

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS NO BRASIL

Paula Raccanello Storto*

DIMENSÕES DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO NO CONTEXTO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (OSC)

O direito fundamental de liberdade de associação previsto no art. 5º da Constituição Federal brasileira tem especificidades quando se trata de organizações da sociedade civil. Temos defendido¹ que neste campo a liberdade de associação é composta por três dimensões: não interferência estatal, participação e financiamento.

A dimensão da *não interferência estatal* é a garantia do direito subjetivo das organizações e dos indivíduos que as integram se auto-organizar sem a interferência do Estado. Trata-se de exercício de liberdade individual, de direitos civis. A dimensão da *participação* está ligada à atuação da OSC como uma liberdade pública voltada à ação coletiva, na qual ocorre a representação coletiva dos associados pelas organizações, inclusive para fins judiciais e influência sobre ações públicas, seja de forma direta ou por meio de pessoas jurídicas. Já a dimensão do *financiamento* diz respeito ao reconhecimento do livre exercício de atividades econômicas e ao acesso a recursos pelas OSC, em relação a qual o Estado pode atuar direta (repassando recursos) ou indiretamente (por meio de uma política tributária que estimule essas atividades).

Toda legislação que se proponha a tratar das OSC deve levar em conta essas premissas, em respeito à Constituição Federal de 1988 e às normas de direitos humanos internacionais ratificadas pelo Brasil. A edição de normas

* Advogada militante da área do Direito das Organizações da Sociedade Civil. Sócia de Szazi Bechara Storto Rosa Figueirêdo Lopes Advogados. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo, pesquisadora do Núcleo de Estudos Avançados em Terceiro Setor NEATS da Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP) e professora em cursos de especialização da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da PUC-SP.

¹ STORTO, Paula Raccanello. *Liberdade de associação e os desafios das organizações da sociedade civil no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

que fragilizem as OSC em qualquer uma dessas suas dimensões essenciais será uma barreira ao desenvolvimento da pluralidade, da diversidade e de outros valores essenciais à democracia.²

UM BREVE OLHAR SOBRE AS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS

Ao voltar nosso olhar para o universo das organizações ou associações indígenas, a classificação das três dimensões da liberdade de associação das OSC também se demonstra útil e aplicável à discussão. O tema das organizações indígenas, sem dúvida, é um território muito interessante para jogar luz sobre as questões e os desafios das OSC, pois se revela um ambiente cujas características que o conformam acentuam ainda mais os desafios do marco regulatório das organizações da sociedade civil em geral.

Neste breve artigo, selecionamos dois temas diretamente relacionados à *agenda ampla do marco relatório das organizações da sociedade civil*.³ Nesses temas, sob a lente das especificidades das organizações indígenas, fica evidente a necessidade de rever normas e práticas a fim de estimular o desenvolvimento das organizações.

Vamos a eles.

NÃO INTERFERÊNCIA ESTATAL – É FUNDAMENTAL GARANTIR LIBERDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO ÀS ASSOCIAÇÕES E ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS

A Constituição Federal brasileira garante a liberdade de associação para fins lícitos e a liberdade de auto-organização das associações, proibindo a interferência estatal em seu funcionamento. Essas garantias, previstas nos incisos XVII e XVIII do art. 5º da Constituição como direito individual de

- 2 STORTO, Paula Raccanello. Informe sobre o marco jurídico de las organizaciones de la sociedad civil en América Latina y Caribe. *Proyecto Regional de la Mesa de Articulación de Plataformas de OSC de América Latina y el Caribe*. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://mesadearticulacion.org/wp-content/uploads/2015/02/Estudio-Marcos-Regulatorios-de-las-OSC.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2018.
- 3 SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Marco regulatório das organizações da sociedade civil: a construção da agenda no Governo Federal – 2011 a 2014*. Brasília: Governo Federal, 2014. Disponível em: <http://www.participa.br/articles/public/0016/8824/04.12.15_MROSC_ArquivoCompleto_Capa_Miolo.pdf>. Acesso em: 5 set. 2018.

todo cidadão, estão alinhadas com tratados internacionais de que o Brasil é signatário, notadamente no art. 22 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e no art. 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Além da diretriz geral sobre liberdade de associação, ao tratar da ordem econômica e financeira, o texto constitucional prevê, no § 2º do art. 174, a obrigação de que a produção legislativa nacional apoie e estimule o cooperativismo e outras formas de associativismo.⁴

