

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Doutorado em Direito**

**ARTHUR MAGALHÃES COSTA**

**TERRITORIALIDADE INDÍGENA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS: do paradigma eurocêntrico à diversidade Latino-Americana**

**Recife**

**2022**

**ARTHUR MAGALHÃES COSTA**

**TERRITORIALIDADE INDÍGENA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: do paradigma eurocêntrico à diversidade Latino-Americana**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do título de **Doutor em Direito**.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de pesquisa: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

**Recife**

**2022**

## **FICHA CATALOGRÁFICA**

Elaborada pela Biblioteca da Universidade Católica de Pernambuco

C837t Costa, Arthur Magalhães.  
Territorialidade indígena perante a Corte Interamericana de  
Direitos Humanos : do paradigma eurocêntrico à diversidade  
Latino-Americana / Arthur Magalhães Costa, 2022.  
538 f.

Orientador: Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.  
Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco.  
Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito,  
2022

1. Direitos fundamentais. 2. Territorialidade humana.  
3. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. Índios. I. Título.

CDU 342.7

Pollyanna Alves - CRB/4-1002

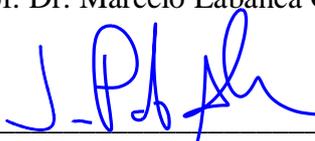
**FOLHA DE APROVAÇÃO****Aluno: ARTHUR MAGALHÃES COSTA****TERRITORIALIDADE INDÍGENA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: do paradigma eurocêntrico à diversidade Latino-Americana**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) para obtenção do título de Doutor em Direito. A presente tese foi defendida e aprovada em 15 de setembro de 2022 pela banca examinadora e constituída pelos professores:



---

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo



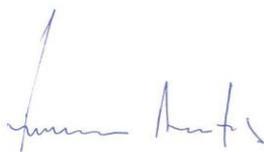
---

Examinador Interno: Prof. Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira



---

Examinador Interno: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos



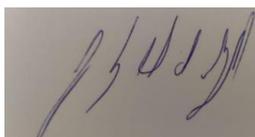
---

Examinador Externo: Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas



---

Examinadora Externa: Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal



---

Examinador Externo: Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães

Recife  
2022

Eternamente aos meus pais, com o mais absoluto orgulho e carinho.

À minha amada esposa Kelly e ao meu maravilhoso primogênito, Salvatore.

## AGRADECIMENTOS

A conclusão deste ciclo envolve consigo muitas mãos. Juntamente com ele, a realização de um sonho que se iniciou no primeiro semestre de 2009. No Direito fiz morada, em tal apostei o meu tempo e minha vida profissional, dele tiro honestamente o meu sustento. O sonho que agora se realiza, a etapa que agora se conclui, abre espaço para um novo mundo de experiências que devo a cada nome que a partir de agora mencionarei. Em primeiro lugar, por cada página desenvolvida, pela estrutura metodológica, pelo alto astral, pelas palavras de força e pela companhia sempre ativa, asseguro meus sinceros agradecimentos ao grande amigo e também Orientador, Professor Doutor Marcelo Labanca Corrêa de Araújo. Agradeço imensamente também ao meu valioso padrinho de pesquisa, co-orientador e exímio amigo, Professor Doutor Henrique Weil, incansável motivador e atencioso companheiro no decorrer da longa jornada doutoral. Agradeço também aos membros da Academia que cederam importantes parcelas de tempo para contribuir com a melhora desta pesquisa, sendo eles o Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães, o Professor Doutor Fernando Antônio de Carvalho Dantas, a Professora Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal, o Professor Doutor João Paulo Allain Teixeira e o Professor Doutor Gustavo Ferreira Santos. Às amigas Marta Maria da Costa Almeida e Sandra Helena de Andrade pela atenção especial aos detalhes técnicos. Aos irmãos de coração, de prazeroso convívio diuturno e momentos felizes, em ordem alfabética, Ana Luiza Magalhães, Arley Araújo, Diego Lacerda, Lucilo Magalhães e Luiz Otávio Magalhães. Ao meu super sócio, Professor Mestre Lucas Barreto Campello, referência de justiça social na defesa dos trabalhadores e seu estimado e saudoso pai, o lendário Professor Grande Mestre Eduardo Barreto Campello, *in memoriam*. Agradeço também à confiança depositada desde o princípio pela minha primeira e absoluta professora, minha Tia Maria Benvinda de Magalhães, e pelas minhas avós Jovelina Cordeiro de Magalhães *in memoriam* e Marinalva de Oliveira Costa, símbolos do amor absoluto que transcende a existência. Impossível não mencionar também meus amados pais, pela fonte inesgotável de amor de todos os dias e de todas as horas, a quem devo tudo o que tive, tenho e terei, Luiz Fernando de Oliveira Costa e Maria do Carmo Magalhães Costa. Por fim, agradeço ao meu grande amor, esposa e companheira, pela paciência no convívio diário e pelo amor depositado em mim, Kelly Dantas, que me presenteou com o maior e incalculável tesouro, que um homem poderia ter, meu amado filho Salvatore. E ao qual nada disso seria possível, não fosse sua vontade, o Nosso Senhor Jesus Cristo, Graças a Deus!

## RESUMO

Alcançado o Século XXI, os povos indígenas latino-americanos continuam a ser ameaçados, fustigados e surrupiados. Assimilacionismo, genocídios e etnocídios, tiveram como objetivo submeter os povos indígenas seja à uma cultura estranha à sua ancestralidade, seja mais adiante, às amarras do capital. Como maior dos capatazes, considera-se a figura do Estado Moderno, eurocêntrico, padronizador, unívoco e uníssono. Avesso à diferença, um inimigo institucional, individualista, materialista, atemporal e insaciável. Em contrapartida, mecanismos de resistência parecem não ceder. Junto com tais, a Mãe Terra sinaliza a necessidade de mudanças. Uma forma de existência diferente daquela que foi imposta, daquela que confunde cidadania com consumismo, daquela que acredita que a exploração pode ser perpétua ainda que os recursos sejam finitos. Alimentadas pelo raciocínio decolonial, novas compreensões do que se entende por constitucionalismo se arvoram. Entre tais, insurge a plurinacionalidade. Consciente de sua relação umbilical com a Natureza, os povos originários agora ensinam ao mundo outras maneiras de compreender o Estado, o Direito, a propriedade, a cidadania e o território. Reverbera-se assim o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, trazendo consigo a urgência de uma ressignificação do Estado, para que abarque consigo a diversidade étnica dos povos da floresta. Nesta tocada, enquanto tais aspirações se expandem, questiona-se se a Sociedade Internacional possui aparatos adequados para lidar com tal diversidade, ou se ainda funciona à serviço do capital predatório. Mais especificamente, convém observar se os organismos jurisdicionais de competência internacional são receptíveis ao constitucionalismo plurinacional. Esta pesquisa, assim, fruto de longa jornada realizada frente ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, área de concentração: Direito, Processo e Cidadania e linha de pesquisa: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos, se embasará pelo seguinte problema: A Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração as premissas da plurinacionalidade nas demandas sentenciadas em fase de supervisão acerca dos territórios indígenas? Buscou-se aqui através de pesquisa empírica quali-quantitativa, aferir a sensibilidade dialógica deste organismo jurisdicional à diversidade territorial vivenciada historicamente pelos povos originários latino-americanos. Para tanto, ao presente estudo, foram submetidas à análise, todas as sentenças em atual fase de supervisão de cumprimento relacionadas às demandas fundiárias entre Estados e povos indígenas. Face a isso, buscou-se testá-las através da análise dos traços de plurinacionalidade, a fim de saber se a Corte considera como critério decisório aspectos como abertura dialógica, visão de mundo indígena, ancestralidade, espiritualidade, bem como se incorpora em seu raciocínio jurisprudencial as amplas concepções de propriedade e territorialidade ali verificadas. Angariando pontuação a cada testagem de traço, foi possível através de gráfico (fraco/médio/forte) quantificar o desempenho da Corte. Da leitura dos dados, os resultados demonstram uma aproximação instável do órgão jurisdicional em comento aos povos estudados, face às generalizações e distanciamentos em alguns casos e significativa compreensão em outros. Concluiu-se que o principal organismo jurisdicional da América Latina embora tenha expandido sua cobertura hermenêutica, ainda não está satisfatoriamente aberto ao pluralismo epistemológico encontrado através da rica diversidade étnico-cultural do continente, não se afastando suficientemente do Direito eurocentrado.

**Palavras-chave:** Plurinacionalidade; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Constitucionalismo Plurinacional; Territorialidade originária; Povos Indígenas

## ABSTRACT

Having reached the 21st century, Latin American indigenous peoples continue to be threatened, harassed, and looted. Assimilationism, genocides, and ethnocides aimed to turn indigenous peoples into slaves. Whether from a culture foreign to their ancestry, or further ahead, from the shackles of capital. As the greatest of the taskmasters, it is considered the figure of the Modern State, Eurocentric, standardizing, univocal, and unison. Averse to difference, an institutional, individualistic, materialistic, timeless, and insatiable enemy. On the other hand, resistance mechanisms do not seem to give way. Along with such, Mother Earth signals the need for change. A form of existence different from the one that was imposed, from the one which confuses citizenship with consumerism, from the one which believes that exploitation can be perpetual even if resources are finite. A new form of existence begins to take shape on the international scene. To this end, new ways of conceiving the State and Law are beginning to gain strength. Fuelled by decolonial reasoning, new understandings of what is meant by constitutionalism are raised. Among these, plurinationality arises. Aware of their umbilical relationship with Nature, native peoples now teach the world other ways of understanding the State, the Law, property, citizenship, and territory. Thus, the New Latin American Constitutionalism reverberates, bringing with it the urgency of a resignification of the State, in which it embraces the ethnic diversity of the peoples of the forest. In this vein, while such aspirations expand, it is questioned whether the International Society has adequate apparatus to deal with such diversity, or whether it still works at the service of predatory capital. More specifically, it is important to observe whether jurisdictional bodies with international competence are receptive to plurinational constitutionalism. Therefore, this research which comes as the product a long journey at the Law Post-Graduation Program of Catholic University of Pernambuco (focus area: Law, Process and Citizenship and Research field: Jurisdiction, Citizenship and Human Rights), will have as its basis the following problem: Does the Inter-American Court of Human Rights take into account the premises of plurinationality in the demands sentenced in the supervision phase regarding indigenous territories? We aimed here to assess through a quali-quantitative research the dialogic sensitivity of this jurisdictional body to the territorial diversity historically experienced by the native peoples of Latin America. Therefore, in the present study, all judgments in the current phase of monitoring compliance related to land claims between States and indigenous peoples were submitted to analysis – Whereas we sought to test them through the analysis of the traits of plurinationality, it will be sought to verify whether the Court considers aspects such as dialogic openness, indigenous cosmology, ancestry, and spirituality as a decision-making criterion, as well as whether it incorporates into its jurisprudential reasoning the broad conceptions of property and territoriality verified there. Gathering points at each testing line it was possible through graphic making (weak/medium/strong) to quantify the Court's performance. From the data reading the results demonstrate an unstable approach of the Court in question to the peoples studied, given the generalizations and distances in some cases and significant understanding in others. It is fair to conclude that the main jurisdictional body in Latin America, although it has expanded its hermeneutic coverage, is still not satisfactorily open to the epistemological pluralism found through the rich ethnic-cultural diversity of the continent, not sufficiently departing from Eurocentric Law.

**Keywords:** Plurinationality; Inter-American Court of Human Rights; Plurinational Constitutionalism; Original territoriality; Indigenous peoples;

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>17</b>
<b>2 DA RELAÇÃO ENTRE ESTADO E POVOS INDÍGENAS.....</b>	<b>26</b>
2.1 TERRITÓRIO, FRONTEIRA E PROPRIEDADE: limites de uma extensão física de poder .....	26
<b>2.1.1 Território e territorialidade através das lentes da geografia .....</b>	<b>26</b>
<b>2.1.2 Fronteira: da divisão territorial ao instrumento de contenção dos povos.....</b>	<b>30</b>
<b>2.1.3 <i>Ius utendi et abutendi re sua</i>: raízes do direito de propriedade europeu .....</b>	<b>31</b>
2.2 IUNGERE ET IMPERA: da relação entre padronização cultural e a permanência do Estado Moderno.....	34
<b>2.2.1 Perspectiva introdutória.....</b>	<b>34</b>
<b>2.2.2 O papel da padronização no Estado Moderno: homogeneizar para dominar.....</b>	<b>36</b>
<b>2.2.3 Do Direito Positivo: abstração, legitimação e monopolização.....</b>	<b>45</b>
<b>2.2.4 Relações entre América Latina e colonialismo.....</b>	<b>49</b>
<b>2.2.5 Da queda do estado moderno: desconstrução às amarras do colonialismo.....</b>	<b>56</b>
2.3 DA RESISTÊNCIA INDÍGENA: a luta contra o processo de padronização da territorialidade.....	59
<b>2.3.1 Da “descoberta” do Brasil ao genocídio indígena.....</b>	<b>61</b>
<b>2.3.2 Disputas fundiárias no Século XIX e XX .....</b>	<b>70</b>
2.3.2.1 Da luta Guarani-Kaiowá.....	87
2.3.2.2 Da luta Xukuru.....	91
2.3.2.3 Da luta Truká.....	98
2.3.2.4 Da luta Mapuche.....	104
2.4 ASSIMILACIONISMO E CRIMINALIZAÇÃO DA DIVERSIDADE: das ferramentas para composição de um genocídio e de um etnocídio latino-americano atemporal e intermitente.....	109
<b>2.4.1 Contato entre culturas: da divergência epistêmica ao derramamento de sangue indígena.....</b>	<b>109</b>
<b>2.4.2 Da relação entre povos indígenas e o Estado.....</b>	<b>115</b>
<b>2.4.3 Do assimilacionismo: imposição cultural e violência sistêmica.....</b>	<b>117</b>
<b>2.4.4 Do Etnocídio: exclusão da identidade indígena e fulminação da cultura.....</b>	<b>124</b>
<b>2.4.5 Política Indigenista e fulminação da diversidade a serviço do capital.....</b>	<b>128</b>

