

# POVOS INDÍGENAS E JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL



SÉRIE: DIÁLOGOS INTERDISCIPLINARES

JÚLIO CÉSAR SUZUKI

RITA DE CÁSSIA MARQUES LIMA DE CASTRO

JÚLIO DA SILVEIRA MOREIRA

(ORGANIZADORES)

FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA  
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO



FACULDADE DE FILOSOFIA,  
LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**ISBN 978-65-87621-99-9**

**DOI 10.11606/9786587621999**

**JÚLIO CÉSAR SUZUKI**

**RITA DE CÁSSIA MARQUES LIMA DE CASTRO**

**JÚLIO DA SILVEIRA MOREIRA**

**(ORGANIZADORES)**

**POVOS INDÍGENAS E JURISPRUDÊNCIA  
INTERNACIONAL  
[SÉRIE: DIÁLOGOS INTERDISCIPLINARES]**



**FFLCH-USP  
PROLAM-USP**

**2021**



**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP**

**Reitor:** Prof. Dr. Vahan Agopyan

**Vice-reitor:** Prof. Dr. Antonio Carlos Hernandez

**FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS -  
FFLCH**

**Diretor:** Prof. Dr. Paulo Martins

**Vice-diretora:** Profa. Dra. Ana Paula Torres Megiani

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA  
AMÉRICA LATINA**

Presidente da CPG: Prof. Dr. Júlio César Suzuki

Vice-presidente da CPG: Profa. Dra. Marilene Proença Rebello de Souza

**COMITÊ EDITORIAL**

Prof. Dr. Adebaro Alves dos Reis (IFPA)

Profa. Dra. Adriana Carvalho Silva (UFRRJ)

Prof. Dr. Adriano Rodrigues de Oliveira (UFG)

Prof. Dr. Agnaldo de Sousa Barbosa (UNESP)

Prof. Dr. Alcécio Rodrigues de Oliveira (IFSP)

Profa. Dra. Ana Regina M. Dantas Barboza da Rocha Serafim (UPE)

Prof. Dr. Cesar de David (UFSM)

Prof. Dr. José Elias Pinheiro Neto (UEG)

Profa. Dra. Maria Jaqueline Elicher (UNIRIO)

Prof. Dr. Ricardo Júnior de Assis Fernandes (UEG)

Prof. Dr. Roni Mayer Lomba (UNIFAP)

Profa. Dra. Telma Mara Bittencourt Bassetti (UNIRIO)

Profa. Dra. Valéria Cristina Pereira da Silva (UFG)

Catlogação na Publicação (CIP)  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo  
Maria Imaculada da Conceição - CRB - 8/6409

---

P879 Povos indígenas e jurisprudência internacional. [recurso eletrônico]/  
Organizadores: Júlio César Suzuki, Rita de Cássia Marques  
Lima de Castro, Júlio da Silveira Moreira. -- São Paulo:  
FFLCH/USP, PROLAM/USP, 2021.  
1.411 Kb ; PDF. -- (Diálogos interdisciplinares)

ISBN 978-65-87621-99-9  
DOI 10.11606/9786587621999

1. América Latina – Estudo e pesquisa. 2. Povos indígenas. 3.  
Jurisprudência. 4. Jurisdição internacional. 5. Pluralismo jurídico. I.  
Suzuki, Júlio César. II. Castro, Rita de Cássia Marques Lima de. III.  
Moreira, Júlio da Silveira.

CDD 980

---



Esta obra é de acesso aberto. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e a autoria e respeitando a Licença Creative Commons indicada.

Capa: Artesanatos indígenas mexicano e brasileiro com aplicação de ícones representando a justiça.

Arte: autoria de Rita Lima de Castro

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e autoria, proibindo qualquer uso para fins comerciais.

A exatidão das informações, conceitos e opiniões é de exclusiva responsabilidade dos autores, os quais também se responsabilizam pelas imagens utilizadas.

## SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	6
PROFA. DRA. CHRISTIANE DE HOLANDA CAMILO	
CONQUISTAS E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL.....	12
JÚLIO CÉSAR SUZUKI	
RITA DE CÁSSIA MARQUES LIMA DE CASTRO	
JÚLIO DA SILVEIRA MOREIRA	
POVO XUCURU X ESTADO BRASILEIRO: A CONSOLIDAÇÃO DO ESPAÇO INDÍGENA NO DIREITO INTERNACIONAL .....	14
VINÍCIUS AURELIANO BELLOTTO DOS SANTOS	
REVISITANDO A CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT EM TEMPOS PANDÊMICOS ANTE AS VULNERABILIDADES LABOR-AMBIENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS .....	41
JULIANE CARAVIERI MARTINS	
DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL E A BUSCA POR NOVOS HORIZONTES NORMATIVOS: UM OLHAR PARA A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....	64
RENAN DE MARCO D'ANDRÉA MAIA	
MARIANA NASCIMENTO SILVEIRA	
CYNTHIA SOARES CARNEIRO	

PLURALISMO INDÍGENA INTERNACIONAL: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO TRIBUNAL DE RECONHECIMENTO(S) DE DIREITOS INDÍGENAS .....	111
ANDRÉ LUIZ PEREIRA SPINIELI	
PLURALISMO INDÍGENA DESCOLONIZAÇÃO: ESTRUTURANDO UMA MANEIRA DE INDIGENIZAR OS DIREITOS HUMANOS .....	149
GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI	
BRUNO LOPES NINOMIYA	
GENOCIDIO, RESISTENCIA, Y LOS PUEBLOS EN MOVIMIENTO:.....	183
CONTEXTO CONTINENTAL E IMPLICACIONES TEÓRICAS DE CRÍMENES RECURRENTES DE LESA HUMANIDAD CONTRA MIGRANTES INDÍGENAS .....	183
CAMILO PÉREZ-BUSTILLO	
SOBRE OS ORGANIZADORES.....	214
SOBRE OS AUTORES.....	216

## PREFÁCIO

*Índio eu não sou*<sup>1</sup>

*Não me chame de “índio” porque  
Esse nome nunca me pertenceu  
Nem como apelido quero levar  
Um erro que Colombo cometeu.*

*Por um erro de rota  
Colombo em meu solo desembarcou  
E no desejo de às Índias chegar  
Com o nome de “índio” me apelidou.*

*Esse nome me traz muita dor  
Uma bala em meu peito transpassou  
Meu grito na mata ecoou  
Meu sangue na terra jorrou.*

*Chegou tarde, eu já estava aqui  
Caravela aportou bem ali  
Eu vi may-tini subir  
Na minha Uka me escondi.*

*Ele veio sem permissão  
Com a cruz e a espada na mão  
Nos seus olhos, uma missão  
Dizimar para a civilização.*

*“Índio” eu não sou.  
Sou Kambeba, sou Tembê  
Sou Kokama, sou Sataré  
Sou Guarani, sou Arawaté*

*Sou Tikuna, sou Suruí  
Sou Tupinambá, sou Pataxó  
Sou Terena, sou Tukano  
Resisto com raça e fé*

*(Marcia Kambeba, 2013)*

---

<sup>1</sup> KAMBEBA, Marcia. Wayna. **Ay Kakyri tama – Eu moro na Cidade**. Manaus: Grafisa Gráfica e Editora, 2013. 76 p. Glossário: may- tini: homem branco; uka: casa. Márcia Wayna Kambeba, 38 anos, nascida em 1979. Nasceu na aldeia Belém do Solimões, do povo Tikuna, Omágua/Kambeba no Alto Solimões (AM). Mora hoje em Belém (PA) e é Mestra em Geografia pela Universidade Federal do Amazonas. Escritora, poeta, compositora, fotógrafa e ativista, a poeta indígena luta pelos direitos da mulher nas aldeias, aborda em seus trabalhos a identidade dos povos indígenas, a questão da territorialidade e do espaço das mulheres nas aldeias.

Como protesta Werá<sup>2</sup> “[...] o índio é um personagem, não existe de fato”. Anos de colonialidade resultaram no distanciamento e teatralização dos povos originários. Os povos originários resistem para serem (re)conhecidos como pessoas, não mais como personagens de um ideário folclorizado estacionado no passado. Sim, estão presentes, hoje, na vida, na cidade, na mata, na universidade, na luta, na jurisprudência e na poesia... e assim, não poderia ser diferente, eles vivem (!) apesar de todos que queiram matá-los.

A proposta que ora se apresenta como parte dos Diálogos Interdisciplinares sobre o Pluralismo jurídico e justiças indígenas, temos em especial, esta obra: *Povos indígenas e jurisprudência internacional* que é resultado de um esforço conjunto entre dois programas de pós-graduação interdisciplinares Programa de Pós-Graduação Interunidades em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo (PROLAM/USP) e Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos (PPG-IELA/UNILA), nas pessoas do Dr. Júlio César Suzuki, professor do (PROLAM/USP), da Dra. Rita de Cássia Marques Lima de Castro, professora do (PROLAM/USP) e do Dr. Júlio da Silveira Moreira, professor do (PPG-IELA/UNILA).

---

<sup>2</sup> WERÁ, Kaká. **Kaká Werá**. Organização de Sérgio Cohn e Idjahure Kadiwel. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2017 (Coleção Tembetá), p. 101.



Ilustres e iluminados doutos estes professores que trazem a você, leitor, discussões relevantes e atuais ao universo interdisciplinar e multicultural, perspectivas tão necessárias para o diálogo com as diferentes realidades que precisam ser aprimoradas pelos tribunais nacionais e internacionais para melhor interpretação dos direitos dos povos originários.

Esta coletânea apresenta uma série de análises que perpassam pelo crivo da jurisprudência internacional, dentre eles, temos o debate de Vinícius Belloto, trazendo um diálogo sobre a condenação do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso do Povo Xucuru.

Temos também Juliane Caravieri Martins, que faz reflexões sobre o enfrentamento das vulnerabilidades dos povos indígenas em tempos incertos de pandemia a partir da revisitação da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho quanto à proteção do trabalhador e garantias de condições de trabalho.

Renan de Marco D'Andréa Maia, Cynthia Soares Carneiro e Mariana Nascimento Silveira fazem uma relevante análise sobre a evolução jurisprudencial os direitos dos povos indígenas ao território, a partir de três decisões emblemáticas da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema.

André Luiz Pereira Spinieli, também se debruçando sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, destaca a atuação

desta corte no sentido de garantir o reconhecimento dos direitos indígenas buscando compreender a atuação da corte, tanto pela teoria do reconhecimento em sua matriz honnethiana, em razão desta teoria se aproximar da dimensão da injustiça contra vulneráveis e minorias, quanto pelo desenvolvimento jurisprudencial interamericano.

Em um diálogo necessário para o estudo dos povos que passaram por processos de colonização, principalmente aqui nas Américas, Gabriel Antonio Silveira Mantelli e Luiz Henrique Eloy Amado, agregam ao direito internacional os debates sobre descolonização em uma esfera jurídica historicamente marcada por autores europeus e perspectivas universalistas e hegemônicas.

Vivendo o tema de sua análise como pesquisador e ativista de direitos humanos, Camilo Pérez-Bustillo, em seu debate, denuncia os diferentes ataques e assassinatos que vitimizaram e ainda vitimizam os migrantes na fronteira com os Estados Unidos nos últimos dez anos.

As contribuições que esta obra traz, me fazem recordar de um diálogo no âmbito da disciplina Patrimônio Cultural que fui convidada a ministrar junto à graduação da licenciatura intercultural indígena na Universidade Federal de Goiás, onde, ao fazer um levantamento do repertório cultural passível de inventário protetivo de diferentes povos, um aluno, que também

era meu aluno na faculdade de direito, ergueu o braço e afirmou que a forma pela qual o seu povo resolvia seus conflitos deveria ser patrimonializado.

Ao conversar com este aluno ele ressaltou a importância daquela forma peculiar de resolver conflitos e me agraciou com a informação que, apesar de terem formas de resolver conflitos, não há no repertório linguístico de sua etnia, nenhuma palavra equivalente ao que em português nomeamos como “justiça”. Perguntei se havia algum sinônimo ou qualquer equivalente, e ele me disse, sim, temos uma palavra que significa em português “igual equilíbrio”.

Pasme leitor, se um dia você haveria de encontrar uma sociedade de tal desenvolvimento que não necessitou criar palavra que representasse os sentidos que conhecemos de “justiça” para exigir ou dirimir seus conflitos internos?

Infelizmente, esse povo, tal como outros, que ao entrarem em contato com o branco e com a sociedade dita civilizada, precisou aprender os sentidos da palavra “justiça” em português para poder pleitear seu direito à diferença perante a racionalidade eurocêntrica intrincada em alguns doutos, no direito e na jurisprudência dos tribunais.

Vale considerar que apesar de já possuímos a palavra “justiça” em nosso vocabulário há tantos séculos, os seus sentidos e efetivação ainda são uma busca constante, um idílio a

ser realizado que apazigue as memórias do passado, no presente e no futuro dos povos... Kambeba, Tembé, Kokama, Sataré, Guarani, Arawaté, Tikuna, Suruí, Tupinambá, Pataxó, Terena, Tukano... e de todos os outros humanos, todos parte da natureza, cujo direito à diferença não seja mais evocado em desfavor de nenhum deles, nos tribunais do Brasil ou nos tribunais internacionais.

Aproveitem a leitura.

**PROFA. DRA. CHRISTIANE DE HOLANDA CAMILO**<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Doutora em Sociologia (UFG), Mestre em Direitos Humanos (UFG), Especialista em Direito Público. Professora Pesquisadora na Universidade Estadual do Tocantins – UNITINS das cadeiras de Direito Internacional, Direito Constitucional, Processo Constitucional, Direitos Humanos, Governança e Compliance e Direito Sistêmico. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Violência, Estado e Sociedade (GPDHVES), Direito Sistêmico, Consensual e Justiça Restaurativa (GPDS), é também pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Criminalidade e Violência - NECRIVI / UFG. E-mail: christianedeholanda@gmail.com.

## CONQUISTAS E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

*Povos Indígenas e Jurisprudência Internacional* reúne análises de pesquisadores que voltam seus esforços de investigação sobre uma importante temática – a questão dos povos indígenas em relação ao tratamento de seus direitos sob a ótica da jurisprudência internacional.

São seis debates que compõem esta coletânea, parte de uma tríade estruturada em três volumes que abordam o pluralismo jurídico: além desta obra, há uma outra tratando de reflexões sobre o pluralismo jurídico e justiças indígenas e uma terceira acerca de povos indígenas e a jurisdição brasileira.

Os debates desta coletânea propiciam a compreensão sobre a problemática das diferentes perspectivas entre os olhares dos povos originários e a interpretação das leis, com sua aplicação, sob a ótica internacional. Este livro traz, portanto, debates importantes para a aplicação de justiça para os povos indígenas no século XXI, como destacado no prefácio da Profa. Dra. Christiane de Holanda Camilo.

Boa leitura!

Júlio César Suzuki 4

Rita de Cássia Marques Lima de Castro 5

Júlio da Silveira Moreira 6

(organizadores)

---

<sup>4</sup> Graduado em Geografia (UFMT), em Letras (UFPR) e em Química (IFSP), com mestrado e doutorado em Geografia Humana (USP) e Livre-Docência em Fundamentos Econômicos, Sociais e Políticos da Geografia. Professor Associado junto ao Departamento de Geografia da FFLCH/USP e ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM/USP) da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: jcsuzuki@usp.br <https://orcid.org/0000-0001-7499-3242>

<sup>5</sup> Graduada em Comunicação Social – Jornalismo (Faculdade de Comunicação Social Cásper Líbero) e em Administração (Centro Universitário SENAC SP), com mestrado em Administração (FGV-EAESP), doutorado em Ciências (PROLAM-USP), pós-doutorado (FEA-USP). Professora no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM/USP) e professora de graduação (Programa PART) na FEA-USP. Pesquisadora no CORS e no NESPI, ambos lotados na FEA-USP; no Grupo de Pesquisa Psicologia, Sociedade e Educação na América Latina (Instituto de Psicologia-USP) e no Centro Latinoamericano de Estudios en Epistemología Pedagógica (CESPE), onde atua como Presidente adjunta para o Brasil e como Chefe de Relações Internacionais. E-mails: ritalimadecastro@usp.br; ritalimadecastro@gmail.com <https://orcid.org/0000-0002-0137-6005>

<sup>6</sup> Professor na Universidade Federal da Integração Latino-Americana. Membro do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos (PPG-IELA/UNILA). Atualmente realiza pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia (UNIOESTE). Doutor em Sociologia (UFG), com estágio doutoral na UNAM (bolsa CAPES/MEC/Brasil). Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento (PUC Goiás). Graduado em Direito (UFG). Advogado membro da Associação Internacional dos Advogados do Povo entre 2006 e 2017. Coordena o projeto de extensão "Territórios culturais: memória e patrimônio no Oeste do Paraná". Escritor de vários livros, capítulos e artigos, incluindo o livro de poesias "Na Beira do Rio". E-mail: julio.s.moreira@gmail.com <https://orcid.org/0000-0002-3597-6420>

## POVO XUCURU X ESTADO BRASILEIRO: A CONSOLIDAÇÃO DO ESPAÇO INDÍGENA NO DIREITO INTERNACIONAL

VINÍCIUS AURELIANO BELLOTTO DOS SANTOS <sup>7</sup>

### INTRODUÇÃO

A extração crescente e contínua dos recursos naturais, utilizados para a produção massiva a qual o sistema capitalista aspira, está causando grandes transformações e conflitos nas relações sociais do mundo contemporâneo. As diferentes visões dos grupos sociais que compõem a estrutura do Estado-nação em relação aos conceitos bases da sociedade moderna capitalista têm provocado diversos conflitos em âmbitos locais, nacionais e até mesmo internacionais.

A terra, um dos elementos base da engrenagem capitalista, é o exemplo chave desta reflexão sobre as mudanças conceptivas que têm gerado conflitos envolvendo diversos âmbitos. A dicotomia entre a concepção capitalista de terra em relação à concepção indígena, bem como o entendimento do “saber científico” moderno *versus* o saber tradicional indígena, tem proporcionado grandes desafios quanto à manutenção da

---

<sup>7</sup> Bacharel em Relações Internacionais pela UNESP, vinibellotto@yahoo.com.br.

ordem e da paz nos países onde os grupos indígenas ainda são considerados minorias sociais.

## **2 A TERRA INDÍGENA**

De uma forma generalizada, o primeiro contato entre os europeus recém-chegados e as comunidades originárias que impactou efetivamente a organização dessas comunidades desencadeou na formação de núcleos populacionais (ou aldeamentos) indígenas em torno das principais instalações europeias na região, criando uma reorganização desses povos originários com base nas necessidades impostas pelos europeus (Herksedek; Bezerra; Pontes, 2016).

O usufruto da mão de obra indígena (proibida posteriormente por lei, mas seguida na prática durante muitas décadas) foi essencial para a acumulação primitiva de capital tanto na América Portuguesa quanto Espanhola, tornando-se a base econômica do processo de colonização. A exploração do trabalho indígena, principalmente nos ramos da agricultura e da mineração, foi o pontapé inicial da mudança organizacional e territorial das comunidades indígenas. A perda de grande parte de suas terras pela invasão europeia obrigou-os a se adaptarem a uma lógica distinta da sua pela própria sobrevivência, e muitas etnias



de culturas e línguas diferentes foram obrigadas a conviver em um mesmo espaço, perdendo suas essencialidades e dizimando suas crenças e costumes.

É importante destacarmos a diferença entre “terra indígena” e “território indígena” dentro deste debate, pois normalmente os dois conceitos são tratados como sendo o mesmo, mas há diferenças essenciais entre eles. Segundo Ricardo (2004), “a noção de “Terra Indígena”<sup>8</sup> diz respeito ao processo político-jurídico conduzido sob a égide do Estado, enquanto a de “território” remete à construção e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial” (SEEGGER & CASTRO, 1979, FILHO, 1989 *apud* RICARDO, 2004, p. 39). Assim, a concepção de território remete a toda construção histórica que um grupo indígena possui naquele espaço de terra, envolvendo sua adaptação ao meio ambiente e as relações construídas.

Não podemos deixar de lado as consequências que se têm ao adequar, na sociedade moderna, a necessidade de demarcar as “terras indígenas” perante o Estado, pois este próprio processo é responsável por criar noções de território em grupos indígenas que antes não o possuíam. Um exemplo disso é o caso dos índios Wajãpi (Gallois,

---

<sup>8</sup> Processo de homologação por parte do Estado de terras originárias indígenas, a fim de garantir a estes povos seus direitos para a preservação de suas tradições e costumes

2004), os quais anteriormente não possuíam um território específico (mas sim zonas suporte do “modo de ser fragmentado”), mas ao longo dos 18 anos do processo de demarcação construiu-se, progressivamente, a ideia de “nós Wajãpi” e “nossa terra”, mostrando que sua ideia de coletividade havia sido ampliada, assim como a concepção da relação entre o grupo e o exterior.

Ainda introduzidos na concepção moderna de Estado e na lógica da demarcação territorial, os grupos indígenas adaptam suas necessidades a fim de sobreviverem nessa sociedade. É a partir do contato dessas comunidades com o externo que se criam mecanismos da territorialidade, e estratégias para sua sobrevivência.

Uma Terra Indígena não se constitui apenas por um espaço territorial que engloba determinado nicho ecológico e que seja apto ao desenvolvimento do “modo de vida” de um grupo. Para além disso, lutar por uma Terra Indígena significa lutar pela preservação de culturas tradicionais, de territórios originários, e de cercear as novas relações de convivência que essas comunidades indígenas devem estabelecer com o meio externo que foi construído em seu entorno desde a chegada dos europeus em terras antes ocupadas por eles próprios. É nesse argumento que a tese de Gallois (2004) é fundamentada, defendendo a garantia

da terra aos grupos indígenas para que eles mesmos possam imprimir sua lógica territorial àquele espaço, reduzindo o risco dessa garantia de terra ser simplificada apenas a atividades de subsistência da comunidade.

Devemos lembrar que o território, segundo Raffestin (1993), é concebido a partir das práticas sociais que determinam o próprio uso do espaço. Ou, como sugerido por Wanderley M. da Costa (1988), é no território que serão expressas relações de diversas manifestações, como mitos, ritos, cultos, socializações, trabalhos e técnicas, formas de apropriação e exploração do espaço, e seu próprio modo de produzir enquanto sociedade, onde a comunidade “projeta igualmente as relações de poder que porventura se desenvolvam no seu interior [...] Ao demarcá-lo [o território], ela produz uma projeção territorializada de suas próprias relações de poder” (COSTA, 1988).

### **3 AGENDA JURÍDICA INTERNACIONAL**

As questões dos direitos indígenas foram ascendendo aos poucos dentro do Sistema Internacional, pois a própria ideia de reconhecimento e defesa dos povos indígenas como povos originários é recente. Em meados dos anos 1940, mais especificamente em Pátzcuaro, México, durante o I Congresso Indigenista Interamericano

(MARROQUÍN, 1972. p. 24), iniciaram-se os primeiros encontros e discussões acerca dos direitos indígenas, sendo criados acordos e declarações que tinham por objetivo integrar os grupos indígenas na economia, na cultura e demais setores sociais nos países latino-americanos.

Ao longo das demais décadas do século XX foram assinados diversos tratados internacionais a fim de garantir os direitos dos povos indígenas dentro de cada sistema jurídico nacional. Dentre eles, podemos destacar a Convenção de nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais realizada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 27 de junho de 1989.

A Convenção nº 169 converge a questões culturais, religiosas, de autonomia, saúde, condições de trabalho, integração social e participação de povos indígenas e tribais na elaboração de projetos estatais (OIT, 1989). Ela incentiva os grupos indígenas a terem mais participação e voz ativa nas atividades políticas e culturais dos Estados, lançando leis e normas que visam garantir o cumprimento deste espaço.

Já no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada no dia 13 de setembro de

2007 na 60ª sessão da ONU, se destaca na reafirmação das reivindicações indígenas quanto à autodeterminação dos povos indígenas, o direito ao consentimento livre, prévio e informado, o direito a reparação pelo furto de suas propriedades, o direito a manter suas culturas e o direito a comunicação (ONU, 2007).

Outra Organização Internacional (OI) de destaque neste trabalho é a Organização dos Estados Americanos (OEA). É baseada na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos foi criada (ver seção 4).

A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 15 de junho de 2016, aborda, em suma, quatro questões cruciais que até então estavam fora do escopo jurídico internacional: o reconhecimento e o respeito dos Estados ao caráter pluricultural e multilíngue dos povos indígenas, como parte integral das sociedades (artigo 2º), o reconhecimento da personalidade jurídica dos povos indígenas, bem como suas formas de organização (artigo 9º), o direito dos povos indígenas de manter e promover seus próprios sistemas de família (artigo 17º) e o direito dos povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial de permanecerem nessa condição e de viver

livremente e de acordo com suas culturas (artigo 26º) (OEA, 2016).

#### **4 CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (CIDH)**

Definimos como Sistema Interamericano de Direitos Humanos todos os instrumentos internacionais (regulamentos, convenções, normas e procedimentos) que auxiliam a garantir a proteção dos Direitos Humanos na América Latina. Dele se originaram, dentre outros, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) e a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, instituições ativas na fiscalização e cumprimento dos direitos humanos em casos específicos em que o próprio aparato jurídico do Estado nacional não foi suficiente na garantia desses direitos.

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos possui como principal função servir de órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos (OEA) na observância e a defesa dos direitos humanos. Ela é responsável por visitas *in loco* e realização de reportes sobre a situação dos direitos humanos dentro dos Estados membros da OEA. É ela que recebe as denúncias (particulares ou de organizações) sobre violações de direitos humanos nos países, e a partir disso, examina as petições e

atua na observância e cumprimento dos direitos humanos no Sistema Interamericano.

Já a Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) é um tribunal regional de proteção dos Direitos Humanos, que interpreta a Convenção Americana para os casos denunciados na Comissão Interamericana e trabalha na aplicação de sentenças e medidas provisórias segundo a jurisdição dos direitos humanos. Foi durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, em 22 de maio de 1979, que os Estados Partes da Convenção Americana elegeram seus primeiros juízes. A primeira reunião de seus juízes se deu em 29 e 30 de junho 1979 na sede da OEA, em Washington, D.C. Sua sede se encontra na cidade de San José na Costa Rica, recomendado pela Assembleia Geral da ONU em 1º de julho de 1978.

A Corte Interamericana possui uma função contenciosa, ou seja, ela que determina se um Estado foi omissivo ou não na responsabilidade internacional de garantia dos direitos reconhecidos na Convenção Americana ou em outros tratados de direitos humanos aplicáveis ao Sistema Interamericano. Ela também é responsável pela supervisão do cumprimento de suas resoluções por parte do Estado dentro do prazo outorgado, além de analisar as futuras

observações feitas pela Comissão e pelas vítimas do caso. Isso garante a efetiva implementação de suas decisões e conseqüentemente reforça sua eficácia enquanto mecanismo internacional de garantia dos direitos humanos.

Não apenas com um método punitivo, a Corte também possui instrumentos que consultam e analisam as leis e normas internas dos países-membros para julgar consonantes ou não com os ideais da Convenção. Isso auxilia na prevenção de possíveis casos que não cumpram os direitos humanos, inferindo também um caráter preventivo ao órgão. É importante destacar que as sentenças da Corte são definitivas e não permitem apelos. Caso alguma das partes entre em desacordo, a Corte o interpreta como uma sentença de interpretação, desde que seja oficializada dentro dos 90 dias a partir da data da notificação da decisão.

Nos últimos anos, têm chegado uma diversidade de temas ao Tribunal, permitindo uma vasta reflexão do próprio aparato jurídico quanto às normas criadas pela Convenção. Dentro deles, podemos citar: outros tratados objeto da função consultiva da Corte; efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana; restrições à pena de morte; proposta de modificações à Constituição Política de um Estado parte; diplomacia obrigatória de



jornalistas; exigibilidade de retificação ou resposta; *habeas corpus* sob suspensão de garantias judiciais em estados de emergência; interpretação da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem no âmbito do artigo 64 da Convenção; exceções ao esgotamento dos recursos interamericanos; compatibilidade de um projeto de lei com a Convenção; certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos estabelecidas na Convenção Americana; responsabilidade internacional por expedição e aplicação de leis violatórias à Convenção; relatórios da Comissão interamericana; direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal; condição jurídica e direitos dos migrantes não documentados; controle de legalidade no exercício das atribuições da Comissão Interamericana; e o artigo 55 da Convenção Americana (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2013).

A cada novo caso que se chega à Corte, suas reflexões e decisões impactam além do próprio caso, pois tudo faz parte de um processo de construção da jurisprudência de acordo com as interpretações. Essa jurisprudência, cada vez mais atualizada conforme demandas locais da América Latina, incorpora os padrões fixados pela Corte Interamericana ao direito nacional de

cada Estado-membro.

## **5 POVO XUCURU**

O Povo Indígena Xucuru é constituído por aproximadamente 2.300 famílias e 7.700 indígenas, distribuídos em 24 comunidades dentro do território indígena Xucuru, que possui 27.555 hectares de extensão, no município de Pesqueira, estado de Pernambuco (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018). Além disso, aproximadamente 4.000 indígenas vivem fora da terra indígena, na cidade de Pesqueira. Conforme constatado pela CIDH em seu Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil (1997), esse povo vem lutando, pelo menos desde a Guerra do Paraguai (1864-1870), pelo reconhecimento de suas terras ancestrais.

Os Xucurus habitam um conjunto de montanhas no estado de Pernambuco, numa região conhecida como Serra do Ororubá. Os registros mais antigos deste povo datam do século XVI, e neles já é possível identificar os conflitos na região por ocupação e processos violentos de expropriação de suas terras. A região também possui uma área semiárida, localizada entre o Agreste e o Sertão. A Terra Indígena está situada numa área de transição do solo e do clima, sendo bastante estratégica e cobiçada pelos

poderosos da região. (NEVES; FIALHO, 2009)

Este povo fala apenas o português, no entanto seus membros conhecem cerca de 800 palavras de um léxico pertencente a uma língua indígena antiga. A crença na natureza sagrada é outra característica importante. Os rituais religiosos são realizados em diferentes terreiros distribuídos dentro do território Xucuru, e constituem o espaço de contato de sua população com os caboclos e encantados. O toré<sup>9</sup> se destaca nesse contexto como a principal manifestação do sistema cosmológico Xucuru. (NEVES; FIALHO, 2009).

---

O primeiro relatório oficial sobre o povo Xucuru data de 1944 e foi feito por Cícero Cavalcanti, sertanista a serviço do SPI. (Antunes, 1973, p.40-43). Nesse Relatório, o povo originário é referenciado como “caboclos mais velhos” pelas reuniões de seus rituais, e por isso eram denunciados à polícia como catimbozeiros pelos “brancos”, os fazendeiros invasores nas terras indígenas. Muitas vezes, o próprio aparato policial estava de acordo com essas denúncias, negando proteção aos indígenas e usando a violência física como contenção dessas práticas.

---

<sup>9</sup> Enquanto manifestação comum entre os índios da região nordeste do Brasil, o Toré possui várias classificações e significados. O significado do Toré para os Xucurus é polissêmico, ou seja, em alguns momentos, o Toré é um ritual; em outros, uma brincadeira, ou ainda uma dança que integra o ritual. (NEVES e FIALHO, 2009)

Segundo o professor Edson Silva (2007), somente nos últimos anos os povos indígenas no Brasil vem sendo objeto de pesquisa e reflexão por parte de historiadores/as. A partir de uma “nova história indígena”, os pesquisadores partem do diálogo com categorias de análises antropológicas sobre a cultura e as relações coloniais, superando as visões tradicionais eurocêntricas, etnocêntricas e evolucionistas. Este tipo de pesquisa coloca em xeque abordagens que afirmam o desaparecimento e a inexistência de povos indígenas na região, que tentam apagar a história indígena e generalizá-la em todo o território nacional.

Em fins dos anos 1980, após a participação na campanha da Constituinte na época, e com a atuação marcante do Cacique “Xicão”, o povo Xucuru retomou a mobilização por seus direitos, inspirados pelas conquistas na Constituição de 1988. Eles também contaram com o apoio de outros povos indígenas do Nordeste e de setores da sociedade civil consonantes aos ideais indígenas, como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) (SILVA, 2007), órgão da Igreja Católica/CNBB de grande destaque na agenda e na proteção dos direitos indígenas até hoje.

Isso provocou maior acirramento dos conflitos entre os “Xucurus” e fazendeiros da região, estes alegando invasão de suas terras e práticas ilegais de rituais xamânicos,

enquanto aqueles reivindicando os direitos de suas terras originárias. Entretanto, com a liderança do Cacique Xicão e diversos conflitos entre ambos os lados, as áreas do território indígena foram retomadas das mãos dos fazendeiros, e permitiram que os indígenas pudessem plantar e colher novamente em suas terras. Porém, ainda não suficiente, era preciso alcançar mais um passo em seu reconhecimento: o reconhecimento Federal de posse das terras ao povo Xucuru.