Com base nesses dispositivos constitucionais, a legislação civil deve abster-se de criar parâmetros obrigatórios para a organização das associações, interferindo em seu funcionamento. A redação original do Código Civil de 2002 interferia muito claramente na liberdade das associações, prevendo a obrigatoriedade da existência de uma Assembleia Geral com competências privativas de eleger e destituir administradores, aprovar as contas e alterar o Estatuto Social, além de quórum específico para a tomada de determinadas decisões e outras alterações pontuais. A alteração do texto pela Lei n. 11.127/2005 reduziu a esfera de interferência legal na liberdade de auto-organização das associações, ao reconhecer a prevalência das regras próprias dessas entidades privadas, estabelecendo a soberania da Assembleia Geral para aprovar o estatuto social que melhor convier, de maneira concreta, à administração da entidade, para que esta estabeleça, de modo autônomo, a sua própria forma de funcionamento. Na época tive oportunidade de publicar artigo em coautoria sobre as alterações trazidas pela Lei de 2005.⁵

Apesar de ter sido aperfeiçoada, a redação do Código Civil ainda apresenta uma excessiva limitação com relação às OSC. O art. 44 do Código

4 “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado [...] § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo [...]”. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 set. 2018.

5 LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo; STORTO, Paula Raccanello. *Alterações no Código Civil flexibilizam regras para instituições do Terceiro Setor*. GIFE, São Paulo, 18 jul. 2005. Disponível em: <<https://gife.org.br/alteracoes-no-codigo-civil-flexibilizam-regras-para-instituicoes-do-terceiro-setor/>>. Acesso em: 5 set. 2018.

Civil⁶ enumera as espécies de pessoas jurídicas de direito privado, restringindo os tipos jurídicos que se caracterizam pela finalidade não empresarial às associações e fundações, além das figuras específicas de “organizações religiosas” e “partidos políticos”, que foram inseridas em uma reforma no ano de 2003, uma vez que essas espécies de pessoas jurídicas têm características próprias que as distinguem claramente de “associações” e “fundações”.

Ao estabelecer essa limitação *numerus clausus*, a lei acabou com a antiga figura da “*sociedade civil sem fins lucrativos*”, formato muito utilizado pelas OSC, cujos grupos de instituidores de OSC não tinham um caráter assemblear, a justificar sua constituição como “associação”. A atual redação limita as formas de organização e impõe o modelo da associação como a única possibilidade para as OSC, revelando uma visão rígida e predeterminada de sociedade por parte do legislador do Código Civil, cuja proposta de texto data do auge do regime militar.

Para garantir a liberdade religiosa, o § 1º do art. 44 foi acrescentado para especificar que “são livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento”.

E aqui é onde a questão das organizações indígenas se coloca. Ora, se, para além da liberdade de associação, a Constituição Federal garante a autodeterminação dos povos (art. 4º, III), o respeito aos valores culturais e artísticos dos povos indígenas (art. 210, § 2º) e o pleno exercício dos direitos

6 “Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. § 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. § 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica”. BRASIL. Lei n. 11.127, de 18 de julho de 2005. Altera os arts. 54, 57, 59, 60 e 2.031 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, e o art. 192 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11127-28-junho-2005-537650-publicacaooriginal-30246-pl.html>>. Acesso em: 5 set. 2018.

culturais, com especial proteção às manifestações das culturas indígenas (art. 210, § 1º), a lei deve assegurar mecanismos para a efetivação desses comandos constitucionais.

Em que pese que saibamos da ampla possibilidade de representação dos povos indígenas por suas lideranças independentemente da criação de pessoas jurídicas, é indiscutível a importância do papel e do trabalho desenvolvido pelas organizações indígenas formais, notadamente na representação dos interesses das nações indígenas perante a sociedade nacional e global, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a capacidade civil dos índios e de suas organizações sociais e políticas.⁷

Impor que as organizações indígenas se encaixem no modelo das associações do Código Civil representa uma violência aos padrões históricos e culturais desses povos, cujo processo de escolha de suas estruturas e lideranças seguem padrões tradicionais, que não passam necessariamente pelo crivo assemblear previsto na lei civil. Significa retirar-lhes a essência, a origem, condenando-a serem organizações menos conectadas com as comunidades que representam, instituições com menor capacidade de se desenvolver adequadamente.

Essa realidade torna-se ainda mais grave quando consideramos que grande parte (se não a maior parte) das organizações indígenas representam não apenas o grupo de associados que assinam os papéis e as atas de sua criação formal, mas todo um povo, uma nação, e nesse sentido, a forma de sua constituição deve ser de livre escolha da própria comunidade, que é soberana. Assim, é necessário criar alternativas, novas formas para conseguir efetivar essa garantia.