<b>2.4.6 Dos povos indígenas andinos e dos povos indígenas brasileiros: experiências distintas na América Latina por Rosane Freire Lacerda.....</b>	<b>135</b>
<b>2.4.7 Povos indígenas em tempos pandêmicos.....</b>	<b>139</b>
2.4.7.1 Da letalidade viral: humanidade em xeque.....	139
2.4.7.2 Contaminação em massa: da colônia à república.....	141
2.4.7.3 Da postura governamental contemporânea: da política de morte.....	143
2.4.7.4 Do marco temporal e a destruição da história.....	148
<b>2.4.8 Da reexistência indígena: autoidentificação e pertencimento.....</b>	<b>152</b>
2.4.8.1 Da identidade indígena: autoidentificação, reducionismo e emancipação.....	152
2.4.8.2 Da reexistência: adaptabilidade e renascimento.....	156
<b>3 PLURINACIONALIDADE E DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>162</b>
3.1 TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: da hegemonia universalista do capital à abertura dialógica em favor da diversidade.....	162
<b>3.1.1 Pontuação introdutória: a saída plural.....</b>	<b>162</b>
<b>3.1.2 Intervenção e Direitos Humanos: Ordem Jurídica a serviço do capital.....</b>	<b>163</b>
<b>3.1.3 Direitos humanos e interculturalidade: das críticas ao universalismo.....</b>	<b>169</b>
<b>3.1.4 Da plurijuridicidade: diversidade indígena em favor de outras concepções de direito.....</b>	<b>173</b>
3.1.4.1 Pluralismo Jurídico: Multiplicidade a serviço da coletividade.....	173
3.1.4.2 Pluralismo comunitário-participativo por Antonio Carlos Wolkmer.....	176
3.1.4.3 Direito Indígena: Jusdiversidade na América Latina.....	179
<b>3.1.5 Multiculturalidade e diversidade por Boaventura de Sousa Santos.....</b>	<b>192</b>
<b>3.1.6 Da emancipação pelo diálogo.....</b>	<b>196</b>
3.2 CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL: um convite ao diálogo.....	198
<b>3.2.1 Nota introdutória: paradigmas em xeque .....</b>	<b>198</b>
<b>3.2.2 A descoberta da plurinacionalidade.....</b>	<b>201</b>
<b>3.2.3 Do Constitucionalismo Plurinacional.....</b>	<b>207</b>
3.2.3.1 Do Estado Plurinacional: multiculturalismo e democracia consensual a serviço da diversidade.....	207
3.2.3.2 Do constitucionalismo moderno ao constitucionalismo plurinacional: da abstração à realidade.....	212
3.2.3.3 <i>Buen Vivir</i> : da harmonia com a Natureza como fundamento central da plurinacionalidade.....	222

3.2.3.4 Da aplicabilidade do modelo plurinacional: o exemplo boliviano e equatoriano.....	241
3.2.3.5 Das críticas ao constitucionalismo plurinacional por Raúl Llasag Fernandez.....	245
3.2.3.5.1 <i>Plurinacionalidade a partir de cima: estruturas antigas, novas roupagens, velhos vícios</i> .....	245
3.2.3.5.2 <i>Plurinacionalidade a partir de baixo: da experiência ancestral do Sumak Kawsay</i> .....	249
3.2.3.6 Expectativas e tensões ao século XXI.....	252
3.3 TERRITORIALIDADE ORIGINÁRIA: ancestralidade e espiritualidade em favor de uma concepção fluida de direito.....	262
<b>3.3.1 Da relação entre o indivíduo e a Mãe Terra</b> .....	262
<b>3.3.2 Das múltiplas concepções de territorialidade</b> .....	266
<b>3.3.3 Da origem da vida: ancestralidade e território em completa consonância</b> .....	277
<b>3.3.4 Da espiritualidade indígena: cura pela música</b> .....	285
<b>3.3.5 Da não-propriedade</b> .....	290
<b>4 DIREITO TERRITORIAL INDIGENISTA E CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	294
4.1 DO DIREITO TERRITORIAL INDIGENISTA: perspectiva protetiva internacional e doméstica.....	294
<b>4.1.1 Do panorama protetivo internacional: territorialidade indígena sob o espectro do Direito das Gentes</b> .....	295
4.1.1.1 Da Convenção nº 169/89: a Organização Internacional do Trabalho e sua contribuição ao Direito Territorial Indígena.....	297
4.1.1.2 Da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas: o papel das Nações Unidas na busca pelo respeito à diversidade.....	305
4.1.1.3 Da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas: pluralidade e diversidade sob a tutela da Organização dos Estados Americanos.....	313
<b>4.1.2 Do campo protetivo constitucional e infraconstitucional: a relação entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Direito Territorial Indígena</b> .....	319
4.1.2.1 Do indigenato: da teoria da posse originária como ferramenta de preservação da territorialidade indígena.....	324
4.1.2.2 Pontuações acerca do tratamento constitucional às terras pertencentes aos povos originários.....	327

4.1.2.3 Tratamento legal e natureza jurídica das terras indígenas.....	330
4.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E TUTELA MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS.....	336
<b>4.2.1 Do Organismo Jurisdicional em tela.....</b>	<b>336</b>
<b>4.2.2 Da Tutela Multinível de Direitos Humanos.....</b>	<b>340</b>
<b>4.2.3 Constitucionalismo Transformador: das aspirações do <i>Ius Constitutionale Commune</i> na América Latina.....</b>	<b>347</b>
<b>4.2.4 Propriedade coletiva pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.....</b>	<b>356</b>
4.2.4.1 Da contribuição das organizações internacionais intergovernamentais ao resgate da propriedade coletiva.....	356
4.2.4.2 Da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos.....	358
4.2.4.3 Pluralismo epistemológico e abertura dialógica: Aspirações hermenêuticas à Corte Interamericana de Direitos Humanos em busca de um novo Direito Internacional.....	364
<b>5 DA TESTAGEM .....</b>	<b>371</b>
5.1 DO PERCURSO METODOLÓGICO.....	371
<b>5.1.1 Método e identificação dos casos.....</b>	<b>371</b>
<b>5.1.2 Do exame dos dados.....</b>	<b>374</b>
<b>5.1.3 Dos traços de plurinacionalidade.....</b>	<b>377</b>
5.1.3.1 Da apresentação dos traços.....	377
5.2 DOS CASOS EM SUPERVISÃO RELACIONADOS AO DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA .....	383
<b>5.2.1 Considerações inaugurais.....</b>	<b>383</b>
<b>5.2.2 Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai.....</b>	<b>384</b>
<b>5.2.3 Caso Comunidade Indígena Sawhoymaxá vs. República do Paraguai.....</b>	<b>385</b>
<b>5.2.4 Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname.....</b>	<b>386</b>
<b>5.2.5 Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai.....</b>	<b>389</b>
<b>5.2.6 Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador.....</b>	<b>390</b>
<b>5.2.7 Caso Povo Indígena Kuna de Mandunganí y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá.....</b>	<b>394</b>
<b>5.2.8 Caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname.....</b>	<b>395</b>
<b>5.2.9 Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil.....</b>	<b>396</b>
<b>5.2.10 Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina.....</b>	<b>397</b>

5.3 DA VERIFICAÇÃO DOS TRAÇOS DE PLURINACIONALIDADE.....	398
<b>5.3.1 Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai.....</b>	<b>398</b>
5.3.1.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai?.....	398
5.3.1.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	399
5.3.1.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	403
5.3.1.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	405
5.3.1.5 A concepção de mundo e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	411
5.3.1.6 Resultados.....	412
<b>5.3.2 Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai.....</b>	<b>415</b>
5.3.2.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai?.....	415
5.3.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta? .....	417
5.3.2.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	421
5.3.2.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	421
5.3.2.5 A concepção de mundo e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	424
5.3.2.6 Resultados.....	425
<b>5.3.3 Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname.....</b>	<b>428</b>
5.3.3.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Saramaka vs. República do Suriname?.....	429
5.3.3.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	430

5.3.3.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	432
5.3.3.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	433
5.3.3.5 A concepção de mundo e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	434
5.3.3.6 Resultados.....	436
<b>5.3.4 Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai.....</b>	<b>438</b>
5.3.4.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai?.....	439
5.3.4.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta? .....	441
5.3.4.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	444
5.3.4.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	446
5.3.4.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	447
5.3.4.6 Resultados.....	449
<b>5.3.5 Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador.....</b>	<b>452</b>
5.3.5.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador?.....	452
5.3.5.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	454
5.3.5.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	455
5.3.5.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	458
5.3.5.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	459
5.3.5.6 Resultados.....	460

<b>5.3.6 Caso Povo Indígena Kuna de Madungandí y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá.....</b>	<b>463</b>
5.3.6.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano vs. República do Panamá?.....	463
5.3.6.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	464
5.3.6.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	465
5.3.6.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?...	466
5.3.6.5 A concepção de mundo e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	467
5.3.6.6 Resultados.....	468
<b>5.3.7 Do Caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname.....</b>	<b>470</b>
5.3.7.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Indígena Kaliña Y Lokono vs. República do Suriname?.....	470
5.3.7.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	472
5.3.7.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	475
5.3.7.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?...	477
5.3.7.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	478
5.3.7.6 Resultados.....	480
<b>5.3.8 Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil.....</b>	<b>483</b>
5.3.8.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil?.....	483
5.3.8.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	484

5.3.8.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	485
5.3.8.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	486
5.3.8.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões.....	487
5.3.8.6 Resultados.....	487
<b>5.3.9 Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina.....</b>	<b>490</b>
5.3.9.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidades Indígenas Lhaka Honhat vs. República da Argentina?.....	490
5.3.9.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?.....	495
5.3.9.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?.....	501
5.3.9.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?..	502
5.3.9.5 A concepção de mundo e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?.....	503
5.3.9.6 Resultados.....	505
 <b>6 CONCLUSÃO.....</b>	 <b>511</b>
 <b>REFERÊNCIAS.....</b>	 <b>522</b>

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Pontos por traços no caso Comunidade Yakye Axa vs. República do Paraguai- .....	XXX
Gráfico 2 – Pontos por traços no caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. República do Paraguai .....	XXX
Gráfico 3 – Pontos por traços no caso Povo Saramaka vs. República do Suriname .....	XXX
Gráfico 4 – Pontos por traços no caso Comunidade Indígena Xámok Kásek vs. República do Paraguai .....	XXX
Gráfico 5 – Pontos por traços no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador .....	XXX
Gráfico 6 – Pontos por traços no caso Povo Indígena Kuna de Mandungani y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá .....	XXX
Gráfico 7 – Pontos por traços no caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname .....	XXX
Gráfico 8 – Pontos por traços no caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil .....	XXX
Gráfico 9 – Pontos por traços no caso Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina .....	XXX
Gráfico 10 – Pontos por casos .....	XXX

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos cinco anos vivenciados por qualquer estudante nas Faculdades de Direito que cobrem o território brasileiro, aquele(a) que se debruça a estudar o Direito das Coisas, assim o faz por meses a fio, entre uma a duas disciplinas voltadas especialmente para tais observações. Por certo, ao desnudar tal sub-ramo do Direito Civil, o(a) estudante viaja pelas lições romanas e pelo vigoroso arcabouço normativo, fruto de uma experiência europeia milenar e que posteriormente se identificaria como a base do Direito de Propriedade, vetor principal do capitalismo e do panorama econômico contemporâneo<sup>1</sup>. Entretanto, pensar que tal modelo tenha obtido amplo sucesso no continente europeu, a sabedoria romano/germânica não pode ser tomada como uma a única possível. Em outras palavras, o Direito Real tal como estudado na Academia, tal como observado na codificação civil “brasileira”, não pode ser considerado como a única experiência possível que vincule a relação do ser humano com o espaço de terra a sua volta. Convém levar em conta que um dos aspectos fundamentais da territorialidade humana é certamente a sua multiplicidade de expressões, apta a produzir um leque muito amplo e diversificado de tipos de territórios, cada um com suas complexidades e particularidades socioculturais (LITTLE, 2004). Nesse sentido, não se pode negar que a vultuosa diversidade sociocultural do Brasil é acompanhada também por uma extraordinária diversidade de concepções fundiárias. “As múltiplas sociedades indígenas, cada uma delas com formas próprias de inter-relacionamento com seus respectivos ambientes geográficos, formam um dos núcleos mais importantes dessa diversidade” (LITTLE, 2004, p.251). Nesse aspecto, “até recentemente, a diversidade fundiária do Brasil foi pouco conhecida no País e, mais ainda, pouco reconhecida oficialmente pelo Estado brasileiro” (LITTLE, 2004, p.252).

Por certo, nos dias contemporâneos, face ao amplo prestígio alcançado com as teorias decoloniais, a história tem sido revisitada e o conhecimento também. Se questões como Estado e Religião são agora ressignificados, convém também ao Direito<sup>2</sup> levar em conta o conhecimento consuetudinário perpassado ao longo de milênios e que nos últimos séculos

---

<sup>1</sup>Conforme Hierro (2001, p.622): “*El concepto de la propiedad privada es la base de todo el sistema económico occidental. Es el ámbito de poder que el individuo tiene sobre las cosas y que le permite disponer a su antojo de ellas de manera exclusiva frente a todos los demás. [...] La propiedad no es sólo la base sino también el motor de las sociedades capitalistas. La ambición por tener será la que mueva los resortes sociales hacia el progreso. Se trata, pues, de una clave cultural occidental*”.

<sup>2</sup> Nesse sentido: “*El derecho occidental ha centrado su quehacer en la regulación eficiente de las relaciones sociales entre las personas de acuerdo a valores, principios y necesidades comunes pero no está siendo capaz de articular relaciones entre personas y sociedades que no comparten esos vínculos, aunque sí una necesidad de convivencia. Y es entonces cuando se afirma la superioridad de los valores de unos sectores sociales determinados, principalmente aquellos que provienen de, o se han alineado con, la mentalidad exógena*” (HIERRO, 2001, p.624).

andou significativamente silenciado pelo saber eurocêntrico. No que tange à ideia de propriedade, assim como também de territorialidade, é preciso deixar muito claro que tais conceitos podem ser amplamente identificados, abarcando consigo inúmeras outras formas de consideração. Conforme Hierro (2001), a propriedade em sua forma eurocentrada, clama a ideia de que só pode ser exercida por um único sujeito. É dizer, via de regra, que não pode haver dois donos absolutos sobre a mesma coisa, sob o mesmo objeto. Tal fato destoa por completo da noção de territorialidade originária, estabelecida ao longo da vivência dos povos indígenas e de sua relação com o espaço observado.

Tamanha é a dimensão da diversidade em matéria global, múltiplas são as formações consuetudinárias, tamanha é a história dos povos seja de que parte do mundo se observe. Nesse sentido, a busca pela convivência entre institutos muitas vezes tão diferenciados e diversos tem permitido aos contemporâneos pensadores do Direito a possibilidade de troca de experiências, levando em consideração temas muitas vezes complexos e que demandam um olhar mais delicado. *Pari passu*, tomando por base a plena Revolução da Informação que agora se vive, tem se tornado cada vez mais comum a possibilidade de vislumbre de mecanismos que se afastem dos classicismos e dos padrões anteriormente instituídos. Independentemente da formação escolhida, o que se sabe é que a luta por espaços democráticos tem se acirrado com o passar dos tempos, somando-se às facilitações ao acesso ao conhecimento por parte da Rede Mundial de Computadores. De igual maneira, tem-se retomado a consciência do que existia antes do fenômeno “civilizatório”, dos mais variados comportamentos, aportes culturais, percepções, estilos de vida, códigos de ética e crenças antigas.