### **5.1 POVO XUCURU versus ESTADO BRASILEIRO**

O Caso 12.728 da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Povo Indígena Xucuru e seus Membros *versus* Brasil – refere-se à presunção de violação do direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru como consequência da: i) alegada demora de mais de 16 anos, entre 1989 e 2005, no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras e territórios ancestrais; e a garantia do direito a estas terras para que possam viver de forma segura. O caso se relaciona com a presunção de violação dos direitos e garantias judiciais e proteção judicial, como consequência do alegado descumprimento do prazo razoável no processo administrativo, assim como a demora em resolver ações

civis iniciadas por pessoas não indígenas com relação a parte de suas terras e territórios ancestrais do povo indígena Xucuru.

O processo administrativo da demarcação do território indígena teve início em 1989, quando foi elaborado o Relatório de Identificação da terra. Esse relatório indicou que o Povo Xucuru tinha direito a uma área de 26.980 hectares. Porém, o decreto de Homologação da demarcação ocorreu somente 12 anos depois, no ano de 2001. O registro do território deveria ser concluído após 30 dias, entretanto só foi feito em 2005, quatro anos depois, pois o Oficial do Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira se recusou a registrar as terras e interpôs uma ação de suscitação de dúvidas de número 2002.83.00.012334-9 perante o Juiz daquela Comarca, questionando a validade do processo de demarcação e a competência da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para requerer aquele registro, mesmo após o decreto presidencial.

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, após conhecimento do caso, reconheceu que o processo de demarcação ocorreu em um clima de insegurança geral que gerou diversas mortes de importantes líderes indígenas, como por exemplo José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do

pajé do povo Xucuru, em 1992; Geraldo Rolim, representante da FUNAI e defensor dos indígenas, em 1995; e o Cacique Xicão, assassinado na cidade de Pesqueira, em frente à casa de sua irmã. Mesmo não tendo muitos detalhes sobre essas mortes, a CIDH indicou José Cordeiro de Santana (“Zé de Riva”) como mandante do assassinato do líder Xucuru, assassinado pelo pistoleiro conhecido como Ricardo. O nome de Rivaldo Cavalcanti de Siqueira, parente da família Petribu, é apontado como o intermediário entre o autor intelectual (mandante) e o pistoleiro.

Cacique Marquinhos, filho e sucessor do cacique Xicão, e sua mãe começaram a sofrer ameaças após a nova posição de liderança na tribo Xucuru. A CIDH comprovou o recebimento de duas ameaças em 1999, cartas anônimas em 2000 que diziam incluir Marquinhos e sua mãe na lista de marcados para morrer, e, a partir de 2001, as intimidações passaram a ser mais focadas no cacique. Em 2002, a CIDH outorgou medidas cautelares para protegê-lo, mas, em 2003, Marquinhos sofreu um atentado. A partir de 2008, 5 anos após a tentativa de assassinato, o cacique entrou no Programa de Proteção de Defensores dos Direitos Humanos de Pernambuco.

A permanência de não indígenas no território Xucuru também foi reconhecida pela CIDH como motivadora de

muitos conflitos e mortes no seio do povo indígena. É necessário também apontar a existência de um grupo de Xucurus denominado “Grupo de Biá” ou “Xucurus de Cimbres” que apoiam o desenvolvimento de atividades turísticas no território, cedendo aos planos de comercialização da região, criando ainda mais desavenças com o restante da população indígena. Devido a esse embate, a CIDH reconheceu, através de informações concedidas a ela, que o atentado contra o cacique Marquinhos foi realizado por membros desse Grupo de Biá.

De acordo com o Resumo Oficial emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018), em 5 de fevereiro de 2018 foi proferida uma Sentença mediante a qual declarou o Estado brasileiro internacionalmente responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como pela violação dos direitos de proteção judicial e à propriedade coletiva, previstos nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana, em detrimento do Povo Indígena Xucuru e seus membros. Além disso, a Corte considerou que o Estado não é responsável pela violação do dever de adotar disposições de direito interno, previsto no artigo 2º da Convenção Americana, nem pela violação do direito à integridade



pessoal, previsto no artigo 5.1 da mesma Convenção.

Foi observada, pelo Tribunal, a controvérsia entre as partes quanto ao alcance das obrigações internacionais do Brasil. Destaca-se um agravo ao direito de propriedade coletiva pela falta de segurança jurídica em duas vertentes; por um lado, i) sobre o direito de propriedade a respeito do território Xucuru e a falta de eficácia das ações realizadas pelo Estado para efetuar o registro e titulação do território; e, por outro bem como sua relação com a noção de “segurança jurídica”, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com o objetivo de determinar se as ações e as alegadas omissões do Estado brasileiro comprometem sua responsabilidade internacional pelo descumprimento da obrigação geral antes citada, bem como pela ineficácia dos processos administrativos.

Como recomendação da própria Corte, quando há conflitos de interesses nas reivindicações indígenas, ou quando o direito à propriedade coletiva indígena e à propriedade privada particular entram em contradição real ou aparente, haverá necessidade de avaliar caso a caso a legalidade, a necessidade, a proporcionalidade e a consecução de um objetivo legítimo numa sociedade democrática. Essa é uma tarefa de competência exclusiva do Estado, levando em conta a relação especial que os

povos indígenas têm com suas terras. A Corte também julgou pertinente distinguir a ponderação de direitos que, às vezes, será necessária durante um processo de reconhecimento, demarcação e titulação dos direitos territoriais dos povos interessados, do processo de desintrusão, já que este último normalmente exige que os direitos de propriedade coletiva já tenham sido definidos.

Nesse sentido, a Corte conferiu preeminência ao direito à propriedade coletiva sobre o direito à propriedade privada, quando se estabelece a posse histórica e os laços tradicionais do povo indígena ou tradicional com o território. Ou seja, os direitos dos povos indígenas ou originários prevalecem frente a terceiros de boa-fé e ocupantes não indígenas.

Com respeito às reparações, a Corte (2018) estabeleceu que sua Sentença constitui por si mesma uma forma de reparação e, adicionalmente, ordenou ao Estado:

- i) garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território;
- ii) concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema

diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses; iii) realizar as publicações indicadas na Sentença; iv) pagar as quantias fixadas na Sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial; e v) no prazo de um ano, contado a partir da notificação da Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.<sup>10</sup>

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir do que foi apresentado neste trabalho, pode-se inferir que os grupos indígenas têm ganhado espaço nas discussões e criações de políticas voltadas às suas comunidades, sejam elas estatais ou internacionais, que asseguram seus direitos enquanto povos originários da América Latina. A história desses grupos é marcada pela desconsideração de suas crenças, tentativas de silenciamento e apropriação de suas terras, culturas e tradições, em dicotomia com a sociedade ocidental

---

<sup>10</sup> O texto integral da Sentença pode ser consultado no seguinte link: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

capitalista à sua volta que possui a visão da terra apenas como um meio produtivo de aumento de lucro e capital.

Mesmo alguns casos, como do Povo Xucuru, ganham repercussão e reconhecimento dentro do cenário internacional, ainda vemos que os desafios enfrentados pelos povos indígenas são muito grandes, seja interno ou externo ao Estado-nação. Analisando especificamente o caso dos Povos Indígenas Xucuru *versus* Estado Brasileiro, muitas são as falhas que o próprio processo ainda necessita aprimorar para garantir a efetiva justiça que esses povos buscam.

Apesar do registro da terra em 2005, o povo Xucuru não goza de sua propriedade coletiva, uma vez que ainda há não indígenas em seu território que não foram indenizados pelo Estado, e, por consequência, ainda permanecem naquela localidade. Além disso, esses não indígenas possuem ações pendentes de decisão que questionam a demarcação e pedem a reintegração de posse. Devido à demora na desintrusão da terra, houve violação do direito às garantias judiciais e proteção judicial estabelecido nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, e o artigo 18 da Declaração Americana.

Um dos questionamentos levantados diz respeito à demora injustificada dos agentes do Estado para finalizar o processo de demarcação do território e a desintrusão

efetiva dos ocupantes não indígenas. Tanto a demora de 16 anos, de 1989 a 2005, para conseguir o registro do território Xucuru, como o lapso de mais de 21 anos para obter a desintrusão efetiva da área constituem *per se* uma violação do princípio do prazo razoável e uma demonstração de ineficácia e negação de justiça.

Entende-se que, segundo o artigo 2 da Convenção Americana, o Brasil deveria adotar instrumentos legais para permitir que, uma vez determinado território indígena por ato do Poder Executivo, seja concretizada automaticamente a emissão de posse do mesmo pela União Federal em benefício do respectivo povo indígena. Isso evitaria que processos de demarcação se prolongassem indefinidamente, como ocorreu no presente caso.

Entretanto, não vemos progresso neste tema até os dias de hoje, quando a cada dia mais direitos indígenas são violados e cerceados pelo Estado nacional.

A defesa do Povo Xucuru alegou, ainda, a violação dos direitos à vida e integridade pessoal reconhecidos nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana pelo descumprimento das medidas cautelares outorgadas a favor do Cacique Marquinhos e de Zenilda Maria Araújo. Destaca-se, nesse ponto, a tentativa de homicídio sofrida pelo Cacique Marquinhos em fevereiro de 2003. Os

representantes da comunidade indígena Xucuru recorreram à Corte pela insegurança, falta de acompanhamento por parte do Estado no processo de desinstrução e ao não comprometimento deste com a recomendação da Comissão Interamericana.

Os esqueteamentos em praça pública de membros da comunidade por simplesmente se auto afirmarem Xucuru e se comunicarem pela própria língua mostra a pressão que eles sofrem constantemente pela população local, que não aceita suas tradições e ainda os enxerga como ocupantes ilegais das terras brasileiras. É deste grupo de pessoas que saem líderes, como José Cordeiro de Santana (“Zé de Riva”) e o pistoleiro Ricardo, que são responsáveis por perseguições e assassinatos de figuras importantes do povo Xucuru, e fazem obrigatória a necessidade de escolta policial para preservação à vida e à integridade.

Ainda temos a falta de reconhecimento da forma de vida atual dos indígenas (suas casas de alvenaria, utilização de roupas tradicionais, tecnologia própria) e a responsabilização errônea pelo território estar demarcado, homologado e em fase de desinstrução, já que isso é um mérito à organização sócio-política do povo Xucuru, e não ao Governo Federal.

Com este estudo de caso, fica evidente a necessidade

de comprometimento e medidas punitivas aos Estados que se recusam a seguir as regras e normas jurídicas para a proteção dos direitos humanos, sobretudo indígenas. Pertencentes ao contexto de constantes mudanças nas políticas nacionais, somadas ao silenciamento de suas pautas perante a sociedade civil, os grupos originários indígenas precisam, cada dia mais, de apoio institucional para conseguirem manter suas tradições e seus conhecimentos às próximas gerações. Não se deve isolar ainda mais essas comunidades que, há séculos atrás, compunham os únicos povos habitantes nas terras latino-americanas. É preciso, sobretudo, incorporá-las ao aparato jurídico de defesa dentro do Estado-nação, garantindo seu espaço e seus direitos para a continuidade de seus saberes dentro das comunidades em que vivem.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Clóvis. **Wakona-Kariri-Xucuru**. Aspectos sócio-antropológicos dos remanescentes indígenas de Alagoas. Maceió: UFAL, 1973.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório de Seguimento do Cumprimento das Recomendações da CIDH constantes do Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil**. 1997. Disponível

em: <https://cidh.oas.org/annualrep/99port/Capitulo5.htm>.  
Acesso em: 04 de Fev. de 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença de 5 de fevereiro de 2018**: Execuções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/editais-2018-1/resumo\\_xucuru.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/editais-2018-1/resumo_xucuru.pdf). Acesso em: 28 Jan. 2021.

COSTA, Wanderley M. da. **O Estado e as políticas territoriais no Brasil**. São Paulo: Edusp / Contexto, 1988.

GALLOIS, Dominique Tilkin. **Terrasocupadas? Territórios? Territorialidade?**. Terras indígenas e Unidades de Conservação da Natureza [s.l.], p. 37-41, [2004].

HERKSEDEK, Patrícia Moreira; BEZERRA, Josinaldo Barboza; PONTES, Gleberon Alves. As Práticas Capitalistas e os Reflexos no Território Indígena Canauanim, no Município De Cantá, Roraima, Brasil. **Ambiente & Educação**: Revista de Educação Ambiental, Rio Grande, v. 21, n. 2, p.120-139, 2016.

MARROQUÍN, Alejandro D. **Balance del indigenismo**: informe sobre la política indigenista en América. México: Instituto Indigenista Interamericano, 1972. p. 24

NEVES, Rita de Cássia M.; FIALHO, Vânia. **Povo: Xukuru**. 2009. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xukuru>. Acesso em: 14 Fev. 2021.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. **Os poderes e as Terras Indígenas**. Rio de Janeiro: PPGAS, Museu Nacional, 1989.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo, Ed. Ática, 1993.



RICARDO, Fanny (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza. O desafio das sobreposições territoriais. São Paulo, Instituto Socioambiental, 2004.

SEEGER, A.; VIVEIROS DE CASTRO, E. B. **Terras e territórios indígenas**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1979.

SILVA, Edson. **História, memórias e identidade entre os Xukuru do Ororubá**. Campo Grande: Revista Tellus, UCDB, nº 12, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). **O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=252990&caixaBusca=N>. Acesso em: 13 nov. 2013.

REVISITANDO A CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT EM TEMPOS  
PANDÊMICOS ANTE AS VULNERABILIDADES LABOR-  
AMBIENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS <sup>11</sup>

JULIANE CARAVIERI MARTINS <sup>12</sup>

*Não são só os caiçaras, quilombolas e povos indígenas, mas toda vida que deliberadamente largamos à margem do caminho. E o caminho é o progresso: essa ideia prospectiva de que estamos indo para algum lugar. Há um horizonte, estamos indo para lá, e vamos largando no percurso tudo que não interessa, o que sobra, a sub-humanidade – alguns de nós fazemos parte dela.*

Ailton Krenak  
*A Vida Não é Útil*

---

<sup>11</sup> Origina-se das atividades do Grupo de Pesquisa *Reformas Trabalhistas e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: Perspectivas para a América Latina* cadastrado no CNPq.

<sup>12</sup> Professora Adjunta na Faculdade de Direito (graduação e mestrado) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (PROLAM/USP) e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8784-7914>. E-mail: [jcaravieri@ufu.br](mailto:jcaravieri@ufu.br).

## INTRODUÇÃO

As políticas econômicas neoliberais, adotadas por muitos países latino-americanos nas últimas décadas, colaboraram para a intensificação do processo de exploração do trabalho humano, inclusive com paulatino processo de desregulamentação da legislação laboral, ambiental, mitigando a dignidade humana do trabalhador, inviabilizando o trabalho digno.

Parte expressiva da população não tem acesso ao trabalho, estando desempregada, quando deveria estar inserida na economia, obtendo o sustento para si e sua família. Ao mesmo tempo, outra parcela também expressiva está se matando de tanto laborar em trabalhos exaustivos, precários, temporários e degradantes.

Nesse contexto, em razão de suas peculiaridades sociais e culturais, os povos indígenas são ainda mais vulneráveis para o acesso ao trabalho digno o que impulsionou a Organização Internacional do Trabalho (OIT) a aprovar, em 27 de junho de 1989, a *Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais*<sup>13</sup> que, conjuntamente com a *Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas* da

---

<sup>13</sup> As normas da OIT conformam o sistema global “especial” de proteção aos direitos humanos, possuindo regras e princípios que tutelam em específico o labor e os direitos humanos dele decorrentes. Para maiores detalhes, consulte Martins (2017).

Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>14</sup>, constitui significativo arcabouço internacional para a proteção dos direitos humanos indígenas.

Entretanto, a partir da eclosão da pandemia mundial, em fins de 2019, causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2), acelerou-se o processo de desconstrução dos direitos sociais e laborais, afetando todos os países, principalmente latino-americanos, com impactos imensuráveis nas relações de trabalho, notadamente para pessoas mais vulneráveis como os indígenas.

Portanto, a partir do método dialético e da técnica de pesquisa bibliográfica, o presente capítulo revisitou parte dos preceitos da Convenção nº 169 da OIT a fim de refletir sobre a proteção labor-ambiental dos povos indígenas em tempos pandêmicos. Logo, a temática analisada é relevante e, sem exaurir outros questionamentos, pretendeu contribuir para os estudos da obra “Pluralismo Jurídico e Justiças Indígenas”.

## **2 A CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE OS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS – ALGUMAS REFLEXÕES**

---

<sup>14</sup> Foi aprovada pela Resolução nº 1/2 do Conselho dos Direitos Humanos da ONU, em 29 de junho de 2006, e pela Resolução nº 61/295 da Assembleia Geral da ONU em 2007 (ONU, 2021). O sistema global de proteção aos direitos humanos da ONU é o padrão mínimo aceitável para a tutela a tais direitos, podendo ser ampliado e aprofundado pelos sistemas regionais que congregam grupos de países com características históricas e culturais comuns.

A OIT é organização permanente, possui personalidade jurídica de Direito Público Internacional e competência para elaborar normas laborais internacionais que almejam a concretude da justiça social que é entendida como “[...] fórmula sintetizadora das diversas acepções que se opõem à regência exclusiva do mercado econômico na realização individual, material e social das pessoas” (DELGADO, 2004, p. 38).

As suas convenções são aprovadas na Conferência Internacional do Trabalho (CIT) que é um plenário tripartite, de cunho internacional, constituído de delegados dos governos, dos trabalhadores e dos empregadores, sendo que os países têm:

[...] sempre direito ao dobro de representantes em relação às partes sociais [...] para a preservação da soberania do Estado-membro, evitando-se a realização de eventuais conchavos entre empregadores e empregados com o fim de, por exemplo, lesar o Governo (VILLATORE, 2008, p. 470).

Assim, na condição de tratados multilaterais abertos, essas convenções regulamentam o “[...] trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas. [...] [constituindo] fonte formal de direito, gerando para os cidadãos direitos subjetivos [...]” (MAZZUOLI, 2007, p. 807). Desse modo, tais pactos não possuem destinatários determinados, estando abertos à ratificação dos Estados-membros ou de outros que venham

integrar a OIT, podendo ser revistos em razão das “observações colhidas com sua aplicação ou das dificuldades apontadas para a integração de suas normas no direito interno dos Membros da Organização” (SUSSEKIND, 2000, p. 198), inclusive se houver outros fatores que justifiquem o reexame do texto.

A 76ª Reunião da CIT, ocorrida em Genebra, em 27 de junho de 1989, aprovou a *Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais*<sup>15</sup> que, composta por quarenta e quatro artigos e a *Resolução sobre a Ação da OIT*, avançou na tutela jurídica dos povos indígenas, até mesmo além dos aspectos laborais, para firmar uma “autoidentidade indígena ou tribal [...], ao instituí-la como critério subjetivo, mas fundamental [...], isto é, nenhum Estado ou grupo social tem o direito de negar a identidade a um povo indígena ou tribal que como tal ele próprio se reconheça” (OIT, 2011, p. 07).

A Convenção nº 169 foi ratificada por vinte e três países, sendo quinze latino-americanos<sup>16</sup>, evidenciando que a temática indígena está integrada às raízes de *Nuestra América*, não podendo ser relegada à segundo plano nas ações estatais. Esse

---

<sup>15</sup> Essa convenção reviu as diretrizes da Convenção nº 107 da OIT (sobre populações indígenas e tribais), aprovada em 1957 e, em vigor, no plano internacional, desde 02 de junho de 1959, buscando preservar a sobrevivência dos sistemas de vida dos povos indígenas e tribais, inclusive, houve a sua denúncia por vários países, tais como: Brasil, Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, Paraguai, México, Peru etc. (OIT, 2021).

<sup>16</sup> Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela. Maiores detalhes, consulte OIT (2021).

pacto vai muito além das relações de trabalho<sup>17</sup>, evidenciando-se as múltiplas questões atinentes aos povos indígenas ante a complexidade de sua identidade e cultura, demonstrando a importância desse estudo.

A vigência no âmbito internacional da Convenção nº 169 ocorreu em 05 de setembro de 1991, porque requeria a ratificação por um número mínimo de Estados-membros, normalmente de dois, o que ocorreu com a ratificação pelo México em 05 de setembro de 1990 e pela Noruega em 19 de junho de 1990 (OIT, 2021). Entretanto, segundo Sussekind (2000, p. 193), é necessário distinguir a *vigência internacional da convenção*, também chamada de *vigência objetiva* (vigência da convenção em si mesma), daquela *vigência em relação ao Estado* que aderiu à convenção, chamada de *vigência subjetiva* (obrigatoriedade da convenção para determinado Estado).

No caso da vigência como norma de direito interno, seria necessária a incorporação do pacto segundo os ditames estabelecidos pela legislação nacional de cada Estado-membro da OIT. No caso do Brasil, para a vigência interna da Convenção nº

---

<sup>17</sup> Em razão dos limites metodológicos desse capítulo, não serão analisadas todas as disposições normativas da Convenção nº 169 da OIT que está dividida em: Parte I – Política Geral (arts. 1º a 12); Parte II – Terra (arts. 13 a 19); Parte III – Contratação e Condições de Emprego (arts. 20); Parte IV – Formação Profissional, Artesanato e Indústrias Rurais (arts. 21 a 23); Parte V – Seguridade Social e Saúde (arts. 24 a 25); Parte VI – Educação e Meios de Comunicação (arts. 26 a 31); Parte VII – Contatos e Cooperação Além-Fronteiras (art. 32); Parte VIII – Administração (art. 33) etc. (OIT, 2011).

169, foi necessária a aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 143/2002 (art. 49, inciso I, CF) com a posterior ratificação pelo Presidente da República (art. 84, inciso VIII, CF)<sup>18</sup>, em 25 de julho de 2002, bem como, *a posteriori*, a sua promulgação pelo Decreto nº 5.051/2004 e a publicação na imprensa oficial, em 20 de abril de 2004, para sua vigência interna (art. 1º, *caput, in fine* da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB<sup>19</sup>).

Em 05 de novembro de 2019, o Poder Executivo federal editou o Decreto nº 10.088, revogou o Decreto nº 5.051/2004 e consolidou, nos seus anexos, vários atos normativos anteriormente editados para a promulgação de convenções e recomendações da OIT, inclusive a Convenção sobre os povos indígenas e tribais.

Até o presente momento, não houve a denúncia formal do referido tratado que, assim, integrou o patrimônio jurídico dos povos indígenas, sendo incorporado no Brasil como norma

---

<sup>18</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...] Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (BRASIL, 2021a).

<sup>19</sup> “Art. 1º - Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias *depois de oficialmente publicada*” (BRASIL, 2021b, grifo nosso).



materialmente constitucional<sup>20</sup>, disciplinando direitos humanos indígenas.

A Convenção nº 169 obrigará os Estados-membros da OIT, ainda que não a tenham ratificado formalmente ou não a tenham incorporado ao direito interno, porque a *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* da OIT, aprovada em 19 de junho de 1998, declara expressamente no art. 2º que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções, têm compromisso com os seus princípios e finalidades na efetivação do trabalho digno<sup>21</sup> porque pertencem à OIT, devendo respeitar e

---

<sup>20</sup> Adota-se o entendimento de Piovesan (2006, p. 328-329), segundo o qual, “por força do art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado introduzido pelo § 3º do mesmo artigo (fruto da Emenda Constitucional n. 45/2004), ao reforçar a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, vem a adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Nessa hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o Texto”.

<sup>21</sup> O *trabalho digno* é compreendido sob dois aspectos: **a) o intrínseco (subjeto):** como atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano, por exemplo, a satisfação pessoal do trabalhador em realizar determinada atividade; a sensação de ser útil para a comunidade em que vive; ser merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e dos particulares; ser realmente livre para escolher o seu trabalho etc. e **b) o extrínseco (objetivo):** representando as condições materiais previstas nas normas em geral reguladoras do ato de trabalhar, tais como: remuneração adequada e justa, sem discriminação de qualquer natureza; limite máximo e mínimo de duração da jornada de trabalho (diária e semanal); normas de higiene e segurança relacionadas ao meio ambiente do trabalho e à proteção da maternidade; concessão de férias, repouso semanal e feriados remunerados; licenças médicas em geral; normas proibitivas do trabalho infantil e do trabalho escravo etc. Assim, o trabalho digno inclui as condições materiais objetivas (extrínsecas) em que o trabalho é realizado *concomitantemente* com as condições subjetivas (intrínsecas), pois ambas atendem ao princípio e valor da dignidade humana, integrando a própria condição humana do trabalhador. Para maiores detalhes, consulte Martins (2017, p. 41-42).

concretizar em suas realidades fáticas os direitos fundamentais dos trabalhadores, inclusive para eliminar a discriminação em matéria de ocupação e emprego (USP, 2021).

Portanto, após a vigência internacional da Convenção nº 169, o Brasil *já se encontrava comprometido com os seus preceitos*, pois ele é membro da OIT desde 1919 e assumiu todos os compromissos firmados na Constituição da OIT, na *Declaração de Filadélfia* e demais normas da organização.

Ademais, a *Declaração* de 1988 da OIT estabeleceu que a *eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação* está entre as suas quatro áreas prioritárias de atuação - ao lado da liberdade sindical e do reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório e da abolição efetiva do trabalho infantil -, viabilizando a proteção mais ampla aos povos indígenas que não podem ser discriminados em razão de sua etnia, cultura etc.

Segundo a Convenção nº 169, em seu art. 1º, os povos indígenas descendem de populações que viviam na região geográfica que fora colonizada, mantendo suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. A *autoidentificação como indígena ou tribal* é critério fundamental para a definição dos grupos que estarão sob a tutela desta convenção, sendo o termo “povos” interpretado no âmbito do Direito Internacional (OIT, 2011, p. 15-16, tradução livre).

Ante a diversidade de povos a serem protegidos pela referida convenção, utilizou-se a terminologia includente “povos indígenas e tribais”, atribuindo o mesmo conjunto de direitos a ambos os grupos. Os povos indígenas e tribais são designados por expressões nacionais, tais como: montanhese, tribos das colinas, caçadores-coletores etc. O pacto estabeleceu critérios para a delimitação desses povos, a saber (OIT, 2013, p. 02, tradução livre):

**a) Povos indígenas:** Consciência de sua identidade indígena (**critério subjetivo**); descender de populações que habitavam o país ou região geográfica em que houve a conquista/colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais. Qualquer que seja sua situação jurídica, conservam suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou parte delas (**critério objetivo**);

**b) Povos tribais:** Consciência de sua identidade tribal (**critério objetivo**); distinguem-se de outros setores da coletividade nacional por suas condições sociais, culturais e econômicas, sendo regidos, total ou parcialmente, por seus costumes, tradições ou por legislação especial (**critério objetivo**).

Então, delimitados os critérios, os povos indígenas e tribais desfrutarão plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais sem qualquer impedimento ou discriminação, devendo ser considerados os aspectos coletivos, inclusive as disposições da Convenção nº 169

deverão ser aplicadas sem discriminação entre os membros do gênero masculino e feminino (art. 3º, item 1) (OIT, 2011, p. 17, tradução livre).

Em sentido semelhante, o art. 1º da *Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas* da ONU também estabeleceu que os indígenas têm direito, à título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (ONU, 2021).

Desse modo, os direitos dos povos indígenas se articulam com os direitos humanos os quais gozam de universalidade (todas as pessoas possuem direitos humanos inerentes à condição humana), irrenunciabilidade (as pessoas não podem renunciar aos direitos, mas apenas deixam de usufruí-los), inalienabilidade (os direitos são intransferíveis e inegociáveis), imprescritibilidade (os direitos não deixam de ser exigíveis pelo desuso), estando inter-relacionados e, assim, sendo alçados à condição de *tema global* após a *Conferência de Viena* (1993).

Em 26 de junho de 1989, foi adotada a *Resolução referente à Ação da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais* a fim de fortalecer a aplicação da Convenção nº 169, incluindo ações para os Estados-membros, em nível internacional e para a OIT. No âmbito nacional, houve o apelo para que os

governos cooperassem com organizações e instituições nacionais e regionais dos povos indígenas, bem como para os governos e as organizações de empregadores e trabalhadores construírem um diálogo com as instituições dos povos indígenas a fim de garantir a implementação da Convenção nº 169, criando mecanismos adequados de consulta aos povos indígenas e tribais para que pudessem expressar seus pontos de vista sobre as normas dessa convenção (OIT, 2011).

Houve, ainda, apelo aos governos e organizações de empregadores e trabalhadores para a promoção de programas educacionais a fim de tornar conhecida a Convenção nº 169 em todos os segmentos da sociedade nacional, incluindo sua divulgação através de materiais e informações acerca das medidas adotadas para a sua implementação etc. (OIT, 2011).

Segundo Ramos (2019, p. 862), a matéria indígena possui grave lacuna jurídica porque, além da Convenção nº 169 da OIT, não há ainda um tratado regional ou global específico, de grande envergadura, a impulsionar a defesa dos direitos dos povos indígenas, afirmando-os internacionalmente. Para isso, seria indispensável que os Estados se obrigassem a “[...] promover e proteger esses *grupos que se encontram vulneráveis mesmo em regimes*

*democráticos*, pois são, em geral, numericamente minoritários na população nacional” (RAMOS, 2019, p. 862).

Não se avançou, de modo expressivo, na efetiva tutela, respeito e promoção dos direitos humanos dos povos indígenas, bem como de seus costumes e cultura. Ante a deflagração da pandemia mundial em 2019, tal situação se agravou e os indígenas foram profundamente atingidos com a severidade da situação de emergência global, tornando-se mais vulneráveis do que já eram anteriormente.

### **3 A PANDEMIA DE COVID-19 E O AGRAVAMENTOS DAS CONDIÇÕES LABOR-AMBIENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS – UM OLHAR PARA A AMÉRICA LATINA**

A trajetória histórica de formação econômica e social da América Latina, após o século XVI, converteu os países em exportadores de matérias-primas e mão de obra a custos baixos, inserindo-os na divisão internacional do trabalho<sup>22</sup>. Tal situação impactou no desenvolvimento econômico e, por via reflexa, nas relações de trabalho cuja organização se baseou nos sistemas taylorista e fordista de produção. Desse modo,

---

<sup>22</sup> A divisão internacional do trabalho passou por diferentes etapas acompanhando o desenvolvimento histórico do capitalismo, iniciando com relações mercantilistas que marcaram o comércio entre metrópoles europeias e colônias de exploração, latino-americanas principalmente, até a configuração de relações entre países, chamados desenvolvidos, e outros considerados subdesenvolvidos ou não industrializados.

ocorreu ganhos em escala global que afetaram o desenho dos processos de trabalho em diferentes setores industriais e de serviços.

A partir de meados do século XX, o capitalismo global, de cunho neoliberal, desarticulou o modelo empresarial fordista/taylorista, promovendo a reestruturação das empresas com expressivos ganhos de produtividade e competitividade, concomitantemente com a diminuição de postos de trabalho formais substituídos por modalidades mais precárias e flexíveis.

O uso intensivo e desvirtuado da tecnologia permitiu também o desenvolvimento de (talvez) *nova* etapa denominada, por alguns autores, de *capitalismo de plataforma* que se utiliza de trabalhadores “plataformizados” a serviço de aplicativos, com subordinação algorítmica, desempenhando extensas jornadas de labor mediante irrisórios pagamentos por tarefa, sendo destituídos dos direitos trabalhistas mínimos.

Nesse contexto, o mundo se deparou, em 2019, com a pandemia de COVID-19 que afetou profundamente todos os países, principalmente na América Latina. A Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), via informes técnicos, desenhou um futuro sombrio e incerto para os trabalhadores na região. Segundo seu relatório, a

América Latina e o Caribe sofrerão contração da atividade econômica de 5,3% em 2020, ampliando em quase trinta milhões os pobres. A taxa de desemprego chegará a 11,5% com o aumento de 3,4 pontos percentuais em relação a 2019 (8,1%). O número de desempregados na região chegará a 37,7 milhões, ou seja, aumento de cerca de 11,6 milhões em relação a 2019 que teve 26,1 milhões de desempregados, evidenciando a deterioração dos indicadores laborais (CEPAL, 2020, p. 15, tradução livre).

Esses dados demonstram a situação caótica que se instalou no mundo do trabalho, especialmente na América Latina. No caso dos indígenas, as consequências são ainda mais nefastas, pois, segundo *Informe* da OIT, mais de 86% dos povos indígenas em todo o mundo, em comparação com 60% de seus homólogos não indígenas, trabalham na economia informal, enfrentando más condições de trabalho, incluindo baixos salários e falta de proteção, estando mais sujeitos a serem infectados pelo coronavírus (OIT, 2020, p. 02, tradução livre).

