutirão em comunidades indígenas locais, sendo que estas práticas são realizadas visando, inclusive, a aproximação da escola indígena com a comunidade. Prosseguem relatando que no mês de abril de 2006 ocorreram por lá aulas teóricas e práticas, e que durante as aulas de práticas agrícolas realizou-se plantio de uma grande roça de mandioca, onde os alunos participaram coletivamente de todo o processo, desde a busca por rama dentro da aldeia, com plantio utilizando enxada e tração animal, inclusive com a participação dos pais e na forma de mutirão.

Destacam ainda que outro ponto importante em relação aos mutirões diz respeito ao envolvimento escolar de forma participativa, a realização de almoço na roça (*pucheirada*) e preparada com ajuda dos professores. Salientam os meus

autores que a aproximação entre escola e família foi o ponto de maior destaque durante o período em que houve o curso de ensino médio integral, isto é, período compreendido entre os anos de 2006 e 2008.

Exemplos dessas práticas são comuns e amplamente descritos pela literatura. Conforme também se observa em Oliveira (2014), os mutirões podem estar associados a rituais (manifestações culturais), sendo frequente o oferecimento de alimentação e bebida às pessoas que trabalham, contribuindo com a coesão da comunidade.

Estes casos são importantes para confirmar que o mutirão integra a cultura de muitos povos indígenas, sendo comum o envolvimento de escolas formais nessas atividades. O incentivo à participação comunitária em serviços de interesse do grupo é estratégia de aproximação da instituição com os próprios comunitários, fortalecendo o papel político das escolas ao nível local.

Enfim, e diante do caso concreto destacado neste estudo, é possível inferir que o convite do Diretor da Escola da Comunidade Indígena Lago Grande partiu dentro de um contexto institucional e cultural alinhado às práticas descritas pela literatura nacional. A confirmação desta hipótese subsidia o posicionamento Ministerial no caso em exame, ao dispensar a produção de provas robustas e defendendo a responsabilização objetiva do estado pela simples constatação do nexo de causalidade entre o comportamento da vítima e o resultado observado.

CONCLUSÃO

Em face dos fundamentos acima alinhavados e o posicionamento Ministerial no mesmo sentido, deliberou o Tribunal de Justiça Estadual pela manutenção *in totum* da sentença monocrática e assim condenar o Estado de Roraima em todos os pedidos inicialmente requeridos, ressalvados pontuais ajustes de valor e segundo jurisprudência consolidada dentro do próprio Sodalício.

O precedente que ora se comenta nos deixa dois ensinamentos e que dizem respeito à efetivação dos direitos indígenas no Brasil, e a sua forma mais justa de aplicação, ainda que por parte do Estado venham discursos homogeneizadores e sem respeito às peculiaridades do modo de vida indígena.

A primeira lição vaza no sentido de que os povos indígenas, quando se

relacionam com o Estado e seus agentes (ainda que indígenas, mas investidos na função pública), se apropriam de direitos próprios da nossa cultura e, na esteira de realizá-los, se valem dos instrumentos judiciais adequados à sua efetivação, mesmo que fora do seu contexto cultural.

Não seria um despropósito se imaginar que as motivações que vitimaram o menor indígena, dentro de escola indígena, localizada no âmbito de terra indígena e no cumprimento de tarefas comunitárias, talvez não fossem consideradas pelo aldeamento para fins de indenização em dinheiro, como judicialmente pretendeu a mãe indígena do menor acidentado.

Como não há laudo antropológico certificando o direito costumeiro daquele povo, podemos trabalhar com a hipótese de que a fatalidade noticiada talvez ficasse no âmbito mesmo dos riscos de uma vida comunal, onde todos compartilham tarefas e se submetem naturalmente às conseqüências dos seus resultados, tudo sem gerar responsabilidades e nem mesmo indenizações pecuniárias.

Mas no presente caso, ocorreu uma bem manifestada apropriação dos nossos institutos jurídicos e também dos instrumentos processuais aptos a lograrem êxito no sentido de se aquinhoar a mãe do indígena falecido com dinheiro, quiçá suficiente para ajudá-la a se manter pelo resto da vida.

A pergunta então que se poderia formular em termos de encontros interétnicos é a seguinte: - seria justo uma pessoa inserida em contexto cultural de outro povo, com costumes e modos de vida diferenciados do nosso, se valer de categorias jurídicas ocidentais para ganhar dinheiro do Estado Nacional? Ou questionando de modo mais explícito e cruel: - temos nós (cidadãos não índios e financiadores do Estado Nacional) o dever moral de pagar essa conta?

Se considerarmos apenas os termos do nosso direito positivo e nos limitando tão somente aos preceitos normativos estampados na atual Constituição Federal, os povos indígenas possuem garantidos os mesmos direitos de qualquer outro cidadão brasileiro, sempre ponderado naquilo que eventualmente venha a interferir negativamente na respectiva cultura e desde que contra a sua vontade expressa, numa clara satisfação ao primado do respeito à organização social, crenças, costumes e tradições desses grupos vulneráveis.