Ao que parece, sobretudo, se recortada a experiência vivenciada nas últimas décadas na América do Sul, tem se percebido um retorno ao passado glorioso, antes da mácula e da chaga deixada pela colonização luso-espanhola. Antes da barbárie, da intromissão, do choque cultural, da interferência e da sangrenta violação, já havia modos de vida distintos, complexas relações sociais, já havia crenças fortemente estabelecidas, ideias suficientemente fundadas, respeito, honra, dentre outras características típicas de uma formação social consolidada. Consciente de tais realidades, para alguns países latino-americanos, como Equador e Bolívia que estão completando uma década sob a égide de um modelo constitucional inovador, apto ao destaque, distanciando-se do constitucionalismo global contemporâneo, radicado nas bases franco-germânicas clássicas. E o que ficará em seu lugar, não seria outra coisa senão uma constituição forjada em uma perspectiva inclusivista, consensualmente democrática, multicultural e multifacetária.

Tendo por base a figura do Novo Constitucionalismo Latino Americano, experiência acima descrita e que tem desafiado o que se entende por Estado, através da identificação do modelo Plurinacional, faz-se mister que sejam dedicadas pesquisas para tentar compreender o funcionamento de tais institutos, contrastando com outros fenômenos contemporâneos, como por exemplo, a perspectiva de uma jurisdição global, formatada sob um firmado catálogo de direitos de eficácia universal.

É fato, portanto, que perspectivas plurais do que se entende por território, propriedade, bem como também a relação para com a terra podem variar de acordo com a concepção de mundo das pessoas que ali se encontram. Por outro lado, sabe-se que é riquíssima a diversidade cultural, política e espiritual dos Povos Indígenas. Conforme aponta Souza (2002), os povos indígenas apresentam características que contrastam fortemente com as populações nacionais. É dizer que são características que abarcam desde a organização da produção, indo além na relação entre indivíduos e o sobrenatural, abarcando formas de residência e também de matrimônio e sistemas políticos próprios.

É fato comum também que a divergência de entendimentos, interesses escusos e vontades políticas distintas foram capazes de tencionar ao longo de séculos a fio tais relações. Etnocídio, genocídio e usurpação territorial são palavras frequentes em todo estudo realizado acerca dos Povos Indígenas e seu contato com o mundo europeu. Entretanto, com o avanço dos tempos e evolução do Direito Internacional Público e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, forçaram nações a assinar e a ratificar tratados internacionais regulatórios a questões humanistas envolvendo deveres dos mais diversos. Pode-se fazer menção, sob a égide da Organização dos Estados Americanos, à Convenção Americana de Direitos Humanos, responsável por promover a instalação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No afã de conduzir parâmetros mínimos de atenção aos Direitos Humanos, o sistema trouxe consigo um organismo jurisdicional que mobilizou boa parte das nações latino-americanas ao poder decisório dessa instância supra-territorial.

Décadas a fio, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao lado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi responsável por lidar com centenas de casos. Dentre tais, alguns chamaram a atenção por cobrirem em seu interior, demandas fundiárias entre Povos Indígenas e Estados. Entretanto, pode-se questionar, ao mobilizar procedimentos processuais para resolver demandas fundiárias, a Corte Interamericana levou em consideração a diversidade na concepção de mundo dos povos indígenas ou limitou-se a aplicar o direito de propriedade eurocentrado?

É fato também que, no esplendor do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, sob a égide da falência do Estado Moderno, novas aspirações de orientação descolonial têm sido trazidas a lume para inspirar novas perspectivas político-jurídicas. O reconhecimento de vozes dantes silenciadas, de concepções de mundo outrora negligenciadas, agora, passam a recuperar parte da força que um dia mobilizaram. No cume das perspectivas descoloniais, insurge a teoria da Plurinacionalidade. Ao reconhecer a diversidade como ponto de partida para entendimento do que se compreende por Estado e seu papel, tal teoria retira do Estado a figura de um ente centralizador e torna-o sujeito capaz de reconhecer diferentes formas de vislumbrar o entorno, histórica, política, jurídica e espiritualmente apresentadas. Para tanto, questiona-se em primeiro plano: A Corte Interamericana adota tal teoria em seu plano de atuação? Rege-se pela diversidade ou repousa em um ambiente eurocentrado? E no que tange aos casos em que o reconhecimento da diversidade é de máxima relevância, sob pena de manter as injustiças, como por exemplo, demandas fundiárias relacionadas à territorialidade indígena? Para tanto, esta pesquisa tomará como pergunta de partida a seguinte questão: **A Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração as premissas da plurinacionalidade nas demandas sentenciadas em fase de supervisão acerca dos territórios indígenas?** Levando em conta os casos sentenciados em fase de supervisão, ser-lhe-ão testados filtros a que se chamará de “traços de plurinacionalidade”, no mister de verificar se a Corte considera como critério decisório aspectos como concepção de mundo, ancestralidade, espiritualidade e as amplas concepções de propriedade e território ali verificadas. Considerados cada um dos casos, ao final, será possível mobilizar um gráfico (fraco/médio/forte) para responder a problemática apresentada. Em suma, tem a presente pesquisa o objetivo de verificar se o órgão jurisdicional que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresenta sensibilidade no que tange às particularidades culturais dos povos indígenas latino-americanos no conteúdo dos decisórios formulados em demandas fundiárias indígenas. Na oportunidade, também mobilizar a testagem de critérios que possam averiguar de forma segura se as sentenças vão além do direito eurocentrado ou se de fato são capazes de permitir uma maior aproximação à diversidade latino-americana. Busca-se engendrar esforços a fim de saber se a corte exerce de fato um papel restaurativo, é dizer, se vai além da perspectiva da jurisdição moderna.

Pode-se defender que o objeto central da presente pesquisa cuida em criar um mecanismo capaz de aferir o grau de aproximação da Corte Interamericana de Direitos Humanos com a plurijuridicidade e diversidade de concepções fundiárias dos povos indígenas latino-americanos. A análise/testagem dos traços pontuados será capaz de oferecer dados

importantes ao estudo do organismo jurisdicional e do Sistema Interamericano como um todo. Quão mais próxima estiver dos povos indígenas, maior será sua capacidade de adaptação ao fenômeno do Novo Constitucionalismo Latino Americano, bem como também maior será sua identificação com os fundamentos que norteiam o pensamento decolonial<sup>3</sup>.

Tal pesquisa arvora-se na preocupação vislumbrada por Magalhães (2012, p. 88) da qual se apregoa que “as cortes internacionais não são internacionais”. De nada adianta um tribunal constituído com juízes de distintas nacionalidades, ainda que latino-americanas, se falam do mesmo lugar, na mesma língua, na mesma tradição teórica, na mesma percepção de mundo (MAGALHÃES, 2012). Convém aferir a sensibilidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao pluralismo epistemológico latino-americano e à sensibilidade fundiária.

Por falar em pluralismo é fato que os povos originários latino-americanos contemplam uma massiva gama de diversidade étnica, cultural e epistemológica. Para todos os efeitos, convém esclarecer que a expressão “povos indígenas” ou “povos originários” quando veiculada abstratamente na presente pesquisa, não deverá ser assimilada como categoria uníssona que busque reduzir toda a pluralidade e diversidade existente. Trata-se apenas de escolha lexical que funcionará como expressão facilitadora, a fim de permitir a melhor compreensão do texto e da pesquisa encampada. Por outro lado, quando a discussão tratar de povos específicos, far-se-á a devida menção levando-se em conta a identidade étnica local.

No entorno das discussões, a fim de lastrear a presente pesquisa, dividir-se-ão as abordagens pretendidas em quatro seções. Em primeiro plano, buscar-se-á esmiuçar a relação existente entre o Estado no contexto historiográfico da América Latina e os povos indígenas presentes. Na oportunidade, serão realizadas pontuações acerca do que se entende por território, territorialidade, fronteira e propriedade sob uma ótica de fora para dentro. Concepções da Geografia serão encampadas e desnudadas em aspectos distintos. Compreender as distintas noções de território, bem como também entender o que representa a estrutura eurocêntrica da propriedade será um dos objetivos da presente seção. De mais a mais, se tal pesquisa tem por finalidade expandir as noções de propriedade e territorialidade, convém lançar vistas ao direito de propriedade europeu de raízes romano-germânicas e a base jurídica civilista que remonta o conceito tomado como “oficial” pelo Direito contemporâneo.

---

<sup>3</sup> No que tange ao pensamento descolonial e a base teórica formulada para tal, preferir-se-á nesta pesquisa adotar a premissa da “desobediência epistêmica” proposta por Walter D. Mignolo. Nesse sentido, vale o alerta: “Sem tomar essa medida e iniciar esse movimento, não será possível o desencadeamento epistêmico e, portanto, permaneceremos no domínio da oposição interna aos conceitos modernos e eurocentrados, enraizados nas categorias de conceitos gregos e latinos e nas experiências e subjetividades formadas dessas bases, tanto teológicas quanto seculares” (MIGNOLO, 2008, p.288).

Compreendidas as noções gerais acerca do que se entende pela estrutura jurídica eurocentrada da propriedade, buscar-se-á apresentar o que se entende por Estado Moderno e de que maneira consegue impor o direito acima versado. Imperiosa é a discussão que concerne aos males da padronização cultural e as chagas deixadas pelo Estado Moderno. Com sua proposta homogeneizadora e excludente, os aspectos que cobrem a figura do Estado Nacional acompanham de forma diuturna o silenciamento da diferença e a exclusão de quem não se encaixa nos dogmas instituídos. É dizer, único hino, única cultura, única religião, única cosmovisão, *et cetera*. Urge questionar a estratégia de unir para imperar.

Por outro lado, sem a pretensão de esgotar o tema, mas no intuito de aclarar parte dos desafios encarados pelos povos indígenas latino-americanos ao longo de sua existência, de máxima importância convém apresentar as dificuldades enfrentadas por tais face ao contato forçado com os povos colonizadores. Nesse ínterim, faz-se mister apresentar a luta evidenciada pelos povos indígenas em busca da diversidade em recortes históricos distintos, abarcando o período do contato europeu. De mais a mais, bem como também serão desnudadas algumas das disputas fundiárias dos séculos XIX e XX vivenciadas pelos povos indígenas latino-americanos. A fim de refinar as pontuações, serão apresentadas as lutas de quatro povos indígenas, sendo eles, Povo Guarani-Kaiowá; Povo Xukuru; Povo Truká e Povo Mapuche. Volta-se, sobretudo, para aclarar que tais demandas jamais arrefeceram, permanecendo vivas no cotidiano de tais povos e que refletem os desafios a serem vencidos.

Por certo, é notório que a luta experienciada pelos povos indígenas latino americanos também não se resume aos campos de batalha ou às demandas de supressão territorial. Vê-se de todo relevante também apresentar a guerra silenciosa que tem por finalidade eliminar mais do que os corpos indígenas, mas sim suas identidades, seu pertencimento enquanto indígena. Trata-se do assimilacionismo cultural ferramenta construída para promoção de um etnocídio. Além do impacto direto e indireto provado por tais condutas estatais, vê-se necessário também realizar um recorte a fim de investigar os frutos de tal política em face do ambiente pandêmico que ora se apresenta. Convém, portanto, evidenciar a luta dos povos indígenas em tempos pandêmicos, face às dificuldades enfrentadas pelo comportamento retrógrado do Governo Brasileiro, plenamente assimilacionista. Na oportunidade, vê-se igualmente essencial também apresentar as contrapartidas ao fenômeno etnocida, que pode ser representado a partir de uma reexistência indígena, um renascimento da identidade dantes silenciada e agora devidamente renascida. Urge expor tal pertencimento que de fato se propõe como ferramenta crucial na manutenção dos embates formulados em face dos Estados e dos mecanismos eurocentrados.

Concluído a primeira seção da presente pesquisa, buscar-se-á amearhar uma tentativa de enfrentamento dos problemas apontados na primeira parte deste estudo. Para tanto, no afã de conduzir a presente pesquisa ao suporte teórico necessário para compreender temas essenciais a um ambiente de diversidade de concepções de mundo, faz-se importante envidar esforços para desnudar a divergência epistêmica que promove a destruição dos povos indígenas. Para tanto, buscar-se-á mobilizar aberturas para outras concepções de direito através de uma postura plurijurídica. De igual importância também se fazem necessárias menções à Teoria Crítica dos Direitos Humanos, em face da postura universalista e individualista do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Perspectivas relacionadas à interculturalidade também serão abalizadas de modo a permitir a possibilidade de emancipação pelo diálogo.

De mais a mais, fragilizada a permanência desta perspectiva de Estado, discussões acerca de um constitucionalismo plurinacional permanentemente dialógico serão introduzidas e amearhadas. Teorias decoloniais e as aspirações que rompem a barreira do eurocentrismo serão pontuadas a fim de aclarar os males proporcionados pelas chagas do contato forçado entre os povos latino americanos e europeus. Para tanto será apresentada o Constitucionalismo Plurinacional como ferramenta apta para permitir a coexistência de uma democracia consensual à serviço da diversidade e com permanente capacidade dialógica.

Tal proposta de ruptura ao *status quo*, criado com intuito predatório e extrativista se voltará para angariar outras perspectivas de proteção. É dizer, pensar em um mundo onde o ser humano reconheça que também a Natureza deve ser considerada como sujeito de direitos, passando a levá-la em conta antes de qualquer decisão ou proposta que venha a realizar. Um Estado que saiba conviver com a preservação dos recursos naturais ou mesmo algo que possa substituir a figura do Estado serão consideradas, tendo a harmonia com a Natureza como fundamento central do qual partirão todos os outros. Convém apresentar o elemento chave da plurinacionalidade, o *Buen Vivir* e a *Sumak Kawsay*.

Ao final, convém mergulhar na concepção de mundo indígena e na amplitude de compreensões que podem ser realizadas acerca da territorialidade indígena, sob a égide de uma diversidade fundiária. Buscar-se-á adentrar na floresta e visitar concepções de território e territorialidade que se afastam da influência europeia e da compreensão tomada por “oficial”. Para tanto, serão tratados pontos como a relação entre o indivíduo e a Mãe Terra, bem como também, será exposta a consonância existente entre o território e a ancestralidade dos povos indígenas. Nesta tocada, far-se-á uma relação entre a terra ocupada e a origem da vida, discussão que redundará em uma necessária análise da espiritualidade indígena, envolvendo

pajelança e musicalidade. Nesse sentido, para permitir uma compreensão mais adequada da diversidade que se pretende amparar, faz conveniente que seja, ainda que sem a pretensão de esgotá-la, estudada.

Alcançada a terceira parte da presente pesquisa, esforços serão envidados para amearhar a estrutura jurídica convencional, constitucional e infraconstitucional brasileira. Em outras palavras, no mister de dotar de mais fôlego tal pesquisa, crucial também representa a análise técnica do que se pode chamar de “Direito Territorial Indigenista”, sob duplo parâmetro. É dizer, o direito fundiário dos povos indígenas encontra parâmetro normativo? Em primeiro plano, será estudado o panorama protetivo internacional abarcando a Convenção nº 169/1989 pela Organização Internacional do Trabalho, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas. Em continuidade, o plano doméstico brasileiro será analisado abarcando o tratamento constitucional fornecido à territorialidade dos povos indígenas, sem perder de vista suas influências teóricas. Em suma, buscar-se-á verificar o que se pode extrair do Direito Internacional Público e do Direito Constitucional Brasileiro a fim de consolidar o arcabouço normativo protetivo aos povos indígenas.