As mulheres indígenas têm 26% mais probabilidade de trabalhar no setor informal do que as não indígenas, pois a maioria dos indígenas desenvolve suas atividades por conta própria. Os indígenas representam quase 19% das pessoas que vivem em extrema pobreza, tendo quase três vezes mais



probabilidade de viverem nessa condição do que os não indígenas (OIT, 2020, p. 02, tradução livre).

A OIT também entendeu que, em tempos pandêmicos, as desigualdades econômicas dos povos indígenas se exacerbaram em razão de suas vulnerabilidades de saúde e ambientais já existentes. Mais de 50% dos adultos indígenas, acima de trinta e cinco anos, possuem diabetes tipo 2. A tuberculose afeta desproporcionalmente os indígenas devido à pobreza, pois há elevados níveis de mortalidade materna e infantil, desnutrição, doenças cardiovasculares, HIV e AIDS etc. Além disso, os indígenas sofrem os efeitos das mudanças climáticas em razão da degradação ambiental e da perda da diversidade biológica, pois possuem relação econômica, cultural, espiritual e de manutenção com seu ambiente natural (OIT, 2020, p. 02, tradução livre).

Las políticas socioeconómicas dirigidas a las poblaciones pobres a menudo no han logrado mejorar las condiciones de los pueblos indígenas. A este respecto, una de las principales preocupaciones ha sido la incorporación deficiente de sus necesidades específicas en las políticas públicas. Por ejemplo, a pesar de algunos progresos realizados en América Latina en la formalización de la economía, los efectos en los pueblos indígenas han sido limitados y siguen dependiendo en gran medida del trabajo informal. [...] falta de estrategias y medidas específicas que aborden la situación de los pueblos indígenas, las pérdidas de empleos y medios de vida y el

previsible aumento de la pobreza a causa de la pandemia de COVID-19 afectarán sin duda de manera desproporcionada a las mujeres y los hombres indígenas (OIT, 2020, p. 05).

Tais fatos evidenciam o descaso com a implementação efetiva da Convenção nº 169 da OIT e a concretização do trabalho digno o que se acentuou, ainda mais, em tempos de pandemia. O art. 20 estabeleceu a proteção efetiva dos trabalhadores indígenas nas condições de trabalho, inclusive por meio de assistência médica e social, segurança e saúde ocupacionais a fim de manter plenas suas capacidades funcionais. Os arts. 24 e 25 preveem medidas para garantir a disponibilização de serviços de saúde adequados aos povos indígenas. Ambas previsões normativas, dentre outras, não estão sendo cumpridas pelos atores sociais, incluindo empresas, e os Estados conforme informações divulgadas por CEPAL e OIT.

A saúde não pode ser vista apenas como ausência de doenças, mas é *condição mais ampla* e diretamente relacionada ao trabalho digno, devendo integrar a própria condição humana do trabalhador, evidenciando a necessidade de efetivação, para os povos indígenas, de um meio ambiente de trabalho saudável, seguro e equilibrado, especialmente em tempos de pandemia em que agravaram suas vulnerabilidades.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pandemia mundial aprofundou a situação caótica que já havia no mundo do trabalho, especialmente na América Latina, em decorrência do capitalismo global, de cunho neoliberal e predatório. Além do aumento do desemprego, a retração econômica, em tempos pandêmicos, acentuou a intensificação das jornadas de trabalho, ampliando o contingente de pessoas alocadas em trabalhos remotos, intensos, informais e precários.

No caso dos indígenas, as consequências são graves em razão da diminuição de sua renda, compelindo-os a participarem ainda mais da economia informal, muito além do que os trabalhadores em geral, não possuindo acesso à programas complementares de renda para sobreviverem.

Infelizmente, esse momento pandêmico está sendo utilizado pelas elites econômicas e políticas para acentuar as condições de precariedade dos labores com a diminuição de renda da classe trabalhadora, o que impactará, nos próximos anos, no aumento da pobreza e da exclusão social no continente latino-americano, especialmente dos povos indígenas.

Nesse cenário em que ocorre a rápida difusão do coronavírus entre as pessoas trabalhadoras, os protocolos de higiene e segurança deveriam ser amplamente seguidos pelas

empresas e garantidos a todos trabalhadores pelo Estado e pela sociedade em geral, notadamente aos indígenas que não possuem imunidade suficiente para o enfrentamento de diversas doenças que lhes são transmitidas pelos não indígenas.

É imperiosa a higienização adequada dos postos de trabalho, inclusive com a disponibilização de álcool gel, luvas, máscaras, óculos e todos os equipamentos de proteção individual necessários ao desempenho da atividade laborativa com segurança a todos os trabalhadores, inclusive indígenas. A saúde está relacionada ao trabalho digno, evidenciando a necessidade de efetivação de um meio ambiente de trabalho hígido, seguro e equilibrado para os indígenas, notadamente na pandemia em que se acentuam suas vulnerabilidades, caso contrário, a justiça social - apregoada pela OIT - será esfacelada, “desmanchando-se no ar”.

Como a maioria dos indígenas labora na economia informal – de acordo com os informes divulgados pela OIT -, será preciso que o Estado os incorpore num programa de renda mínima para lhes dar o suporte necessário à sobrevivência digna, atendendo os ditames da Convenção nº 169 até que o surto pandêmico seja controlado ou desapareça em definitivo. É imperioso que o Estado e a sociedade, na sua totalidade, sintam-se comprometidos com a igualdade de oportunidades e a não discriminação dos povos

indígenas a fim de concretizar a Convenção nº 169 da OIT em âmbito local, regional e global.

Há obstáculos significativos para essa efetivação na América Latina, conforme vislumbrado nos informes da CEPAL e da OIT. No Brasil, a maioria dos governos federais demonstrou descaso com as questões indígenas, mas, por força do art. 2º da *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* da OIT, o país está compromissado com seus ditames sob pena de ser responsabilizado internacionalmente. Além disso, a Constituição brasileira previu expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º), o que inclui os direitos humanos e fundamentais indígenas.

Em tempos obscuros de globalização neoliberal, agravada pelo surto pandêmico, deve-se caminhar além da mera distribuição equitativa de bens e direitos, deve-se buscar a concretude da justiça social para os povos indígenas. Segundo a OIT (2020), as organizações de trabalhadores e de empregadores teriam papel fundamental, mediante o diálogo social, para buscarem respostas a fim de contornar os impactos sociais e econômicos decorrentes da COVID-19, incluindo os povos indígenas e seus direitos.

Então, será necessária significativa cautela nos caminhos a serem adotados pelos países latino-americanos para o

enfrentamento dos problemas engendrados pela pandemia, pois os fatos ocorridos na história da humanidade não poderão ser esquecidos ou apagados. Consoante outrora prelecionou Furtado (1970, p. 21), “a partir da Primeira Guerra Mundial, [...] a América Latina deixou de ser uma expressão geográfica para transformar-se em uma realidade histórica [...]” cujo papel é relevante no mundo.

Dessa maneira, o futuro demonstrará o caminho das escolhas atuais da humanidade e do Continente Latino-Americano em relação aos povos indígenas: se em favor da solidariedade e do respeito fraterno ou se em direção à chancela da barbárie e da exclusão socioeconômica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 04 abr. 2021 (a).

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 04 abr. 2021 (b).

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). **El desafío social en tiempos del COVID-19**. Informe Especial COVID-19. n. 3, Santiago – Chile, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

FURTADO, Celso. **Formação econômica da América Latina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lia Editor S.A, 1970.

MARTINS, Juliane Caravieri. **Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das nações unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf). Acesso em: 04 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169): manual para los mandantes tripartitos de la OIT**. Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra: OIT, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **La COVID-19 y el mundo del trabajo: un enfoque en los pueblos indígenas y tribales**. Mayo de 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:1466748305260:::P11300\\_INSTRUMENT\\_SORT:1](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:1466748305260:::P11300_INSTRUMENT_SORT:1). Acesso em: 04 abr. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva,

2006.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca virtual de direitos humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/>. Acesso em: 04 abr. 2021.

VILLATORE, Marco. **Organização Internacional do Trabalho: Introdução à parte III**. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008, p. 466-488.



# DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL E A BUSCA POR NOVOS HORIZONTES NORMATIVOS: UM OLHAR PARA A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

RENAN DE MARCO D'ANDRÉA MAIA <sup>23</sup>

MARIANA NASCIMENTO SILVEIRA <sup>24</sup>

CYNTHIA SOARES CARNEIRO <sup>25</sup>

## INTRODUÇÃO

*Pindorama, Pindorama, é o Brasil antes do Cabral! [...] Mas os índios já estavam aqui [...] Já falavam tudo em tupi [...] só depois, vêm vocês que falavam tudo em português / só depois, com vocês nossa vida mudou de uma vez.*

Assim se inicia a música do grupo Palavra Cantada, nos conhecidos clipes educativos da TV Cultura, retratando o país

---

<sup>23</sup> Mestrando em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: renandemarco@usp.br.

<sup>24</sup> Mestranda em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: mariana.nascimento.silveira@usp.br.

<sup>25</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora sob regime de dedicação exclusiva na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: cynthia.carneiro@usp.br.

antes da chegada dos colonizadores portugueses. Essa imagem de um Brasil antes de Cabral – ou melhor, de Pindorama – é significativa: representa o período da história em que os povos indígenas tiveram plena fruição, disposição e liberdade de viverem em suas terras, desde então ocupadas.

Como se sabe, os povos indígenas ao redor do mundo (e, em especial, no Brasil) foram compelidos à (sobre)viver à expansão da colonização, do imperialismo e do modo de produção capitalista, inseridos num contexto de violência generalizada, genocídio e etnocídio. Os seus modos de ser, de pensar, de se organizarem social, cultural e economicamente foram paulatinamente inviabilizados pela chegada do suposto “progresso”, que, rapidamente, se fez hegemônico. Prova disso é a forma como o saber antropológico se configurou no século XIX, ainda fortemente carregado pela caracterização estereotipada dos povos dominados, classificados como “primitivos”, o que fortaleceu o discurso que legitimava os objetivos “civilizatórios” imperialistas e naturalizava a ideia de superioridade do ocidente, presente desde os famosos debates entre Bartolomeu de las Casas e Juan Ginés de Sepúlveda em 1551 (NEVES, 2012). Esse nascente eurocentrismo posteriormente resultou na noção de que as formas de

governo baseadas no território e na propriedade privada eram “civilizadas”, enquanto as demais ainda estariam em estágios bárbaros ou selvagens (MORGAN, 1877)<sup>26</sup>.

Embora a Antropologia tenha passado por sucessivas transformações desde então, negando essa configuração preliminar e reconhecendo a existência de outras culturas como igualmente importantes e, portanto, não inferiores, o *padrão* hegemônico ainda se mantém firme no senso comum e nas instituições de sociedades contemporâneas. O Direito, uma de suas facetas, exprime essa concepção com clareza, ao excluir de sua proteção sujeitos que diferem do modelo ocidental. Não se pretende aqui percorrer a seara antropológica, mas é certo que o jurista, ao lidar com a temática indígena, não pode andar desatento às suas considerações, sob pena de sua análise se afastar da realidade que pretende regulamentar.

Nesse sentido, no contexto brasileiro, os povos indígenas enfrentaram séculos de vulnerabilidade jurídica e apagamento social até que, finalmente, durante o processo de redemocratização, a Constituição Federal de 1988 representou um marco na mudança desse paradigma. Os seus arts. 231 e 232 conferiram aos povos indígenas o seu

---

<sup>26</sup> Uma obra clássica da escola antropológica evolucionista é o livro *Ancient Society*, de Lewis Henry Morgan (1877), que classifica a “evolução” das sociedades em três estágios: selvageria, barbárie e civilização.

direito às terras que tradicionalmente ocupam, além de assinalar o dever de respeito do Estado brasileiro ao multiculturalismo representado pela grande variedade de nações originárias que habitam o território brasileiro. Entretanto, a Constituição tem sido relativizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e o histórico de violência contra os povos indígenas não tardou a seguir a sua trajetória. No julgamento do caso “Raposa Serra do Sol”, em 2009, o STF estabeleceu dezenove condicionantes ao reconhecimento das terras indígenas no país ao interpretar de forma explicitamente restritiva os dispositivos acima citados, tornando-se, desde então, “alcoz dos direitos dos povos indígenas” (YAMADA, 2010, p. 151).

Diante da evidente falha do ordenamento jurídico brasileiro e da existência de outras ordens jurídicas, como aquelas advindas dos tratados internacionais de direitos humanos e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), os quais o Brasil se vincula, nasce a emergência de buscar novos horizontes normativos para a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas. Uma das soluções ao problema apresentado, discutida no presente trabalho, é a utilização do critério do Diálogo das Cortes (RAMOS, 2012), visando uma mudança da interpretação do STF sobre essa temática, à luz do entendimento construído pela Corte

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) nas últimas décadas.

Logo, o objetivo do presente estudo é verificar a evolução na jurisprudência da CIDH em relação aos direitos territoriais dos povos indígenas, por meio da análise dos pontos principais de três sentenças paradigmáticas, que representam pilares axiológicos-normativos fundamentais de proteção aos povos indígenas. São eles: (i) o Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua (2001); (ii) o Caso da Comunidade Sawhoyamaxa vs. Paraguai (2006); e (iii) o Caso das Comunidades Lhaka Honhat vs. Argentina (2020).

O olhar para as sentenças é voltado especificamente para os principais pontos levantados pela Corte em sua *ratio decidendi*. A pretensão não é de esgotar cada caso em suas múltiplas facetas e contextos, tanto factuais quanto processuais, como em um estudo de caso, mas sim estruturar as bases axiológicas-normativas advindas de cada sentença. Essa escolha metodológica relaciona-se com a delimitação do problema e, assim, exclui elementos laterais como as provas produzidas em cada processo, as partes envolvidas e as consequências da decisão.

Para tanto, o trabalho se divide em três seções: a primeira, que versa, em linhas gerais, sobre a normalização

da violência contra os povos indígenas no Brasil, da promulgação da Constituição Federal de 1988 até o caso “Raposa Serra do Sol”; a segunda, que trata do direito internacional, da pluralidade de ordens jurídicas e da necessidade do Diálogo das Cortes para a uniformização da proteção dos direitos humanos no mundo globalizado; e a terceira, que analisa as três sentenças paradigmáticas da CIDH.

## **2 O ESTADO BRASILEIRO E A NORMALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA OS POVOS INDÍGENAS**

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, (CRFB/88) foi um marco legal representativo para os povos indígenas, pois rompeu com a política integracionista e com princípios assimilacionistas historicamente presentes no ordenamento jurídico pátrio, desde a legislação oitocentista até os códigos mais recentes, como o Código Civil de 1916, revogado em 2002 (SOUZA FILHO, 1992). Considerando o histórico de violência, genocídio e usurpação do território, a CRFB/88 é, assim, uma exceção à regra de opressão do Estado brasileiro para com os povos tradicionais.

Não obstante, esse “renascer dos povos indígenas para o direito” (SOUZA FILHO, 1998), outorgou-lhes capacidade

civil e o direito de exercerem sua cidadania, outrora “esquecidos” pelo Estado, para que pudessem “continuar perpetuando seus modos próprios de vida, suas culturas, suas civilizações, seus valores, garantindo igualmente o direito de acesso a outras culturas, às tecnologias e aos valores do mundo como um todo” (LUCIANO, 2006, p. 36).

O exercício desse modo de vida está intrinsecamente ligado às suas terras, bem mais relevante para esses povos, que se traduz na condição elementar pela qual eles podem, de fato, (sobre)viver. A interpretação inicial dada ao conceito jurídico de “terra indígena” adveio do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), que limitava a sua extensão apenas às terras que eram utilizadas como moradia, sem considerar as áreas necessárias para a reprodução física, social e cultural desses povos (CAVALCANTE, 2016, p. 5).

Nesse sentido, ganha relevo o Capítulo VIII da CRFB/88, que alargou essa concepção limitada ao reconhecer a multiculturalidade e garantir aos povos indígenas “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (art. 231, “caput”, CRFB/88).

Essa originalidade de direitos se alicerça na chamada tese do “indigenato”. Significa que é um direito “congênito”, isto é, anterior a todos os outros reconhecidos pelo

ordenamento jurídico brasileiro, e até mesmo ao próprio ordenamento (CAVALCANTE, 2016, p. 6).

Dessa forma, considerando a originalidade do direito indígena à sua terra tradicional, ao Estado brasileiro incumbe realizar um ato meramente declaratório pelo qual é demarcada uma porção do território nacional, registrada em nome da União (CRFB/88, art. 20, XI), porém de usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes pelos indígenas (art. 231, §2º CRFB/88)<sup>27</sup>.

Evidentemente, a legislação nacional de reconhecimento e efetivação do direito à propriedade indígena dialoga com uma série de instrumentos normativos internacionais, como a Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas e a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Essa coerência entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais decorre da influência que o Direito Internacional dos Direitos Humanos

---

<sup>27</sup> O processo de reconhecimento e demarcação de terras indígenas no Brasil é regido pelo Decreto nº 1.775/96 e pela Portaria do Ministério da Justiça nº 14/96, e compreende as seguintes etapas: 1) identificação e delimitação da porção do território nacional a ser demarcada; 2) demarcação dos limites; 3) demarcação física; 4) levantamento fundiário para avaliar as benfeitorias feitas pelos não-indígenas; 5) homologação da demarcação, feita pelo Presidente da República; 6) retirada dos ocupantes não-indígenas; 7) registro das terras; e 8) interdição das áreas para garantia da proteção de comunidades isoladas. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>>. Acesso em 21 abr. 2021. Evidentemente, a grande quantidade de fases para demarcação das terras indígenas abre muito espaço para impugnações administrativas, judiciais e pelo uso da força: não raras as vezes lideranças indígenas são assassinadas durante o processo.



exerceu no Direito Brasileiro por ocasião da promulgação da Constituição. De acordo com Flávia Piovesan, o reflexo mais notório proporcionado por essa interação é a reprodução, pela CRFB/88, de disposições de tratados internacionais, o que resultou no “alargamento do universo de direitos nacionalmente garantidos” (PIOVESAN, 2008, p. 93-94).

Com efeito, embora haja uma aparente compatibilidade entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem trilhando um caminho totalmente oposto aos standards internacionais de direitos humanos (em especial aqueles estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos), abandonando a tese do indigenato e retornando à normalidade da violência contra os povos indígenas, historicamente presente no território brasileiro.

No julgamento do “Caso Raposa Serra do Sol” em 2009 (Petição nº 3.388 em Ação Popular), que representa um “marco de reavaliação e mudança na política indigenista brasileira” (YAMADA, 2010, p. 148), o STF impôs 19 (dezenove) condicionantes<sup>28</sup> ao processo demarcatório de terras indígenas. Algumas delas “extrapolaram o papel

---

<sup>28</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF impõe 19 condicionantes para demarcação de terras indígenas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105036>>. Acesso em 15 jul. 2020.

designado ao STF pela Constituição, como se o ator pudesse inventar falas de seu personagem, modificando o roteiro constitucional” (YAMADA, 2010, p. 149).

Ademais, esse precedente estabeleceu o chamado “Conteúdo Positivo do Ato de Demarcação das Terras Indígenas”, criando-se quatro critérios para que se reconheça determinada terra como terra indígena (PEGORARI, 2019, p. 169). O mais alarmante deles, o “marco temporal da ocupação”, estabelece “que as terras indígenas serão aquelas nas quais houve efetiva ocupação, pelos povos indígenas, na data da promulgação da Constituição: qual seja: 5 de outubro de 1988” (PEGORARI, 2019, p. 170). Na prática, significa que não serão consideradas como “ocupação tradicional” as terras ocupadas após a promulgação da CRFB/88 (ainda que existam vínculos espirituais e materiais com elas) e as terras ocupadas em outras épocas, mas que deixaram de ser povoadas por circunstâncias alheias à vontade dos índios, como a “aproximação do homem branco” (YAMADA, 2010, p. 151) e as tensões advindas desse contato. Logo, limita consideravelmente o direito originário dos povos indígenas

sobre suas terras tradicionais, conforme previsto expressamente na CRFB/88<sup>29</sup>.

Essa questão se torna ainda mais controversa e problemática quando se considera que, muito embora inexistia efeito vinculante erga omnes do Caso Raposa do Sol (PEGORARI, 2019, p. 171) a demarcações ainda não efetivadas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem, desde então, replicando essas balizas interpretativas<sup>30</sup>.

É preocupante o “efeito dominó” provocado pelo julgado Raposa Serra do Sol, que tem atingido outras esferas estatais, ganhando maior robustez e força normativa, como se identifica num dos mais recentes casos envolvendo a aplicação do critério do “marco temporal da ocupação”: o “Caso Morro dos Cavalos” (ACO 2323). Essa ação foi

---

<sup>29</sup> Citando a Deborah Duprat, Pádua Fernandes afirma que o marco temporal da ocupação não faz sentido tanto da perspectiva constitucional, quanto da antropológica (FERNANDES, 2018, p. 140): “as decisões da Segunda Turma do STF analisadas mostravam que os ministros nem mesmo leram os laudos antropológicos quando afirmaram que os índios não resistiram à invasão de suas terras: no caso dos Terenas, desde os anos 1950 esse povo reclamava da invasão de suas terras para o governo federal. Referindo-se a James Scott e seus estudos sobre as estratégias de resistência dos ‘fracos’, ela (Duprat) acrescentou: ‘se pegarmos os laudos de todas as áreas indígenas’, todos eles mostram ‘pequenas sabotagens cotidianas’, que ‘é a forma de resistência possível para esses grupos; então, como considerar que não houve resistência ao esbulho?’”.

<sup>30</sup> Caso do Povo Kaiowá/Terra Indígena Guyrároka: MS 29.087/DF; Caso do Povo Terena/Terra Indígena Limão Verde: Ag.Reg. em RExt 803.462/MS; Caso do Povo Canelas-Apãnjekra/Terra Indígena Porquinhos: MS 29.542/DF; Terra Indígena Morro dos Cavalos: ACO 2323. Tais casos são exemplificativos, e muitos outros casos podem ser encontrados na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

proposta pela Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina com o objetivo de anular a Portaria nº 771/2008, do Ministério da Justiça, que declarou a posse de 1.988 hectares às comunidades Guarani Mbyá e Guarani Nhandéva. O principal argumento da PGE/SC é de que o laudo antropológico realizado pela FUNAI para demarcar o território considerou a presença dos referidos grupos indígenas naquele local somente a partir de 2002, o que implica na anulação da demarcação e declaração da inexistência do direito originário dessas etnias às terras com base no critério do “marco temporal da ocupação”. Em sua decisão inicial, o Relator Ministro Alexandre de Moraes determinou que o Ministério da Justiça se manifestasse levando em consideração os critérios para demarcação de terras indígenas definidos no precedente Raposa Serra do Sol, igualmente incorporados pelo Parecer nº 0001/2017, da AGU. Esse parecer alinha os entendimentos do STF e da AGU sobre o processo demarcatório de terras indígenas, com base nas condicionantes e nos critérios definidos no referido precedente, que passa a orientar a atuação dessas duas instituições com base nesses requisitos.

O Min. Fachin, em 2020, suspendeu os efeitos desse parecer, proibindo a Funai de revisar demarcações até a análise da temática pelo plenário do STF (o que, frise-se, não

há urgência em ser colocado em pauta). Entretanto, a pressão exercida pelos grileiros, madeireiros, pecuaristas e demais invasores de territórios indígenas continua surtindo efeitos tanto no Poder Judiciário, conforme discutido no presente trabalho, como no Poder Legislativo. A título de exemplo, tem-se a (i) Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000, que atribui ao Congresso Nacional a aprovação da demarcação de terras tradicionalmente ocupadas e a ratificação de demarcações já homologadas e (ii) o Projeto de Lei 490/2007, que visa estabelecer que as terras indígenas serão demarcadas por meio de leis.

Segundo Yamada, se a tese do marco temporal for plenamente adotada, como tem sido, a “Constituição vira algoz dos direitos dos povos indígenas, pois, impermeável a qualquer possibilidade de remissão das falhas históricas do indigenismo brasileiro e das injustiças perpetradas contra os índios” (2010, p. 151). Nesse raciocínio, apesar do avanço conferido pela CRFB/88<sup>31</sup> à questão indígena, a forma como

---

<sup>31</sup> Sobre esse ponto, é curioso observar os votos proferidos do “Caso Raposa Serra do Sol”, que demonstram nitidamente a supremacia conferida à CRFB/88 sobre as demais normas internacionais de direitos humanos conferida pelos ministros, bem como os destaques aos “interesses nacionais”, “segurança e soberania nacional”. Vale citar um trecho, do Relator Min. Ayres Britto: “Por isso que falamos, precedentemente, da desnecessidade de amparo estrangeiro às causas indígenas, hoje, pois nenhum documento jurídico alienígena supera a nossa Constituição em modernidade e humanismo, quando se trata de reconhecer às causas indígenas a sua valiosidade intrínseca” (BRASIL, 2009). Evidente que há um abismo de distância entre a norma posta e a sua aplicação concreta.

substancialmente o STF a interpreta gera graves violações aos direitos humanos previstos pela Convenção Americana, tal qual interpretados pela Corte Interamericana, e, portanto, torna o Estado brasileiro passível de responsabilização internacional.

Frente à essas questões, é imprescindível uma mudança de entendimento da Suprema Corte brasileira, pois a sua inércia resultará em replicações de condenações no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em face à normalização (e normatização) da violência contra os povos indígenas e desrespeito à sua forma de organização social e cultural, o que se faz pela via jurídica, ou seja, sob a égide constitucional de uma Constituição que se torna “letra morta”.

Vale registrar que o Brasil foi responsabilizado internacionalmente no SIDH em 2018, pela primeira vez, por violações ao direito de propriedade indígena, no “Caso do Povo Xucuru e seus Membros vs. Brasil”, tendo sido condenado pela excessiva morosidade na realização das etapas administrativas de demarcação das terras dessa etnia, bem como de não ter efetivado a desintrução dos ocupantes não indígenas daquele local (que permanecem lá até hoje).

Logo, é necessário um exercício contínuo de reflexão sobre as possíveis soluções ao problema instituído pelo STF. Pode-se, por um lado, considerar que as violações

sistemáticas aos direitos territoriais dos povos indígenas sejam reconhecidas pelo SIDH, e que o Brasil seja responsabilizado por seus atos – o que pode vir tarde demais, perpetuando situações de violência e tensões entre povos indígenas e não indígenas e resultando, no limite, no genocídio desses grupos étnicos. Sob outra ótica, para além de uma resposta *repressiva e mediata*, deve-se buscar uma saída *preventiva e imediata*. Uma delas, objeto do presente trabalho, é o recurso ao Diálogo das Cortes (RAMOS, 2012) na busca por uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado para a devida proteção dos povos indígenas.

A consideração, pelo STF, das decisões proferidas pela CIDH, levaria a uma mudança no seu paradigma interpretativo sobre os critérios de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelas nações originárias.

### **3 A PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS E A NECESSIDADE DO DIÁLOGO DAS CORTES**

Até o final da Guerra Fria, a sociedade internacional conviveu em um contexto de desconfiança e hostilidade, sem muitos espaços para cooperação global e progresso entre as nações. Embora a criação da Organização das Nações

Unidas (ONU), logo após a Segunda Guerra Mundial, tenha exercido um papel fundamental no alargamento das relações internacionais, na prática as soberanias encontravam-se autocentradas e os ordenamentos jurídicos estabelecidos sob o paradigma da supremacia do seu direito interno sobre todas as demais ordens jurídicas. As normas nacionais, como regra, não se confundiam com as normas produzidas no cenário internacional, a caracterizar um nítido *dualismo* entre os sistemas jurídicos, que coexistiam autonomamente entre si, em face ao estranhamento e resistência dos Estados às normas internacionais.

A despeito dessa separação, o desencadeamento do processo de globalização precedido pela queda do Muro de Berlim não afetou apenas aspectos tecnológicos, políticos, econômicos e sociais ao redor do mundo, mas também jurídico-normativos. Se, conforme apontado por Hirsch, houve uma “ampliação, aprofundamento e aceleração da interconexão mundial em todos os aspectos da vida social contemporânea” (2004, p. 168), não causa espanto que a forte carga axiológica e normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos tenha se expandido quantitativa e qualitativamente, tornando-se a linha mestra para qual os ordenamentos jurídicos dos Estados democráticos passaram



a ser construídos e orientados (ao menos no prisma do *dever-ser*)<sup>32</sup>.

Nota-se, cada vez mais, “uma interpenetração cada vez mais profunda entre os dois ordenamentos jurídicos” (MENEZES, 2007, p. 139), de modo que as “regras internacionais passam, ora por um processo de transnacionalização, atravessando fronteiras e emergindo nos ordenamentos nacionais, ora por um processo de modelação em foros internacionais, em que essas normas são reproduzidas pelos Estados” (MENEZES, 2007, p. 140). Já não é mais possível identificar as linhas de separação entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais, que passam a coexistir em espaços próximos e sobrepostos, em constante tensão e evolução, exigindo dos operadores do direito o manuseio competente de normas e mecanismos que emanam de esferas distintas.

---

<sup>32</sup> Há um debate de muito fôlego no campo da historiografia dos direitos humanos, para determinar quando eles de fato surgiram. Para além das vertentes meramente triunfalistas, que reduzem a conquista dos direitos humanos ao fim da Segunda Guerra Mundial e à promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), duas principais correntes emergem: (i) a *deep* ou *long history*, que defende a existência de raízes longínquas dos direitos humanos na história; (ii) e a revisionista, que visa rechaçar a primeira ao identificar inconsistências nas narrativas de longa duração dos direitos humanos. A segunda argumenta que os Direitos Humanos se originaram recentemente, a partir da década de 1970, e foram se consolidando após o fim da Guerra Fria. Ver: HOFFMANN, Stefan-Ludwig. Human Rights and History. The Past and Present Society, n. 232, ago. 2016, pp. 279-310

Por conseguinte, tanto a teoria *monista* Kelseniana (2006), que sustenta a existência de um único sistema jurídico, quanto a teoria *dualista*, que aponta para a separação completa entre os ordenamentos, são insuficientes para explicar a complexidade decorrente dessa interação. Ao contrário, percebe-se que há uma relação *transnormativa*<sup>33</sup> entre os ordenamentos jurídicos que, segundo Menezes,

se caracteriza por vários fatores de alocação de uma nova realidade internacional que, através de seus instrumentos normativos produzidos no plano internacional, dissolvem as fronteiras e possibilitam uma interpenetração de normas jurídicas entre o local e o global em um mesmo espaço de soberania e competência normativa. Elementos de fundamentação da construção normativa, como as fontes do direito, incluindo as *soft law*; o direito comunitário e seus mecanismos para regulamentação intra-bloco; as regras de direitos humanos que passam de uma simples resolução e adotam cada vez o caráter de um *ius cogens*, um direito imperativo que deve ser respeitado e observado por todos os povos; as organizações internacionais, seus foros e sua atividade pseudo-legislativa; a transnacionalização da ordem econômica que envolve um número maior de temas e opera entre fronteiras, não só através do seu principal objeto, que é o capital, mas também por sujeitos operacionais, como as empresas transnacionais (MENEZES, 2007, p. 141).

---

<sup>33</sup> A teoria da transnormatividade foi desenvolvida inicialmente por Phillip Jessup na década de cinquenta, em sua obra chamada “Direito Transnacional”. Posteriormente, o conceito foi trabalhado com profundidade pelo Professor Wagner Menezes em “Ordem Global e Transnormatividade” (2005).

O fenômeno da *transnormatividade* imprime, portanto, uma relação simbiótica entre o local, o nacional e o internacional, consolidando um verdadeiro *pluralismo de ordens jurídicas*, que consiste

na coexistência de normas e decisões de diferentes matrizes com ambição de regência do mesmo espaço social, gerando uma série de consequências relacionadas à convergência ou divergência de sentidos entre as normas e decisões de origens distintas. As ordens jurídicas plurais, então, são aquelas que convergem e concorrem na regência jurídica de um mesmo espaço (a sociedade nacional) (RAMOS, 2012, p. 500).