E justamente em vista dessa vulnerabilidade é que no campo da moralidade política, reforçada pelo princípio da fraternidade antes mencionado, é que os índios

no Brasil acabaram dotados de tutela-proteção (e não mais tutela-representação) por parte do nosso Estado Nacional, onde se procura compensar tais minorias étnicas por tudo aquilo que lhes foram impingidos, num movimento nitidamente afirmativo de resgate histórico dos muitos processos de extermínio que se abateram sobre eles.

Notadamente à outra parte dos argumentos e malgrado os balizamentos normativos de proteção, ainda insiste o Executivo do Estado de Roraima em não respeitar a dinâmica da vida comunitária e assim lançar mão de excludentes que nos servem para negar direitos a outras situações que não envolvendo esses grupos vulneráveis. Partem de um pseudo desconhecimento das práticas comunitárias a fim de se encaminhar o processo para uma solução simplista e de culpa exclusiva da vítima, alinhada com a nossa cultura mercantilista, individualista e pautada nos valores econômicos.

No entanto, percebe-se que em todas as decisões judiciais favoráveis à causa não se discriminou o indivíduo indígena, assim como a sua participação nas tarefas comunitárias, ainda que tivesse anuência dos seus pais e na presença de outras pessoas pertencentes à mesma coletividade. O fato de estar dentro de um recinto público mantido pelo estado (escola indígena) e ainda assistido por agentes públicos (professores indígenas) foram, por si só, motivos determinantes para a condenação da devida indenização, nos levando a crer que sem aqueles nexos de causalidade com o Estado (ou com o poder público), poderia o caso ter outros desdobramentos dentro da comunidade, respeitados os seus usos, costumes e tradições.

Os afazeres comunitários e a distribuição de tarefas não poderiam interferir, como de fato não prejudicaram, na melhor interpretação das normas de responsabilização e a condição indígena de todos os envolvidos. O respeito à cultura desses povos deve ser observado no viés de não lhes negar direitos, e jamais como impeditivos de lhes aquinhoar com os mesmos benefícios conferidos a qualquer cidadão brasileiro.

É que nessa nova quadra constitucional de proteção aos povos indígenas, o poder do Estado haverá de ser tão fraco que não interfira deliberadamente no modo de vida deles, e tão forte que possa alçá-los à mesma condição de sujeitos nacionais de direitos, estendida a todos os jurisdicionados brasileiros e sem qualquer distinção de raça, sexo ou cor.

CIVIL LIABILITY OF BRAZILIAN STATE RELATED TO THE DEATH OF AN INDIGENOUS CHILD INSIDE AN INDIGENOUS SCHOOL: a case study

ABSTRACT

The text presents a case study on the objective civil liability of the State related to the death of a indigenous child during a communitarian labor within a indigenous school in the State of Roraima. The child was in charge of doing the cleaning of a well of water, and died by drowning. After two years, the mother of the indigenous child decided to seek the compensation for material and moral damage related to the death. The judiciary accepted the compensation, recognizing the objective civil liability of the State. In this context, the manuscript aimed at to evaluate the background of interaction between indigenous and non-indigenous to solve a real case outside the communitarian and traditional environment, looking for understand indigenous behavior during its “legal learning process”. In this way, it was possible to conclude that the juridical case constituted the basis of cultural interaction, subsidizing the integration and giving effectiveness to individual rights.

KEYWORDS: Objective civil liability. Moral Damage. Indigenous Child. Indigenous School. Roraima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo descomplicado**. 20 ed. São Paulo: Método, 2012.

DIAS, V. L. N. *et al.* **Educação Ambiental**. Disponível em:

http://www.historia.art.br/arquivos/id_submenu/1378/7_educacao.pdf. Acessado em: 04/07/2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva** – a virada hermenêutica. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____. **Verdade e método** – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004.



KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARQUES, R. R. *et al.* **Educação na Aldeia Te'yikue, em Caarapó, Mato Grosso do Sul** – a conquista do curso de Técnico em Agroecologia. Disponível em: <http://www.aba-agroecologia.org.br/revistas/index.php/cad/article/view/13058/8672>.

Acessado em: 04/07/2014.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Programa Nacional de Integração da Educação Profissional com a Educação Básica na Modalidade de Educação de Jovens e Adultos** - PROEJA: Educação Profissional e Tecnológica Integrada à educação Escolar Indígena – Documento Base. Brasília: Ministério da educação, 2007.

Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12503&Itemid=841 Acessado em: 06/11/2014.

OLIVEIRA, W. C. Cantiga de Brão: **O mutirão de trabalho em São Luiz do Paraitinga**. Disponível em: <http://www.usp.br/celacc/ojs/index.php/blacc/article/viewFile/527/547>. Acessado em: 04/07/2014.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação** – a nova retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RICOUER, Paul. **Hermenêutica e ideologias**. Tradução de Hilton Japiassu. Petrópolis: Vozes, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.