Conclusa a apresentação da estrutura normativa de cunho protetivo ao direito fundiário indígena, o presente estudo concentrará esforços em apresentar sob a égide da Tutela Multinível de Direitos Humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, reputando como foco central o principal organismo jurisdicional internacional do contexto regional americano. Cuida-se da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu papel como principal agente transformador seja na compreensão de um sistema plurijurídico, seja na constitucionalização do Direito Internacional Público, através do *Ius Constitutionale Commune na América Latina*.

Por certo, também o entendimento jurisprudencial formado pelo organismo jurisdicional em comento será desnudado. Imperiosa será o estudo da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos e sua importância para o julgamento dos casos aclarados. Convém ainda trazer à tona a perspectiva jurisprudencial formulada pela Corte Interamericana no que tange ao conceito de “propriedade coletiva”, crucial no presente estudo.

Ao final, alcançada a quarta e última seção, a presente pesquisa encontrará o seu ponto nevrálgico. É chegado o momento de confrontar a pergunta de partida desenvolvida e testar sua hipótese central. Em outras palavras, convém expor a metodologia empregada para aferir a pergunta-problema desta tese e que será devidamente apresentada, juntamente aos filtros

utilizados, aqui chamados, “traços de plurinacionalidade”. Que critérios foram usados para a identificação dos casos e como esse exame se dará, farão parte desta discussão.

A propósito, os casos de interesse ao presente estudo relacionados à Corte Interamericana de Direitos Humanos serão apresentados um a um, com a respectiva problemática observada. São eles: 1) *Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa vs. República do Paraguai*; 2) *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. República do Paraguai*; 3) *Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname*; 4) *Caso Comunidade Indígena Xámok Kásek vs. República do Paraguai*; 5) *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador*; 6) *Caso Povo Indígena Kuna de Mandungani y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá*; 7) *Caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname*; 8) *Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil*; 9) *Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina*.

Concluídas tais pontuações, a pesquisa avançará para a fase de verificação em que serão confrontados caso-a-caso os traços de plurinacionalidade evidenciados. Ao final, os resultados serão devidamente apresentados concluindo os objetivos programados para tal trabalho.

## 2 DA RELAÇÃO ENTRE ESTADO E POVOS INDÍGENAS

2.1 TERRITÓRIO, FRONTEIRA E PROPRIEDADE: limites de uma extensão física de poder

### 2.1.1 Território e Territorialidade através das lentes da geografia

**Território**<sup>4</sup>, conforme a Milton Santos, “é o lugar em que desembocam todas as ações, todas as paixões, todos os poderes, todas as forças, todas as fraquezas, isto é, onde a história humana plenamente se realiza a partir das manifestações de sua existência” (SANTOS, 2011, p.13). Paulo Bonavides, por outro lado, configura-o como “a base geográfica do poder” (BONAVIDES, 2008, p.94). É também a “extensão física suficientemente ampla de terreno, de modo a permitir a crescente integração de interesses e de relações entre grupos vizinhos e a receber o reconhecimento e a disciplina institucional” (BOBBIO, et.al. 2010, p. 426). Do que não se pode negar é que “o território é um espaço de identidade ou pode se dizer que é um espaço de identificação. O sentimento é a sua base, e a forma espacial importa muito pouco, pois esta pode ser variável” (MEDEIROS, 2015, p.215). Defensor de uma perspectiva também identitária da noção território, Milton Santos reforça que o território não se limita a penas ao conjunto dos sistemas naturais, nem tampouco sistema de coisas superpostas. O território deve ser compreendido como território usado. Entende-se território usado une o chão à identidade (SANTOS, 2011). É dizer, “A identidade é o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é o fundamento do trabalho e o lugar da residência, das trocas materiais e espirituais e do exercício da vida” (SANTOS, 2011, p.14). Mantendo o raciocínio, Rosa Maria Medeiros sustenta que o território é de fato um espaço cultural de identificação ou de pertencimento, circunstâncias que precedem a própria ideia de apropriação. Em outras palavras, o território<sup>5</sup> é um espaço político, lugar de poder. A par disso, o esforço de tentar definir seus limites ou recortá-lo pode ser identificado como pleno exercício de dominação. Não por outras razões, o domínio entre pessoas e nações depende do controle do solo

---

<sup>4</sup> Levando em consideração a contribuição do geógrafo Marcos Aurelio Saquet: “O território, intimamente ligado à relação espaço-tempo, de maneira geral, é entendido como lócus de relações de poder reproduzidas historicamente em meio às relações sociedade-natureza mediadas por técnicas e tecnologias. Portanto, [...] o território não se dá separado do espaço nem do tempo e tem centralidade nos sujeitos que (i)materializam, todos os dias, territorialidades e espacialidades que se regionalizam e se manifestam nas paisagens de cada lugar” (SAQUET; SPOSITO, 2015, p.12).

<sup>5</sup> Aponta Claude Raffestin que “para construir um território, o ator projeta no espaço um trabalho, isto é, energia e informação, adaptando as condições dadas às necessidades de uma comunidade ou de uma sociedade” (RAFFESTIN, 2015, p.22).

(MEDEIROS, 2015). Antes de tudo, “o território é pois, esta parcela do espaço enraizada numa mesma identidade e que reúne indivíduos com o mesmo sentimento” (MEDEIROS, 2015, p.216).

Consciente que não se deve segmentar a Ciência Jurídica e seu objeto de conhecimento em campo necessariamente autônomo, visto que isso prejudicará seu desenvolvimento (GUSTIN, 2020), urge trazer à baila elementos transdisciplinares. Em linhas gerais, como a Antropologia e a Geografia enxergam o território? Ponto essencial na discussão acerca do que se entende por território, caminha na proposta fornecida pelo antropólogo germano-mexicano, Rodolfo Stavenhagen. Munido de tal pontuação, importa distinguir terra e território. É dizer, se terra deve ser compreendida como agente produtivo da produção agrícola, território, por outro lado, possui um significado completamente diferente (STAVENHAGEN, 2003). Em face disso, “Território é o espaço geográfico que tradicionalmente corresponde a um grupo humano porque existe e porque ali reside desde os tempos históricos, o que lhe confere valor cultural e valor simbólico<sup>6</sup>” (STAVENHAGEN, 2003, p.29, tradução nossa). A decorrência de tal afirmação é que mantendo o raciocínio do autor, o território é terminantemente necessário para a reprodução cultural do grupo que nele habita. Não por outra razão é correta a afirmação que todos os grupos culturais possuíram um território e tal pontuação não foi diferente com os povos indígenas (STAVENHAGEN, 2003).

É bem certo que no entender de Rogério Haesbaert, o conceito de território<sup>7</sup> está longe de ser um conceito unívoco ou limitado. É utilizado na Geografia<sup>8</sup> em vários pontos de vista

---

<sup>6</sup> Em bom vernáculo: “*Territorio es el espacio geográfico que tradicionalmente corresponde a un grupo humano porque existe y porque se asentó en él desde tiempos históricos, lo que le confiere valor cultural y valor simbólico: el territorio es necesario para la reproducción cultural del grupo*” (STAVENHAGEN, 2003, p.29).

<sup>7</sup> Para tal autor: Um levantamento mais detalhada dessas diversas concepções permite agrupá-las dentro dos seguintes referenciais teóricos: a) O binômio materialismo e idealismo, desdobrado depois em duas outras perspectivas, a visão mais totalizante e a visão mais parcial de território em relação a: i) o vínculo sociedade-natureza; ii) as dimensões sociais privilegiadas (econômica, política e/ou cultural); b) a historicidade do conceito, em dois sentidos: i) sua abrangência histórica – se é um componente ou condição geral de qualquer sociedade ou se está historicamente circunscrito a determinado(s) período(s) ou grupo(s) sociais; ii) seu caráter mais absoluto ou relacional: físico-concreto (como ‘coisa’, objeto), a priori (no sentido de espaço kantiano) ou social-histórico (como relação)” (HAESBAERT, 2011, p.45).

<sup>8</sup> Em importante relação entre o Direito e a Geografia, assevera Alcindo José de Sá: “Queiramos ou não a ciência geográfica, como área do conhecimento humano, social e historicamente construída, oferece perspectivas de análise dos fenômenos que matizam as transformações do mundo, já que detém sistemas de idéias imbuídas de unidade explicativa das metamorfoses socioespaciais, a exemplo dos sistemas técnicos, científicos, informacionais como simbiose indissociável de ações e objetos na feitura das geografias diversas. Se, no contexto das ciências, o conhecimento geográfico ainda sofre o estigma de disciplina “embaralhada”, “eclética”, “sem consistência”, na qual tudo pode ser estudado, do ambiente físico ao meio ambiente em que se plasmam as mediações sociais, isto decorre, talvez, de limitações ideológicas dos que situam e são situados no conhecimento. Enfim, limitações dos que classificam o conhecimento humano em áreas estanques, na perspectiva instrumental/productivista como valor natural que situam seres, mas, intencionalmente, alienando-os da possibilidade de um conhecer que recomponha a diversidade na unidade” (SÁ, 2005, p.14).

e também é explorado perante a Ciência Política basicamente na sua relação com o Estado e, sobretudo, na Antropologia, ao reputar os vínculos espaciais que concernem às sociedades tradicionais e aos povos originários (HAESBAERT, 2011). Do que se sabe acerca do território em sua concepção clássica é que definitivamente está atrelada e diretamente vinculada à figura do Estado Moderno. Em verdade, o território pode ser identificado como um dos elementos essenciais ao conceito de Estado. Como leciona Bonavides, o território está antes de tudo ligada ao grupo humano que elege habitação fixa e certa, de modo que qualquer população privada dessa base física e permanente poderia quando muito constituir uma horda de nômades, mas nunca uma comunidade estatal (BONAVIDES, 2008). Vastas são as teorizações a respeito de como o território interfere na realidade do Estado e do povo nele observado. Uma das teorias de maior significação compreende a teoria do território-objeto, do qual remonta Paulo Bonavides, vislumbram-se no território o objeto de um direito das coisas público ou de um direito real de caráter público. O direito do Estado sobre seu território alcança um caráter de direito especial, eminente e em completude, soberano. A lógica territorial aqui, defende o autor, passa a ser observada como coisa, como um direito do Estado sobre o território, abarcando o que houver nele. O Estado passa a figurar como titular, ficando em relação ao território, na mesma relação que o proprietário está para a coisa de seu domínio. Como se pode observar, tal teoria significa o completo traslado ao direito público de uma noção privatista, ficando a soberania do Estado dividida em dois polos, sendo assim a parte positiva, permitindo sejam suas terras usadas para fins estatais e na parte negativa, por sua vez, excluindo de qualquer outro Estado, este mesmo território (BONAVIDES, 2008). Outras teorias disputam ainda a posição do território e sua relação com o Estado, podendo-se identificar a teoria do território-espaço, ficando o Estado e o território como coisa única, tal como os órgãos estão para o corpo, sendo o território, a representação física do próprio Estado (BONAVIDES, 2008). O que não se pode negar é que “o território envolve sempre, em diferentes níveis, uma dimensão simbólico-identitária” (HAESBAERT, 2011, p.67). Para Carlos Frederico Marés, “a noção de direitos territoriais, como limites a serem respeitados e onde se exerce a jurisdição, e a disputa sobre eles, nasce com a constituição dos Estados nacionais e as lutas de independência, que marcaram novas e precisas fronteiras [...]” (SOUZA FILHO, 2021, p.46).

Juan Álvaro Echeverri, sustenta que levando em conta a experiência espanhola, duas acepções gerais de território surgem em primeiro plano. Por uma parte, território em seu

---

sentido político jurisdicional se apresenta como o espaço geográfico que define e delimita a soberania de um poder político instituído (ECHEVERRI, 2004). Não é só. Continua o autor colombiano que se pode também identificar como noção de território aquela derivada das ciências naturais e da etologia<sup>9</sup>, onde território se entende como a defesa de um espaço onde um indivíduo ou uma espécie se reproduz e obtém também seus recursos. A par disso, a noção correlata de territorialidade é apresentada através de sinais apresentados como marcas de ocupação, reação em face de eventuais intrusos, assim como também, reação em face de combates reais e combates ritualizados. Através de tal lógica, defende o autor que os territórios desta maneira definidos podem estar delimitados por uma ou mais espécies que podem definir por sua vez diferentes territorialidades sobre uma mesma e idêntica área, através de relações de complementaridades (ECHEVERRI, 2004). Outrossim, importante sempre lembrar que na ótica de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a necessária diferença a ser sempre estabelecida entre conceitos como território e propriedade: “O território não pode se confundir com o conceito de propriedade da terra, tipicamente civilista; o território é jurisdição sobre um espaço geográfico, a propriedade é um direito individual garantido pela jurisdição” (SOUZA FILHO, 2021, p.122).

A menção à ideia de território também implica na discussão acerca do que se entende por **territorialidade**. Nesse ínterim, “Defino a territorialidade como o esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico” (LITTLE, 2004, p.253). Não por outra razão, a ideia da territorialidade está umbilicalmente imbricada a uma parte integral de todos os grupos humanos. Nesse contexto, remonta o autor que todo território é antes de tudo produto histórico de uma gama de processos sociais e políticos (LITTLE, 2004). Das ciências que se voltam para estudar a relação entre a pessoa humana e o espaço territorial por ela ocupado, aponta Paul Little, trata-se da cosmografia. Tal ciência reúne os saberes ambientais, ideologias e identidades que são frutos de uma criação coletiva e historicamente apresentada (LITTLE, 2004). A par disso: “A cosmografia de um grupo inclui seu regime de propriedade, os vínculos afetivos que mantém com seu território específico, a história da sua ocupação guardada na memória coletiva, o uso social que dá ao território e as formas de defesa dele” (LITTLE, 2004, p.254). Por certo,

---

<sup>9</sup> A noção de Etologia está ligada ao “ramo da biologia que estuda o comportamento dos animais” (LAROUSE, 1992, p.476). Nesse sentido, em que pese não se relacionar necessariamente com os povos indígenas é também uma concepção alternativa de territorialidade. Nesse sentido, enfrenta o professor colombiano que: “*Si bien estas dos acepciones comparten elementos con el sentido utilizado en el lenguaje de las reivindicaciones indígenas, ninguna de las dos se le corresponde exactamente. El uso del término territorio por el movimiento indígena presenta una historia política particular, al menos en Colombia.* (ECHEVERRI, 2004, p.260-1).

“cada grupo cultural e cada período histórico fundam sua própria forma de ‘vivenciar’ integralmente o espaço” (HAESBAERT, 2011, p.67).