As normas internacionais de Direitos Humanos, por sua vez, são criadas e aplicadas dentro de uma conjuntura complexa, plural e estruturada pela chamada “international accountability” (PIOVESAN, 2008, p. 157), numa verdadeira arquitetura internacional dos direitos humanos de controle e monitoramento. Essa “arquitetura” é composta pelo “Sistema ONU” e pelos regimes regionais de proteção: Os Sistemas Europeu, Africano e Interamericano de Direitos Humanos. O Brasil é membro integrante do Sistema Interamericano<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> O Sistema Interamericano possui um procedimento bifásico: antes de ser submetido à Corte (isso é, a julgamento), o caso passa pela análise da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que (i) realiza o juízo de admissibilidade (art. 46 da CADH), (ii) solicita informações ao Estado violador buscando sanar o problema e, em caso negativo (art. 48), (iii) elabora um

desde a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em 1992, cuja introdução no ordenamento jurídico se por deu meio do Decreto nº 678/92. Outrossim, reconheceu internacionalmente a competência obrigatória da Corte Interamericana em 1998.

Segundo Pegorari (2019, p. 176), esse reconhecimento gera duas consequências: i) Torna as decisões do SIDH aptas a vincular e responsabilizar o Brasil, caso este venha a cometer violações de Direitos Humanos previstas na Convenção; e ii) obriga o Brasil seguir e observar, em âmbito nacional, as normas sobre Direitos Humanos previstas na Convenção, no mesmo sentido que essas normas venham a ser interpretadas pela Corte Interamericana, sob o risco de ser demandado internacionalmente<sup>35</sup>.

Entretanto, essa sobreposição de sistemas, normas e princípios não vêm acompanhada de “regras claras de convivência entre o Direito Internacional atual e o Direito Interno” (RAMOS, 2012, p. 498), e o problema se materializa – assim como no contexto brasileiro – pelo princípio da

---

relatório conclusivo, informando as medidas tomadas (ou não) pelo demandado, submetendo o caso à Corte (art. 50).

<sup>35</sup> Anne-Marie Slaughter (2004, p. 285), ao discorrer sobre a “nova” concepção de soberania, baseada na informação e na cooperação, afirma que não há margem para discricionariedade dos Estados no que tange à ratificação e aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos: é mandatório. Isso ocorre pois, segundo a Carta da ONU, graves violações de Direitos Humanos abrem espaço para interferências humanitárias externas – o que, de fato, nenhum Estado deseja.

supremacia da Constituição em detrimento do *unilateralismo internacionalista* adotado pelo Direito Internacional: trata-se de uma regra de Direito Internacional, por muitos esquecida, “que não admite que suas normas sejam descumpridas sob a escusa de óbices internos, como se vê da leitura do art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)<sup>36</sup>” (RAMOS, 2012, p. 498).

Com efeito, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, ao instituir o “marco temporal da ocupação”, viola o Direito Internacional, sob a ótica dos Direitos Humanos, e o próprio direito constitucional, ao interpretá-lo de forma restritiva aos direitos territoriais dos povos indígenas ao abandonar a tese do indigenato e o respeito ao multiculturalismo. Isso se deve, principalmente, à “uma cultura jurídica isolacionista, marcada pelo provincianismo constitucional, isto é, em que a interpretação da Constituição é realizada à margem dos parâmetros jurídicos internacionais ou simplesmente estrangeiros” (FERNANDES, 2018, p. 145).

Por outro lado, nas duas últimas décadas a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem construindo uma interpretação extensiva sobre o artigo 21 da Convenção (direito à propriedade privada), buscando “ir além do conceito

---

<sup>36</sup> Ratificada internamente no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 7.030/09.

de propriedade privada imposto pelo paradigma moderno ocidental, que se baseia na divisibilidade da terra, na posse individual, na alienabilidade, na circulação mercantil e na produtividade” (SCHETTINI, 2012, p. 70).

Caso a caso, a Corte passou a incluir novas dimensões jurídicas para traduzir o direito de propriedade privada para a cosmovisão dos povos originários da América Latina, (i) afastando critérios temporais para determinar se a terra deve ser considerada tradicional e (ii) conjugando os direitos a um meio ambiente saudável, alimentação adequada, água e à identidade cultural ao direito de propriedade indígena, espelhando-se no artigo 26 da Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas e no artigo 14 da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais<sup>37</sup>. A principal tese extraída dos precedentes da Corte Interamericana é de que “enquanto a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas se mantiver em relação às suas terras tradicionais, o direito de reivindicá-las permanecerá vigente, caso contrário se extinguirá” (PEGORARI, 2019, p. 178).

Infere-se, pois, que há mais “constitucionalidade” nas normas e decisões internacionais, no sentido de assimilarem

---

<sup>37</sup> Ratificada internamente no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.051/04 (revogado pelo Decreto nº 10.088/19, que consolida as convenções e recomendações da OIT).

outras formas de organização social e cultural, não-hegemônicas/ocidentais, do que as próprias decisões da Suprema Corte brasileira, “guardiã” da Constituição Federal, muito embora o Brasil tenha aderido a um amplo conjunto de tratados internacionais de direitos humanos.

Diante dessa constatação, exsurge o dilema de como superar essas contradições e incongruências entre as ordens jurídicas nacional e internacional. Afinal, ainda que a discussão seja feita nos espaços acadêmicos e profissionais, sob a linguagem técnica do direito, são vidas que estão em jogo e que dependem da mudança do sentido interpretativo do STF – daí a urgência em buscar novos horizontes normativos.

A solução pensada para essa problemática no presente trabalho é imediata e possui caráter preventivo: o Diálogo das Cortes, proposto por André de Carvalho Ramos (2012), visando harmonizar o “choque de placas tectônicas” entre as decisões de órgãos nacionais (STF) e internacionais (CIDH).

Segundo ele, a tensão entre decisões conflitantes “pode ser um catalisador para a evolução hermenêutica”, refinando as interpretações dos órgãos judicantes sobre determinada norma (RAMOS, 2012, p. 514). Assim, por meio do “progresso pela catástrofe” (*progress through catastrophe*), ocorreria um processo denominado pelo professor de

*fertilização cruzada*, no qual “as decisões anteriores sobre o alcance e sentido de determinado direito servem de importante orientação para a formação da jurisprudência de outro tribunal (RAMOS, 2012, p. 514).

Para que haja um efetivo Diálogo das Cortes, Ramos sugere quatro parâmetros para a decisão nacional, que sevem para “desnudar as efetivas opções dos julgadores nacionais” (RAMOS, 2012, p. 515): (i) primeiro, devem ser mencionados os dispositivos internacionais vinculantes ao Brasil sobre a temática julgada; (ii) segundo, devem ser mencionados os casos internacionais em desfavor do Brasil que versem sobre o mesmo objeto da lide (e, também, eventuais consequências reconhecidas pelo órgão internacional); (iii) deve ser indicada a jurisprudência internacional anterior sobre o objeto da lide, de órgãos que o Brasil tenha se vinculado (como a CIDH); e (iv) devem haver um sopesamento dos dispositivos e jurisprudências aplicáveis ao caso concreto (valoração do Direito Internacional).

Essas exigências se prestam a combater o provincianismo constitucional e a omissão deliberada sobre a normatividade do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Força também o julgador a tecer suas fundamentações com base nos pilares da transparência, coerência, harmonia e



publicidade à sociedade brasileira (RAMOS, 2012, p. 515) –  
*Por que eu aplico/não aplico o direito internacional?*

Afinal, é preciso que o Brasil faça mais do que apenas se comprometer *pro forma* aos tratados internacionais de Direitos Humanos, mas, sim, aceite “em sua integralidade a consequência da internacionalização dos Direitos Humanos, que vem a ser o acatamento da interpretação internacional sobre esses direitos” (RAMOS, 2012, 516-517). Dessa forma, parece-nos acertada a visão do professor no sentido de que não há conflito insolúvel, por mais complexo e multifacetado que seja, entre o STF e a CIDH, já que ambos carregam a importantíssima missão de garantia dos Direitos Humanos.

Trata-se de uma questão de reconhecer a pluralidade de ordens jurídicas, conferir prevalência aos tratados internacionais e à forma como são interpretados, e equalizar interpretações divergentes sobre a mesma temática, caminhando para a uniformização das normas de direitos humanos no mundo globalizado.

Justifica-se, à vista dessa exposição, a necessidade do estudo detido da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – nesse caso, recortada para a questão dos direitos territoriais dos povos indígenas – e o relevante papel da academia em desvelar os caminhos para que a

evolução dos sistemas de justiça possa acontecer no plano da realidade.

#### **4 O PARADIGMA INTERPRETATIVO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Diante da vasta jurisprudência da Corte Interamericana na proteção dos direitos humanos povos indígenas, que ganha musculatura nas duas últimas décadas, a resposta a *como ela evoluiu* poderia ser dada de diversas maneiras. Poder-se-ia realizar uma análise do discurso dos magistrados da CIDH, ou uma comparação de discursos para com outras cortes (STF, por exemplo); um levantamento quantitativo que mapeasse todos os casos, seus objetos e decisões finais; ou, ainda, estudos de caso em profundidade sobre o tratamento dado pela Corte às violações (condenações, medidas preventivas, recomendações).

No entanto, dentro dessa seara, o objeto aqui proposto é verificar a evolução dos direitos territoriais dos povos indígenas na jurisprudência Corte Interamericana por meio da análise dos pontos principais de três sentenças paradigmáticas: (i) Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua (2001); (ii) Comunidade Sawhoyamaya vs. Paraguai (2006); e (iii) Comunidades Lhaka Honhat vs. Argentina (2020). Cada caso representa, respectivamente,

um pilar fundamental de proteção dos povos indígenas, conforme será demonstrado nas seções seguintes. Evidente que muitos outros casos foram julgados nesse ínterim (2001-2020), mas a enfoque é dado para aqueles que trouxeram uma maior carga valorativa e normativa para a jurisprudência da Corte.

#### **4.1 Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua (2001)**

A sentença que inaugura a primeira importante mudança interpretativa dos direitos territoriais dos povos indígenas na Corte Interamericana adveio do Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, proferida em 2001<sup>38</sup>.

A denúncia apresentada à Comissão foi protocolada por Jaime Castillo Felipe, síndico da Comunidade, em 2 de outubro de 1995, contendo acusações de graves violações de direitos humanos perpetradas pelo Estado da Nicarágua<sup>39</sup>, bem como pedido de medida cautelar para impedir que o demandado outorgasse à empresa Sol Del Caribe S.A. o

---

<sup>38</sup> CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*. 2001. Sentença de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021

<sup>39</sup> O Estado da Nicarágua ratificou a Convenção Americana em 25.09.1979 e reconheceu a competência da CIDH em 12.02.1991.

direito de exploração de madeira nas terras comunitárias. As alegações do Sr. Felipe se fundamentavam no fato de que a Nicarágua não procedeu com a demarcação das terras comunais da Comunidade Awas Tingni, não tomou as medidas de proteção às terras ancestrais e aos recursos naturais e, também, por ter autorizado a exploração de madeira pela referida empresa sem o consentimento da Comunidade e sem a oportunidade de reclamarem (com efetividade) os seus direitos de propriedade.

O pedido foi processado perante a Comissão e, após diversas tratativas entre ela, os peticionários (requerentes) e o Estado nicaraguense, nenhuma providência foi adotada por este. Conseqüentemente, a Comissão submeteu o caso ao crivo da CIDH em 4 de junho de 1998, a fim de averiguar se a Nicarágua violou os artigos 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana. Requereu, também, que o demandado estabelecesse algum mecanismo jurídico para demarcação (rápida) das terras da Comunidade Mayagana, que deixasse de anuir com a exploração dos recursos naturais do local e que indenizasse financeiramente os danos materiais e morais decorrentes da sua conduta (além, claro,

das custas e gastos com a tramitação do processo internacional).

Encerrada a fase instrutória, a Corte passou às suas deliberações. No que tange ao art. 25 da CIDH, concluiu que embora exista “uma ordem normativa que reconhece e protege a propriedade comunal indígena na Nicarágua” (§ 122), ela “não adotou as medidas de direito interno adequadas que permitam a delimitação, demarcação e titulação das terras de comunidades indígenas e não se limitou a um prazo razoável para a tramitação dos recursos de amparo interpostos pelos membros da Comunidade Awas Tingni” (§ 137), reconhecendo a violação ao direito de Proteção Judicial.

Em seguida, voltando a sua atenção ao art. 21 da CIDH, a Corte começa sua fundamentação admitindo que a Convenção Americana reconhece o direito à propriedade *privada* sob a forma de garantia “ao uso e gozo de seus bens”. Esclarece que por “bens” se entende “coisas materiais apropriáveis” e/ou “todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa”, compreendendo bens móveis e imóveis, elementos corporais e incorpóreos ou “outro objeto imaterial suscetível de ter um valor” (§143-145).

Fixadas essas premissas, foi categórica em afirmar que os (i) “tratados de direitos humanos são instrumentos vivos

cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições de vida atuais”<sup>40</sup> (§146) e que (ii) o art. 29.b da CADH proíbe *interpretações restritivas* dos direitos (§147). Logo, tais ilações levaram a Corte a considerar que o artigo 21 da CIDH (propriedade privada) também inclui a proteção dos “direitos dos membros das comunidades indígenas no contexto da propriedade comunal” (§148).

Do ponto de vista jurídico-normativo, a decisão já estaria devidamente fundamentada neste ponto. Curiosamente, a Corte faz questão de destacar o significado e o conceito de propriedade para as comunidades indígenas, aduzindo que (§149): (i) “existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”; que (ii) “a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica”; e que (iii) “a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar

---

<sup>40</sup> Argumento levantado pela primeira vez na Opinião Consultiva OC-16/99, de 01.10.99 (§114) (CIDH, 1999).

plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações”.

Ao final, a Corte reconheceu a violação ao art. 21 da CADH e determinou que o Estado nicaraguense delimite, demarque e *titule*<sup>41</sup> o território da Comunidade, e que se abstenha de realizar atos “que prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades” (§153).

Assim, o Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua representa o primeiro pilar fundamental de proteção aos direitos territoriais dos povos indígenas, em razão da extensão do art. 21 da CADH (propriedade privada) para abranger também a propriedade comunal e coletiva das comunidades indígenas, reconhecendo outras formas de organização social e cultural.

#### **4.2 Caso da Comunidade Sawhoyamaxa vs. Paraguai (2006)**

A segunda sentença que contribuiu significativamente para a evolução dos direitos territoriais dos povos indígenas na CIDH foi proferida no Caso da Comunidade Sawhoyamaxa vs. Paraguai em 2006<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> A determinação expressa de titular o território relaciona-se com a preocupação da Corte acerca da *efetividade* aos direitos territoriais eventualmente reconhecidos pelo Estado.

<sup>42</sup> CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. 2006. Sentencia de 29 de marzo de

A denúncia foi apresentada à Comissão em 15 de maio de 2001, pela Organização Não Governamental *Tierra Viva a los Pueblos Indígenas del Chaco*. Segundo a organização, o Estado do Paraguai<sup>43</sup> não garantiu o direito de propriedade ancestral da Comunidade Sawhoyamaxa, na medida em que a reivindicação de seus territórios está pendente de resolução satisfatória desde 1991. Essa demora prolongada e injustificada impediu que a Comunidade tomasse posse de suas terras, colocando-a em estado de vulnerabilidade nutricional e salutar, em constante ameaça à sua sobrevivência e integridade<sup>44</sup>.

A Comissão, após os procedimentos inaugurais de praxe e a inércia do demandado, decidiu submeter o caso à CIDH em 31 de janeiro de 2005, para que se pronunciasse a respeito das alegadas violações aos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 21 (propriedade privada), 8(1) (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana.

---

2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021.

<sup>43</sup> O Paraguai ratificou a Convenção Americana em 24.08.1989 e reconheceu a competência da CIDH em 26.03.1993.

<sup>44</sup> Durante a fase probatória, grande parte dos esforços foram empreendidos para lidar com a questão dos danos à saúde e à morte de vários membros da Comunidade. A sentença, inclusive, menciona o nome, gênero, idade e data e causa da morte de cada vida perdida.



Passando às deliberações acerca dos artigos 8(1) e 25, a Corte reconheceu a demora excessiva dos procedimentos administrativos e judiciais do Paraguai para apreciar as questões reivindicadas pela Comunidade Sawhoyamaxa, concluindo pela violação dos direitos de garantias judiciais e proteção judicial (§ 81-112).

Logo após, ao tratar sobre as violações ao artigo 21, a Corte cita a Convenção nº 169 da OIT, a Convenção Americana, o Caso da Comunidade Awas Tingni (visto acima) e o Caso da Comunidade Yakye Axa<sup>45</sup>, sustentou novamente a ideia da constante *evolução* do Direito Internacional dos Direitos Humanos (§117). Contudo, dividiu a sua análise sobre os direitos discutidos em duas seções: (i) a posse das terras (§127-130) e (ii) a restrição temporal para o direito de restituição (§131-134). Quanto à primeira, analisadas por Pegorari,

---

<sup>45</sup> Embora o Caso da Comunidade Yakye Axa seja anterior ao da Comunidade Sawhoyamaxa, este possui maior abrangência por lidar com outras dimensões dos direitos territoriais dos povos indígenas, especialmente no que tange à questão da perda desse direito pelo decurso do tempo, relacionando-se diretamente com a questão do marco temporal da ocupação no contexto brasileiro. O Caso da Comunidade Yakye Axa foi relevante ao tratar da demora e da efetividade do processo de demarcação das terras indígenas e ao fato de que os recursos naturais que se encontram nos territórios tradicionais também pertencem aos seus habitantes tradicionais. Apesar de ser um caso de muita relevância, não foi considerado um “ pilar ” no presente trabalho por razões práticas: a principal problemática no Brasil, e o que tem impulsionado a revisão e anulação das terras demarcadas é o marco temporal da ocupação.

A Corte entendeu que (I) a posse produz efeitos equivalentes ao título de propriedade outorgado pelo Estado; e (II) dá o direito de exigí-los perante o Estado, como no Caso Mayagna (Sumo). Em terceiro lugar, (III) nos casos em que a posse foi perdida por motivos alheios à vontade dos índios, estes continuam os proprietários de suas terras, salvo as tenham vendido a terceiros de boa-fé (Comunidade Moiwana). Outra situação se daria nos casos em que (IV) os membros tenham perdido a posse involuntariamente e estas tenham sido vendidas a terceiros inocentes. Nesse caso, os indígenas teriam o direito de recuperá-las ou de obter terras de igual extensão e qualidade (Yakye Axa). O presente caso, entendeu a Corte, enquadrou-se no último modelo. Consequentemente, a posse não é pré-requisito que condiciona a existência do direito à recuperação das terras (§ 128) (PEGORARI, 2019, p. 178).

Quanto à segunda, relativa à questão da perda do direito de reivindicação dos territórios tradicionalmente ocupados, a Corte afirmou que, considerando que as bases materiais e espirituais para identidade dos povos indígenas são baseadas majoritariamente no seu “relacionamento único” com suas terras tradicionais, o direito de reclamá-las perdurará enquanto essa relação existir. Demonstrou, também, que esse vínculo pode se expressar de várias maneiras, a depender da comunidade envolvida, podendo incluir o uso tradicional ou a presença espiritual, vínculos cerimoniais, assentamentos de cultivo esporádico, encontros

sazonais ou nômades, caça e pesca, o uso dos recursos naturais associados aos seus costumes e *qualquer outro elemento* que caracterize sua *cultura* (§ 131).

No caso em tela, a Corte constatou que o vínculo da Comunidade Sawhoyamaxa com suas terras ainda se manifestava: logo, sua pretensão não teria “prescrevido”, e o Estado do Paraguai havia violado o artigo 21 da CADH (§134). Por conseguinte, atestou que o demandado era totalmente responsável pelas mortes dos membros da Comunidade, por tê-la deixado em condições totalmente inadequadas de sobrevivência e perigo constante, violando também o artigo 4 da CADH (§180).

Em conclusão, infere-se que o Caso da Comunidade Sawhoyamaxa vs. Paraguai institui o segundo pilar primordial de proteção aos direitos territoriais dos povos indígenas, ao estabelecer que qualquer limitação temporal ao direito de reivindicação dos territórios tradicionalmente ocupados é uma violação de direitos humanos, por ser, também, uma afronta ao multiculturalismo e à cosmovisão peculiar dessas Comunidades, diante do especial valor atribuído por elas às suas terras.

### 4.3 Caso das Comunidades Lhaka Honhat vs. Argentina (2020)

A terceira sentença que contribuiu para aprimorar a interpretação dos direitos territoriais dos povos indígenas na CIDH decorre do Caso das Comunidades Lhaka Honhat vs. Argentina, proferida em 2020<sup>46</sup>.

A denúncia foi apresentada à Comissão em 04 de agosto de 1998 pela Comunidade Lhaka Honhat, patrocinada pelo *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) e *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL). Segundo consta, o Estado da Argentina<sup>47</sup> violou o direito de propriedade sobre o território ancestral das comunidades indígenas reunidas na Associação de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat, (i) pela demasiada demora na efetivação do pedido de titulação feito pelas comunidades, (ii) por não empreender ações efetivas de controle sobre a deflorestação do território, e (iii) por conduzir obras públicas e outorgar concessões para explorações de hidrocarbonetos sem a consulta, o consentimento ou a participação das comunidades nos processos de tomada de decisão.

---

<sup>46</sup> CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. 2020. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021.

<sup>47</sup> A Argentina ratificou a Convenção Americana e reconheceu a competência da CIDH em 05.09.1984.

Consequentemente, também violou os direitos de garantias judiciais e proteção judicial, previstos na Convenção.

Ao contrário dos contextos usuais, não se trata de pleito em que o Estado demandado se recusou a admitir a ancestralidade do território e a concedê-lo aos povos comunitários (pois a Argentina de fato reconheceu o seu direito nos Decretos 2.786/07 e 1.498/14), mas, sim, refere-se à sua conduta em não conferir segurança jurídica ao direito de propriedade e ao seu *pleno exercício* (§ 89).

O caso foi submetido à Corte em 01 de fevereiro de 2018, sob os fundamentos de violação dos artigos 21 (propriedade privada), 26 (desenvolvimento progressivo, que inclui os direitos a participar da vida cultural, à identidade cultural, ao meio ambiente saudável, à alimentação adequada e à água), 25 (proteção judicial) e 8(1) garantias judiciais<sup>48</sup>.

Em primeiro lugar, a Corte começou a tratar da questão da propriedade comunitária indígena “invocando” os precedentes paradigmáticos de sua jurisprudência até então (§92-98)<sup>49</sup>. Esse tributo prestado pela Corte não possui

---

<sup>48</sup> Foram incluídas também alegações de violações aos direitos de reconhecimento da personalidade jurídica, da liberdade de pensamento e expressão, de associação, circulação e residência. Como tais questões fogem do objeto do presente trabalho e, além disso, foram indeferidas pela Corte, não foram aqui abordadas.

<sup>49</sup> Além dos casos analisados neste trabalho, a Corte menciona o Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano e seus membros vs. Panamá (2014), o Caso dos Povos Kaliña y Lokono vs. Suriname (2015) e o Caso do Povo Indígena Xucuru vs. Brasil (2018). Esses três casos discutiram

pretensões meramente argumentativas. Ela expressa nitidamente a forma como a sua interpretação sobre a questão territorial dos povos indígenas evolui e se aperfeiçoa com o tempo, degrau por degrau. Denota, ademais, a sua coerência e respeito à natureza “viva” dos direitos humanos, que não pode jamais ser engessada pelo direito.

Nesse aspecto, a Corte estabeleceu que houve violação ao direito de propriedade coletiva tanto pela permanência injustificada de terceiros nos territórios (§167), sem que a desintração fosse realizada pela Argentina, como pela realização de projetos e obras nas dependências das Comunidades sem a sua devida consulta ou participação (§169). De acordo com suas razões, para garantir a *plenitude* do gozo da propriedade coletiva, o Estado deve cumprir certas salvaguardas, o que exige uma postura ativa que não se esgota com o reconhecimento formal da propriedade (§173). Para tanto, deve (§: (i) observar os requisitos comuns a todo direito de propriedade, que só seria relativizado por motivo de utilidade pública ou interesse social (garantida a devida indenização); (ii) assegurar a participação coletiva, de acordo com os costumes e tradições das comunidades, por meio de *comunicação constante*; (iii) garantir que não serão

---

em especial as dimensões de *efetividade* e *segurança jurídica* que devem acompanhar o direito às terras tradicionais, necessárias para materializá-lo.

emitidas concessões de exploração dentro do território comunitário, a menos que haja um estudo prévio de impacto ambiental; e (iv) certificar que as comunidades envolvidas se beneficiem razoavelmente dos empreendimentos que aconteçam em seus territórios (§174). Tais medidas possuem o objetivo de “preservar, proteger e garantir a relação especial que os povos indígenas tem com seu território” (§175).

Em segundo lugar, em decorrência da intrusão do território comunitário e dos projetos levado à cabo com anuência e participação do Estado argentino, a Corte concluiu que houve violação do “Direito ao Desenvolvimento Progressivo”, previsto no artigo 26 da CADH<sup>50</sup>. Em outros termos, significa que durante os mais de vinte e oito anos de reivindicações das Comunidades Lhaka Honhat o Estado da Argentina deixou de tomar as devidas providências para garantir *progressivamente* a efetividade dos direitos que *decorrem* da propriedade coletiva. São eles: (i) meio ambiente saudável (§202-209), (ii) alimentação adequada

---

<sup>50</sup> Essa sigla compreende a proteção de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados” (CIDH, 1969).

(§210-221), (iii) água (§222-230) e (iv) participação na vida cultural (§231-254). A Corte demonstrou, pela primeira vez, como tais elementos estão totalmente imbricados ao pleno exercício dos direitos territoriais dos povos indígenas: mais do que demarcar e titular o território e de garantir o acesso aos recursos naturais, o Estado tem o dever de assegurar o pleno gozo da *vida plena* que decorre de sua relação significativa com suas terras. Logo, como o Estado argentino, as concessionárias de exploração e os intrusos permaneceram no território por décadas, a *plenitude* para usufruir desses direitos restou comprometida.

No que tange às duas últimas violações – proteção e garantias judiciais (§290-305) – a Corte concluiu que a Argentina violou especificamente a prerrogativa da razoabilidade de duração dos processos envolvendo as reivindicações da Comunidade. Segundo consta, após a vitória da Comunidade no Poder Judiciário (num processo que já durava sete anos), decorreram-se mais três anos sem a execução dos efeitos da sentença.

Em conclusão, nota-se como o Caso das Comunidades Lhaka Honhat exprime o terceiro pilar fundamental de proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas, por demonstrar que eles estão imbricados a outros elementos, relacionados à *plenitude* de seu exercício, exigindo do Estado



uma postura ativa para garanti-los, para além do mero reconhecimento formal das terras tradicionais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho demonstrou a evolução da interpretação dos direitos territoriais dos povos indígenas na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da análise dos principais pontos de três sentenças paradigmáticas – Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua (2001), Comunidade Sawhoyamaya vs. Paraguai (2006) e (iii) Comunidades Lhaka Honhat vs. Argentina (2020).

A partir do estudo, constatou-se que a interpretação da Corte Interamericana sobre a temática evolui e se aperfeiçoa em cada caso julgado, sinal do seu respeito à natureza “viva” dos direitos humanos. Além disso, foi possível identificar nas sentenças analisadas os três pilares axiológicos-normativos fundamentais construídos pela Corte para proteção àqueles direitos: (i) a quebra do conceito de propriedade privada e a extensão do artigo 21 da CADH, para abarcar também a propriedade coletiva; (ii) a garantia de que não há perda, pelo decurso do tempo, do direito de reivindicação das terras tradicionalmente ocupadas, enquanto com ela houver vínculos espirituais e materiais; e (iii) a noção de que os

direitos territoriais estão imbricados a outros elementos, relacionados à plenitude de seu exercício – ambiente saudável, alimentação adequada, água e participação da vida cultural (desenvolvimento progressivo).

Tais descobertas revelam que o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em razão das interpretações restritivas operadas pelo STF, vai na contramão da proteção dos direitos humanos, do respeito ao multiculturalismo e do reconhecimento (constitucional) às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas no Brasil.

Dessa forma, à luz dos pilares interpretativos da CIDH, verifica-se que os princípios e normas estabelecidos podem servir de parâmetros para as demais ordens jurídicas, buscando-se a uniformização da proteção dos direitos humanos no mundo globalizado. No cenário brasileiro, frente ao posicionamento adotado pelo STF, o exercício do Diálogo das Cortes proposto por Ramos pode provocar uma mudança desse paradigma interpretativo, em função do processo de fertilização cruzada e da conseqüente evolução hermenêutica dela decorrente. No mínimo, pode forçar os ministros a se posicionarem abertamente sobre a não aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No mais, não se pode olvidar que o Brasil aderiu a um cipoal de tratados de proteção de direitos humanos, além de

ter aderido à competência da CIDH. Assim, caso não seja operada essa mudança, torna-se certo que haverá uma replicação de condenações do Brasil no SIDH.

Afinal, o caminho seguido pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial pelo critério do “marco temporal da ocupação”, retoma a longa trajetória de violência estatal generalizada contra os povos indígenas, perpetuando o genocídio pela via jurídica, isso é, pela égide constitucional de uma Constituição que se torna “letra morta”.

A depender do Supremo Tribunal Federal, *Pindorama nunca mais*.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388 Roraima**. Relator: Min. Ayres Britto. Requerente: A. A. B. N. Requerido: União. Brasília, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em 21 abr. 2021.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. “Terra Indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. **História**, Franca, v. 35, ed. 75, 2016.

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Opinión Consultiva OC-16/99**. 1999. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021.

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. 1969.

Disponível em:  
<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 21 abr. 2021.

CIDH – Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**. 2001. Sentença de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_p\\_or.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_p_or.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021.

CIDH – Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay**. 2006. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021.

CIDH – Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina**. 2020. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)>. Acesso em 21 abr. 2021.

FERNANDES, Pádua. A proteção das terras indígenas no direito internacional: marco temporal, provincianismo constitucional e a produção legal da ilegalidade. In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Orgs.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

FUNAI – Fundação Nacional do Índio. **Entenda o processo de demarcação**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>>. Acesso em 21 abr. 2021.

HIRSCH, Moshe. Compliance with international norms in the age of globalization: two theoretical perspectives. In: BENVENISTI, Eyal; HIRSCH, Moshe (orgs). **The impact of**

international law on international cooperation. New York: Cambridge University Press, 2004, pp. 166-193.

HOFFMANN, Stefan-Ludwig. Human Rights and History. **The Past and Present Society**, n. 232, ago. 2016, pp. 279-310.

JESSUP, Philip. **Direito transnacional**. Trad. Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado, 8º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas do Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. **Pensar**, Fortaleza, v. 12, n. 1, pp. 134-144, 2007.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

MORGAN, Lewis Henry. **Ancient Society**, 1877. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/files/45950/45950-h/45950-h.htm>>. Acesso em 21 abr. 2021.

NEVES, Marcelo. Bartolomeu de las Casas e Jean Ginés de Sepúlveda: um debate sempre atual. Teologia, política e direito no século XVI. In: **Angelicum**. Roma: Pontifícia Universidade São Tomás de Aquino. v. 89, n. 1. 2012. pp. 117-163

PEGORARI, Bruno. Os direitos territoriais indígenas sob um olhar comparativo entre a perspectiva do Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: BRASIL, Ministério Público Federal. **Direitos humanos**

**fundamentais:** 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 20 anos do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as mudanças na aplicação do direito no Brasil. Brasília: MPF, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: Uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 106/107, p. 497/524.

SCHETTINI, Andrea. Por um Novo Paradigma de Proteção dos Direitos dos Povos Indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **SUR – Rede Universitária de Direitos Humanos**, v. 9, n. 17, p. 63-86, dez. 2012.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **Sovereignty and Power in a Networked World Order**. *Stanford Journal of International Law*, 2004, pp. 283-327.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O direito envergonhado** (O direito e os índios no Brasil). *Revista IIDH*, p. 145-164, 1992. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06852-5.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF impõe 19 condicionantes para demarcação de terras indígenas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105036>>. Acesso em 15 jul. 2020.

YAMADA, Érika Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Revista de Direito GV**, v. 6 (1), p. 143-158, 2010.