Uma solução normativa proposta nos debates realizados é justamente a mesma que foi aplicada às organizações religiosas: alterar a redação do art. 44 do Código Civil, para inserir um novo inciso que reconheça como espécie de pessoa jurídica as “organizações indígenas”, a fim de afastar a aplicação das exigências cabíveis para as associações em geral a organizações. Esse novo inciso poderia ser também complementado com um parágrafo que estabelecesse que

7 LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154565por.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2018.

são livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações indígenas, sendo vedado ao poder público interferir na sua forma de auto-organização ou negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

FINANCIAMENTO DE ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS – É PRECISO CONHECER E RESPEITAR AS COMUNIDADES

No que concerne ao financiamento das OSC, as especificidades das organizações indígenas fazem aflorar questões muito interessantes que esbarram diretamente nas características de liberdade de associação e de características da autodeterminação dos povos.

Seria legítimo estabelecer às organizações indígenas as mesmas regras de financiamento que para as OSC em geral? Faz sentido que um financiador estabeleça uma série de condições para uma organização indígena acessar um recurso, mesmo sabendo que, ao fazê-lo, essa organização teria que se descharacterizar, se afastar da tradição cultural do povo cuja afirmação foi a razão de sua existência?

Em um território onde as regras de financiamento interferem na liberdade das OSC de se auto-organizarem, existe ainda o agravante do preconceito, que se revela tanto com relação à agenda das questões indígenas propriamente ditas como também em decorrência da desigualdade econômica, que acaba por determinar um aumento das desigualdades, na medida em que as organizações mais ricas têm muito mais capacidade de enfrentar as resistências do que as mais pobres.

Poucas expressões definem tão bem esse tipo de situação quanto “criminalização burocrática” e “violência institucional”. Se os padrões de parceria, financiamento e atuação econômica com as comunidades indígenas forem estruturados apenas com base na visão dos donos do dinheiro, da chamada “lei dos brancos”, sem que se considere também a perspectiva própria das comunidades, as iniciativas propostas fatalmente não atingirão os resultados esperados.

Esta é a reflexão que Gersem Luciano dos Santos, índio Baniwa e Professor Adjunto da Faculdade de Educação e Diretor de Políticas Afirmativas da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), convida-nos a fazer:

É fundamental também destacar que a luta pelos direitos e a execução de projetos exigem um mínimo de formação e de qualificação técnica dos dirigentes

indígenas para o êxito dos trabalhos, fato quase sempre esquecido. Quando isso não acontece, o projeto não é bem executado, não atinge os resultados, e a comunidade fica decepcionada, os parceiros financiadores desanimam e não dão continuidade ao apoio, enfraquecendo a organização e a comunidade. Mas é importante também que as organizações indígenas articulem e exijam que os técnicos não indígenas, que atuam junto aos povos indígenas, estejam capacitados para essa complexa tarefa. **Dito de outra forma, não são somente as 70 lideranças indígenas que precisam estar capacitadas para trabalhar com o mundo dos brancos, os brancos também devem estar aptos a trabalhar com os povos indígenas. Só assim a ideia da interculturalidade será praticada e vivida, o que é essencial para que o Brasil seja verdadeiramente democrático e pluriétnico.** (grifo nosso)⁸

Ao criar espaços públicos, semipúblicos ou privados de apoio às comunidades indígenas, buscar essa aproximação de práticas, esse diálogo intercultural, é condição essencial de respeito à liberdade de auto-organização e autodeterminação dos povos, de reconhecimento de sua forma de existir, agir e de se manifestar de acordo com sua própria identidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, busquei trazer exemplos práticos sobre questões problemáticas da agenda legal das OSC em geral que, no universo das organizações indígenas, ficam ainda mais acentuadas.

Nessa mesma toada, os estudiosos do marco legal das OSC e do direito das organizações indígenas devem também dialogar mais entre si, em um intercâmbio de práticas e conhecimento que fortaleça as agendas comuns, que certamente são muitas.

A superação dos desafios das OSC em geral contribui para uma sociedade mais democrática e plural. O reconhecimento, o respeito e a valorização das organizações indígenas promovem a garantia da autonomia dessas organizações e contribuem para a implementação dos direitos sociais das comunidades e para a melhoria das políticas públicas de proteção aos territórios, ao meio ambiente, à cultura, à diversidade biológica e aos conhecimentos tradicionais.

8 Ibidem, p. 69-70.