### 2.1.2 Fronteira: da divisão territorial ao instrumento de contenção dos povos

Por certo, falar sobre território é também falar sobre **fronteira**<sup>10</sup>. Como leciona Marcos Mondardo, a fronteira tem um papel fundamental na constituição do que se entende por território e, sobretudo, do papel que ela possui para a formação da nação moderna. Nesse sentido, as fronteiras modernas do Estado capitalista convergem para a homogeneização. É dizer, a fronteira traz consigo uma unificação nacional ao separar o que está dentro e o que está fora do território (MONDARDO, 2018). Assim, “Esse espaço estatal, descontínuo e segmentado, tem por objetivo a homogeneização das relações no interior de suas fronteiras, para a produção de uma unificação territorial pela tradição histórica e uso de uma língua” (MONDARDO, 2018, p.53). Nessa lógica, “a fronteira delimita o território, marca o espaço de sobrevivência, o espaço de força. É este o espaço defendido, negociado, cobiçado, perdido, sonhado cuja força afetiva e simbólica é forte” (MEDEIROS, 2015, p.216).

Tomando parte na etimologia da palavra, sustenta Mondardo que fronteira<sup>11</sup> refere-se em verdade, àquilo que está na frente. Possui origem no latim *in front* e tem por significado as margens ou os limites<sup>12</sup>, entretanto, foi com a instituição do Estado Moderno que a concepção de fronteira mudou radicalmente para se tornar um mecanismo fundamental da soberania dos Estados e organização política das nações. Nessa lógica, conforme Paul Little, a hegemonia do Estado-nação e suas formas de territorialidade é decorrência direta do processo de

<sup>10</sup> Vale a colação: “*La jurisdicción territorial más prototípica de los tiempos modernos es el territorio nacional, demarcado por un polígono cerrado de fronteras.[...]El límite preciso y completo es el elemento decisivo de esta noción político-territorial: desde los estados nacionales que demarcan y guardan sus fronteras con barreras físicas y ejércitos, hasta las escrituras prediales que cuidadosamente definen los linderos de una propiedad*” (ECHEVERRI, 2004, p.260).

<sup>11</sup> Sustenta Marcos Leandro Mondardo que “Fronteira tem se tornado uma expressão multifacetada, polissêmica e ambígua pelos inúmeros significados e múltiplas escalas de manifestação que a tornam um caminho para a percepção, análise e vivência na contemporaneidade. Desde a década de 1990, o discurso do “fim das fronteiras” propalado pela globalização neoliberal difunde que a aceleração das relações, a intensificação da mobilidade humana e a maior propagação das informações, criaram um “mundo sem fronteiras”. Esse é “aberto” e fluido à circulação das mercadorias e às trocas culturais pelas novas tecnologias de transportes e comunicação. Desta forma, estão eliminadas as divisões territoriais. O que se verifica por meio dessas transformações promovidas no mundo pela globalização neoliberal é que novas fronteiras estão sendo criadas ou recriadas, numa complexidade nunca vista, pelos novos elementos incorporados e/ou recombinados, o que parece promover uma mutação da natureza dos limites e das fronteiras” (MONDARDO, 2018, p.27-8).

<sup>12</sup> Quanto aos limites, “esta pode ser a fronteira entre dois países, o limite entre dois corpos, o limite da área da produção agrícola, o limite que divide uma favela de um bairro classe alta ou aquele que separa a periferia do centro, o limite entre duas facções criminosas que disputam uma área, por exemplo” (MONDARDO, 2018, p.36).

expansão de fronteiras. Para tanto, em conformidade com a maior parte das ciências sociais contemporâneas, o que se entende por territorialidade é diretamente vinculado às práticas territoriais dos Estados-nação, ocultando com isso outros tipos, outras perspectivas de territórios (LITTLE, 2004).

A par disso, a fronteira passara a ser constituída como um instrumento de contenção e exclusão dos sujeitos que não participaram do exercício do poder, ou no exercício do controle, ou seja ainda impedindo os que não fazem parte do território de nele entrar (MONDARDO, 2018). Tal apontamento abre espaço, no entender de Mondardo, para identificação da fronteira também em sua dimensão econômica. Frente a isso, podem-se tomar, como exemplo, os centros e as periferias das grandes cidades, os condomínios fechados e os muros que o separam das favelas, também as cercas das fazendas que afastam os movimentos sociais no campo. Não por outra razão, boa parte desses limites possui a função clara de separar os pobres dos ricos, os hegemônicos dos subalternos, assim como também, legitimar a propriedade (MONDARDO, 2018). A par disso, levando em consideração as novas dimensões de propriedade e território, deve-se tomar nota das novas perspectivas que giram em torno do que se discute por fronteira. Como leciona Marcos Mondardo, nas últimas décadas foi possível vislumbrar uma explosão massiva de discursos e estudos<sup>13</sup> que tomam nota da dimensão cultural da fronteira sob a ótica do debate identitário (MONDARDO, 2018). A propósito, levando em conta a noção de território etológico, como observado anteriormente, “tais territórios assim definidos não possuem fronteiras claramente demarcadas e podem se conceber com redes de nichos que se entrecruzam e competem com outras redes” (ECHEVERRI, 2004, p.260).

### **2.1.3 *Ius utendi et abutendi re sua*: raízes do direito de propriedade europeu**

Do que também se pretende alcançar através desta seção é que a ideia de território e de propriedade não deve ser tomada como unitária e uníssona. A lógica que compõem o espaço

---

<sup>13</sup> “A dimensão cultural e metafórica da fronteira é condição para a ruptura de um conhecimento produzido até então pelo paradigma dominante da modernidade, calcado na razão e autocentrado no eurocentrismo. O ‘pensamento liminar’, por meio da diferença colonial, propõe que os saberes subalternos, diferentes daqueles conhecimentos científicos produzidos pela razão e até mesmo pelo Estado-nação, venham à tona para o nascimento de um novo modelo e momento epistemológico: o das margens. Como método, evidencia e resgata os saberes subalternos que foram deslocados na história da humanidade pela colonialidade do saber e do poder do sistema moderno-colonial. [...] A fronteira se manifesta no debate entre globalização e cultura como um espaço de mediação das relações sociais entre o Eu e o Outro, um meio de comunicação e de construção de novas identidades/territorialidades. Ela permite, ainda, a articulação do mundo de acordo com o lado em que se está localizado, da posição política que assume, adota e inventa estrategicamente o Eu para se relacionar com o Outro(lado)” (MONDARDO, 2018, p.59-66).

de terra pertencente a uma pessoa ou ao povo correspondente, não guarda necessariamente relações com a lógica europeia advinda da raiz romano-germânica. Como se buscará observar ao longo deste texto, não há uma única concepção de propriedade ou território. Múltiplas são as acepções que irão depender da experiência dos povos originários e sua relação com o mundo em sua volta, fatores como a floresta, o rio, pássaros e animais de grande porte, por exemplo, podem indicar particularidades espirituais, que em que pese não possam ser vistas por qualquer um a olho nu, são presenciadas, sentidas, vivenciadas e respeitadas.

De fato, diferenças existem entre os termos propriedade e territorialidade que precisam ser melhor observados. Por certo, sob a ótica de Norberto Bobbio, o substantivo **propriedade** deriva diretamente do adjetivo latino *proprius* e significa basicamente o que é de um indivíduo específico. É dizer, a etimologia oferece com fulgor traços de uma oposição entre um indivíduo ou um objeto ou coisa em específico e o resto de um universo de indivíduos e de objetos. (BOBBIO, et. al., 2010) Em outras palavras, “trata-se do objeto que pertence a alguém de modo exclusivo, seguido da implicação jurídica, direito de possuir alguma coisa, ou seja, de dispor de alguma coisa de modo pleno, sem limites<sup>14</sup>” (BOBBIO, et al. 2010, p.1021). Ao Direito Romano, a noção de propriedade se aplica através da máxima *ius utendi et abutendi re sua* o que em bom vernáculo, se traduz como direito de usar e abusar da sua coisa<sup>15</sup> (ALVES, 2018). Em suma, “a propriedade que é o mais amplo dos direitos reais, em geral atribuí ao seu titular, principalmente, as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa” (ALVES, 2018, p.297). A propósito, “a propriedade em direito clássico e justinianeu, no qual se baseia nossa concepção moderna, é o direito privado mais amplo que alguém pode ter sobre uma coisa; o pleno domínio jurídico privado que, podendo ser limitado de várias formas, não está previamente limitado” (KASER, 2011, p.137). Ou ainda: “cuida de uma relação direta e imediata entre a pessoa, titular do direito e a coisa” (MARKY, 1995, p.65). Tal concepção tem por raiz a propriedade romana primitiva, fruto do amplo poder pertencente

---

<sup>14</sup> Com maior clareza, remonta Bobbio: “Chama-se propriedade a relação que se estabelece entre o sujeito ‘A’ e o objeto ‘X’, quando A dispõe livremente de X e esta faculdade de A em relação a X é socialmente reconhecida como uma prerrogativa exclusiva [...] A vaguidade abstrata da definição serve para pôr em evidência o aspecto essencial da relação, que é a faculdade exclusiva de A dispor e decidir com respeito a X” (BOBBIO, et. al. 2010, p.1021).

<sup>15</sup> Tendo por base o conhecimento de Moreira Alves, “o que é certo é que até onde, no passado mais longínquo, podemos chegar pelos textos de que dispomos, encontramos sempre um conceito unívoco e propriedade e que se aplica tanto às coisas móveis quanto às imóveis. [...] No período pré-clássico, os romanos só conheceram uma espécie de propriedade: a propriedade quirítária (*ex iure Quiritium*).[...] Conforme tal, seu titular era um cidadão romano, ou então um latino ou peregrino que tivesse o *ius commercii*. Seu objeto, coisa móvel ou imóvel. [...]” (ALVES, 2018, p.295).

ao *paterfamilias*<sup>16</sup>, sobre sua família e sobre seus bens materiais (KASER, 2011). Nesse sentido, a característica basilar e dominante do ponto de vista forense “é a exclusividade da propriedade, que impõe a todos a obrigação de respeitá-la. Já o conteúdo positivo desse instituto, a subordinação completa da coisa a seu proprietário é um aspecto mais econômico do que jurídico” (MARKY, 1995, p.65).

Bem ao direito primitivo que se identificava nas fundações de Roma, defende Thomas Marky, não faltarem provas da originária propriedade coletiva sobre terras, exercida nesse cenário, pelas gentes<sup>17</sup>, terras que passaram, em épocas posteriores, à propriedade do Estado (MARKY, 1995). Mantendo o raciocínio de tal autor, a propriedade particular<sup>18</sup> por outro lado, foi reconhecida desde os tempos da fundação de Roma, ficando por sua vez em relação aos imóveis, limitada a dois lotes de terra, servindo para construir a casa e plantar ali sua horta. A distribuição das terras públicas e particulares, por certo, verificou-se em todo o período vivenciado pela República (MARKY, 1995). Enfaticamente, sustenta Fustel de Coulanges que “desde os tempos mais antigos, há três coisas que se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito à propriedade; três coisas mostrando em sua origem relação entre si e que parece terem mesmo andado inseparáveis” (COULANGES, 2005, p.45). Continua ainda que a ideia de propriedade guardava fundamento na própria religião, onde cada família possuía o seu lar e os antepassados. Os antigos encontravam uma relação entre tais deuses e o solo. A família, assim, está vinculada ao lar e este, por sua vez, encontra direta e fortemente ligado ao solo, ficando, com isso, cada família, tendo seus deuses, seu culto e seu lugar particular na terra, o seu domicílio isolado, sua propriedade (COULANGES, 2005). Continua ainda: “E a família ficando, por dever e por religião, agrupada em redor do seu altar, fixa-se ao solo tanto quanto o próprio altar. A ideia de domicílio surge espontaneamente. [...] O solo deve ser a sua

---

<sup>16</sup> Vale asseverar que: “o pátrio poder do *paterfamilias* abrangia, além das pessoas livres e dos escravos pertencentes à família, também os bens patrimoniais desta. Assim, o poder jurídico sobre coisas, na origem, estava incluído na *patria potestas*” (MARKY, 1995, p.68).

<sup>17</sup> Entende-se por Gentes, conforme o autor: “o conjunto de famílias coligadas por descenderem de um tronco ancestral comum” (MARKY, 1995, p.68).

<sup>18</sup> Na percepção de Fustel de Coulanges: “temos conhecimento de algumas raças que nunca chegaram a instituir a propriedade privada entre si, e outras só após muita demora e arduamente a estabeleceram. Não era nada fácil, no começo das sociedades, saber-se se o indivíduo poderia tomar posse do solo e estabelecer um vínculo tão forte entre a sua própria pessoa e uma porção de terra, a ponto de poder dizer: Esta terra é minha, esta terra é parcela de mim mesmo. Os tártaros admitiam o direito de propriedade, no que dizia respeito aos rebanhos e já não conseguiam conceber quando tratava-se do solo. Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não pertencia a ninguém: todo ano, a tribo indicava a cada um dos seus membros o lote para cultivar, e no ano seguinte mudava-se. O germano era proprietário da colheita, mas não o dono da terra. [...] Pelo contrário, os povos da Grécia e da Itália, desde a mais tenra antiguidade, sempre conheceram e praticaram a propriedade privada” (COULANGES, 2005, p.45).

residência permanente. [...] Assim como o lar, a família ocupará sempre este lugar” (COULANGES, 2005, p.46). A ideia de propriedade classicamente admitida identificava-se assim sob a égide de que “o lugar lhe pertence, é a sua propriedade, propriedade não só de um homem, mas de uma família cujos diferentes membros que vierem a nascer devem, um após outro, viver e morrer ali” (COULANGES, 2005, p.46).

Por certo, ao se mencionar a ideia de propriedade, como se disse, nasce a noção de um bem que se apresenta sob o domínio e capacidade de disposição por parte do seu detentor. Observando-se, portanto, sob uma esfera de controle privado, a lógica da propriedade encaixa-se perfeitamente. Entretanto, levando em consideração a noção de coletividade, surge a necessidade de deliberar sobre uma outra dimensão do controle sob um espaço de terra: A propriedade sob uma perspectiva coletiva.

Por certo, para todos os efeitos, convém lançar algumas questões sobre o paradigma do Estado Moderno, bem como também apontar as estruturas que solidificam o fenômeno da padronização cultural.

## 2.2 IUNGERE ET IMPERA: da relação entre padronização cultural e a permanência do Estado Moderno

### 2.2.1 Perspectiva introdutória

Estudos de toda sorte, se lançam para encontrar sugestões e identificar com precisão, qual o período histórico em que a humanidade se encontra. Natural de todo aquele que se debruça na historiografia das ideias, sobretudo do Direito, é confrontar o desejo cartesiano de encaixar em uma linha do tempo, os diferentes períodos vivenciados pelos antepassados. Tais questionamentos se fazem mais presentes, sobretudo quando existem circunstâncias o bastante, que já permitem pensar que a humanidade em seu estado contemporâneo já romperá com paradigmas recentes. Por certo, o paradigma que doravante se aponta, diz respeito ao Estado Moderno. Consoante à existência de estudos decoloniais, tendo por fundação premissas como a do Estado Plurinacional, intercultural, permissivo e inclusivo, vê-se imperioso, sejam desnudadas, ainda que superficialmente, as lógicas que justificaram o largo empreendimento conhecido por Estado Moderno. Sua extensão fora forjada sob dimensões globais, abrangendo nações e territórios, sob uma única e excludente voz. A voz do capital.