# PLURALISMO INDÍGENA INTERNACIONAL: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO TRIBUNAL DE RECONHECIMENTO(S) DE DIREITOS INDÍGENAS

ANDRÉ LUIZ PEREIRA SPINIELI <sup>51</sup>

## INTRODUÇÃO

Historicamente, a América Latina se posicionou no cenário internacional como uma das regiões mais desiguais e violentas do mundo – elementos que estão intimamente relacionados aos níveis de vulnerabilidade social (ABRAMOVAY *et al.*, 2002, p. 33; PIOVESAN, 2017, p. 1384). Esse estado de coisas não se deve exclusivamente aos processos de colonização material e cultural ou mesmo às heranças ainda não superadas das recentes ondas do totalitarismo latino-americano, mas também às dificuldades estruturais que tocam o reconhecimento jurídico-social de grupos vulneráveis e minoritários como sujeitos destinatários de direitos humanos (FIGUEIREDO; NORONHA, 2008, p. 130). Reconhecer atores sociais que se posicionam no

---

<sup>51</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP – Franca). Coordenador do Grupo de Estudos em Filosofia e Direitos Humanos (GEFIDH), vinculado à UNIP/Manaus, e do Núcleo de Estudos Latino-Americanos em Direitos Humanos (NELADH). E-mail: andre.spinieli@unesp.br



campo das vulnerabilidades como sujeitos competentes significa não analisar exclusivamente apenas o nível de distribuição de riquezas e acesso aos bens materiais, da construção de afortunados e pobres, mas sim as disputas sobre identidades e desempenho de papéis sociais relevantes (HONNETH, 2003, p. 248).

Mobilizadas a partir da experiência de grupos historicamente espoliados de seus direitos, as lutas sociais por reconhecimento nascem da necessidade de se afirmar culturalmente as diferenças (SAFATLE, 2015, p. 83; HONNETH, 2003, p. 123-125) e reclamar a efetivação material de direitos humanos, sobretudo em espaços nos quais se encontram em vigência significativos déficits de proteção e promoção das garantias fundamentais formalmente pensadas para tais grupos. Nesse viés, as lutas por reconhecimento representam não apenas uma alternativa à ampliação de direitos humanos para grupos até então subtraídos dessa dimensão da vida social, mas também o conjunto de processos que visam afirmar as identidades e reivindicações jurídico-sociais desses sujeitos (SAFATLE, 2015, p. 83).

Em outros termos, significa dizer que a gramática moral dos conflitos sociais apregoada pela teoria do reconhecimento contemporânea, em sua matriz honnethiana,

funciona como ferramenta hermenêutica responsável por diagnosticar conflitos e ofertar respostas aos problemas que envolvem tanto o reconhecimento do outro quanto a possibilidade de inclusão social (HONNETH, 2003, p. 131; SOUSA, 2015, p. 25). Para a teoria do reconhecimento, os sujeitos sociais "esperam da sociedade, acima de tudo, reconhecimento de suas demandas de identidade" (HONNETH, 2003, p. 131), de modo que o desrespeito à condição de ator social competente reflete diretamente nas percepções dos grupos vulneráveis e minoritários sobre a injustiça social, a ausência de reconhecimento e o desrespeito (HONNETH, 2003, p. 132).

No contexto das vulnerabilidades, as populações indígenas se destacam como grupos cuja identidade é marcada por padrões sistemáticos de negação dos direitos originários, discriminações estruturais e violências que se concretizam por meio dos múltiplos e repetidos debates judiciais e sociais acerca do acesso às terras tradicionais e do reconhecimento da condição de sujeito indígena (SHIRAIISHI NETO, 2007, p. 19), que representa um pré-requisito para a materialização e o exercício da cidadania e de outras garantias fundamentais (MILANEZ *et al.*, 2019, p. 2172). Na América Latina, a violação dos direitos humanos das populações indígenas tem como princípios a crença em um

destino social que se encerra na dominação branca (BICALHO, 2010, p. 42) e na concretização de um genocídio indígena (RIBEIRO; VENÂNCIO; OLIVEIRA, 2018, p. 119) – posições que reclamam uma atitude transformadora por parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A construção e repercussão jurisprudencial das decisões da Corte IDH a molda como um tribunal interamericano fundamentado em um padrão de justiça internacional plural e alinhado à proposta de identificar vulnerabilidades e reconhecer experiências de injustiça vivenciadas pelas populações indígenas (CARVALHO, 2019, p. 12), possibilitando a oferta de respostas a esse quadro de discriminação que se interseccionam com outros marcadores sociais e afetam os sentidos existencial, jurídico, social e cultural dos povos indígenas situados no espaço interamericano. A partir de tais perspectivas, o objetivo deste trabalho é analisar se, por meio de sua função contenciosa em relação às demandas vinculadas aos direitos humanos de povos indígenas, a Corte IDH se situa no discurso jurídico internacional como tribunal de reconhecimento(s) desses atores como protagonistas de direitos humanos.

Em termos metodológicos, trata-se de uma pesquisa descritiva documental, cujo desenvolvimento se dá conforme literatura específica sobre direitos dos povos indígenas e com o respaldo da teoria do reconhecimento em sua vertente honnethiana e de documentos que situem a atuação contenciosa da Corte IDH nesse campo de trabalho. Selecionam-se três casos julgados pelo tribunal que servirão de amostras para resolver o problema de pesquisa, cuja seleção se realizou levando em consideração o fato de que todos possuem como traço comum a expressão da Corte IDH sobre a necessidade de se reconhecer os aspectos culturais específicos dos povos indígenas interamericanos: Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua (2001), Povo Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010) e Povo Indígena Xucuru e Seus Membros vs. Brasil (2018).

Para atingir os objetivos traçados, o artigo se divide em três capítulos. A primeira seção servirá como pano de fundo para compreender o papel da jurisdição contenciosa interamericana, uma vez que será analisada a teoria do reconhecimento em suas múltiplas construções, com foco para sua matriz honnethiana, buscando diferenciá-la de outras concepções por meio do destaque de suas premissas centrais. No segundo capítulo, afirma-se o impacto transformador do Sistema Interamericano de Direitos

Humanos e são articuladas as premissas que possibilitam (re) pensar a Corte IDH como tribunal de reconhecimento(s) de direitos indígenas. Por fim, o terceiro capítulo recupera a análise dos três casos selecionados para este artigo, que será feita à luz da teoria do reconhecimento honnethiana.

## **2 OLHAR QUE CONSTITUI: VULNERABILIDADES, DIREITOS HUMANOS E RECONHECIMENTO SOCIAL**

Ao lado dos estudos sobre democracia e justiça, a teoria do reconhecimento representa uma das possíveis facetas da filosofia política contemporânea (ROSAS; THALES; GONZÁLEZ, 2012, p. 188), encontrando seu fundamento na visão crítica sobre a intersubjetividade como categoria formativa do sujeito de direitos e de sua dignidade. Tomando como ponto de partida a ideia de que "o olhar do outro nos constitui" (SARMENTO, 2016, p. 241), a teoria do reconhecimento objetiva resolver o problema do desrespeito, da desigualdade e do tratamento do outro como inferior, cujos efeitos imediatos são a internalização de uma imagem negativa sobre determinados sujeitos sociais e a modelação de escolhas e práticas de acordo com esse paradigma construído (SARMENTO, 2016, p. 241-242).

Sob a ótica da teoria do reconhecimento, a filosofia política busca identificar qual a maneira mais adequada para

que as instituições jurídicas, sociais e políticas respondam satisfatoriamente às pretensões articuladas por grupos vulneráveis e minoritários (ROSAS; THALES; GONZÁLEZ, 2012, p. 188). No entanto, há múltiplas formatações da teoria do reconhecimento, que se conformam nos pensamentos de Axel Honneth, Charles Taylor e Nancy Fraser (CORBO, 2018, p. 3). Ainda que haja compatibilidades em relação aos referenciais teóricos que formataram as teses contemporâneas do reconhecimento, os quais estão situados na filosofia hegeliana e no pensamento crítico frankfurtiano (CORBO, 2018, p. 12), há sensíveis diferenciações entre cada uma das concepções, que dialogam entre si e também se confrontam diretamente.

Herdeiro da terceira geração da teoria crítica da sociedade desenvolvida pela Escola de Frankfurt na década de 1930, Axel Honneth escreveu uma teoria do reconhecimento vinculada à transformação dos sentimentos de injustiça e das experiências de desrespeito em conflitos morais que se desenvolvem em relações de reconhecimento (HONNETH, 2003, p. 266). O autor encontra na filosofia intersubjetiva de Friedrich Hegel e na psicologia social de George Mead suas bases teóricas, suficientes para afirmar a existência de uma gramática moral de conflitos sociais e o fato de que a compreensão de sujeitos sociais como

destinatários de direitos humanos decorre justamente de uma mentalidade surgida a partir do olhar para as diferenças do outro, já que é "apenas da perspectiva normativa de um 'outro generalizado', que já nos ensina a reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos" (HONNETH, 2003, p. 179).

A partir da matriz de pensamento honnethiana, as lutas por reconhecimento não devem ser historicamente situadas no âmbito das reivindicações contemporâneas articuladas por grupos e movimentos de sujeitos vulneráveis e minoritários (FRASER; HONNETH, 2004, p. 114). Na verdade, o projeto de filosofia do reconhecimento forjado por Honneth leva em consideração a necessidade de se identificar uma gramática moral dos conflitos sociais que seja suficiente para explicar as experiências de injustiça e a evolução moral das sociedades (CORBO, 2018, p. 13). Dessa concepção se desdobra o cerne do pensamento honnethiano: as relações intersubjetivas são marcadas pela tentativa de afirmar identidades sociais, autorrealizações e sucessivas lutas por reconhecimento, a partir das quais determinado sujeito desenvolve capacidades de reconhecer o outro como ator social competente, cujas habilidades devem ser valorizadas como úteis à sociedade (HONNETH, 2003, p. 210; CORBO, 2018, p. 13).

Nessa matriz de pensamento, identificam-se três possibilidades para a teoria do reconhecimento (HONNETH, 2003, p. 164): o reconhecimento enquanto amor, direito e solidariedade. São fases pelas quais as sociedades burguesas desenvolvem a gramática moral dos conflitos sociais e que perpassam pela relação do indivíduo consigo próprio e com o outro, a fim de desenvolvê-lo como ator social competente e merecedor de respeito frente às suas necessidades fundamentais (CORBO, 2018, p. 13-14). Na dimensão do amor, o reconhecimento se traduz na "aceitação e encorajamento afetivo que conduzem à atitude positiva da autoconfiança corporal" (CORBO, 2018, p. 14). Em outros termos, trata-se do instante em que o indivíduo desenvolve segurança em relação à sua própria constituição corporal e passa a se compreender como pessoa que tem necessidades a ser atendidas<sup>52</sup> (HONNETH, 2003, p. 164-165; CORBO, 2018, p. 14), traduzindo-se na autoconfiança em relação à integridade física e psicológica.

---

<sup>52</sup> Além das bases filosóficas e psicológicas adotadas por Honneth, o autor também recorre ao pensamento de Donald Winnicott, cuja contribuição central para as ciências humanas está na identificação de um processo de individuação entre mãe e bebê. Ao aplicar as percepções winnicottianas à teoria do reconhecimento, Honneth escreve que essa relação é demarcada pela luta travada pelo bebê para ser reconhecido como sujeito de necessidades que devem ser atendidas pela mãe (HONNETH, 2003, p. 165). Logo, na esfera do reconhecimento enquanto amor, desenvolve-se a autoconfiança.



Conquistada a autoconfiança, cabe ao sujeito buscar outros níveis. A dimensão do direito pressupõe que o reconhecimento se desenvolve por meio das relações jurídicas, de modo que a compreensão do outro como destinatário de direitos e deveres permite antecipar reações esperadas em sociedade (HONNETH, 2003, p. 178). Na medida em que as pretensões normativas e sociais são concretizadas nas relações intersubjetivas, o ator social passa a ser capaz de desenvolver a categoria do autorrespeito (HONNETH, 2003, p. 195; CORBO, 2018, p. 14-15). Nessa faceta do reconhecimento, o sujeito social se posiciona como "ator moralmente autônomo, capaz, portanto, não só de fazer julgamentos morais como de anuir com as regras vigentes e participar do processo de formação da vontade coletiva" (CORBO, 2018, p. 15).

A terceira dimensão do reconhecimento na filosofia honnethiana vem à tona após o instante em que o sujeito social, tendo conquistado a autoconfiança e o autorrespeito, passa a perseguir o reconhecimento de capacidades específicas: a autoestima (HONNETH, 2003, p. 210; CORBO, 2018, p. 15). Na esfera da solidariedade, os sujeitos objetivam afirmar o valor das capacidades individuais no âmbito da estima social, a fim de desenvolver uma atitude positiva consigo próprio e com a sociedade de forma geral.

Assim, a estima social se faz necessária para a autorrealização, "na medida em que, se a sociedade não respeita estas capacidades e habilidades, será impossível ao indivíduo empregá-las com sucesso na busca por autorrealização"<sup>53</sup> (CORBO, 2018, p. 15).

A filosofia tayloriana do reconhecimento adota como ponto de partida três deficiências sociais da modernidade para afirmar as injustiças: a perda de significado da vida, ocasionada pelo excesso de individualismos e subjetivismos morais; a quebra de valores, causada pelo recurso excessivo à razão instrumental, responsável por não levar em consideração as subjetividades; e a perda da liberdade como consequência dos dois outros males, gerando a redução da participação política de indivíduos nos projetos sociais (TAYLOR, 1991, p. 5-10). Para Taylor, a noção de reconhecimento pode ser bifurcada em dois vieses (TAYLOR, 1991, p. 37-51). O primeiro se funda no reconhecimento como política da igual dignidade, cujo propósito é reconhecer

---

<sup>53</sup> Na filosofia honnethiana, cada etapa do reconhecimento é composta não apenas por uma dimensão positiva, mas também por um viés negativo. Na esfera do amor, negar o reconhecimento significa violar a integridade física e psíquica de indivíduos. No campo do direito, trata-se da privação de direitos que se dá por meio do silenciamento social de reivindicações jurídicas movimentadas a partir de grupos vulneráveis e minoritários, reduzindo a autonomia moral desses sujeitos. A fase da solidariedade indica que seu correspondente negativo é a desvalorização social de um indivíduo, que não possui suas capacidades específicas valorizadas por outras pessoas (HONNETH, 2003, p. 213-226).

sujeitos sociais a partir de uma norma universal de autonomia (ROSAS; THALES; GONZÁLEZ, 2012, p. 188-189). O segundo entende o reconhecimento como política da diferença, que insere grupos sociais em diferentes posições a partir de suas identidades (ROSAS; THALES; GONZÁLEZ, 2012, p. 189).

No pensamento de Taylor, o reconhecimento funciona como instrumento para atingir o ideal da autenticidade (CORBO, 2018, p. 6), que representa a existência de senso moral único em cada sujeito, responsável por diferenciar as concepções de certo e errado (TAYLOR, 1991, p. 26-28). Isso não significa que a concepção tayloriana de reconhecimento esteja vinculada à ideia de igualdade. Na verdade, o autor enxerga que o reconhecimento está associado ao multiculturalismo e, principalmente, à possibilidade de implementar políticas de reconhecimento como mecanismos suficientes a manter distinções sociais (TAYLOR, 1994, p. 40; CORBO, 2018, p. 7). Mais que isso, Taylor se afasta da ideia de que é preciso observar as diferenças como elementos para a superação de desigualdades históricas e desenvolvimento de direitos de grupos vulneráveis e minoritários, uma vez que a tutela de determinadas culturas subalternas parte, em realidade, de um dever moral vinculado à autenticidade (CORBO, 2018, p. 7).

Como terceira formatação da teoria do reconhecimento, a concepção de Nancy Fraser busca levar em consideração a necessidade de (re) pensar as políticas de reconhecimento no cenário de ruptura do imaginário socialista (FRASER, 2001, p. 246). Para a autora, o encerramento dos regimes comunistas na década de 1980 levou à substituição da lógica redistributiva, baseada na divisão de bens materiais, pelo viés do reconhecimento, "fundado nas identidades, diferenças e exploração cultural" (CORBO, 2018, p. 8-9). Fraser acompanha a linha de raciocínio político apresentada na teoria da justiça de John Rawls, que concebe a sociedade justa como aquela em que coexistem os princípios de maximização das liberdades e proteção social dos mais vulneráveis (RAWLS, 1997, p. 64-68).

Para Fraser, a sociedade justa permite que as pessoas participem politicamente dos processos de tomada de decisões coletivas, de forma que, aqueles que não podem participar, se colocam em um campo de injustiças (FRASER, 2001, p. 246; CORBO, 2018, p. 9). Os problemas de justiça podem ter como fundamento duas questões centrais: aspectos de natureza econômica, inerentes ao campo da redistribuição, ou problemas de ordem cultural, vinculados à dimensão do reconhecimento (ZURN, 2003, p. 520). Assim, as experiências de injustiça representam demandas

formuladas por grupos sociais vulneráveis ou minoritários que, por sofrerem em virtude da desigualdade entre classes, podem ou não estar situados na esfera do reconhecimento (FRASER, 2004, p. 7). De qualquer maneira, o reconhecimento fraseriano se diferencia dos anteriores pelo fato de que visa afirmar não a autenticidade ou a autoestima, como em Taylor e Honneth, mas sim a igualdade de participação<sup>54</sup>.

Pensar a simbiose entre vulnerabilidades, direitos humanos<sup>55</sup> e teoria(s) do reconhecimento significa considerar a função essencial dessas garantias para a afirmação de elementos indispensáveis à constituição do sujeito enquanto tal, a construção de sua autenticidade e a possibilidade de sua participação político-social no espaço público (WACHELESKI, 2018, p. 202). Juridicamente, o reconhecimento tem como marco o avanço da premissa de

---

<sup>54</sup> Na perspectiva fraseriana, reconhecer as especificidades de grupos sociais vulneráveis e minoritários constitui um fator essencial para superar as desigualdades de posição que tais sujeitos ocupam na sociedade (FRASER, 2007, p. 106), dimensão que permitiria a participação política igualitária dessas pessoas.

<sup>55</sup> Acerca do itinerário de construção dos direitos humanos, especialmente dos direitos sociais fundamentais, o Honneth assinala que "[...] a imposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política. [...] de exigências de igualdade dessa espécie procedeu depois, no curso do século XX, ao menos nos países ocidentais que tomaram um desenvolvimento marcado pelo Estado de bem-estar, aquela nova classe de direitos sociais que deve assegurar a cada cidadão a possibilidade do exercício de todas as suas demais pretensões jurídicas" (HONNETH, 2003, p. 191-192).

que sujeitos vulneráveis e minoritários apenas podem dar materialidade às suas reivindicações se houver uma dimensão inclusiva dessas pessoas na sociedade, além de seu reconhecimento como integrantes de grupos competentes. Logo, o resultado do reconhecimento é o estabelecimento de uma base de inclusões concretas em face de práticas sociais excludentes (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 17).

### **3 TRANSFORMAÇÃO ATRAVÉS DA JUSTIÇA INTERAMERICANA: INDÍGENAS E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS HUMANOS**

As dimensões protetiva e promocional dos direitos humanos das populações indígenas no âmbito de atuação da justiça interamericana implicam analisar a condição de (não) reconhecimento social desses sujeitos à luz de premissas de caráter histórico, político e cultural que atravessam a vivência desses povos na região (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 189). Em um cenário marcado por assimetrias que se comportam como heranças do colonialismo de matriz europeia, a capacidade de sobrevivência material e cultural das populações indígenas está diretamente relacionada aos níveis de respeito aos seus direitos culturais e territoriais originários, especialmente por constituírem parte do espaço

no qual se desenvolve as diferentes formas de vida indígenas (LUCIANO, 2006, p. 101).

A proteção dos direitos originários das populações indígenas no contexto de aplicação da justiça interamericana tem como base jurídica a formação de estândares nacionais e internacionais de direitos humanos, que se colocam como responsáveis por compor juridicamente e externar a identidade étnica e multicultural dos povos indígenas situados na região latino-americana (SHIRAISHI NETO, 2007, p. 26). Uma das possibilidades de leitura crítica sobre os processos de (não) reconhecimento dos direitos desses grupos no cenário interamericano decorre da observância do caráter transformador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2017, p. 1360). Pensar os mecanismos interamericanos como instrumentos de transformação regional compreende fornecer novos sentidos aos direitos humanos, fixando a ideia de que se tratam de garantias que devem migrar da perspectiva formal para a material.

O impacto transformador apresentado pelos instrumentos jurisdicionais interamericanos repercute diretamente na esfera das lutas de grupos vulneráveis e minoritários da região pela emancipação social (PIOVESAN, 2017, p. 1373), conquista de direitos humanos e efetivação

de uma justiça interamericana plural, que leve em consideração as diferenças e as manifestações não ortodoxas de direito. Nesse contexto, mais que um mero elemento de caráter jurídico e programático, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) constitui um organismo vivo interamericano (BOGDANDY, 2019, p. 232), responsável por fixar as bases principiológicas que coordenam a atuação dos mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos e promover profundas mudanças sociais rumo à superação de problemas crônicos da América Latina (CARDOSO, 2012, p. 66; BOGDANDY, 2019, p. 232).

Na condição de materiais de controle das políticas interamericanas (LEGALE, 2020, p. 167), a CADH e os organismos constituídos a partir desse documento se aliam para transformar socialmente espaços nos quais vige o estado de exceção (BOGDANDY, 2019, p. 232), a contrariedade concreta e a negação prática dos direitos humanos. Nesse sentido, o caráter transformador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos se apresenta, em termos gerais, por meio da superação da violência epidêmica, das diferentes formas de exclusão social e desigualdade e da debilidade democrática das instituições regionais (BOGDANDY, 2019, p. 232). Acrescido a essas dimensões da luta interamericana pelos direitos humanos, destaca-se a



tutela da vivência regional das populações vulneráveis e minoritárias.

Como parte dos efeitos transformadores do sistema construído para a região, a proteção interamericana das populações indígenas reclama uma dimensão dúplice. Essa questão engloba tanto aspectos formalistas, voltados à inclusão dos direitos desse grupo em convenções regionais, quanto materiais, concretizados por meio da formulação de uma jurisprudência específica<sup>56</sup>, que encampa o debate sobre diferentes direitos originários desses sujeitos e se compromete com o nivelamento da condição sociojurídica das populações indígenas e de outros grupos em situação de vulnerabilidade social (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 190-195). Assim, os organismos componentes do sistema regional funcionam como instância protetiva dos direitos humanos de grupos vulneráveis quando houver inefetividade das ações internas (LEGALE, 2020, p. 170).

Assim, pode-se dizer que o caráter transformador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em face das populações indígenas afirma três aspectos fundamentais: a)

---

<sup>56</sup> No âmbito da Corte IDH, destacam-se os seguintes casos atinentes à tutela de populações indígenas: *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua* (2001), *Povo Indígena Yakye Axa vs. Paraguai* (2005); *Povo Saramaka vs. Suriname* (2007); *Povo Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai* (2010); *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012); *Povos Indígenas de Madungandí e Emberá de Bayano e Seus Membros vs. Panamá* (2014); *Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname* (2015); e *Povo Indígena Xucuru e Seus Membros vs. Brasil* (2018).

verifica-se um crescente empoderamento de grupos vulneráveis e minoritários na região interamericana (PIOVESAN, 2017, p. 1360); b) construiu-se paulatinamente a emergência das novas constituições latino-americanas, que assumem posições filosóficas vinculadas à dignidade humana e à proteção dos direitos ambientais como expressão do bloco de direitos humanos, incluindo a defesa sistemática dos direitos indígenas; e c) houve o fortalecimento das populações indígenas por meio da continuidade das lutas por direitos e reconhecimento na prática (PIOVESAN, 2017, p. 1360), funcionando como resposta ao cenário de violências materiais e simbólicas.

Apesar da concepção de caráter transformador constituir um elemento hermenêutico recente nos estudos interamericanos, a formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos já indicava a possibilidade material dessa dimensão. Isso porque sua construção remonta às crises políticas de legitimidade, regidas por vertentes autoritárias e violatórias de direitos humanos, fruto dos totalitarismos latino-americanos e, posteriormente, da não realização dos procedimentos de justiça de transição (REIS, 2017, p. 1582). Para além disso, a formação do sistema representa a contribuição interamericana para o movimento global de defesa sistemática de direitos humanos, responsável por

transformá-los em bem comum da humanidade (TRINDADE, 2003, p. 35).

Em consideração ao quadro de assimetrias sociais vivenciadas diariamente na América Latina por parte dos grupos vulneráveis e minoritários, sobretudo por povos indígenas "desproporcionalmente representados entre a população em situação de pobreza e miséria" (PIOVESAN, 2017, p. 1359), a construção de um sistema regional de proteção dos direitos humanos representa um importante passo rumo à emancipação, ao empoderamento e ao reconhecimento social desses sujeitos. Ao introduzir implicitamente o direito ao reconhecimento como um desdobramento da dignidade humana e dos princípios de igualdade e solidariedade (LEGALE; VAL, 2017, p. 183), o Sistema Interamericano de Direitos Humanos promove a vedação às práticas que estigmatizem identidades de sujeitos vulneráveis na mesma medida em que propõe medidas para combater discriminações (LEGALE; VAL, 2017, p. 183).

Reputar a Corte IDH como um tribunal de reconhecimento(s) significa enxergá-la como instrumento interamericano responsável pelo rascunho de um modelo de justiça internacional fundamentado na ideia de reconhecimento de sujeitos vulneráveis (CARVALHO, 2019, p. 12), direcionando-se a transformar as injustiças em uma

gramática moral de conflitos interamericanos. Assim, a inserção da Corte IDH na esfera da teoria do reconhecimento exige compreender que o seu papel, como instituição incumbida do dever de promoção da justiça social, é realizar valores aceitos como gerais nas práticas sociais e institucionais interamericanas (HONNETH, 2015, p. 32; CARVALHO, 2019, p. 13).

Se as violências praticadas na região contra grupos vulneráveis e minoritários representam o silenciamento das reivindicações movimentadas por tais sujeitos, a dimensão do reconhecimento social fornece os subsídios necessários à (re) visitar o sentido existencial da vítima e lhe garantir autorrespeito para figurar como sujeito de direitos. A construção da Corte IDH como tribunal de reconhecimento(s) recupera a ideia de que a dignidade humana dos sujeitos que chegam à instância jurisdicional interamericana como vítimas é formatada por meio de um valor intrínseco, da autonomia e do próprio reconhecimento, que "traduz melhor do que a expressão valor comunitário as preocupações contemporâneas dos tratados interamericanos de direitos humanos com a proteção de minorias ou grupos em situação de vulnerabilidade" (LEGALE; VAL, 2017, p. 184).

Ao se debruçar sobre temáticas que vinculam grupos vulneráveis ou minoritários, como mulheres, pessoas com

deficiência, migrantes e refugiados, indígenas, crianças e pessoas privadas de liberdade, a Corte IDH se aproxima da dimensão intersubjetiva da dignidade humana. Na verdade, a materialização de uma justiça interamericana de reconhecimento(s) é indispensável para que se confira tutela intensiva e extensiva às vítimas vulneráveis (CARVALHO, 2019, p. 108), fazendo com que haja uma clara compreensão do outro como sujeito de direitos humanos e permitindo a antecipação das reações esperadas em sociedade (CARVALHO, 2019, p. 108), que se encontram no campo da não submissão às estruturas do não direito ou das injustiças institucionais.

A dimensão do reconhecimento interamericano a partir do papel contencioso da Corte IDH reclama uma recapitulação da própria história dos mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos, a fim de identificar uma gramática moral que seja aplicável aos diferentes conflitos sociais que se construíram na região, especialmente, para o caso deste trabalho, aqueles relacionados ao exercício de direitos originários por parte das populações indígenas. Para além de uma proposta hermenêutica para os direitos humanos na América Latina, que permite outra forma de interpretação para essas garantias, conforme a intersubjetividade, a afirmação da Corte IDH como um

tribunal de reconhecimento(s) perpassa pela ideia de que os conceitos de injustiça, desigualdade e vulnerabilidade ainda são insuficientes para retardar o efeito das violações de direitos nesse espaço (JOUANNET, 2011, p. 48).

Logo, a inserção da Corte IDH nos trilhos da teoria do reconhecimento permite alterar os processos de "desconsideração do indivíduo enquanto um sujeito de direito, negando-lhe o devido reconhecimento" (CARVALHO, 2019, p. 110). Se, no pensamento de Honneth, os sujeitos sociais percebem os procedimentos institucionais como mecanismos produtores de injustiça social (HONNETH, 2003, p. 132), a classificação do mecanismo jurisdicional interamericano como tribunal de reconhecimento(s) de direitos humanos indígenas e de outros grupos vulneráveis e minoritários avança na ideia de que o papel da Corte IDH é justamente o de transformar o cenário interamericano.

#### **4      CONSTRUINDO      A      JUSTIÇA      INDÍGENA INTERAMERICANA: RECONHECIMENTO(S) DE DIREITOS INDÍGENAS ORIGINÁRIOS**

Compreendidos os sentidos da teoria do reconhecimento e sua relação com o caráter transformador do sistema protetivo de direitos humanos construído no âmbito da América Latina, neste capítulo se propõe a análise

da evolução jurisprudencial da Corte IDH em matéria de justiça indígena interamericana. Tendo como pano de fundo a proposta do reconhecimento de direitos indígenas, recorre-se a três casos centrais sobre a temática, que não apenas permitiram a expansão das garantias fundamentais previstas convencionalmente a tais sujeitos, mas também foram protagonizados por povos indígenas (MELO, 2006, p. 31). Esse elemento trouxe aos organismos regionais, especialmente à Corte IDH, o dever de "interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) em face de um sujeito coletivo perfeitamente identificável no campo do Direito internacional" (LOUREIRO, 2012, p. 383).

O atual desenvolvimento da jurisprudência regional permite a afirmação de uma justiça indígena interamericana, firmada sobre linhas de interpretação dos direitos humanos dessas populações sob o ponto de vista da preservação dos direitos originários e do reconhecimento dos povos indígenas enquanto comunidades tradicionais que, em virtude de suas especificidades étnico-culturais, demandam mecanismos protetivos específicos (MELO, 2006, p. 31-32). Em realidade, a atuação da Corte IDH enquanto tribunal de reconhecimento(s) de direitos indígenas no contexto interamericano supera uma mera interpretação evolutiva dos direitos humanos para acessar o campo das particularidades

culturais dessa população, como se deu com a afirmação do direito à propriedade privada, que foi reinterpretado à luz das dimensões da coletividade, territorialidade, sacralidade e ancestralidade<sup>57</sup> (MELO, 2006, p. 33; GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 182).

Julgado em 2001 pela Corte IDH, o caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua representou o ponto de partida para a discussão de novas pautas relacionadas à produção de estândares protetivos das populações indígenas na América Latina e da construção da justiça indígena interamericana, tornando-se paradigma para os casos seguintes sobre esses sujeitos (LOUREIRO, 2012, p. 384). A narrativa do caso Mayagna relata a divergência entre a comunidade indígena e um ato da Junta Diretora do Conselho Regional da Região Autônoma Atlântico Norte, que homologou convênio firmado junto à empresa Sol del Caribe S/A (SOLCARSA) para a exploração florestal (CORTE IDH, 2001, p. 2), sem que houvesse consulta prévia à comunidade

---

<sup>57</sup> No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi responsável pela introdução da vertente neoconstitucionalista no país. A partir desse viés interpretativo, desenvolveram-se olhares mais atentos à situação e aos desafios relativos à vivência social de populações vulneráveis e minoritárias, sobretudo frente aos projetos de exclusão social e discriminação. Em relação aos povos indígenas, o documento constitucional reconheceu o direito originário à terra indígena. No campo jurisprudencial interno, destaca-se o caso Raposa Serra do Sol (Petição nº. 3.388), que, alinhando-se aos estândares interamericanos de justiça indígena, teve como resultado a delimitação do processo demarcatório de terras indígenas e outros elementos atinentes à proteção da terra ancestral desses povos (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 196-197).



Awás Tingni sobre os possíveis danos existenciais e socioculturais que a atividade extrativista causaria (CORTE IDH, 2001, p. 2; OLIVEIRA, 2013, p. 50). Apesar de diversas ações judiciais e recursos administrativos articulados internamente, não houve resultado satisfatório para a comunidade indígena (OLIVEIRA, 2013, p. 50).

Em 1995, o caso foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Três anos após, a demanda chega à Corte IDH para julgamento. Para o direito internacional dos direitos humanos, a importância desse caso está centrada no reconhecimento de direitos indígenas "cuja titularidade corresponde coletivamente às comunidades indígenas, em virtude de suas particularidades étnico-culturais em relação à sociedade mais ampla" (MELO, 2006, p. 31). Mais que isso, a centralidade do caso Mayagna na jurisprudência da Corte IDH que remonta aos reconhecimento(s) sociais de direitos humanos de grupos vulneráveis e minoritários também se deve ao fato de que a Nicarágua foi o primeiro país latino-americano a modificar os mecanismos constitucionais para incluir o multiculturalismo como política para a invenção da cidadania e da inclusão social de grupos étnico-culturalmente vulneráveis.