De todo modo, se já se cogita uma mudança, faz-se necessário mergulhar através de uma releitura da História. Por certo, ao compreender que “a História se impõe como memória

e inventário da trajetória humana, não como montagem lógico-objetivista, mas como processo real de experiências vividas e recriadas” (WOLKMER, 2003, p.12-3), urge sejam observados ainda que superficialmente, os pilares que marcaram a construção lógica conhecida hodiernamente por Estado Moderno. Do que se trata? Como foi constituído, para que o foi? Tais questionamentos serão elididos através do estudo da padronização, é dizer, ferramenta homogeneizadora, necessária para implantação de um modelo forçosamente transformado em universal. A perspectiva da padronização, por certo, é vista através da similitude entre o papel do Estado, das forças de segurança, das estruturas sociais, do mercado e do consumismo, sistemas tendenciados à ocultação do outro, à exclusão do diferente<sup>19</sup>.

Através de tais pontos, esta seção se norteará pelo seguinte questionamento central: **Qual o papel da padronização no Estado Moderno?** Sendo a padronização a homogeneização proposital de estruturas singulares, naturalmente diferentes, ao padronizar, nega-se a diversidade. A hipótese trabalhada, nesse sentido, caminha na ideia de que a homogeneização tem por finalidade a busca pela dominação, situação esta que guarda reforços na construção de elementos em comum, como por exemplo, a identidade nacional e a religião oficial.

Nesse sentido, serão discutidos no tópico seguinte, tendo por marco teórico autores e doutrinadores de vertente decolonial, serão estudados José Luiz Quadros de Magalhães, Immanuel Wallerstein, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Costas Douzinas, Antônio Carlos Wolkmer, dentre outros. Ideias que serão levadas em consideração para a identificação do *modus operandi* do Estado Moderno e as noções centrais que convergem à homogeneização das culturas e povos.

Desta maneira, esta seção ofertará sem a pretensão de esgotar o tema, um convite à reflexão, um convite à quebra de paradigmas, uma saída de emergência para repensar a contemporaneidade, sobretudo seu respaldo político e jurídico. A abertura para o advento da multiculturalidade parece encaixar-se como uma luva para atender às urgências do Séc. XXI. É o que se estudará adiante.

---

<sup>19</sup> Imperioso destacar que: “Uma filosofia crítica da História desenvolvida em um contexto pós-colonial e construída a partir de narrativas marcadas por lutas e resistências abre espaço de reconhecimento para aqueles ausentes e subalternos que estando fora ou a margem das práticas oficializadas, possam ‘recuperar seu lugar na história’” (WOLKMER, 2003, p.16).

### 2.2.2 O papel da padronização no Estado Moderno: homogeneizar para dominar

Como leciona José Luiz Quadros de Magalhães, chama-se atenção ao paradigma da modernidade. Segundo tal autor, aquilo que se iniciava em 1492<sup>20</sup>, a partir da criação de um direito moderno uniformizado, lastreado pelas moedas e bancos nacionais, protegido pelo exército nacional e pela polícia, acompanhava em seu ínterim, a ideia de uniformização, homogeneização, normalização e, sobretudo, a criação de hegemonias através da negação sistemática da diversidade (MAGALHÃES, 2012). Em idêntico embalo, leia-se também as ideias de democracia representativa<sup>22</sup>, a separação dos poderes e com isso o liberalismo<sup>23</sup>, as constituições nacionais, o capitalismo e as noções de direitos humanos<sup>24</sup> (MAGALHÃES, 2012). No entender de Jesús Antonio de la Torre Rangel, tal direito moderno, consolidado através da Revolução Francesa, surgira de uma concepção plenamente individualista e que crescera paulatinamente através da propulsão da influência dos mercados. A partir do século XII por sua vez, surgiam os juristas burgueses, advindos de uma classe social que começava a tomar grande força no interior do medievo. Tais juristas, vale dizer, serviram do Direito Romano, adaptando-o às necessidades dos mercadores, concentrando esforços em uma reinterpretação do direito de propriedade e do direito contratual (RANGEL, 2006). Não é demais lembrar, como reforçam Antonio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes, que a

<sup>20</sup> Remonta o Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: “Em 1492, Colombo começa a invasão das Américas (nome dado pelos invasores europeus). Chegando nestas terras começa o processo de extermínio, assassinio, torturas e o encobrimento que durou mais de quinhentos anos até os movimentos indígenas assumirem o poder na Bolívia e se organizarem e conquistarem espaços e direitos em outros estados americanos. [...] A invasão do mundo, começando pela América, é fundamental para o desenvolvimento do sistema econômico criado pelos Europeus: o Capitalismo. Não haveria capitalismo e o poderoso processo de industrialização da Europa sem as riquezas retiradas das Américas” (MAGALHÃES, 2012, p.19).

<sup>21</sup> Sob idêntica constatação, também o búlgaro Tzvetan Todorov, confirma: “A partir desta data, o mundo está fechado. [...] Os homens descobriram a totalidade de que fazem parte” (TODOROV, 2010, p.8).

<sup>22</sup> Consoante a lógica democrática, Patrício Pazmiño Freire assevera que: “*Como es sabido, la democracia en cualquiera de sus vertientes se basa en la premisa de que los ciudadanos deben tener una participación activa dentro del sistema político. En el caso de la democracia representativa, esa participación se concreta mediante la elección de representantes y sus consecuentes efectos de legitimidad democrática y principio mayoritario*” (FREIRE, 2009, p.27).

<sup>23</sup> Como termo de grande artifício retórico, a ideia de liberalismo ainda abre infindas discussões, sendo para muitos um instituto libertador, para outros nem tanto. Duncan Bell, nesse sentido, é cirúrgico: “*What is liberalism? Across and within scholarly discourses, it is construed in manifold and contradictory ways: as an embattled vanguard project and constitutive of modernity itself, a fine-grained normative political philosophy and a hegemonic mode of governmentality, the justificatory ideology of unrestrained capitalism and the richest ideological resource for its limitation. Self-declared liberals have supported extensive welfare states and their abolition; the imperial civilising mission and its passionate denunciation; the necessity of social justice and its outright rejection; the perpetuation of the sovereign state and its transcendence; massive global redistribution of wealth and the radical inequalities of the existing order*” (BELL, 2014, p.682).

<sup>24</sup> Costas Douzinas, aponta com firmeza que “Os direitos humanos são uma combinação de capitalismo e Estado de direito. Seu sucesso depende de juristas, não de barricadas, de relatórios, não de rebeliões e de protocolos e convenções, não de protestos. Da moralidade da história para a moralidade da lei, e da significância da cultura local para a predominância de valores anistóricos [...]” (DOUZINAS, 2009, p.105).

formação do Estado Moderno europeu foi resultado do desenvolvimento secular da sociedade. Mais do que isso, foi fruto da formalização racional de um poder político e sustentado através da ascensão de uma camada social burguesa inserta em individualismos, seja na política, seja no livre mercado (WOLKMER; FAGUNDES, 2013). Assim: “tratava-se de uma instância política burocrática, centralizada e racionalizada, embasada nos princípios da liberdade, divisão dos poderes e da propriedade privada” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.331).

Sob outro ângulo, desta vez levando-se em conta a relação Estado e Poder, insta corroborar que com base nas lições do filósofo italiano Norberto Bobbio, o conceito de Estado, sob a égide do método histórico-crítico, insurge como uma forma de organização do poder historicamente determinada, assim como, caracterizada por conotações aptas o possível para torná-lo interiormente homogêneo (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2010). Em continuidade ao raciocínio do autor, tal modelo de organização fora construído na busca de uma progressiva centralização do poder. Mediante tal lógica, fundava-se sob a afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política, assim como, sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, sob a égide da evolução do conceito de *officium* (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2010). Esse Estado, no entender de Rangél, se consagraria como uma instituição cujo único objeto seria assegurar ao indivíduo a maior quantidade possível de liberdade. Seria, portanto, um Estado que desde seu nascedouro já se faria livre das decisões dos cidadãos por efeito da vontade contratual dos indivíduos. Sua finalidade não seria outra senão manter a ordem no interior e a paz no exterior (RANGEL, 2006). Para tanto, “o Estado, ele mesmo passou a ser concebido como um indivíduo, uma pessoa de natureza especial, mas singular, mesmo que encarnasse ou tentasse encarnar a vontade de todos” (SOUZA FILHO, 2021, p.62). A propósito, lecionara Bobbio, tendo por base o significado histórico da centralização, justificava-se frente à contextualizada tendência política à superação do policentrismo do poder, em favor de uma concentração deste, através de uma instância tendencialmente unitária e, sobretudo, exclusiva. Por certo, do superado sistema policêntrico e complexo dos senhorios de origem feudal chegava-se ao Estado territorial, repita-se, concentrado e unitário, tendo por base a racionalização da gestão do poder e a sua conseqüente organização política (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2010). Portanto, “nesta concepção não se podia conceber enclaves de grupos humanos com direitos próprios de coletividade, não reconhecidos nem integrados no sistema de Direito estatal” (SOUZA FILHO, 2021, p.62).

A fim de garantir sua permanência e solidificação, a religião nacional<sup>25</sup> por sua vez, juntamente com o Direito nacional, surgiriam como mecanismos de uniformização dos valores, montando uma massa uniforme e padronizada, que por sua vez, se transformaria na grande gama de consumidores/cidadãos atualmente existentes<sup>26</sup> (MAGALHÃES, 2012). Construía-se assim, a imagem do homem moderno, construído sob a égide da teologia da escolástica católica, tendo sua natureza essencial criada por Deus (DOUZINAS, 2009). Ora, por José Luiz Quadros de Magalhães, para colocar ordem no caos, desde o século XVI, o Estado moderno passava a unificar o poder, as armas e o Direito. Justifica-se a lógica da necessidade de uniformização<sup>27</sup>, de modo a permitir que se criassem identificações entre os súditos (MAGALHÃES, 2012). Mais adiante, frente à cultura jurídica produzida ao longo dos séculos XVII e XVIII, na Europa Ocidental, concorda Antônio Carlos Wolkmer, que resultaram daí um complexo específico de condições engendradas pela formação social burguesa, assentadas no desenvolvimento econômico capitalista, e embasadas pela justificação de interesses liberal-individualistas, através de uma estrutura de cunho Estatal, centralizada (WOLKMER, 2003).

Tais circunstâncias, importa dizer, constituíram para Quadros de Magalhães, o terreno fértil que engendrou o capitalismo e que lhe proporcionou tamanha repercussão mundial. Para tal autor, os exércitos nacionais eram necessários para invadir e retirar a riqueza dos outros, ao passo que a polícia nacional caberia a missão de punir os excluídos do sistema socioeconômico (MAGALHÃES, 2012). No mais, vê-se necessário lembrar, que a premissa do Estado Moderno, segundo o professor mineiro, guardara fundamento na falência do sistema feudal até então, descentralizado, multiétnico, multilinguístico e de poder fragmentado. Face às rebeliões dos servos em confronto aos nobres feudais, sem prejuízo das constantes ameaças à propriedade dos burgueses, forçaram os últimos a se

---

<sup>25</sup> À propósito: “*We learned to think of events such as the Thirty Years’ War in Europe, or the destruction of Native American communities in the sixteenth and seventeenth centuries, as a result of a lethal combination of religious fervor and imperial ambition*” (KOSKENNIEMI, 2013, p.217).

<sup>26</sup> A par disso, remonta José Luiz: “Neste movimento de globalização moderna, o mercado global cria padrões de comportamentos e valores uniformizados em escala global, fundamental para o sucesso do capitalismo global. Parcelas cada vez maiores de pessoas são convertidas ao credo do capitalismo: o individualismo e a competição permanente. Os cidadãos são convertidos em consumidores. Uma nova subjetividade é construída em escala global onde comportamentos e valores construídos por complexas relações sociais econômicas históricas são naturalizados. O ser humano consumidor, egoísta e competitivo, construído pela modernidade, é naturalizado. Em outras palavras, isto significa que as pessoas passam a perceber estes valores e comportamentos como se fossem naturais no ser humano, o que obviamente não é” (MAGALHÃES, 2012, p.19).

<sup>27</sup> Uniformização, leia-se, que se identificava através da exclusão. Vale colacionar: “Assim o Estado moderno na Europa se formou com a uniformização dos menos diferentes (brancos e cristãos) e com a expulsão dos mais diferentes (judeus e muçulmanos). Este processo ajuda-nos a compreender fenômenos como o nazismo, o ultranacionalismo, o racismo, [...]” (MAGALHÃES, 2012, p.22).

juntarem à nobreza, aproximando-se do rei em busca de uma estrutura hierarquizada de poder que pudesse manter seus privilégios (MAGALHÃES, 2012).

Da crítica formulada por Raúl Llasag Fernández, o Estado Moderno fundamenta-se no mito do contrato social que em verdade nada tem de social. Em verdade, surge da necessidade da burguesia nascente de ampliar significativamente suas atividades comerciais além dos pequenos feudos medievais. Em suma, buscava-se a liberdade de comércio e a proteção da propriedade privada. A partir daí, para fortalecer os interesses dos senhores feudais acima de todos os outros, buscaram unificar o poder político e o poder militar. Na busca de um mercado ainda mais extenso, voltou-se a burguesia para construir uma teoria individualista que convertia uns em cidadãos<sup>28</sup> e outros em objeto de apropriação (FERNÁNDEZ, 2017). Desta maneira, “o Estado Moderno nasce de uma aliança entre o Rei, a Nobreza e a Burguesia. A proteção desta estrutura do Estado aos interesses burgueses permitirá então o desenvolvimento do Capitalismo, o enriquecimento da burguesia e sua posterior tomada de poder” (MAGALHÃES, 2012, p.22). Para todos os efeitos, “a cultura de Estado, e o Direito que com ela foi gerado, encarnava a concepção burguesa clássica de que não há, estamentos intermediários entre o cidadão e o Estado, acabando com coletivos<sup>29</sup>. É a cultura do individualismo e do império da vontade individual” (SOUZA FILHO, 2021, p.62). Em comentário a ela, Milton Santos brada que: “A competitividade tem a guerra como norma<sup>30</sup>. Há, a todo custo, que vencer o outro, esmagando-o, para tomar seu lugar” (SANTOS, 2017, p.46).

Conforme assenta Rosane Freire Lacerda, a compreensão da homogeneidade nacional na base territorial do que se entende como Estado Moderno foi imposta aos latino-americanos

---

<sup>28</sup> Face ao ideal de cidadania, repercute Raúl Llasag Fernández: “[...] *el contrato social está basado en la ciudadanía y no todos los seres humanos son ciudadanos, por ejemplo: las mujeres, los menores, los esclavos, entre otros. También, la creación del sujeto humano individual, racional y libre implicó la conversión de lo no humano en objeto de explotación y apropiación, quienes tampoco forman parte del contrato social y tampoco son ciudadanos y sujetos de derecho; para ocultar esta contradicción se desarrollará toda la teoría de la democracia liberal, también excluyente. [...] La ciudadanía no solo es individual sino que también está circunscrita a un territorio, por tanto excluye interna y externamente y esto a su vez lleva a un conflicto con la soberanía que en teoría radica en el pueblo, el mismo pueblo que no se expresa y el pueblo que no decide*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.123).

<sup>29</sup> No que atina aos povos indígenas e tal modelo de Estado: “Os povos indígenas deveriam ser esquecidos, para dar lugar a cidadãos livres, sempre individuais, sempre com vontade individual, sempre pessoa. Sendo pessoa, o Estado ou o indivíduo indígena, seria titular de direitos e os teria garantidos. O índio, não o seu grupo, sua comunidade, ou seu povo” (SOUZA FILHO, 2021, p.62).

<sup>30</sup> Comenta Milton que: “Essa Guerra como norma justifica toda forma de apelo à força, a que assistimos em diversos países, um apelo não dissimulado, utilizado para dirimir os conflitos e consequência dessa ética da competitividade que caracteriza nosso tempo. Ora, é isso também que justifica os individualismos na vida econômica (a maneira como as empresas batalham umas com as outras); individualismos na ordem da política (a maneira como os partidos frequentemente abandonam a ideia de política para se tornarem simplesmente eleitoreiros). [...] A maneira como as classes médias, no Brasil, se construíram entroniza a lógica dos instrumentos, em lugar da lógica das finalidades, e convoca os pragmatismos a que se tornem triunfantes” (SANTOS, 2017, p.47).

de forma totalmente naturalizada, comum em todos os discursos jurídicos, todos os discursos políticos e trazendo consigo a idêntica postura de uma verdade inquestionável. Por força disto, o pertencimento a uma nação é sempre lembrada com o pertencimento a uma unidade estatal predeterminada (LACERDA, 2014). Assim sendo: “Esta identidade nacional vinculada ao Estado aparece sempre como uniforme e achatada, como uma superfície lisa, sem arestas nem porosidades ou rugosidades” (LACERDA, 2014, p.57). Assegura ainda a autora que não é demais lembrar que tal visão não guarda nenhuma relação com a realidade concreta, indo de encontro muitas vezes a uma percepção idealista de mundo, fugindo da realidade. A identidade nacional homogeneizada não passa de uma simples produção ideológica. Não restam dúvidas que toda essa ideologia não encontrou outro propósito senão funcionar como mecanismo de sustentação do Estado Moderno<sup>31</sup>, que em sua essência, teme a diversidade como sinônimo de rotura e desagregação. A propósito, é exatamente através da consciência de tal problema que o Estado buscou seu próprio fator identitário, forçando a construção de um compartilhamento de cultura única, direito único e identidade nacional homogênea (LACERDA, 2014). Entretanto, trouxe com ela também inúmeras jaças. Com a construção da identidade nacional, sabe-se que: “esteve acompanhada da produção ideológica da inferioridade e da obsolescência das identidades nacionais diversas, empurradas para as margens dos novos centros de poder que se instauraram com o alvorecer do Estado moderno<sup>32</sup>” (LACERDA, 2014, p.56). Em continuidade, vale pontuar que “este quadro teve como sinônimo a marginalização e a colocação em situação de invisibilidade das identidades étnico-nacionais indígenas, subjugadas pelo aparelho colonizador ibérico e pela formação dos estados nacionais crioulo-mestiços” (LACERDA, 2014, p.57).

Além do paradigma do capital, também convém apontar pretensão universalista da cultura eurocentrada. Remonta José Luiz Quadros de Magalhães que o segundo passo após o controle militar é a implantação da dominação ideológica. Sim, a Europa passa a ser mostrada

---

<sup>31</sup> Crítica Alcindo José de Sá que: “O discurso e a prática racional do Estado-Nação moderno são bastante contraditórios, pois de um lado o mesmo incentiva a busca de homogeneidade nos padrões de consumo, de cultura, de espaço/tempo, técnica, ciência e informação, ao mesmo tempo que as forças do mercado, sob o guarda-chuva do Estado, ou o seu guarda-chuva, visando à acumulação capitalista ampliada, incentivam os diferenciais valorativos de aspectos físicos, culturais, étnicos e técnicos espalhados nos territórios como base do lucro” (SÁ, 2005, p.18).

<sup>32</sup> Assim sendo: “Em suma, o conceito de Estado-nação remete a duas compreensões: primeiro, a de que no Estado só há espaço para uma só ‘nação’; segundo, a de que a ‘nação’ é a expressão de uma única identidade. Tem-se assim uma única dimensão na esfera das lealdades: a inevitável lealdade à nação à qual se pertence, por ser a única, é também, automaticamente, a lealdade ao próprio Estado, uma vez que este encarna a própria identidade nacional. Tal concepção encontra-se tão disseminada e difundida na América Latina e no continente americano como um todo, que para muitos concluir de modo diferente soa praticamente como uma heresia” (LACERDA, 2014, p. 47).

como o padrão, como a forma mais acabada, mais completa. Aliás, é destino natural de todos os que conseguirem de alguma maneira e algum dia evoluir. Desta maneira, criando graus e compreensões e complexidades distintas, através de parâmetros evolutivos, identifica-se o conhecimento europeu através de uma pretensão de validade universal<sup>33</sup> (MAGALHÃES, 2012). É dizer, “O que é europeu é universal, a única filosofia existente é a europeia. As outras formas de compreensão do mundo e da vida são conhecimentos primitivos<sup>34</sup> não complexos ou com menor grau de complexidade, sem sustentação científica” (MAGALHÃES, 2012, p.19). Nessa lógica, Immanuel Wallerstein já abalizava alguns argumentos de apelo ao universalismo, onde dentre eles, encontrava-se a dominação como forma de desenvolver povos então “atrasados”. No mais, independentemente da situação levada à cabo, o império das potências sobre o globo era de fato algo inevitável, não havendo outra alternativa por parte das demais nações, senão submeter-se aos desideratos daqueles que dominam o globo (WALLERSTEIN, 2007). Por certo: “Trata-se da retórica básica dos poderosos ao longo da história do sistema-mundo moderno, pelo menos desde o século XVI” (WALLERSTEIN, 2007, p.29). Tal lógica era abalizada pela perspectiva ao qual, “aqueles dotados de superioridade técnica olhavam de cima para baixo o grau de desenvolvimento dos outros povos, e quem possuísse um nível superior<sup>35</sup> de civilização julgava-se no direito de dirigir esses povos” (KOSELLECK, 2006, p.317). A propósito, a história da expansão dos povos e dos Estados Europeus pelo resto do mundo é de fato a parte essencial da construção do que se pode chamar de economia-mundo capitalista (WALLERSTEIN, 2007).

Em suma, conforme José Luiz Quadros de Magalhães, a característica principal do Estado Moderno<sup>36</sup> foi certamente a sua capacidade de uniformização e normalização. A

---

<sup>33</sup> Nesse sentido, duras são as críticas evidenciadas por Martii Koskenniemi aos historiadores que se serviram dessas premissas para sustentar o eurocentrismo e suas perspectivas. Desta forma, “*But to operate with anything like “universal justice” or a “historical tradition” is to neglect the chronologically delimited sense in which historical agents and their works and texts ought to be understood. It is to commit the sin of anachronism*” (KOSKENNIEMI, 2013, p.230).

<sup>34</sup> Da tendência eurocêntrica em negar a história do outro, fazendo-se do modelo europeu, o modelo correto, mais avançado, mais “civilizado”, a historiadora Suzan Buck-Morss, em profundo estudo da Revolução Haitiana e da coisificação dos escravos, já anotava que: “Quando histórias nacionais são concebidas como autônomas ou quando aspectos distintos da história são tratados por disciplinas isoladas, as evidências contrárias são marginalizadas e consideradas irrelevantes. Quanto maior a especialização do conhecimento, quanto mais avançado o nível de pesquisa, quanto mais antiga e respeitável a tradição intelectual, tanto mais fácil se torna ignorar os fatos desviantes” (BUCK-MORSS, p.132).

<sup>35</sup> Impossível não vincular a ideia de superioridade de raças com o colonialismo. Henrique Weil, por seu turno, remonta que: “o produto imediato do colonialismo é a segmentação da espécie em raça, em um quadro hierárquico cujo topo é ocupado pela potente racionalidade colonizadora, e se escalona em níveis inferiores ocupados pelos “deserdados da terra” (WEIL, 2015, p.62).

<sup>36</sup> Acerca do Estado Moderno e as aspirações do constitucionalismo, pontuam João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger: “A modernidade, racionalista, universalista e individualista, pretende, a partir da ampliação dos espaços da razão em escala universal, oferecer emancipação e felicidade a partir do

efetividade do seu poder, não poderia ser encarada sem a identificação de um único poder central, abalizado por uma identidade nacional (MAGALHÃES, 2012). Para tanto, “no horizonte da Modernidade, esta forma de organização política e jurídica representa algo inédito, sobretudo pela pretensão de construção de uma unidade quanto ao exercício do poder a partir de bases identitárias, tais como Nacionalidade e Territorialidade<sup>37</sup>” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p. 55). Para Wolkmer, respalda-se o Estado Nacional na “montagem de um órgão político legislativo com suposta independência e neutralidade para implementar a vontade geral de toda a Nação” (WOLKMER, 2015, p.53).

Por identidade nacional, pode-se identificar a imposição de valores comuns a serem compartilhados pelos diversos grupos étnicos, todos voltados para reconhecer o poder do Estado, do soberano (MAGALHÃES, 2012). Em continuidade, a tarefa principal desse novo Estado se daria através da constituição de um conjunto de valores de identidade, a ser apregoada sobre as demais identidades existentes. Exemplifica o professor mineiro o exemplo espanhol, onde a capacidade de unidade daquele País estaria vinculada à capacidade do Estado em manter uma nacionalidade espanhola por sobre as nacionalidades preexistentes, v.g. galegos, bascos, andaluzes, valencianos, *et caterva*. Tal identidade, por certo, poderia alçar como valores comuns um projeto em comum, um inimigo em comum, etc. A Espanha então, nasceria através da expulsão dos muçulmanos e posteriormente dos judeus. O custo disso, repita-se, se apresentava na expulsão dos diferentes, construído sob a égide de uma perspectiva narcisista de superioridade sobre o outro (MAGALHÃES, 2012). Por esta razão, a formação do Estado moderno está intimamente relacionada com aspectos como a: “intolerância religiosa, cultural; a negação da diversidade fora de determinados padrões e

---

desenvolvimento humano e social. Sob o ponto de vista institucional, o aparecimento do Estado e do constitucionalismo é fruto deste imaginário. Na narrativa consagrada pela Modernidade, o constitucionalismo confunde-se com o processo histórico de afirmação dos direitos fundamentais, sendo o resultado de um processo de estabilização institucional de expectativas normativas em torno da afirmação de direitos. Estes direitos, inicialmente destinados à limitação do poder do Estado, assumem após a Revolução Industrial o perfil de potencializadores da atuação estatal. Temos assim, as duas grandes matrizes ideológicas do constitucionalismo moderno: a primeira, com os direitos individuais, (ditos de 1ª geração, ou dimensão); e os segundos, com os direitos sociais (ditos de 2ª geração, ou dimensão)” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.54).

<sup>37</sup> Do que tange à relação entre território e Estado Moderno, vale a crítica: “*El territorio como espacio geográfico soberano del Estado siempre conllevó a contradicciones profundas, porque, conforme se desarrollaba el capitalismo industrial en sus diferentes etapas, la burguesía requería ampliar sus dominios comerciales más allá de las fronteras de los Estados-naciones; por ello, hay juegos permanentes y con diferentes discursos, la centralidad del Estado y el descentramiento del mismo, la apertura de las fronteras territoriales para el comercio y otras veces la protección fronteriza; cierre de las fronteras para el libre tránsito de las personas y la apertura de las fronteras para exportar la pobreza que generó el capitalismo industrial en Europa. Pero el mito del territorio con soberanía sigue presente, de ahí que no existe Estado sin el territorio nacional soberano*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.121).

limites. O Estado moderno nasce da intolerância com o diferente, e dependia de políticas de intolerância para sua afirmação<sup>38</sup> (MAGALHÃES, 2012, p.24).

Nesse ínterim, “a cidadania passou a exclusão de classe para exclusão de nação, que se tornou uma barreira de classe disfarçada” (DOUZINAS, 2009, p.116). Desta forma, tomando a lei nacional como a única mantenedora de direitos, somando-se ao tratamento dos estrangeiros reputadamente como seres inferiores, marca-se a separação entre a figura do homem e a figura do cidadão, característica ímpar do Direito Moderno, fazendo com que o Estado-Nação exista com base na exclusão de pessoas e nações (DOUZINAS, 2009). De mais a mais, também a uniformização de valores, repita-se que além da religião obrigatória se via claramente através de um direito de família e um direito<sup>39</sup> de propriedade totalmente alinhado ao padrão hegemônico, tudo para permitir, o desenvolvimento do capitalismo<sup>40</sup> como base da economia moderna (MAGALHÃES, 2012).

Tal hegemonia, como lembra Henrique Weil, estendera-se também sob o jugo da História, dentre outras periferias. Natural que a narrativa tradicional da modernidade tenha se desenvolvido no epicentro geográfico-epistêmico da Europa, desconsiderando a afirmação dos processos históricos do século XVI no que tange ao colonialismo, sejam ainda as experiências dos povos não Europeus, como periferias africanas e asiáticas (WEIL, 2015). Frente a tal comportamento, “ao subjugar os tempos, a modernidade torna-se o parâmetro de aferição da colocação dos povos, culturas e tradições em uma escala temporal-valorativa esculpida nos moldes do saber científico e racional” (WEIL, 2015, p.85).

---

<sup>38</sup> Para Rosane Freire Lacerda: “Herdado das revoluções burguesas do século XVIII (e de modo muito particular das revoluções francesa e norte-americana) o modelo de ‘Estadonação’, com toda a carga de modernidade, universalidade e homogeneidade étnica e cultural que evoca, paira supremo e inquestionado no âmbito da Teoria do Estado. Figura então como objeto de perene reprodução no universo jurídico, desde os manuais utilizados nas carteiras escolares das novas gerações de estudantes de graduação em Direito, até as práticas e discursos dos diversos atores jurídicos, após passar (incólume) pelas pesquisas realizadas no próprio universo acadêmico. Esta reprodução naturalizada e acrítica do modelo de ‘Estado-Nação’ constitui um dos exemplos do distanciamento ainda existente, embora menos profundo do que há trinta anos atrás, entre o cotidiano do ensino e pesquisa na área do Direito e a realidade complexa do universo social, cultural e político do mundo ‘extra-muros’” (LACERDA, 2014, p.6-7).

<sup>39</sup> Vale colacionar: “Todo o direito moderno segue este padrão hegemônico e uniformizador. Isto se reproduz no direito internacional (essencialmente hegemônico e europeu, ex. Conselho de Segurança da ONU). Daí a enorme dificuldade em se admitir o direito à diferença e o direito à diversidade enquanto direitos individuais e a dificuldade ainda maior em se admitir o direito à diversidade como direito coletivo” (MAGALHÃES, 2012, p.13).