No âmbito da justiça indígena interamericana, o caso Mayagna se situa em três dimensões fundamentais. A

primeira diz respeito ao fato de que o caso constitui referência por desafiar a Corte IDH a se pronunciar sobre direitos sociais e demandas por "proteção à propriedade comunal tradicional indígena" (LIMA JÚNIOR, 2009, p. 12). A segunda está relacionada à abertura para outra possibilidade interpretativa pós-colonialista em direitos humanos dos povos indígenas, responsável por realizar a integração entre valores socioculturais ocidentais e práticas de atores sociais não ocidentais (OLIVEIRA, 2013, p. 51). A terceira remonta à própria história latino-americana, que, formatada pelos processos de redemocratização dos países atingidos pelos totalitarismos regionais e pela ampliação da participação sociopolítica, legitimou o desenvolvimento de sujeitos vulneráveis e minoritários para mobilizar lutas por reconhecimento de suas identidades coletivas<sup>58</sup> (OLIVEIRA, 2013, p. 49).

Sob a condição de tribunal de reconhecimento(s) de direitos originários indígenas, no caso Mayagna, a Corte IDH

---

<sup>58</sup> "Desde a segunda metade da década de 80 do século passado, (1) a conjuntura proporcionada pelos processos de redemocratização dos países em contextos de ditadura militar ou guerra civil, (2) a ampliação da participação política e (3) o recrudescimento das condições socioeconômicas ante o advento do pacto neoliberal, possibilitaram o desenvolvimento de sujeitos sociais como fonte de legitimação do *locus* sociopolítico e da constituição emergente de direitos às identidades coletivas por meio de ações estratégicas que encontraram no espaço público estatal e, mais especificamente, nas normas constitucionais, palco privilegiado para reconhecimento de novos aportes à cidadania e reinvenção da cultura política dos estados nacionais latino-americanos" (OLIVEIRA, 2013, p. 49).

foi responsável por fornecer nova formatação hermenêutica ao direito à propriedade privada previsto na CADH (MELO, 2006, p. 34). Na sentença que condenou a Nicarágua a romper a licença que autorizava a exploração madeireira em terras da comunidade Awas Tingni, a Corte IDH reconheceu a existência de um estreito vínculo entre os membros das comunidades indígenas e o caráter ancestral delegado às terras originárias (LOUREIRO, 2012, p. 384). Para além da afirmação do respeito às tradições indígenas, a Corte IDH também reconheceu a vulnerabilidade das populações indígenas em face dos sujeitos não pertencentes a essa etnia e estabeleceu reparações de natureza coletiva, aplicável à comunidade como um todo (LOUREIRO, 2012, p. 384).

O desenvolvimento da justiça interamericana de reconhecimento(s) de direitos humanos indígenas, valendo-se do precedente construído no caso Mayagna, teve como outro importante instante o julgamento do caso Xákmok Kásek vs. Paraguai. Concluído em 2010, a demanda faz menção à responsabilidade internacional do Estado pela falha em relação à garantia do direito de propriedade ancestral da Comunidade Indígena Xákmok Kásek (CORTE IDH, 2010, p. 2), uma vez que, desde o início dos anos 1990, estava em vigor um processo de reivindicação territorial da comunidade sem que houvesse resolução até 2010. A questão do caso se

torna mais complexa na medida em que essa população indígena se tornou ainda mais vulnerável, por não ter acesso à propriedade e posse do território ou à alimentação adequada, ameaçando a sobrevivência da comunidade e sua integridade (CORTE IDH, 2010, p. 2).

Nessa demanda, o viés do reconhecimento dos direitos humanos das populações indígenas apresentado pela Corte IDH se vinculou à obrigação estatal de reparação coletiva à comunidade indígena pela violação dos direitos à vida, à integridade física e à propriedade privada originária (LOUREIRO, 2012, p. 392). Na sentença do caso, a Corte IDH indica que as violações de direitos humanos das populações indígenas vão de encontro à interpretação convencional do conceito de *pessoa* como sujeito titular de direitos previstos na CADH (LOUREIRO, 2012, p. 392). Além disso, a Corte IDH também reconheceu a dimensão progressiva dos direitos indígenas, afirmando que o desenvolvimento paulatino da tutela dos direitos dessas populações se deve à nova hermenêutica jurisprudencial, que insere as coletividades ou comunidades como parte legítima dos processos interamericanos de justiça indígena (LOUREIRO, 2012, p. 392).

O terceiro caso que permite visualizar a atuação do órgão jurisdicional interamericano como tribunal de

reconhecimento(s) de direitos indígenas é a demanda nacional do Povo Indígena Xucuru e Seus Membros vs. Brasil, sentenciada em 2018. A população indígena Xucuru está localizada na Serra do Ororubá, no estado de Pernambuco, e atualmente é composta por mais de doze mil indígenas, que habitam vinte e quatro aldeias (PHILIPPINI, 2018, p. 142-143). Miscigenados, a contemporaneidade dos Xucurus é fruto de processos de colonização na região que datam do século XVII (PHILIPPINI, 2018, p. 143). Similar ao caso paraguaio da comunidade Xákmok Kásek, a demanda do povo indígena Xucuru em face do Brasil teve como base a insurgência contra o processo administrativo de demarcação das terras originárias que se iniciou em 1989 e, até 2005, não foi finalizado (PHILIPPINI, 2018, p. 147).

Em virtude da baixa celeridade no processo administrativo de demarcação das terras indígenas dos Xucurus, movimentos nacionais vinculados à proteção dos direitos humanos peticionaram à CIDH alegando a violação do direito à propriedade coletiva e o consequente desrespeito às características étnico-culturais indígenas (PHILLPPINI, 2018, p. 147-148). Na verdade, os povos indígenas Xucurus objetivam a demarcação das terras de seus ancestrais desde o século XIX. No entanto, o processo não havia sido concluído até a data em que a CIDH remeteu o caso à Corte

IDH para julgamento. Ao condenar o Brasil ineditamente pela violação dos direitos indígenas, a Corte IDH reavivou o debate sobre o reconhecimento das populações indígenas enquanto complexo de sujeitos vulneráveis, afirmando a necessidade de assegurar a justiça ao povo Xucuru em respeito ao direito originário à terra ancestral (CORTE IDH, 2018, p. 48).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A proposta deste trabalho foi observar a possibilidade de compreender a Corte IDH como tribunal de reconhecimento(s) de direitos humanos das populações indígenas, tendo como base tanto a ideia da teoria do reconhecimento em sua matriz honnethiana, por se aproximar da dimensão da injustiça contra vulneráveis e minorias, quanto o desenvolvimento jurisprudencial interamericano. De fato, os três casos analisados indicam a formação de importantes precedentes jurídico-sociais para a proteção dos direitos humanos das populações vulneráveis situadas na América Latina. Além disso, recuperam a ideia central da teoria do reconhecimento em Honneth, da transformação das experiências de injustiça em uma gramática moral dos conflitos sociais que seja útil às diferentes situações, a partir do estabelecimento de vínculos estreitos entre as

comunidades indígenas e o direito à terra originária ancestral, tal como da possibilidade de reparação coletiva, que visa atingir todos os membros.

Portanto, enxergar a Corte IDH como um tribunal de reconhecimento(s) demanda compreender não apenas os caminhos jurisprudenciais nos diferentes campos de atuação relacionados aos grupos vulneráveis e minoritários na região, mas também levar em consideração seu papel transformador, cuja finalidade principal é fornecer novas interpretações aos dispositivos convencionais, a fim de ampliar o espectro de proteção dessas populações. Se a teoria do reconhecimento de base honnethiana tem como princípio a construção da gramática moral dos conflitos sociais e a afirmação das relações intersubjetivas como mecanismos para sustentar as lutas por reconhecimento e possibilitar a valorização social de atores competentes, a Corte IDH se aproxima dessa dimensão buscando trazer as populações indígenas para o campo do reconhecimento interamericano enquanto sujeitos histórico-sociais que, por terem violados determinados direitos, encontram-se em posição de vulnerabilidade.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam *et al.* **Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para políticas públicas.** Brasília: UNESCO, 2002.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos. **Protagonismo indígena no Brasil: movimento, cidadania e direitos (1970-2009)**. 468 f. Tese (Doutorado em História Social) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO, Renan Teles Campos de. **Justiça internacional do reconhecimento e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

CORBO, Wallace. Filosofia constitucional e teoria do reconhecimento: entre o direito constitucional ao reconhecimento e o constitucionalismo do reconhecimento. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 1, p. 1-35, jan./jun. 2018.

CORTE IDH. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de 24 de agosto de 2010 (mérito, reparações e custas). São José, Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010.

CORTE IDH. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua**. Sentença de 31 de agosto de 2001



(mérito, reparações e custas). São José, Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2001.

CORTE IDH. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). São José, Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018.

FERREIRA, Siddharta Legale. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como tribunal constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FIGUEIREDO, Ivanilda; NORONHA, Rodolfo Liberato de. A vulnerabilidade como impeditiva/restritiva do desfrute de direitos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 1, n. 4, p. 129-146, jul./dez. 2008.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé. **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UnB, 2001.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia. **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange**. London: Verso, 2004.

GUEDES, Íris Pereira; SCHÄFER, Gilberto; LARA, Leonardo Severo de. Territórios indígenas: repercussões do SIDH no direito brasileiro. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 179-206, 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

JOUANNET, Emmanuelle. **Qu'est-ce qu'une société internationale juste?**: le droit international entre développement et reconnaissance. Paris: Pedone, 2011.

LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 11, n. 36, p. 175-202, jan./jun. 2017.

LIMA JÚNIOR, Jaime Benvenuto. O caso Mayagna Awas Tingni contra a Nicarágua perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: demarcação de terras ancestrais indígenas. In: **Justiciabilidade internacional dos direitos humanos**: os casos Mayagna Awas Tingni contra a Nicarágua e Lustig-Prean e Beckett contra o Reino Unido. Recife: Editora do Autor, 2009.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. O reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos das vítimas coletivas como sujeitos do direito internacional: análise da evolução jurisprudencial em casos de reclamos territoriais dos povos indígenas. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 12, n. 12, p. 383-399, 2012.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2006.

MELO, Mário. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

SUR – *Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 3, n. 4, p. 31-47, 2006.

MILANEZ, Felipe **et al.** Existência e diferença: o racismo contra os povos indígenas. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 2161-2181, 2019.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Pós-colonialismo, relações internacionais e direitos humanos: análise do caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Estado da Nicarágua. *O Direito Alternativo*, Franca, v. 2, n. 1, p. 39-63, jun. 2013.

PHILIPPINI, Ana Cláudia Moreira Miguel. Responsabilidade do Estado brasileiro perante os direitos dos indígenas: o caso da tribo Xucuru. *Direito em Debate*, Ijuí, v. 27, n. 49, p. 138-155, jan./jun. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune latino-americano em direitos humanos e o sistema interamericano: perspectivas e desafios. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REIS, Rossana Rocha. O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1577-1602, 2017.

RIBEIRO, Heide Michalski; VENÂNCIO, Marina Demaria; OLIVEIRA, Adrielle Betina Inácio. O papel da Corte IDH na garantia de direitos às populações tradicionais no Brasil: o caso do Povo Indígena Xucuru. *Revista de Direitos Difusos*, v. 70, n. 1, p. 109-136, jul./dez. 2018.

ROSAS, João Cardoso; THALER, Mathias; GONZÁLEZ, Iñigo. Filosofia política. In: GALVÃO, Pedro (Org.). **Filosofia: uma introdução por disciplinas**. Lisboa: Edições 70, 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008.

SAFATLE, Vladimir. Por um conceito "antipredicativo" de reconhecimento. **Lua Nova**, São Paulo, v. 94, n. 1, p. 79-116, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional**. Manaus: Universidade Estadual do Amazonas, 2007.

SOUSA, Bárbara Fernandes de. **Políticas de reconhecimento e o direito à educação: uma análise a partir das influências de Axel Honneth, Charles Taylor e Paul Ricoeur**. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2015.

TAYLOR, Charles. **The ethics of authenticity**. Cambridge: Harvard University, 1991.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: **Multiculturalism**. New Jersey: Princeton University Press, 1994.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2003. v. 1.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e reconhecimento da pessoa com deficiência a partir dos direitos humanos**. 301 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

ZURN, Christopher F. Identity or status? Struggles over 'recognition' in Fraser, Honneth and Taylor. **Constellations**, Oxford, v. 10, n. 4, p. 519-537, 2003.

# PLURALISMO INDÍGENA DESCOLONIZAÇÃO: ESTRUTURANDO UMA MANEIRA DE INDIGENIZAR OS DIREITOS HUMANOS

GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI <sup>59</sup>

BRUNO LOPES NINOMIYA <sup>60</sup>

## INTRODUÇÃO

Pode o indígena dizer o Direito? A pergunta, provocativa, nos leva ao importante questionamento pós-colonial de Spivak (2010). Nesse artigo, propomos uma leitura aliada à descolonização para avançar no sentido do reconhecimento jurídico da alteridade indígena. O artigo discute a relação entre direito e descolonização, assim como propõe um debate teórico com utilização das noções de

---

<sup>59</sup> Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito na Universidade São Judas Tadeu (USJT), onde coordena o Núcleo de Direito e Descolonização (USJT/CNPq), e na Escola Superior de Engenharia e Gestão (ESEG - Faculdade do Grupo ETAPA). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), com período de pesquisa na Kent Law School. Bacharel em Direito pela USP. Advogado da Conectas Direitos Humanos e consultor em São Paulo. E-mail: gabrielmantelli@gmail.com

<sup>60</sup> Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Pesquisador no Núcleo de Direito e Descolonização (USJT/CNPq) e do Laboratório de Sociologia do Direito (UPM). Bolsista de iniciação científica pelo MackPesquisa (UPM). E-mail: blopesn@hotmail.com

pluralismo jurídico e aportes da “indigenização” da crítica jurídica.

O direito, enquanto mecanismo oficial de organização do poder, é pautado desde concepções eurocentradas que se apoiam predominantemente na história colonial vista sob o olhar imperial e opressor. Há de se reconhecer, contudo, que a multiculturalidade pré-colonial do país força o direito a visar uma construção jurisdicional traçada na pluralidade das diferentes culturas. Em especial, destacam-se os povos indígenas que ainda lutam contra a pressão do direito e de suas instituições para (neo)colonizar seus modos de ser e estar em termos sociojurídicos.

É importante reconhecer que há um movimento em curso de genocídio aos povos indígenas, tendo essas mortes física e social influenciadas pela ausência de políticas públicas e da atuação dos sistemas de justiça a favor desses grupos. Propõe-se, desse modo, estruturar uma forma de “indigenizar” o direito de forma a perpetuar o uso e respeito das leis indígenas próprias, como símbolo de suas culturas e identidades. Nesse contexto, o movimento de resistência ao positivismo jurídico eurocêntrico e etnocêntrico ganha notoriedade pela necessidade de se reconhecer diferentes práticas jurídicas num mesmo espaço sociopolítico. Ressignificar as estruturas assimétricas de poder e encontrar

meios de “indigenizar” os direitos humanos podem ser formas efetivas de valorizar a descolonização jurídica e cultural.

O artigo, dividido em quatro momentos, além da introdução e da conclusão, fomenta a ideia de “indigenização” do direito, ao mesmo tempo que propõe uma análise a partir de perspectivas pós-coloniais, decoloniais e de autores(as) indígenas. Primeiramente, traçamos paralelos (e tensões) entre direito e descolonização, focando especialmente na questão dos povos indígenas e na discussão sobre o encontro colonial e o pluralismo jurídico. Em segundo lugar, discutimos eurocentrismo e hierarquização racial como esquemas importantes para entendimento do objeto do trabalho. Em terceiro lugar, relacionamos o pluralismo jurídico com a descolonização para, em último lugar, expor a ideia de indigenização do direito. Quanto à metodologia utilizada, realizou-se revisão bibliográfica.

## **2 DIREITO E DESCOLONIZAÇÃO: ENCONTROS PÓS-COLONIAIS**

Em nossa concepção, a noção de descolonização remete à conjunção de estudos teóricos pós-coloniais, giro decolonial e a práxis imbricada na luta e resistência anticolonial de povos que vivem à margem do sistema



moderno/colonial. A ideia de descolonizar é baseada na resistência prática e teórica advinda do diagnóstico de que o regime colonial modificou o mundo e persiste em modificá-lo com seus legados, assumindo conotações e dinâmicas diferentes no debate contemporâneo, que podem ser reveladas e confrontadas por práticas sociais de movimentos de resistência (CASTRO-GÓMEZ; GROSGOUEL, 2007; MALDONADO-TORRES, 2007; MIGNOLO, 2008; TUCK; YANG, 2012; KILOMBA, 2020).

O direito, por sua vez, é aqui entendido enquanto um mecanismo ambíguo, especialmente enquanto uma máquina institucional de opressão que instrumentaliza a lógica colonizadora e extrativista ainda em tempos contemporâneos (SARAT; KEARNS, 1998; PIRES, 2018; BRAGATO; MANTELLI, 2019). Ao mesmo tempo, ainda que estruture o genocídio e paradoxalmente a negação de direitos de povos tradicionais, percebe-se que as disputas dos seus aparatos são mediadas pela consciência crítica dos operadores jurídicos subalternizados e/ou deslocados da lógica moderna/colonial (GONZAGA, 2021). A utilização de tais instrumentos, dentro das possibilidades da descolonização, ganha relevo quando esse Estado é capaz, ainda que não completamente, de assegurar condições de reprodução dos modos de vida dos povos indígenas e tradicionais

(BRAGATO, 2014; PAZELLO, 2014; FAGUNDES, 2015; PIRES, 2018).

Parte-se, em primeiro lugar, do fato de que o direito, tanto na teoria, quanto na prática, carrega características demasiadamente eurocentradas (ANGHIE, 2007; WOLKMER, 2007, 2017a; SANTOS, 2010; BRAGATO, 2014; AMIN, 2021). A grande adversidade em ainda conservar alicerces eurocêntricos no direito reside no fato de que esse conjunto teórico tem implicações na invisibilização, exclusão e desconsideração de populações subalternizadas que não estejam dentro da pretensa universalidade a que o conhecimento europeu pregou nos territórios colonizados.

Percorre-se a percepção - por meio da colonialidade do saber (LANDER, 2005) - de que grande parte da história do conhecimento humano começou a ser construída a partir do momento que os europeus trouxeram para si a faculdade de qualificar e hierarquizar as coisas e as pessoas (DUSSEL, 1993; CARNEIRO, 2015; 2016; RIBEIRO, 2019). Tal processo, que acompanhou a história do iluminismo, a chegada da racionalidade e a construção de categorias modernas, teve - e ainda tem - implicações diretas para a maneira como construímos o conhecimento na atualidade. A criação desses binarismos, ou seja, a busca por um pensamento cada vez mais pretensamente racional e

universal traz implicações hoje na maneira como tentamos articular as categorias jurídicas (LIXA, 2016; WOLKMER, 2017a; MOREIRA, 2019).

Diante de todo esse legado colonial, criou-se em nível global uma divisão geopolítica invisível - pensada com base em concepções sociopolíticas e internacionais - de que existem países desenvolvidos (Norte Global), que supostamente já chegaram num *status* da civilização e modernidade; e, do outro lado, países em desenvolvimento - ou subdesenvolvidos - (Sul Global) que ainda estão tentando chegar na idealização “de cima” (RAJAGOPAL, 2003; PAHUJA, 2011; MANTELLI; BADIN, 2018; SILVA; PEROTTO, 2018; AMIN, 2021).

### **3 EUROCENTRISMO E HIERARQUIZAÇÃO RACIAL: CRÍTICA DA CENTRALIDADE CIVILIZACIONAL**

Importante atentar que a crítica ao eurocentrismo não parte, necessariamente, do pressuposto de negação das contribuições advindas da Europa, mas, sim, de uma racionalização de que os marcos teóricos não tratam, em sua abrangência, o panorama real e necessário da história para que nós possamos compreender nossas realidades de hoje em dia (GANDHI, 2019). Desse modo, os estudos decoloniais mostram que existem outras miradas que não são aquelas

que o modelo eurocêntrico prega(va), fazendo, por conseguinte, uma inversão da metodologia e pedagogia tradicional para que se reflita a partir da perspectiva de quem foi subalternizado(a) (SPIVAK, 1988; CASTRO-GÓMEZ; GROSGOUEL, 2007).<sup>61</sup>

Percorre-se aqui, de maneira semelhante, a forma como Rosemary J. Coombe (1998, p. 21, tradução nossa) faz uma contraposição da noção de cultura e do direito remontando o fato de uma atual dominação epistemológica europeia:

Uma exploração do nexos entre a lei e a cultura não será frutífera a menos que possa transcender e transformar suas categorias iniciais. Deve-se questionar em que condições se tornou concebível compreender o direito como algo que regula a cultura ou a cultura como algo que nos ajuda a compreender de que forma o direito é usado para

---

<sup>61</sup> Nesse sentido, é mister a percepção de Frantz Fanon (1968), Paulo Freire (1987, 2000, 2018), Catherine Walsh (2017), e bell hooks (2017) de uma descolonização curricular, em que leve em consideração na formatação e criação das disciplinas as reflexões que são invisibilizadas, e sobretudo demonstrar todas as potencialidades dos pensamentos contemporâneos que foram historicamente invisibilizados por conta do eurocentrismo. A característica principal dessa pedagogia decolonial é vocalizar, revelar “coisas” invisíveis, resgatar pensadores e pensadoras marginais, visitar outros conhecimentos, sempre partindo de uma posição crítica, pungente e questionadora. Busca-se, com essa proposta, uma mudança epistemológica decolonial que diz respeito à práxis de oposição ao projeto de conhecimento eurocentrado e racista, no campo do direito, imposto como universal ao mundo, desde os tempos coloniais.

investigar uma história que revela implicações mútuas nos modos de dominação europeus.<sup>62</sup>

Há que se perquirir, no entanto, que mesmo que tenhamos, do ponto de vista institucional e jurídico, superado a colonização e nos tornado países independentes dos processos de descolonização,<sup>63</sup> ainda há dinâmicas internas, sistêmicas e estruturais das práticas coloniais que perduram na atualidade (ALMEIDA, 2019). Citam-se, a princípio, as estruturas que constroem discursos de poder e, hodiernamente, controlam a sociedade e a política.

É importante recordarmos que a invasão dos colonizadores ibéricos do “novo mundo” foi marcada pela colisão de cosmovisões, pois enquanto na Europa se assentavam os princípios da modernidade, que englobavam seus sujeitos “pensantes”, “racionais” e “autônomos”, aqui se encontravam os “índios” “bárbaros”, “incivilizados” e “irracionais”. Esse choque entre culturas resultou, por parte dos colonizadores, em um processo sistêmico de

---

<sup>62</sup> No original, em inglês: “An exploration of the nexus between law and culture will not be fruitful unless it can transcend and transform its initial categories. To ask under what conditions it became conceivable to comprehend law as something that regulates culture or culture as something that helps us understand law is to inquire into a history that reveals mutual implications in European modes of domination.” (COOMBE, 1998, p. 21).

<sup>63</sup> Na contramão dessa afirmação, não podemos esquecer que, ainda hoje, existem pequenas ilhas e países no mundo que são colônias no sentido histórico da palavra. Citam-se, como exemplo, a Anguilla (Reino Unido), o Guam (Estados Unidos) e a Nova Caledônia (França).

inferiorização dos povos indígenas. As formas de resistência à invasão e à máquina colonial fizeram que os europeus desconsiderassem a humanidade dos povos indígenas (QUIJANO, 2005; GALEANO, 2010; MIGNOLO, 2011), - e, depois, dos povos africanos que foram escravizados (FANON, 1968, 2008; CARNEIRO, 2015; SILVA; PEROTTO, 2018) apontando que, por conta dessas “condições”, eles não detinham direitos sob suas terras.

Assim desenvolvido, o que marca a relação dos indígenas com o Direito (oficial e estatal) foi esse início do (des)encontro colonial que os tratam de forma inferior e desumana. Ou seja, esse estranhamento - que desembocou em um processo histórico de genocídio - da “civilização” europeia com outros modos de vida e culturas que não desejavam se integrar à maquinaria moderna/colonial gerou embates que criam diferentes dinâmicas das quais se confrontam e insurgem cotidianamente contra essa hegemonia (PIRIE, 2013; MATTEI; NADER, 2013; AMADO; VIEIRA, 2021).

Nesse caminho, para transformar a realidade do direito formalmente reconhecido no sistema jurídico, é necessário que haja um diálogo interculturalmente forte (MCLAREN, 1997; VILLORO, 1998; ETXEBERRIA, 2004), em que se efetive o reconhecimento da subjetividade de uma

cidadania participativa com efetivos mecanismos de participação dos indígenas. Para tanto, pensa-se uma nova abordagem dos direitos humanos, partindo, primeiramente, para uma indignação perante o contexto e, em seguida, à um processo de resistência (FLORES, 2002; BRAGATO, 2011; BALDI, 2004; RUBIO, 2014; RAJAGOPAL, 2008; PIRES, 2017). Redobra-se, assim, a importância de se discutir um pensamento crítico dos direitos humanos, concebendo a matéria - e o campo das práticas - como um processo de luta pela dignidade humana na cotidianidade, e tal processo deve se iniciar com uma indignação dos processos desumanizantes (FRUTOS, 1998, 2007, 2009; GOODALE, 2006; BRAGATO, 2016; TROUILLOT, 2016).

Concordando com tal linha de pensamento, Bragato e Mantelli (2019, p. 111) passam a completá-la, ao sustentarem que:

A possibilidade de se pensar o pós-colonialismo de forma ampla, incluindo estudos de diversas tônicas que se deparem com o momento colonial e que busquem vocalizar narrativas subalternas, é uma agenda que emerge para se pensar o direito internacional. Para além dos níveis conceituais e ontológicos entre os estudos pós-coloniais e descoloniais, parece existir, para o caso brasileiro, especialmente no direito, a tarefa de localização desse debate e de compreensão dessa literatura. E, no campo crítico, a possibilidade de inclusão de relatos históricos, exemplos normativos e dinâmicas

sociojurídicas próprias do continente americano para enriquecer o debate pós-colonial no direito internacional.

Adentrando nesse contexto estrutural da opressão (MATTEI; NADER, 2013), podemos conceber um potencial uso do direito enquanto instrumento emancipatório (RAJAGOPAL, 2003; GOODALE, 2006; PAHUJA, 2011; PAZELLO, 2014). Por tal rumo, com o objetivo de questionar a centralidade e unilateralidade do direito, exsurge a discussão quanto ao pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001).

#### **4 PLURALISMO JURÍDICO E POVOS INDÍGENAS: DESENCONTROS COLONIAIS**

Em termos gerais, o tema do pluralismo jurídico busca compreender como podem coexistir, dentro de um determinado território, múltiplas formas de sistemas jurídicos capazes de organizar as sociedades e resolver os conflitos (MERRY, 1988; DARIAN-SMITH; FITZPATRICK, 1999; WOLKMER, 2001; BALDI, 2015; COLAÇO, 2015; TAMANAHA, 2021). Assim, segundo esse conjunto de estudos e teorias, não existiria apenas um direito e Estado oficial previsto constitucionalmente, mas que, ao lado desse direito oficial, existiriam outros sistemas jurídicos que não necessariamente são oficiais, mas que se reproduzem,



funcionam e possuem suas dinâmicas próprias (MERRY, 1988; LIMA, 2012). Nessa conjuntura, López (2014, p. 187, tradução nossa) dispõe que:

O principal desafio do pluralismo jurídico questiona a exclusividade da teoria do monismo jurídico para explicar os fenômenos jurídicos contemporâneos, uma vez que considera que a realidade vai além de seus quadros explicativos em face da emergência de diferentes atores coletivos cujas regras de autorregulação não são reduzidas ao direito estadual nem explicado pela ciência jurídica tradicional.<sup>64</sup>

Ocorre que, do ponto de vista legal, o ordenamento jurídico moderno brasileiro estabelece o direito da forma monista, em que só se entende a existência de um Estado e direito oficial, descredibilizando - e não considerando legítimas do ponto de vista jurídico - outras formas de organização sociojurídica que não se incluem na redoma do direito positivado<sup>65</sup> (HOME, 2013). Assim, o pluralismo permitiria compreendermos mecanismos de colocarmos em

---

<sup>64</sup> No original, em espanhol: “El desafío principal del pluralismo jurídico cuestiona la exclusividad de la teoría del monismo jurídico para explicar fenómenos jurídicos contemporáneos, pues considera que la realidad rebasa sus marcos explicativos ante la emergencia de diferentes actores colectivos cuyas normas de autorregulación no se reducen al derecho estatal ni se explican desde la ciencia jurídica tradicional.” (LÓPEZ, 2014, p. 187).

<sup>65</sup> Esse legado de um direito monista advém, principalmente, de Hans Kelsen (2006), que acreditava na teoria da fonte de direito estatal, ao qual o caráter normativo seria a única e exclusiva fonte de direito a ser considerada na organização do Estado.

diálogo essas outras formas de organização social para com esse direito oficial (OLIVÉ, 1999; WOLKMER, 2001; HESPANHA, 2013; TAMANAHA, 2021).

Alguns países latino-americanos, como a Bolívia, por exemplo, já avançaram nesse sentido de garantir que o pluralismo jurídico seja reconhecido constitucionalmente. Incluiu-se no ordenamento boliviano a possibilidade de uma interpretação jurídica também a partir dos costumes e sistemas jurídicos interculturais indígenas (LLASAG FERNÁNDEZ, 2014; VAL; BELLO, 2014; BALDI, 2015; VIEIRA, 2015; BACHA, 2020). Bellido (2012, p. 135, tradução nossa) observa essa mudança como um grande avanço para o constitucionalismo latino-americano:

Após uma exclusão histórica e sistêmica das nações e povos indígenas, em 2009, a Bolívia reformou sua Constituição, re-fundando o Estado com vistas a uma inclusão estrutural desses grupos, superando assim a fase de simples tolerância da diferença indígena, para consolidar uma “real” construção coletiva do Estado, que reúna direitos e interesses não só individuais, mas também coletivos.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> No original, em espanhol: “Luego de una histórica y sistémica exclusión de las naciones y pueblos indígenas, el año 2009, Bolivia, reformó su Constitución, refundando así el Estado con miras a una inclusión estructural de estos colectivos, superando así la fase de la simple tolerancia de la diferencia indígena, para consolidar una “real” construcción colectiva del Estado, que cohesioné derechos e intereses no solamente individuales, sino también colectivos.” (BELLIDO, 2012, p. 135).

Nesse bojo de aspectos, o equatoriano Raúl Llasag Fernández (2008, 2014, 2017) tece uma base teórica de que a plurinacionalidade deve tanto influenciar a formação de um constitucionalismo plurinacional, quanto fomentar críticas ao constitucionalismo moderno ocidental. Forma-se, portanto, um estado plurinacional “desde abaixo” (SANTOS, 2008; GARAVITO, 2011), onde se fortalece o conhecimento dos povos subalternizados de maneira a se emanciparem do poder imperial moderno que ainda domina social, político, econômico e epistemologicamente a população do Sul Global:

A eliminação das concepções de superioridade e inferioridade e subalternidade não é possível sem depreciar o poder de tudo o que aparece como hegemônico e superior, justamente por isso meu compromisso com a plurinacionalidade de baixo, que vai além da visibilidade e da copresença, que significa o processo de fortalecimento de comunidades e organizações de base [...]. (LLASAG FERNÁNDEZ, 2017, p. 361)<sup>67</sup>.

Tomemos agora a noção de María Elena Attard Bellido (2012) quanto a iminente necessidade de

---

<sup>67</sup> No original, em espanhol: “La eliminación de concepciones de superioridad e inferioridad y de subalternidad, no es posible sin restarle poder a todo lo que aparece como hegemónico y superior, justamente por ello mi apuesta por la plurinacionalidad desde abajo, que va más allá de la visibilización y copresencia, que significa el proceso de fortalecimiento de las comunidades y organizaciones de bases [...]”. (LLASAG FERNÁNDEZ, 2017, p. 361).

descolonizar a hermenêutica jurídica, o que, conseqüentemente, implica na construção no sentido de normas e extensões que, de fato, incluem o sistema de vidas indígenas na interpretação plurinacional, tendo como premissa a proteção de suas existências e costumes (BELLIDO, 2012).

Como se vê, apesar dos nossos países vizinhos possuírem uma realidade pluriétnica nacional que, aos poucos, vem sendo reconhecida pelo direito, no Brasil as conquistas de direitos aos povos indígenas seguem morosamente (CUNHA; BARBOSA, 2018; BACHA, 2020, AMADO, 2020). Nesse sentido, lembra Ana Valéria Araújo (2013, p. 140) que “os direitos dos povos indígenas foram sendo conquistados ao longo de uma história nem sempre justa ou generosa. Por muito tempo, aos índios sequer foi permitido se fazerem ouvir.”.

Da mesma forma, informa Joênia Batista de Carvalho (2006, p. 86) ao dizer que “não tem sido fácil assegurar aos povos indígenas a devida proteção aos seus direitos, principalmente os territoriais. Tenho observado que os conflitos aparecem à medida que surgem os reconhecimentos de direitos.”

## 5 DA INDIGENIZAÇÃO DO DIREITO GLOBAL: POSSIBILIDADES E LIMITES

Oportuno, nesse momento, pensar o pluralismo jurídico não somente a partir das possibilidades de outras narrativas jurídicas e normatividades em confronto com o direito estatal (WOLKMER, 2001; CRUZ CARRILLO, 2014; SANTOS, 2015), mas, sobretudo, entendê-lo como um continuísmo do encontro colonial que ainda persiste em dinâmicas como a da colonialidade e do imperialismo (MERRY, 1988; SARTORI JÚNIOR, 2017; TAMANAHA, 2021; GONZAGA, 2021). Portanto, deve-se advogar sob uma perspectiva da interlegalidade na efetivação dos direitos, pois o desconhecimento dos direitos de um povo e o processo de interpretação de políticas de proteção podem ser interpretados a partir de sistemas ou mecanismos hermenêuticos coloniais que, possivelmente, não se aproximam na forma como os povos indígenas pensam ou desejam (SANTOS, 1995; MARÉS DE SOUZA FILHO, 1998; ARNAUD; DULCE, 2006; SMITH, 2018).

Impossível não traçar paralelos com a ideia de “indigenização” da crítica jurídica (BACCA, 2018). Bacca parte do pressuposto que a crítica ao direito<sup>68</sup> deve passar

---

<sup>68</sup> Um dos grandes teóricos que questiona a necessidade de introduzir um ensino jurídico crítico - geral - no Brasil é Antonio Carlos Wolkmer (2017b). Segundo o teórico, há de se haver uma crítica ao estudo teórico, conceitual e

por um processo de ressignificação, passando a indigenizar o ponto de vista dos(as) operadores(as) do direito.

Indigenizar, nessa seara, diz respeito a como trazemos para dentro do direito as construções teóricas dos povos e das lideranças indígenas, possuindo um diálogo mais profundo e intenso com outras maneiras de enxergar e compreender a realidade para além do padrão eurocentrado. Questiona o autor de que forma conseguimos, a partir das vivências desses povos, pensar e interpretar o direito a partir da mirada indígena. Esse giro epistemológico traz a necessidade de incluir esses discursos pelos indígenas a partir de uma representatividade e igualdade de participação (BACCA, 2018).

A representatividade indígena na política demonstra-se bastante importante no contexto atual de lutas e insurgências pelo reconhecimento de seus direitos - em especial os territoriais, que se encontram instáveis pelas disputas com o Estado. A compreensão da temática deve ser observada não apenas sob o ponto de vista político, como também através de uma problematização socioambiental (SILVA, 2007; VERSOLATO; GOMES, 2016) que vise proteger os conhecimentos, culturas, línguas,

---

prático da dogmática tradicional jurídica, especialmente do ponto de vista das lutas sociais latino-americanas pelas injustiças sociais e econômicas.

---

biodiversidades, reservas e bens de populações tradicionais (SANTILLI, 2005; MARÉS DE SOUZA FILHO, 2011).

A tônica da questão socioambiental se justifica, ainda, não só pela importância da temática em nosso contexto de crise climática e retrocessos político-institucionais no âmbito do direito ambiental, mas pela relevância para se tentar compreender como, na prática, o ecologismo tem contribuído para a formatação de novas estruturas jurídicas. (MANTELLI; ALMEIDA, 2019, p. 12).

Há de se reconhecer que, atualmente, importantes teóricos(as) têm subsidiado importantes considerações críticas e conceituais quanto ao direito dos indígenas, o que, por via de consequência, fortalecem os discursos políticos que resistem aos retrocessos estatais (LOBO, 1996; BARRETO, 2003; CUNHA; SANTOS FILHO, 2005; VILLARES, 2009; SARTORI JÚNIOR, 2017; ALCÂNTARA; MAIA; TINÔCO, 2018; BARBOSA, 2018; APURINÃ; SCANDOLA, 2020; SILVA, 2021).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Vivemos em um sistema moderno centrado no indivíduo que, apesar de assegurar a vida e segurança de uns, enfrenta e ameaça a continuidade da existência de outros(as). Vimos, neste estudo, que o processo colonizador

que hierarquizou e discriminou os povos nativos da América Latina ainda permanece bastante atual. É imperioso reconhecer que os povos originários - os indígenas - existem no Brasil antes da invasão e apoderação dos colonizadores e dos processos de construção institucional oficial do país, o que legitima diferentes categorias jurídicas aos povos indígenas de outra forma da qual é observada na atualidade. Portanto, séculos subsequentes, os (des)encontros coloniais, hoje, são principalmente ilustrados pelas confrontações dos povos indígenas com o Estado brasileiro - e, ademais, do avanço dos processos produtivos e capitalista -, em que há a necessidade de lutas pela reivindicação de direitos humanos fundamentais.

Essas lógicas insurgentes desencadearam em diversos estudos pós-coloniais dos quais buscam demonstrar que grande parte do regime colonial assume, na modernidade, diferentes conotações que direta ou indiretamente reforçam o objetivo de provocar o genocídio do grupo. Insta anotar, ainda mais, que esse legado colonial também objetiva uma morte social e epistemológica dos indígenas, ao passo que a forma com a qual o modelo racista e eurocêntrico de superioridade que foi, e é, imposto ao Sul Global também desqualifica as produções de conhecimento dos povos indígenas, fazendo com que não sejam



reconhecidas suas vozes, já muito ativas e participativas, na sociedade.

Cabe salutar que a preocupação em entender a relação entre os estudos pós-coloniais, o giro decolonial e das práticas anticoloniais no plano jurídico é necessária para compreendermos as implicações das práticas da descolonização. O uso do direito, nesse sentido, é entendido como um mecanismo que deveria ser utilizado no processo de reconhecimento, positivação e efetivação dos direitos indígenas, assegurando a eles condições básicas para a perpetuação da existência e cultura dos nativos. Entretanto, na prática, viu-se que, na modernidade, a máquina jurídica enxerga a realidade indígena em contexto de retrocessos, ao passo que ações inconstitucionais ameaçam as condições de vida dos indígenas.

Falar em estudos pós-coloniais não é apenas fazer uma crítica geral ao eurocentrismo, mas também centralizar a questão das hierarquias raciais para entendermos como o mundo está formatado. Somente com esse diagnóstico será possível entendermos as interseccionalidades de opressão e violências, formando um quadro que ressalta a exclusão que perdura tais realidades deslegitimadoras. Essas interlocuções com o direito surgem, precisamente, para tentarmos pensar em processos emancipatórios que imaginem outras formas

profusas de interpretação e organização do direito em relação a sociedade.

A verdade é que a história dos colonizadores promoveu uma destruição cultural e de vestígios que relacionem os indígenas aos direitos humanos, tanto do ponto de vista individual - o direito à existência enquanto um ser político -, quanto do ponto de vista coletivo - que diz sobre os direitos à cultura, territorialidade e a autonomia a autodeterminação.

Partícipe deste pensamento está a discussão quanto ao pluralismo jurídico, sistema esse que leva em consideração a existência simultânea de outros regimes jurídicos e sociais que não sejam contemplados pelo direito posto. A partir desse paradigma, pensa-se criticamente o modo de implementação do direito, não mais pela assunção monista que reconhece o direito positivo como único e válido em detrimento de outros sistemas sociais e jurídicos que existem no Brasil. Por esse turno, trazer a discussão do pluralismo jurídico diz respeito à indigenização do direito, ou seja, para ampliarmos as possibilidades da utilização do direito para regularmos outras formas de repensar o direito na sua potencialidade emancipatória, garantindo direitos aos povos subalternizados e excluídos da discussão jurídica.

Chega-se à conclusão que, distante dos binarismos tradicionais, há uma onda teórica que indaga como podemos ampliar nossa crítica jurídica. Ainda mais importante é refletir como podemos mudar nossas práticas cotidianas operando tal sistema jurídico, seja tensionando as estruturas ou trazendo novos diagnósticos de como essas dinâmicas carregam legados coloniais e/ou da branquitude e, por fim, pensar em práticas emancipatórias e de resistência, para que as populações vulnerabilizadas pelo sistema possam ter as suas garantias constitucionais de direitos humanos realmente asseguradas pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; MAIA, Luciano Mariz; TINÔCO, Livia Nascimento. **Índios, direitos originários e territorialidade**. Brasília: Editora ANPR, 2018.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Polén, 2019.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Terras indígenas e o compromisso da Constituição Cidadã. **Jota**, [S. l.], 23 out. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/terras-indigenas-compromisso-constituicao-cidada-stf-23102020>>. Acesso em: 24 jun. 2021.

AMADO, Luiz Henrique Eloy; VIEIRA, Victor Hugo Streit. O tratamento jurídico-penal reservado aos indígenas sob a ótica

intercultural e decolonial. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 29, n. 339, p. 9-12, fev. 2021.

AMIN, Samir. **O eurocentrismo: crítica de uma ideologia**. São Paulo: Lavra Palavra, 2021.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty and the making of international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

APURINÃ, Kuawa; SCANDOLA, Estela Rondina. **Povos indígenas no Brasil: direitos, políticas sociais e resistências**. Porto Alegre: Nova Práxis Editorial, 2020.

ARAÚJO, Ana Valéria. Desafios e perspectivas para os direitos dos povos indígenas no Brasil. In: MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 139-166.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José Fariñas. **Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2006.

BACCA, Paulo Ilich. **Indigenizing International Law: Inverse Legal Anthropology in the Age of Jurisdictional Double Binds**. 2018. Tese (Doutorado) - University of Kent, 2018.

BACHA, Diogo. **Desconstruindo o novo constitucionalismo latino-americano: o Tribunal Constitucional plurinacional e a jurisdição constitucional decolonial**. Belo Horizonte: Initia Via Editora, 2020.

BALDI, César Augusto. **Aprender desde o sul—novas constitucionalidades: pluralismo jurídico e plurinacionalidade—aprendendo desde o sul**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

BELLIDO, María Elena Attard. La última generación del constitucionalismo: el pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el Estado Plurinacional de Bolivia. **Revista Lex Social**, Sevilla, v. 2, n. 2, p. 133-162, jul.-dez., 2012.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira. Comentário ao Capítulo 2: "A Pós-Colonialidade do Direito Internacional" - Abordagens Pós-Coloniais e Descoloniais no Direito Internacional. In: BADIN, Michelle Rattón Sanchez; MOROSINI, Fábio; GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. **Direito Internacional: Leituras Críticas**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 102-112.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos direitos humanos. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 99, p. 11-31, 2011.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 04, p. 1806-1823, 2016.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos estudos jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2015.

CARVALHO, Joênia Batista de. Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 85-101.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón (Orgs.). **El giro decolonial**: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Universidad Central-IESCO, Siglo del Hombre Editores, 2007.

COLAÇO, Thaís Luzia. Pluralismo Jurídico e o Direito Indígena na América Latina: Uma proposta de Emenda Constitucional no Brasil. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M. (Orgs.). **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico em América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS/ Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015. p. 78 – 91.

COOMBE, Rosemary J. Contingent articulations: A critical cultural studies of law. In: SARAT, Austin; KEARNS, Thomas R. (Ed.). **Law in the domains of culture**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998. p. 21-64.

CRUZ CARRILLO, Juan Pablo. Pluralismo jurídico, Justicia Indígena y Derechos Humanos. **Revista Jurídica Piélagus**, Neiva, v. 16, n. 1, p. 103-107, jun. 2017.

CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018.

DARIAN-SMITH, Eve; FITZPATRICK, Peter. **Laws of the postcolonial**. Michigan: University of Michigan Press, 1999.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. **Revista de Cultura Teológica**, n. 4, p. 69-81, 1993.

DUSSEL, Enrique. Transmodernidade e interculturalidade: interpretação a partir da filosofia da libertação. **Sociedade e Estado**, v. 31, p. 51-73, 2016.

ETXEBERRIA, Xabier. **Sociedades multiculturales**. Bilbao: Mens Aero, 2004.

FAGUNDES, Lucas Machado. **Juridicidades Insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latinoamericano**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis, 2015.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. **Sequência**, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-29, 2002.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FANON, Frantz. **Pele negra máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da indignação: cartas pedagógicas e outros escritos**. 5. ed. São Paulo: UNESP, 2000.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da libertação em Paulo Freire**. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FRUTOS, Juan Antonio Senent de. Ecología y problemas medioambientales. Orientaciones para la praxis desde otro marco cultural. **Revista de fomento social**, La paz, n. 256, p. 699-708, 2009.

FRUTOS, Juan Antonio Senent de. **Elacuría y los derechos humanos**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 1998.

FRUTOS, Juan Antonio Senent de. **Problemas fundamentales de los derechos humanos desde el horizonte de la praxis**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

GANDHI, Leela. **Postcolonial theory**. New York: Columbia University Press, 2019.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. São Paulo: L&PM, 2010.

GARAVITO, César Rodríguez. **El derecho en América Latina**. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Decolonialismo indígena**. São Paulo: Matrioska, 2021.

GOODALE, Mark. Toward a critical anthropology of human rights. **Current anthropology**, v. 47, n. 3, p. 485-511, 2006.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

HOME, Robert. Outside de Soto's bell jar: Colonial/postcolonial land law and the exclusion of the peri-



urban poor. In: HOME, Robert; LIM, Hilary. **Demystifying the Mystery of Capital**. London: Routledge, 2013. p. 23-42.

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Editora Cobogó, 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LANDER, Edgardo. **A colonialidade do saber. Eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LIMA, Roberto Kant de. Antropologia jurídica. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / LACED / Nova Letra, 2012. p. 35-54.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. Constitucionalismo(s) e Resignificação Hermenêutica: Reflexões desde a Perspectiva Crítica Latino Americana. **Conpedi Law Review**, v. 1, n. 1, p. 245-259, 2016.

LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl. Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 265-319, 2014.

LLASAG FERNANDEZ, Raul. **Constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia a partir de los sistemas de vida de los pueblos indígenas**. 2017. Tese (Doutorado) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl. Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora. In: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. (Ed.). **Neoconstitucionalismo y sociedad**. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008. p. 311-355.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina**. São Paulo: Editora LTr, 1996.

LÓPEZ, Pedro Garzón. Pluralismo jurídico. **EUNOMÍA: Revista en Cultura de la Legalidad**, Madrid, n. 5, p. 186-193, 2014.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramon (coords.) **El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Universidad Central-IESCO, Siglo del Hombre Editores, 2007.

MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira; ALMEIDA, Julia de Moraes. Entre o pós-colonial, o decolonial e o socioambiental: leituras sociojurídicas na América Latina. **Sociedade em Debate**, Pelotas, v. 25, n. 2, p. 11-23, 2019.

MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira; BADIN, Michelle Ratton Sanchez. Repensando o direito internacional a partir dos estudos pós-coloniais e decoloniais. **Prim@ Facie - Direito, História e Política**, Paraíba, v. 17, n. 34, p. 1-33, 2018.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

McLAREN, Peter. **Multiculturalismo crítico**. São Paulo: Cortez Editora, 1997.

MERRY, Sally Engle. Legal pluralism. **Law & Soc'y Rev.**, v. 22, p. 869-896, 1988.

MIGNOLO, Walter D. **The Darker Side of Western Modernity: Global Futures, Decolonial Options**. Durham: Duke University Press, 2011.

MIGNOLO, Walter D. **The idea of Latin America**. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um Negro: Ensaio de Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Contracorrente, 2019

OLIVÉ, León. **Multiculturalismo y pluralismo**. México: Paidós, 1999.

PAHUJA, Sundhya. **Decolonising international law: development, economic growth and the politics of universality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

PAZELLO, Ricardo. **Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Direitos humanos traduzidos em pretuguês. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos)**, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/an>

ais/1499473935\_ARQUIVO\_Texto\_completo\_MM\_FG\_Thula Pires.pdf>. Acesso em 30 jun. 2021.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Racializando o debate sobre direitos humanos. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 15, n. 28, p. 65-75, 2018.

PIRIE, Fernanda. **The anthropology of law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, set. 2005. p. 227-278.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **Counter-hegemonic international law: rethinking human rights and development as a Third World strategy**. London: Routledge, 2008.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International law from below: Development, social movements and third world resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen, 2019.

RUBIO, David Sánchez Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Conocer desde el Sur**: para una cultura política emancipatoria. Santiago: Editorial Universidad Bolivariana S.A, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Toward a new common sense**: law, science and politics in the paradigmatic transition. New York: Routledge, 1995.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

SARAT, Austin; KEARNS, Thomas R. (Ed.). **Law in the domains of culture**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998.

SARTORI JÚNIOR, Dailor. **Pensamento Descolonial e Direitos Indígenas**: uma crítica à tese do marco temporal da ocupação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SILVA, Karine de Souza; PEROTTO, Luiza Lazzaron Noronha. A zona do não-ser do direito internacional: os povos negros e a revolução haitiana. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, Santo Ângelo, v. 18, n. 32, p. 125-153, set./dez. 2018

SILVA, Marina Osmarina. Saindo da invisibilidade –a política nacional de povos e comunidades tradicionais. **Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 7-9, abr./set. 2007.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os direitos dos índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

SMITH, Linda Tuhiwai. **Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas**. Curitiba: Ed. UFPR, 2018.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar**. UFMG, 2010.

SPIVAK, Ranajit Guha Gayatri Chakravorty. **Selected subaltern studies**. Oxford: Oxford University Press, 1988.

TAMANAHA, Brian Z. Postcolonial Legal Pluralism. In: TAMANAHA, Brian Z. **Legal Pluralism Explained: History, Theory, Consequences**. Oxford University Press, 2021. p. 55-96.

TUCK, Eve; YANG, K. Wayne. Decolonization is not a metaphor. **Decolonization: Indigeneity, education & society**, v. 1, n. 1, p. 1-40, 2012.

TROUILLOT, Michel-Rolph. **Global transformations: Anthropology and the modern world**. New York: Springer, 2016.

VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (Org.). **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educs, 2014.

VERSOLATO, Fernanda; GOMES, Maria Judith Magalhães (Coord.). **Direito dos povos e comunidades tradicionais em territórios protegidos**. São Paulo: Instituto Pólis, 2016.

VIEIRA, Flávia do Amaral. Diálogo intercultural no novo constitucionalismo latinoamericano. In: WOLKMER, Antonio

Carlos. LIXA, Ivone Fernandes M. (Orgs.). **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**: Aguascalientes: CENEJUS / Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015. p.233-244

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México: Paidós, 1998.

WALSH, Catherine. **Pedagogías Decoloniales: Prácticas Insurgentes de resistir, (re)existir e (re)vivir**. Equador: Editora Abya-Yala, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. Para uma sociologia jurídica no Brasil: desde uma perspectiva crítica e descolonial. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, [S.l.], v. 4, n. 3, p. 17-38, set./dez. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

**GENOCIDIO, RESISTENCIA, Y LOS PUEBLOS EN  
MOVIMIENTO:  
CONTEXTO CONTINENTAL E IMPLICACIONES TEÓRICAS  
DE CRÍMENES RECURRENTES DE LESA HUMANIDAD  
CONTRA MIGRANTES INDÍGENAS**

CAMILO PÉREZ-BUSTILLO <sup>69</sup>

“Querido hermano y compañero Simón Pedro, te pedimos que ahora que te has vuelto espíritu, que ya eres viento, entrega estas palabras a nuestro Dios Padre y Madre, ya no queremos más sangre, ya no queremos más viudas y huérfanas y huérfanos, queremos que tu sangre derramada sea semilla de paz y de vida como la de nuestros mártires de Acteal.” (Organización Sociedad Civil de Las Abejas de Acteal, 2021)

## **INTRODUCCIÓN**

El 5 de julio de 2021 fue asesinado Simón Pedro López Pérez en la cabecera del municipio de Simojovel, en la región de Los Altos de Chiapas (México), en un operativo realizado por un sicario paramilitar, en una de las regiones

---

<sup>69</sup> Diretor de Advocacia, Pesquisa e Desenvolvimento de Liderança no Hope Border Institute / Instituto Fronterizo Esperanza em El Paso, Texas, que é especializado em questões de direitos humanos na região da fronteira EUA-México a partir de uma perspectiva de base, baseada na fé. Ele também é Pesquisador na Escola de Direito da Universidade de Dayton (UD) e ex-Diretor Executivo inaugural do Centro de Direitos Humanos da UD. E-mail: cperezbustillo@gmail.com



más militarizadas del país (OSC Las Abejas, 2021). López Pérez era un vocero clave de la Organización Sociedad Civil de Las Abejas de Acteal, la organización principal de sobrevivientes y familiares de víctimas de la Masacre de Acteal del 22 de diciembre de 1997.

Las víctimas desplazadas indígenas (maya tzotziles) de Acteal huían del terror paramilitar promovido y financiado ayer y hoy por autoridades estatales en complicidad con redes de delincuencia organizada, que reproducen las estructuras y métodos del narcoparamilitarismo que ha sembrado un terror equivalente en la mayor parte del territorio colombiano (Pérez-Bustillo y Hernández Mares 2016, capítulo 7). Todo esto le da un giro diferente a lo que se ha planteado en términos de la “*colombianización*”, más allá de los límites de la llamada “guerra contra las drogas” (Ballvé and McSweeney 2020).

Esto incluye una transición del enfoque tradicional en la violencia estatal a mecanismos de violencia paraestatal, delincencial, y empresarial y sus combinaciones e hibridaciones. Estas son precisamente, en su conjunto, las “*causas raíz*” de los procesos de migración y desplazamiento forzado indígena que son nuestro enfoque aquí, en convergencia con factores relacionados con las

depredaciones y los crímenes ambientales que producen el cambio climático, y el ecocidio (Rodríguez 2021).

La matanza de Acteal, que sigue impune, constituye uno de los peores crímenes masivos en la historia mexicana y continental dirigidos en contra de núcleos organizados de resistencia indígena. Hubo 45 víctimas de las comunidades mayas de la región en este incidente- 36 de ellas mujeres y menores de edad- que habían sido desplazadas de sus comunidades de origen por el patrón de militarización y paramilitarismo que ha caracterizado la respuesta del estado mexicano a la rebelión Zapatista del primero de enero de 1994. Este proceso persiste en la actualidad y se ha extendido a todo el país bajo el manto retórico de la supuesta guerra “contra las drogas” (Zavala, 2021).

Este mismo tipo de desplazamiento forzado ha caracterizado a conflictos armados en contextos recientes como Colombia, Guatemala, y Perú. Es común en casos de este tipo, y de escenarios como las comunidades indígenas más marginadas de la región de la Montaña de Guerrero (Nemesio, 2015), que el desplazamiento forzado interno tarde o temprano se integre como uno de los eslabones en la cadena de despojos multidimensionales que culminan en procesos de migración internacional, bajo el lema de “*migrar o morir*” (id.). Es así como el desplazamiento

forzado interno inicial en estos casos se ha ido sumando gradualmente a, y ha nutrido, una ola creciente de migración hacia los Estados Unidos que incluye decenas de miles de indígenas de las comunidades más pobres y marginadas de Guatemala, Honduras, y El Salvador (Alianza Américas 2021; Women's Refugee Commission 2021).

## **2. MIGRACIÓN INDÍGENA**

La demanda de reconocimiento del derecho a migrar- y su conceptualización- nacen aquí como respuestas coyunturales ante la negación de las condiciones estructurales que harían posible- y sostenible- una vida digna, pero también como expresión de un derecho ancestral que antecede y trasciende los estados-nación y las fronteras impuestas por el legado combinado del colonialismo europeo y del neo-colonialismo criollo y sus expresiones neoliberales actuales. De esta manera el ejercicio del derecho a migrar en contextos indígenas refleja un proceso de resistencia, insurgencia, e insubordinación potencialmente descolonizadora (Achiume 2017), ante estas estructuras persistentes y su impacto.

En este sentido son las múltiples negaciones de los derechos a la libre determinación y autonomía de las comunidades indígenas las que producen las condiciones

que resultan nutriendo la migración como necesidad y también como opción de sobrevivencia, intento de sobrevivencia, y afirmación de un derecho. Es clave reconocer que contextos como los señalados arriba reflejan una combinación entre el peso de diversos factores convergentes de violencia estructural que rebasan la voluntad y las posibilidades reales cotidianas de libre determinación de las comunidades afectadas, que juntas inducen la migración como necesidad y como respuesta.

El asesinato de Simón Pedro Pérez López refleja la agudización de una crisis más generalizada de los derechos humanos en Chiapas y en México (Pérez-Bustillo 2021). Esto incluye el papel creciente de las comunidades más marginadas de Chiapas- como las de Chenalhó, donde tienen bases de apoyo significativas Las Abejas y el EZLN- como comunidades de origen de flujos crecientes de migración internacional, y escenarios del tránsito intenso de migrantes centroamericanos y extracontinentales, además del desplazamiento forzado (International Crisis Group 2018). Estas tendencias tienen una resonancia continental en ámbitos afines como la región del Cauca o del Chocó en Colombia, en las comunidades mam en Guatemala, de resistencia mapuche en Chile, o de los pueblos amazónicos en Brasil (IWGIA 2021).

Han sido asesinados 15 defensores indígenas de derechos humanos en México en el transcurso del 2021, que reflejan tendencias generalizadas regionales y mundiales. Esto incluye más de 100 activistas indígenas asesinados en el continente americano cada uno de los dos años previos (2020 y 2019)- principalmente en Colombia, México, y Brasil- además de casos previos tan notorios como el de la ejecución extrajudicial de Berta Cáceres en Honduras en marzo de 2016 (Indigenous Peoples Right International 2021; Frontline Defenders 2020).

Ha sido contundente, a la misma vez, dentro del marco del paro nacional en Colombia tanto el protagonismo de los sectores más organizados del movimiento indígena y de las comunidades afrodescendientes en contextos como la región del Cauca y Cali, como su persistencia como blancos de la mayor represión (CIDH/OEA 2021). En todos los casos señalados arriba (México, Colombia, Brasil, Guatemala, Honduras, Chile, Perú) se concentra la violencia estatal, paraestatal, y estructural, a escala regional, en los defensores indígenas o afrodescendientes de la tierra, el territorio, y los recursos naturales, que luchan en contra del despojo y de las depredaciones neoliberales y extractivistas en contextos marcados fuertemente por la militarización y el paramilitarismo (Global Witness 2021).

¿Cuáles son las implicaciones teóricas de estas tendencias para el reconocimiento y desarrollo de una praxis crítica y decolonial del “pluralismo jurídico” dentro de este contexto? Uno de los postulados de este capítulo es que la persecución y cacería sistemática de dirigentes indígenas en nuestra región refleja un proceso genocida y ecocida contemporáneo que tiene profundas raíces históricas, que se expresa, entre otros ámbitos, en los procesos migratorios regionales contemporáneos y su creciente rostro indígena.

Este texto se enfoca en explorar la relación entre estas pautas generales y la intensificación de procesos de migración y desplazamiento forzado en los pueblos indígenas, que le dan continuidad a estas condiciones subyacentes. Desde esta perspectiva, los crímenes de lesa humanidad contra migrantes indígenas en la frontera reproducen y profundizan injusticias estructurales originarias, que juntas nutren el equivalente de un estado de guerra continental que combina escenarios territoriales concretos (desde las comunidades y los países de origen y tránsito, hasta las regiones fronterizas), y procesos que los rebasan dentro de una fluidez y complejidad más amplia. Esto también incluye dimensiones adicionales de exclusión para los pueblos indígenas transfronterizos, cuya integridad

como pueblos ha quedado atravesada por la imposición de fronteras coloniales y neocoloniales que intentan acotar, torcer y/o anular su soberanía originaria (Riley and Carpenter 2021; Tamez 2014, Álvarez Fuentes 2020).

### **3. PLURALISMO JURÍDICO**

Bajo estas condiciones, nuestra conceptualización del pluralismo jurídico debe tomar en cuenta este tejido multidimensional de tiempos y espacios. Sería clave por ejemplo diferenciar entre: 1) el pluralismo jurídico entendido como marco de referencia para el reconocimiento acotado de la legitimidad de la diversidad de sistemas normativos asociados a procesos internos de libre determinación de los pueblos indígenas (multiculturalismo liberal), y 2) el tipo de pluralismo jurídico que se refleja en la refundación y redefinición decolonial del estado y del derecho como parte de un paradigma alternativo de construcción de una comunidad política diferente (pluriculturalidad o interculturalidad), más allá del liberalismo occidentalista o eurocéntrico. Esta segunda dimensión explícita o implícitamente incluye el cuestionamiento del modelo de estado-nación como tal a favor de conceptos relacionados con mecanismos para potenciar la autonomía comunitaria dentro del marco de la

defensa de los espacios y recursos comunes, más allá del estado y del mercado capitalista o neoliberal, como parte integral de procesos de resistencia anti-sistémica (Hardt y Negri 2011; Dardot y Laval 2015; Federici 2020).

También tendría que incluir la amplia gama de demandas de los movimientos sociales de migrantes indígenas en contextos como los Estados Unidos (por ejemplo, el Frente Indígena de Organizaciones Binacionales- FIOB, mencionar organización maya también), que exigen el reconocimiento de sus derechos laborales, lingüísticos y culturales dentro del marco del derecho migratorio de ese país, incluyendo los procesos de asilo y los espacios de detención, y la participación en las audiencias y trámites de traductores, intérpretes y peritos competentes (Fox and Rivera Salgado, eds. 2004; IIDH 2007; NY Times 2019; Migrantes 2019; ONU 2018).

La guerra regional actual en contra de los defensores y activistas indígenas, y casos emblemáticos como el de Simón Pedro, reflejan la complejidad del balance que habría que hacer en cuanto a los avances- y los límites- de las luchas por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas que se han realizado a escala regional durante los últimos 30 años, como parte de rupturas aún incompletos con los legados persistentes del colonialismo y



neo-colonialismo interno. Esto incluye una serie de “momentos constituyentes” como el levantamiento indígena ecuatoriano de 1990 y las secuelas multidimensionales de la rebelión Zapatista del ‘94, y además de procesos más acotados de reforma constitucional (Nicaragua 1987, Colombia 1991, Venezuela 1998, México 2001) (CLACSO 2019; Pérez-Bustillo, id.).

También incluye otros procesos que han sido descritos en términos de una intención de “refundación” del estado (Sousa Santos 2010) en el contexto de casos como Ecuador (2006) y Bolivia (2008). Hay que añadir además a otros procesos aún pendientes, todavía en desarrollo o en el horizonte como las transformaciones constitucionales que han sido planteadas en Chile y Perú. Los casos de Nicaragua, Colombia, Venezuela y México reflejan un contexto liberal multicultural, mientras que los de Ecuador y Bolivia- y posiblemente los que vienen en Chile y Perú- le apuestan más al paradigma decolonial de la pluriculturalidad o interculturalidad (Walsh 2003, Pérez-Bustillo 2001), por lo menos en teoría. Mucho de esto resulta más acotado o contradictorio en el terreno de casos concretos como Bolivia y Ecuador en la actualidad, donde los flujos y reflujos de estos procesos incluyen una combinación de avances y retrocesos distorcidos por el

legado del extractivismo y los megaproyectos. Lo que entendemos por el concepto de “pluralismo jurídico” va a variar significativamente dependiendo de cada uno de estos contextos, y del tipo de estado que está en juego.

#### **4. PUEBLOS EN MOVIMIENTO**

Hay un número creciente de migrantes de origen indígena que caracteriza a los flujos masivos de la migración mesoamericana y latinoamericana hacia Estados Unidos desde 2010 (Torres y Carrasco et. al./CLACSO 2008; VIALES, 2018; CEPAL 2018; Freddi, Carreño y Martínez Mérida 2020). La importancia y las características distintivas de estos procesos migratorios suelen ser subestimadas tanto por las tendencias prevaletentes dentro de los estudios de las migraciones, como por las investigaciones y reflexiones teóricas enfocadas a pueblos indígenas.

A la misma vez ha habido un resurgimiento de los pueblos indígenas como protagonistas de movimientos de transformación social en toda la región, que incluye a casos especialmente pujantes como Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y los proyectos de autonomía en curso en contextos equivalentes en México (Chiapas, Guerrero, Michoacán, pueblo yaqui, etc.). Mi enfoque aquí está en explorar las

implicaciones del horizonte ampliado de las demandas y logros de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en relación con su relativa invisibilidad en los ámbitos migratorios.

Propongo un marco integral para abordar la convergencia entre estos fenómenos desde la perspectiva de la conceptualización de los “*pueblos en movimiento*” como sujetos colectivos transnacionales. Este escenario multidimensional incluye procesos de migración y de desplazamiento interno forzosos que responden a causas estructurales y sistémicas que vulneran la libre determinación de los pueblos indígenas más impactados. Pero también incluye otros procesos, a veces entrelazados, que reflejan el ejercicio de la migración como un derecho ancestral que antecede los orígenes coloniales de las fronteras nacionales en nuestra región.

Desde esta perspectiva, el derecho a migrar o a la libre movilidad (o *ius migrandi*) es parte de un conjunto que incluye tanto dimensiones activas (a la libertad de movimiento), como pasivas (el derecho a no ser desplazado forzosamente, o al arraigo: el derecho a permanecer y a vivir en comunidades sostenibles). El reconocimiento del derecho a migrar es imperativo ante contextos que reflejan la negación estructural del derecho a una vida digna,

incluyendo el derecho a la libre determinación y autonomía. En el contexto indígena el derecho a la libre movilidad incluye el derecho a migrar pero también el derecho al arraigo, en comunidad, y a no ser desplazado/as forzosamente.

Una de mis hipótesis fundamentales aquí es que los orígenes de estos flujos - y los intentos de contenerlos por conducto de la “externalización” de las políticas migratorias más represivas estadounidenses- le dan continuidad, a escala continental, a procesos genocidas y ecocidas en curso. También reproducen los legados históricos persistentes de este tipo de violencia en contextos como Guatemala y Colombia. A la misma vez, los procesos migratorios latinoamericanos se inscriben dentro de un marco mundial de descolonización de las relaciones norteamericanas (Achiame, 2017), al potencialmente constituir el germen del tipo de reparaciones colectivas que corresponden a las injusticias estructurales nacionales e internacionales que generan estos éxodos, y a mecanismos de justicia transicional.

Ante esto, los pueblos indígenas, y las y los migrantes, han sido abordados como “*pueblos en movimiento*” (TICPM 2010; Zibechi 2020), que convergen como sujetos colectivos transnacionales, cuyos derechos trascienden los

límites territoriales y conceptuales del estado-nación y del liberalismo occidental. En ambos casos el reconocimiento pleno de sus derechos requiere la “refundación” del estado (Sousa Santos) y de la ciudadanía, desde una perspectiva decolonial, transmoderna y pluriversal (Dussel 2015). Todo esto tiene implicaciones teóricas, y para la praxis de la defensa de los derechos humanos, reflejados en estudios de caso emblemáticos que reflejan patrones recurrentes de crímenes de lesa humanidad, tanto en la frontera norte de México con los Estados Unidos, como en su frontera sur con Guatemala, contra los migrantes indígenas en tránsito.

Estos patrones recurrentes incluyen 5 masacres de migrantes en territorio mexicano desde San Fernando en agosto de 2010, culminando en la más reciente en enero de 2021 (Camargo, Tamaulipas, 19 víctimas, incluyendo 16 guatemalteco/as de origen *maya mam*), además de muertes bajo custodia de la Border Patrol (Patrulla Fronteriza estadounidense), o en camino hacia la frontera, de ambos lados (principalmente en la región del desierto de Sonora).

Muchos de los elementos de las metodologías y del modelo de terror que hemos señalado arriba, relacionado con la matanza de Acteal y su contexto, reaparecen aquí en casos como la Masacre de San Fernando (Tamaulipas, agosto 2010, con 72 víctimas) y las fosas masivas

descubiertas en ese mismo municipio en abril de 2011 (al menos 193 cuerpos en 47 fosas), y el de la Masacre de Cadereyta (Nuevo León, mayo, 2012, 49 víctimas). En todos estos casos ha habido una combinación de violencia paraestatal dirigida en contra de migrantes en tránsito, incluyendo un número significativo de migrantes indígenas, con la aquiescencia de autoridades estatales (SERVÍN, 2010; TICPM, 2010).

Las “dimensiones continentales” (TICPM 2010) y mundiales de la Masacre de San Fernando de agosto, 2010 se reflejan en el perfil de sus víctimas: 72 migrantes con orígenes en por lo menos 6 países diferentes (5 de América Latina: Guatemala, El Salvador, Honduras, Ecuador, y Brasil, más 1 de la India); todas las víctimas ecuatorianas y la mayor parte de las guatemaltecas tenían su origen en comunidades indígenas. Estas características se reflejan también en las víctimas de las fosas descubiertas en 2011 y las de la Masacre de Cadereyta (Fundación para la Justicia 2021). La tendencia en cuanto a la proporción de víctimas indígenas se profundiza aún más con la Masacre de Camargo- esta vez a las manos de policías estatales mexicanos, coludidos con sectores narcoparamilitares locales- que resultó en 19 personas asesinadas, 16 de ellas de origen maya mam, originarios de la región de San

Marcos en Guatemala (El País, 2021; NY Times, 2021). Esta sucesión de masacres sugiere la emergencia de un paradigma de violencia a escala regional que ensaña contra las y los migrantes, y con una contundencia notoria en contra de los de origen indígena.

Todos estos casos son emblemáticos de un patrón más generalizado de persecución y terror estatal y paraestatal dirigido específicamente en contra de las y los migrantes en tránsito por el territorio mexicano desde por lo menos 2009 (Revista Proceso septiembre 2009), que ha sido caracterizado como un “*genocidio migrante*” (Pérez-Bustillo COLEF 2020) en curso. También refleja el tipo de administración del biopoder a los flujos migratorios que Achille Mbembe (2011) ha definido en términos de una verdadera “*necropolítica*” (Estévez 2018). Esto incluye un número aún indeterminado de migrantes desaparecidos en México, que podría sumar decenas de miles, a partir de cálculos iniciales de 20,000 por año durante un período especialmente violento en 2009 y 2010 (CITRONI, 2017; IOM 2021).

Las dimensiones claves de los patrones recurrentes de terror estatal contra las y los migrantes indígenas incluyen la separación forzosa y detención de familias y de menores, las muertes bajo custodia y a las manos de la

Patrulla Fronteriza estadounidense de migrantes indígenas (ORDOÑEZ, 2021), y la externalización de las políticas migratorias estadounidenses reflejada en la negación generalizada del derecho a solicitar asilo y en la represión violenta del ejercicio del derecho al libre movimiento a través de las caravanas de migrantes en territorio mexicano y guatemalteco (BBC 2021; Agence France Press 2021/Youtube 2021). Es en este contexto que la militarización de las comunidades y países de origen de las y los migrantes indígenas se reproduce en la militarización de las rutas y fronteras que coinciden con su éxodo, con el objetivo de contener y reprimir los flujos masivos regionales, al servicio del imperativo de externalizar las políticas migratorias más regresivas de Estados Unidos, independientemente del presidente o partido en el poder.

Los patrones recurrentes de vulneraciones graves de los derechos humanos de las y los migrantes se reflejan también en las condiciones degradantes de detención indefinida actuales de miles de menores migrantes (muchos de ello/as indígenas de origen guatemalteco) en espacios como la base militar más grande de los Estados Unidos- Ft. Bliss- en la comunidad fronteriza de El Paso, adyacente a Ciudad Juárez (Martínez Prado, 2021; AZ Central, 2021; Amnistía, 2021). Este tipo de medidas incluyen el



despliegue de por lo menos 15,000 tropas y fuerzas de seguridad en México tanto en las fronteras norte y sur como en puntos claves del resto del territorio, más otras 7 mil hondureñas, y 1,500 de Guatemala, en la mayor remilitarización de la región desde las guerras regionales promovidas por los Estados Unidos en los años '80 (AP 2021), que incluyeron el genocidio indígena guatemalteco con decenas de miles de víctimas, y el arrasamiento y el desarraigo masivo de sus comunidades como elementos centrales.

También incluye la violencia xenófoba y racista que asume dimensiones genocidas en los contextos que hemos señalado arriba, y a través de actos de violencia masivas como la masacre de El Paso (Texas) de agosto de 2019, realizada por un auto-denominado soldado de la supremacía blanca que cobró más de cincuenta víctimas (23 muertos- 21 de ellos de origen mexicano- y por lo menos 27 heridos), como respuesta a la supuesta “invasión hispana” de los Estados Unidos (DAMASCENO, 2018; OEA 2019; CELAC 2021). El asesino consideraba que los “instigadores” de su propia violencia desenfrenada eran las y los migrantes de la región mesoamericana que detonaban y justificaban su lucha en “defensa” de “América y Europa” (NY Times 2019). Lo más irónico y trágico aquí, entre otras

cosas, es que la mayor parte de las y los migrantes que desataron su furia, no son “hispanos” sino de origen indígena, en muchos casos discriminados por sus connacionales por no ser suficientemente “cultos” o europeos.

## **CONCLUSIÓN**

Los “pueblos en movimiento”- migrantes e indígenas- son el blanco reiterado de las diversas modalidades de violencia estatal, estructural y sistémica que caracterizan su marginación a escala nacional en cada uno de los países claves de origen (México, Guatemala, Honduras, Ecuador, etc.), y que se reproducen en los procesos migratorios regionales y sus espacios de tránsito y destino. Estos son también los sujetos colectivos transnacionales activos de transformación posible de cada uno de los casos señalados o sugeridos aquí, como resultado de sus procesos de organización y resistencia (o por la “re-existencia” Walsh, ed. 2017). Esto incluye no sólo la reconfiguración de los espacios estatales y de las definiciones de lo que entendemos por las comunidades políticas de referencia, sino de nuestra conceptualización del derecho como tal, y de los mundos y cosmologías posibles que refleja e

interpela. La redefinición decolonial del pluralismo jurídico es una de estas dimensiones esenciales.

Silvia Rivera Cusicanqui describe un proceso análogo en su reflexión sobre el papel del “poeta astrólogo” en los textos e imágenes de Waman Poma, dentro del marco de los ciclos andinos de rebelión indígena:

Este es un poeta en el sentido Aristotélico del término: creador del mundo, productor de los alimentos, concededor de los ciclos del cosmos. Y esta poiesis del mundo, que se realiza en la caminata, en los kipus que registran la memoria y las regularidades de los ciclos astrales, se nos figura como una evidencia y una propuesta. La alteridad indígena puede verse como una nueva universalidad, que se opone al caos y a la destrucción colonial del mundo y de la vida. Desde antiguo, hasta el presente, son las tejedoras y los poetas-astrólogos de las comunidades y pueblos los que nos revelan esa trama alternativa y subversiva de saberes y de prácticas capaces de restaurar el mundo y devolverlo a su propio cauce (Rivera Cusicanqui 2013, s/p.).

Esta es, en resumen, nuestra responsabilidad y nuestro encargo como constructores de una nueva concepción del “pluralismo jurídico” dentro del marco del derecho latinoamericano alternativo.

## REFERENCIAS

A VIOLENT end to a desperate dream leaves a Guatemalan Town grieving. Publicado en 21 mar 2021 en **The New York Times**. Disponible en <https://www.nytimes.com/2021/03/21/world/americas/guatemala-migrants-massacre-comitancillo.html>

ACHIUME, E. Reimagining International Law for Global Migration: Migration as Decolonization? **AJIL Unbound**, 111, p. 142-146, 2017. doi:10.1017/aju.2017.48. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/reimagining-international-law-for-global-migration-migration-as-decolonization/436A3F0B95B82483F7BEAB7110FEDA2C>; [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3330353](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3330353)

AGENCE France Presse (AFP). **Guatemalan security forces break-up US-bound migrant caravan** [s/d.]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=z2aUzhcdkIY&t=1s>

ALIANZA Américas (2021): Disponible en: <https://www.alianzaamericas.org/category/exodo-centroamericano/>

ALVAREZ FUENTES. Las relaciones transfronterizas indígenas y la inutilidad de las fronteras. **Nueva Sociedad**, n.289, septiembre-octubre 2020: Disponible en: <https://nuso.org/articulo/las-relaciones-transfronterizas-indigenas-y-la-utilidad-de-las-fronteras/>

AMNISTÍA Internacional (AI) pide el ‘fin de la crueldad’ en albergue de niños de Fort Bliss. Original publicado en EFE News – Washington, 8 jul 2021; publicado en **Mundo Hispánico/EFE**. Disponible en:

<https://mundohispanico.com/fin-crueldad-albergue-ninos-fort-bliss/>

AQUINO MORESCHI, A. Migrantes chiapanecos en Estados Unidos: Los nuevos nómadas laborales. **Migraciones Internacionales**, v. 5, n. 19, p. 39–68, 2017. <https://doi.org/10.17428/rmi.v5i19.1070>. Disponible en: <https://migracionesinternacionales.colef.mx/index.php/migracionesinternacionales/article/view/1070>

AQUINO, A. La migración de jóvenes zapatistas a Estados Unidos como desplazamiento geográfico, político y subjetivo. **European Review of Latin American and Caribbean Studies**, n. 92, p. 3-22, April 2012. Disponible en: <https://pdfs.semanticscholar.org/fb91/51016efed5fa748da25071ff24b309c4e2ca.pdf>

AZ Central. Exigen cierre de centro para niños por ‘flagrante contaminación. **EFE**, 16 jul.2021. Disponible en: <https://www.azcentral.com/story/inicio/2021/07/16/grupos-pro-inmigrantes-piden-cierre-albergue-texas/7988562002/>

BALLVÉ, T.; MCSWEENEY, E. The ‘Colombianisation’ of Central America: Misconceptions, Mischaracterisations and the Military-Agroindustrial Complex. **Journal of Latin American Studies**, v. 52, n. 4, p. 805-829, 2020. doi:10.1017/S0022216X20000668. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-latin-american-studies/article/abs/colombianisation-of-central-america-misconceptions-mischaracterisations-and-the-militaryagroindustrial-complex/46B66957C3E9583C672F2641001F171F>

BBC. Caravana de migrantes; la violenta represión en Guatemala contra grupos que se dirigen caminando a EEUU. Publicado en 17 ene.2021. Site **BBC News**.

Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-55698861>

CASTILLO RAMÍREZ, G.; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. Chiapas y los cambios espaciales de la migración a Estados Unidos a la vuelta del siglo. **Invest. Geog**, Ciudad de México, n. 95, 2018. Disponible en <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-46112018000100007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-46112018000100007&lng=es&nrm=iso)&lng=es&nrm=iso>[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-46112018000100007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-46112018000100007)

CELAC. Comunicado especial de la presidencia pro t empore de la CELAC en conmemoración del segundo aniversario del ataque terrorista de El Paso, Texas. Publicado en 03 ago.2021 en el site **CELAC**. Disponible en: <https://ppt-celac.sre.gob.mx/es/comunicados-especiales-e-intervenciones/comunicados/98-comunicado-especial-de-la-presidencia-pro-tempore-de-la-celac-en-conmemoracion-del-segundo-aniversario-del-ataque-terrorista-en-el-paso-texas-2>

CEPAL. **Panorama de la migración internacional en México y Centroamérica Documento elaborado en el marco de la Reunión Regional Latinoamericana y Caribeña de Expertas y Expertos en Migración Internacional preparatoria del Pacto Mundial para una Migración Segura**, Ordenada y Regular Alejandro I. Canales Cer n Martha Luz Rojas Wiesner, Serie P Desarrollo N  124, 2018. Disponibel en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43697/1/S1800554\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43697/1/S1800554_es.pdf)

CIDH: Reporte CIDH CIDH culmina visita de trabajo a Colombia y presenta sus observaciones y recomendaciones, publicado en 7 de julio de 2021 – **site**

**OEA.** Disponible en:  
<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/167.asp>

CITRONI, G. The first attempts in Mexico and Central America to address the phenomenon of missing and disappeared migrants. **International Review of the Red Cross**. v. 99, n.2, p. 735-757, 2017. Disponible en:  
[https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc\\_99\\_905\\_14.pdf](https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_99_905_14.pdf)

CLACSO. **Movimientos indígenas y autonomías en América Latina**: escenarios de disputa y horizontes de posibilidad / Araceli Burguete Cal y Mayor... [et al.]; coordinación general de Pavel Camilo Lopez Flores; Luciana García Guerreiro; prólogo de Araceli Burguete Cal y Mayor. 1a ed .Ciudad Autónoma de Buenos Aires: El Colectivo; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2018. Disponible en:  
[http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20190613035537/Mov\\_indigenas\\_y\\_autonomias.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20190613035537/Mov_indigenas_y_autonomias.pdf)

DAMASCENO, R. ¿Qué implica la inmigración de los indígenas? Publicado en 12 jun.2018 en el site de la **Organización de las Naciones Unidas**. Noticias ONU. Disponible en:  
<https://news.un.org/es/story/2018/06/1435672>

DARDOT, P.; LAVAL, C. **Común**: Ensayo sobre la revolución en el Siglo XXI. Barcelona, España: Gedisa, 2015.

DUSSEL, E. **Filosofías del sur: Descolonización y modernidad**. México (DF): Edicionesakal, 2015. Dispobile en:  
[https://enriquedussel.com/txt/Textos\\_Indices/67-i.Filosofias\\_del\\_Sur.pdf](https://enriquedussel.com/txt/Textos_Indices/67-i.Filosofias_del_Sur.pdf)

EL PAÍS. La masacre de Tamaulipas: El sueño americano muere en México. Publicado en 20 feb.2021 en el *site* **El País**. Disponibl en: <https://elpais.com/mexico/2021-02-20/la-masacre-de-tamaulipas-el-sueno-americano-muere-en-mexico.html>

ESTÉVEZ, A. **Guerras necropolíticas y biopolíticas de asilo en América del Norte**. Coyoacan: UACM, 2018.

FEDERICI, S. **Reencantar el mundo: Feminismo y la política de los comunes**. 1 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tinta Limón, 2020.

FOX, J.; RIVERA SALGADO, G. **Indigenous Mexican Migrants in the United States** (La Jolla, California: Center for U.S.-Mexican Studies and Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego), 2004.

FREDDI, A.; CARREÑO, A.; MARTÍNEZ MÉRIDA, L. Concretos deseos de (in)movilidad. Migraciones indígenas y arquitectura de remesas entre lo comunal y lo transnacional. **Revista de Estudios Sociales**, núm. 72, p. 18-32, 2020. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/815/81562955002/movil/>

FRONTLINE Defenders, **Annual Report**, 2020. Disponible en: [https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/fld\\_global\\_analysis\\_2020.pdf](https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/fld_global_analysis_2020.pdf)

FUNDACIÓN para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho. **Fosas clandestinas en San Fernando, Tamaulipas**, 2021. Disponible en: <https://www.fundacionjusticia.org/47-fosas-con-193-restos-en-san-fernando-tamaulipas/>



GLOBAL Witness **Annual Report**, 2021.  
<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/>

GRAHAM, D. Mexico says it has deployed 15,000 forces in the north to halt U.S.-bound migration. Mexico says it has deployed 15,000 forces in the north to halt U.S-bound migration. Publicado em 24 jun. 2019 en **Reuters**. Disponible em: <https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-mexico-immigration-idUSKCN1TP2YN>

HARDT, M.; NEGRI, A. **Commonwealth**: El Proyecto de una revolución del común. Akal: Tres Cantos, 2011.

INDIGENOUS Peoples Rights International. **UN Geneva Panel, The Protection of Indigenous Peoples Human Rights Defenders** (Victoria Tauli Corpuz), 2020. Disponible en: <https://www.iprights.org/news-and-events/news-and-features/un-geneva-panel-the-protection-of-indigenous-peoples-human-rights-defenders-victoria-tauli-corpuz>

INSTITUTO Interamericana de Derechos Humanos. **Migraciones indígenas en las Américas**. San José, C.R.: IIDH, 2007. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/2031/migraciones-indigenas-en-las-americas-2007.pdf>

INTERNATIONAL Crisis Group. **La frontera sur de México: seguridad, violencia y migración en la era Trump**. Report 66/Latin America & Caribbean, publicado en 9 may. 2018: Disponible en: <https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/mexico/66-mexicos-southern-border-security-violence-and-migration-trump-era>

IWGIA. **El mundo indígena**, 2021. Disponible en: <https://iwgia.org/doclink/iwgia-libro-el-mundo-indigena-2021-esp/eyJ0eXAIOiJKV1QiLCJhbGciOiJIUzI1NiJ9.eyJzdWliOiJ>

pd2dpYS1saWJyby1lbC1tdW5kby1pbmRpZ2VuYS0yMDIxLWVzcClslmlhdCI6MTYyODgzOTcwNiwiZXhwIjoxNjI4OTI2MTA2fQ.LkgebQC\_HjY4zBp8RO9Q2gNi8b2PyjlEDtiPTREy4dE

JAFFE, A. Mexico, Honduras, Guatemala deploy troops to lower migration. Publicado en April 12, 2021 en **Associated Press (AP)**. Disponible en : <https://apnews.com/article/guatemala-honduras-mexico-immigration-border-patrols-917c0fea87c0a807b371da207d34c8cc>

LÓPEZ, P.; GARCÍA GUERREIRO, L. Introducción. *In*: BURGETE CAL Y MAYOR, A. *et al.* coordinación general de Pavel Camilo Lopez Flores ; Luciana García Guerreiro; prólogo de Araceli Burguete Cal y Mayor. **Movimientos indígenas y autonomías en América Latina**: escenarios de disputa y horizontes de posibilidad; 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: El Colectivo; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2018.

MARTÍNEZ PRADO, H. Protestarán por retención de niños en Bliss Alistan manifestación para exigir liberación de 2 mil 500 menores. Publicado en **El Diario de Juárez**, 16 jul. 2021. Disponible en: <https://diario.mx/el-paso/protestaran-por-retencion-de-ninos-en-bliss-20210716-1818973.html>

MBEMBE, A. **Necropolítica – seguido de Sobre el gobierno privado indirecto**. Trad. y edic. Elisabeth Falomir Archambault. Editorial Melusina [s.l.]. 2011. Disponible en : <https://aphuuruguay.files.wordpress.com/2014/08/achille-mbembe-necropolc3adtica-seguido-de-sobre-el-gobierno-privado-indirecto.pdf>

MEDINA, J. ‘Se vuelven invisibles’: no hay suficientes intérpretes de lenguas indígenas en las cortes de EE. UU. Publicado en 20 mar.2019 en **The New York Times (NYT)**. Disponible en:

<https://www.nytimes.com/es/2019/03/20/espanol/interpretes-migrantes-indigenas.html>

MIGRANTES indígenas exigen poner fin a discriminación en Estados Unidos. Publicado en 05 ago.2019 en **Aristegui Noticias**: Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/0508/mexico/migrantes-indigenas-exigen-poner-fin-a-discriminacion-en-estados-unidos/>

NEMESIO, I. M. N. **Migrar o morir**. El dilema de los jornaleros agrícolas de la montaña de Guerrero. Tlachinollan, Centro de Derechos Humanos de la Montaña, 2015. Disponible en: <https://www.tlachinollan.org/wp-content/uploads/2015/02/Migrar-o-morir.pdf>

ORDOÑEZ, F. Deaths of migrant children haunt former official as border surge increases. Publicado en 17 mar. 2021 en **National Public Radio (NPR)**. Disponible en: <https://www.npr.org/2021/03/17/977978891/deaths-of-migrant-children-haunt-former-official-as-border-surge-increases>

ORGANIZACIÓN de Estados Americanos (OEA). **Declaración OEA CP41401S032019**. 2019. Disponible en: <https://cesarchavez.institute/storage/files/shares/Espacios-DOC/UNESCO/declaracio%CC%81n%20OEA%20CP41401S03.pdf>

PÉREZ-BUSTILLO, C. De la ciudadanía multicultural a la interculturalidad: intentos recientes de reconstrucción del estado en México, Guatemala y Colombia. Ponencia presentada en **LASA**, Washington D.C., 2001.

PÉREZ-BUSTILLO, C. Genocidio migrante: orígenes e implicaciones de los crímenes de San Fernando (2010, 2011) y de la matanza de El Paso (2019). *In*: Hernández-HERNÁNDEZ, O.M. *et al.* **Reflexiones sobre el asesinato**

**de 72 migrantes en San Fernando, Tamaulipas.** Comunicado de las Casas del Migrante, Región Noreste. Conacyt: Buenos Aires, 2020. Disponible en: <https://www.colef.mx/estudiosdecolef/reflexiones-sobre-el-asesinato-de-72-migrantes-en-san-fernando/>

PÉREZ-BUSTILLO, C. Mexico's Invisible Human Rights Crisis Intensifies. Publicado en 12 jul. 2021 en **Just Security**. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/77390/mexicos-invisible-human-rights-crisis-intensifies/>

PÉREZ-BUSTILLO, C.; Hernández Mares, K. **Human Rights, Hegemony and Utopia in Latin America: Poverty, Forced Migration and Resistance in Mexico and Colombia.** Brill: Leiden, 2016. Series: Studies in Critical Social Sciences, Volume: 87.

**REVISTA Proceso** 1714 (septiembre 2009). Ahí Vienen los Zetas. (reportaje de portada, p. 6). Disponible en: <https://www.scribd.com/document/251139380/Proceso-1714-Completo>

RILEY, A.; CARPENTER, K. Decolonizing indigenous migration. **California Law Review**, v. 109, n. 1, feb.2021. Disponible en: <https://www.californialawreview.org/print/decolonizing-indigenous-migration/>

RIVERA CUSICANQUI, S. (2018) **Un mundo chi'xi es posible.** Buenos Aires: Editorial Tinta Limón, 2018.

RIVERA CUSICANQUI, S. La universalidad de lo ch'ixi: miradas de Waman Puma. **Hemispheric Institute E-Misférica**, 2013. <http://www.hemisphericinstitute.org/hemi/es/e-misferica-71/rivera-cusicanqui>

RODRIGUEZ, S. It's Not a Border Crisis. It's a Climate Crisis. Publicado en 19 jul.2021 en **Político**. Disponible en: <https://www.politico.com/news/magazine/2021/07/19/guatemala-immigration-climate-change-499281>

SERVÍN, F.C. Hay responsabilidad estatal por omisión, acción, complicidad y collusion, Publicado en 28 ago.2010 en **La Jornada**. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2010/08/28/politica/008n2pol>

SOCIEDAD Civil de Las Abejas de Acteal. **Comunicados**, 2021. Disponible en: <https://acteal.blogspot.com/2021/07/denunciamos-el-cobarde-asesinato-de.html>

TAMEZ, M. **Border Wall Shadow Report**, 2014. Disponible en: <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/11/2015/04/2014-HRC-USA-BorderWall-ShadowReport.pdf>

Tribunal Internacional de Conciencia de los Pueblos en Movimiento (TICPM). **Ningún ser humano es ilegal: Conclusiones iniciales** (Oficina Regional de la Fundación Rosa Luxemburg, México DF), 2011.

**United Nations**. Guterres condena el ataque terrorista de El Paso. Publicado em 05 ago. 2019. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2019/08/1460161>

VIALES, E. Migrantes desaparecidos... pero no olvidados. Publicado en **Organización Internacional de la Migración** (OIM). 2018. Disponible en: <https://rosanjose.iom.int/site/es/blog/migrantes-desaparecidos-pero-no-olvidados>

Walsh, C. Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico. *In*: **Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena**, 2003.

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/543/1/RAA-02-Walsh-Interculturalidad%20reformas%20constitucionales%20y%20pluralismo.pdf>

WALSH, C. **Pedagogías decoloniales: Prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir**, Tomos I y II (Abya Yala: Quito), 2017.

WOMEN'S Refugee Commission. **Pronunciamento**. Llamado a los gobiernos de la región a responder a los desplazamientos provenientes de Centroamérica con apego a su legislación interna y el derecho internacional. 15 ene.2021. Disponible en: <https://www.womensrefugeecommission.org/wp-content/uploads/2021/01/Pronunciamiento-Caravanas-Migrantes-01.2021-ES.pdf>

ZAVALA, F. **Pronunciamento conjunto: Estado mexicano omiso y permisivo con la violencia hacia los Pueblos Indígenas de Chiapas**. Publicado en 8 jul. 2021 en **CDH Fray Bartolomé de las Casas**. Disponible en: <https://frayba.org.mx/pronunciamento-conjunto-estado-mexicano-omiso-y-permisivo-con-la-violencia-hacia-los-pueblos-indigenas-de-chiapas/>

## **SOBRE OS ORGANIZADORES**

**JÚLIO CÉSAR SUZUKI**

<https://orcid.org/0000-0001-7499-3242>

Graduado em Geografia (UFMT), em Letras (UFPR) e em Química (IFSP), com mestrado e doutorado em Geografia Humana (USP) e Livre-Docência em Fundamentos Econômicos, Sociais e Políticos da Geografia. Professor Associado junto ao Departamento de Geografia da FFLCH/USP e ao Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Integração da América Latina (PROLAM/USP) da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: [jcsuzuki@usp.br](mailto:jcsuzuki@usp.br)

**RITA DE CÁSSIA MARQUES LIMA DE CASTRO**

<https://orcid.org/0000-0002-0137-6005>

Graduada em Comunicação Social – Jornalismo (Faculdade de Comunicação Social Cásper Líbero) e em Administração (Centro Universitário SENAC SP), com mestrado em Administração (FGV-EAESP), doutorado em Ciências (PROLAM-USP), pós-doutorado (FEA-USP). Professora no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM/USP) e professora de graduação (Programa PART) na FEA-USP. Pesquisadora no CORS e no NESPI, ambos lotados na FEA-USP; no Grupo de Pesquisa Psicologia, Sociedade e Educação na América Latina (Instituto de Psicologia-USP) e no Centro Latinoamericano de Estudios en Epistemología Pedagógica (CESPE), onde atua como Presidente adjunta para o Brasil e como Chefe de Relações Internacionais. E-mails: [ritalimadecastro@usp.br](mailto:ritalimadecastro@usp.br); [ritalimadecastro@gmail.com](mailto:ritalimadecastro@gmail.com)

**JÚLIO DA SILVEIRA MOREIRA**

<https://orcid.org/0000-0002-3597-6420>

Professor na Universidade Federal da Integração Latino-Americana. Membro do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos (PPG-IELA/UNILA). Atualmente realiza pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia (UNIOESTE). Doutor em Sociologia (UFG), com estágio doutoral na UNAM (bolsa CAPES/MEC/Brasil). Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento (PUC Goiás). Graduado em Direito (UFG). Advogado membro da Associação Internacional dos Advogados do Povo entre 2006 e 2017. Coordena o projeto de extensão "Territórios culturais: memória e patrimônio no Oeste do Paraná". Escritor de vários livros, capítulos e artigos, incluindo o livro de poesias "Na Beira do Rio". E-mail: [julio.s.moreira@gmail.com](mailto:julio.s.moreira@gmail.com)



## **SOBRE OS AUTORES**

### **ANDRÉ LUIZ PEREIRA SPINELLI**

Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP – Franca). Coordenador do Grupo de Estudos em Filosofia e Direitos Humanos (GEFIDH), vinculado à UNIP/Manaus, e do Núcleo de Estudos Latino-Americanos em Direitos Humanos (NELADH). E-mail: andre.spinieli@unesp.br

### **BRUNO LOPES NINOMIYA**

Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Pesquisador no Núcleo de Direito e Descolonização (USJT/CNPq) e do Laboratório de Sociologia do Direito (UPM). Bolsista de iniciação científica pelo MackPesquisa (UPM). E-mail: blopesn@hotmail.com

### **CAMILO PÉREZ-BUSTILLO**

Diretor de Advocacia, Pesquisa e Desenvolvimento de Liderança no Hope Border Institute / Instituto Fronterizo Esperanza em El Paso, Texas, que é especializado em questões de direitos humanos na região da fronteira EUA-México a partir de uma perspectiva de base, baseada na fé. Ele também é Pesquisador na Escola de Direito da Universidade de Dayton (UD) e ex-Diretor Executivo inaugural do Centro de Direitos Humanos da UD. E-mail: cperezbustillo@gmail.com

### **CYNTHIA SOARES CARNEIRO**

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora sob regime de dedicação exclusiva na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: cynthia.carneiro@usp.br

**GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI**

Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito na Universidade São Judas Tadeu (USJT), onde coordena o Núcleo de Direito e Descolonização (USJT/CNPq), e na Escola Superior de Engenharia e Gestão (ESEG - Faculdade do Grupo ETAPA). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), com período de pesquisa na Kent Law School. Bacharel em Direito pela USP. Advogado da Conectas Direitos Humanos e consultor em São Paulo. E-mail: gabrielmantelli@gmail.com

**JULIANE CARAVIERI MARTINS**

Professora Adjunta na Faculdade de Direito (graduação e mestrado) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (PROLAM/USP) e Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8784-7914>. E-mail: jcaravieri@ufu.br.

**MARIANA NASCIMENTO SILVEIRA**

Mestranda em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: mariana.nascimento.silveira@usp.br.

**RENAN DE MARCO D'ANDRÉA MAIA**

Mestrando em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: renandemarco@usp.br.

VINÍCIUS AURELIANO BELLOTTO DOS SANTOS

Bacharel em Relações Internacionais pela UNESP, [vinibellotto@yahoo.com.br](mailto:vinibellotto@yahoo.com.br).