<sup>40</sup> À propósito, tomando como comparativo o avanço do capitalismo na América Latina, Jesús Antonio de la Torre Rangél assevera que: “*El desarrollo capitalista exigió la superación de las ideas de sujeción y vínculos de dependencia a otros hombres, que se habían dado hasta la sociedad feudal; pero afectó a las clases no propietarias en beneficio de los detentadores de los medios e instrumentos de producción. En consecuencia, la idea de justicia que sostiene la sociedad burguesa reproduce en su propio nivel la misma contradicción feudal que pretendía eliminar, ya que si por un lado afirma la igualdad de todos los hombres, por otro lado reduce dicha desigualdad al plano meramente institucional y se desentiende de las desigualdades concretas de la sociedad*” (RANGÉL, 2006, p.85).

Levando-se em conta o contexto latino-americano, a bem da verdade, “o Século XIX foi marcado na América Latina, pela criação de Estados nacionais, alguns majoritariamente indígenas, mas construídos à imagem e semelhança dos antigos colonizadores” (SOUZA FILHO, 2021, p.63). Como observado, “Estado único e Direito único, [...] mesmo que para isso tivesse que reprimir de forma violenta ou sutil as diferenças culturais, étnicas, raciais, de gênero, estado ou condição” (SOUZA FILHO, 2021, p.63). As constituições latino-americanas<sup>41</sup> em sua origem, relembra Marés, não traziam em sua estrutura respaldo para os direitos coletivos. Tais dispositivos deixavam de lado a questão indígena uma vez que, importa repetir, concebiam a Nação como uma estrutura baseada em única cultura, sem distinções de etnias ou culturas (SOUZA FILHO, 2021). É fato, portanto, que segundo Rosane Freire Lacerda, a ideia da homogeneidade como base aglutinadora em torno dos projetos de nação a partir dos Estados Latino-americanos que surgiram, levando sobretudo em conta a figura da mestiçagem<sup>42</sup>, “produziu-se em total desconsideração às expressões culturais e linguísticas dos diversos grupos étnicos, sobretudo indígenas, existentes no interior das fronteiras “nacionais” destes Estados emergentes (LACERDA, 2014, p.8)”. Como relata Walter Mignolo, “a mestiçagem se tornou a ideologia da homogeneidade nacional, um oxímoro que retrata a realidade dos estados coloniais da América do Sul e do Caribe” (MIGNOLO, 2008, p.299).

Mantido o curso no que tange aos parâmetros de homogeneização cultural, convém apresentar quiçá o maior deles. O Direito.

---

<sup>41</sup> Aponta Marés: “A legislação latino-americana, com raras, mas significativas exceções cercou o tema dos povos indígenas com profundo e ameaçador silêncio. E quanto dizia este silêncio! Silêncio que era um grito proclamando a todos os povos e todas as gentes que os países latino-americanos não eram nem queriam ser nações indígenas, todos os povos de um mesmo país deveriam ser um só povo, com uma só cultura, um só Deus e uma só cara!” (SOUZA FILHO, 2021, p.86).

<sup>42</sup> Em ponto de virada importante na figura do Estado Nacional: “Neste contexto, o fenômeno da ‘mestiçagem’ ou de uma identidade predominantemente mestiça formada pela junção de indígenas, africanos e europeus, constituiu o amálgama visto como necessário à criação de uma identidade nacional comum, sem a qual resultaria em fracasso o projeto de construção dos novos Estados independentes. O discurso da ‘mestiçagem’ como marca de um ideal comum e de um compromisso compartilhado e vinculativo do ‘povo’ (no singular) ao Estado, acabou por sufocar ou por manter na invisibilidade a identidade altamente heterogênea dos segmentos sociais indígenas no interior dos Estados ditos ‘nacionais’. A concepção uni-nacional de Estado manteve-se atrelada assim, à negação aos povos indígenas de suas identidades próprias e distintas, e à concomitante negação de um feixe de direitos correspondentes, tais como os direitos de autonomia e de exercício de instituições jurídicas próprias” (LACERDA, 2014, p.8).

### 2.2.3 Do Direito Positivo: abstração, legitimação e monopolização

Conduzindo a discussão ao **fenômeno jurídico moderno**, Antonio Carlos Wolkmer alerta que: “Ao se conceber o Direito como expressão das relações sociais provenientes de necessidades essenciais, constatar-se-á que, em cada período histórico da civilização ocidental, domina um certo tipo de ordenação jurídica” (WOLKMER, 2015, p.24). Pois bem, não há dúvidas que o Direito Moderno correspondia à “visão de mundo predominante no âmbito da formação social burguesa, do modo de produção capitalista, da ideologia liberal-individualista<sup>43</sup> e da centralização política, através da figura de um Estado Nacional Soberano” (WOLKMER, 2015, p.24). Assim sendo, o direito burguês do constitucionalismo moderno ocidental não foi criado para fazer justiça ou para prestigiar os desprotegidos. Em contrário, nasceu para garantir o direito à propriedade, reprimir a pobreza e claro, viabilizar um projeto capitalista industrial desde o seu berço, inviável (FERNÁNDEZ, 2017). A propósito, “tudo é valor de uso, porque tudo é valor de troca; o dinheiro e a mercadoria se tornaram a medida de tudo a ser usado, inclusive e como das relações humanas” (SÁ, 2015, p.49).

Antonio Carlos Wolkmer em profundo estudo assegura que o Direito moderno é antes de tudo produto de uma formação social e econômica específica. Edifica-se tendo como base a dinâmica entre a legalidade estatal e a centralização burocrática (WOLKMER, 2015). Prova-se através do fato de que a validade do Direito Positivo<sup>44</sup> “se dá não pela eficácia e aceitação espontâneas da comunidade de indivíduos, mas por terem sido produzidas em conformidade com os mecanismos processuais preestabelecidos, revestidos de coação punitiva [...]” (WOLKMER, 2015, p.48). A lei assim, “projeta-se como o limite de um espaço privilegiado, onde se materializa o controle, a defesa dos interesses privados e os acordos entre os segmentos econômicos hegemônicos” (WOLKMER, 2015, p.49). Menciona-se , na

---

<sup>43</sup> Considera Wolkmer que “o florescimento do Capitalismo, como ápice de toda estrutura econômica da sociedade moderna, resultante da perda de autonomia por parte dos pequenos produtores e da separação de seus instrumentos de produção e de subsistência, e da transformação da força de trabalho em mercadoria, criará possibilidades para a concomitante formação de uma nova classe social proprietária que monopolizará os meios de produção. Estes novos agentes, edificadores da chamada sociedade burguesa, vão forjar seus direitos com uma plena participação no controle das novas formas de organização do poder” (WOLKMER, 2015, p.33).

<sup>44</sup> Acerca da ideologia positivista, Wolkmer assegura que: “a ideologia positivista procurou banir todas as considerações de teor metafísico-racionalista do Direito, reduzindo tudo à análise de categorias empíricas na funcionalidade de estruturas legais em vigor. Contrapondo-se à concepção metafísica, na dogmática positivista, o Direito é explicado racionalmente pela sua própria materialidade coercitiva e punitiva em uma pretensa cientificidade congruente e fechada. Toda a sua validade e imputação fundamentam-se na própria existência eficaz de uma administração política burocrática, hierarquizada e coesa (funcionários do Estado) [...]” (WOLKMER, 2015, p.55).

ótica do autor, a figura do “Estado de Direito<sup>45</sup>” e juntamente com ele a ideia de que concentra em si um poder soberano máximo, consagrado, autorizado e legitimado pelo Direito. A bem da verdade, “o moderno Direito Capitalista, enquanto produção normativa de uma estrutura política unitária, tende a ocultar o comprometimento e os interesses econômicos da burguesia enriquecida, através de suas características de generalização, abstração e impessoalidade” (WOLKMER, 2015, p.49). Tal fato implica que “sua estrutura formalista e suas regras técnicas dissimulam as contradições sociais e as condições materiais de desigualdade” (WOLKMER, 2015, p.49).

Insta considerar nas lições do pesquisador de la Torre Rangel, que o direito moderno encontra-se formatado por normas que possuem como características principais a posição de generalidade, abarcando com isso uma natureza abstrata e impessoal, advinda da vontade do legislador. Por geral, diga-se, justifica-se através da elaboração para um número indefinido de pessoas, de atos ou fatos aos quais se aplicam durante um período de tempo indeterminado. Assim sendo, a razão de ser destas características, funda-se na concepção de liberdade e de igualdade no mundo moderno e que fundamentam a sociedade capitalista. Nesse ínterim, deixa-se de lado as premissas gregas clássicas que estabeleciam a desigualdade aos desiguais a partir da natural desigualdade entre os seres humanos, para abarcar uma igualdade formal, concebida através de normas gerais, reputadas como adequadas a tal igualdade postulada (RANGEL, 2006).

Com base nos estudos de Wolkmer, em que pese o Direito Positivo ter vivenciado períodos distintos de sua formação, seja em primeiro plano através da Revolução Francesa<sup>46</sup>, seja através da sistematização dogmática do monismo jurídico liberal-eurocêntrico<sup>47</sup>, é fato que sempre esteve atrelado, repita-se a um mundo regido pelo capital<sup>48</sup>. De mais a mais, tal

---

<sup>45</sup> Atesta Wolkmer que: “Ao criar as leis, o Estado obriga-se, formalmente, diante da sociedade, a aplicar e a resguardar tais preceituações sob a égide do falso discurso da neutralidade. Ao respeitar pretensamente certos direitos dos indivíduos proprietários e ao limitar-se à sua própria legislação, o Estado Moderno oficializa uma de suas retóricas mais aclamadas: o ‘Estado de Direito’” (WOLKMER, 2015, p.49).

<sup>46</sup> Assenta Wolkmer: “Neste cenário histórico, ocorre a transformação do direito comum e da legalidade consuetudinária do Antigo Regime em que o monarca soberano é a fonte de produção normativa para a promoção mítica da lei como manifestação de uma abstrata e fictícia vontade do povo. Assim, materializa-se plenamente a Revolução Francesa, a ideia de Estado-Nação enquanto categoria histórico-política da modernidade burguesa-capitalista” (WOLKMER, 2015, p.53).

<sup>47</sup> “Deveras neste segundo ‘ciclo’, correspondente à sistematização dogmática do monismo jurídico liberal-eurocêntrico, é perceptível a gradativa postulação e redução do Direito Estatal ao Direito Positivo; consagra-se a exegese de que todo o Direito não só é Direito como produção do Estado, mas sobretudo, de que somente o Direito Positivo é verdadeiramente Direito. Desconsideram-se, assim, todas as outras formas de normatividade conservada e praticada por outros grupos societários, principalmente no que tange às manifestações de direito consuetudinário” (WOLKMER, 2015, p.56).

<sup>48</sup> “Uma vez reconhecido que o Capitalismo concorrencial/industrial e o liberalismo político burguês forjaram um projeto jurídico centralizador e secularizado que se define no século XVIII e se consolida no século XIX, nada mais natural do que, concomitante com a nova fase ‘monopolista’ da produção capitalista e como crescente

compreensão do Direito foi calcada sob o que se entende por doutrina do monismo jurídico. Wolkmer aponta como pressupostos a estatalidade, unicidade, positividade e racionalização. Conforme seu raciocínio, justifica-se o princípio da estatalidade bom base no fato de que só o Estado soberano detém o monopólio da produção das normas jurídicas (WOLKMER, 2015). Unicidade por sua vez compreende a ideia de que um “sistema único de normas jurídicas integradas produzidas para regular em determinado espaço e tempo, os interesses de uma comunidade nacionalmente organizada” (WOLKMER, 2015, p.63). Imprime-se desta forma, o ideário de que “toda sociedade tem apenas um único Direito<sup>49</sup>, e que este verdadeiro Direito, instrumentalizado por regras neutras positivamente postas, só pode ser produzido através de órgãos e de instituições reconhecidos e/ou oficializados pelo Estado” (WOLKMER, 2015, p.63). Já no princípio da positividade, sustenta Wolkmer que toda a validade e toda a eficácia da ordem jurídica são embasadas e sustentadas pelo Estado. Mais ainda, todo Direito é criação do Estado e todo Direito Estatal é Direito Positivo. Trata-se de traço essencial que exclui do campo jurídico tudo o que não é referenciado pelo Estado (WOLKMER, 2015). Por fim, assevera o autor que ao princípio da racionalidade, implica-se na ideia de que “a consecução dos fins pressupõe a subordinação e o enquadramento dos meios às regras de comportamento legalmente oficializadas por autoridades competentes” (WOLKMER, 2015, p.67). Conclui-se, portanto, que “o contratualismo político gerado pela ordem burguesa favorecem uma racionalização jurídica, uma racionalização positivista fundada na presunção de universalidade e neutralidade das regras jurídicas estatais” (WOLKMER, 2015, p.68).

Por certo, “uma das principais forças motrizes que permitiram a estabilização do Estado Moderno na Europa se deu através da operacionalização do conceito de nação<sup>50</sup>, compreendida como grupo culturalmente homogêneo” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.55). Importa lembrar que a homogeneidade está associada ao fato de que “numa ordem estável não se concebia a multiplicidade, a divisão interna e o pluralismo social dos

---

intervencionismo socioeconômico do Poder Público, fossem engendradas as necessárias condições para que se impusesse uma adequada estrutura normativa lógico-formal” (WOLKMER, 2015, p.58).

<sup>49</sup> Frente a isto: “Ainda que se admitam secundariamente outras fontes jurídicas, consagra-se, peremptória e miticamente, a lei estatal como expressão máxima da vontade predominante do Estado-Nação. [...] Constroi-se assim, a segurança, a hierarquia e a certeza de um arcabouço de normatividade dogmática fundado no plano lógico de que só existe um Direito, o Direito Positivo do Estado” (WOLKMER, 2015, p.63).

<sup>50</sup> Face a figura da “nação”, entende Rosane: “O vocábulo ‘nação’ tem sido frequentemente empregado como sinônimo de Estado, a ponto de ser padronizado no uso corrente da expressão ‘Estadonação’. Visto como expressão de uma identidade nacional única, diz-se que o ‘Estado-nação’, quando no âmbito das relações com outros corpos jurídico-político semelhantes, encontra-se na esfera das relações ‘internacionais’. Daí, por exemplo, a denominação de ‘Direito Internacional’ à disciplina que trata das relações jurídicas entre os Estados, e de ‘Nações Unidas’ à organização intergovernamental que congrega os Estados em caráter mundial” (LACERDA, 2014, p.46-7).

grupos intermediários, pois toda a autoridade estaria concentrada no Estado unitário e soberano” (WOLKMER, 2015, p.41).

Nesse sentido, tal padronização foi essencial para que o capital pudesse fluir entre os Estados, ao longo do Mundo. Defendem nesse sentido, Gabriel Hincapíe e Ricardo Restrepo que, para fins de obtenção de uma legitimidade jurídica do capitalismo<sup>51</sup>, o capital global em suas múltiplas formas, aqui retratada, necessitaria dos Estados para exercer o seu completo controle sobre a população, servindo-se de dois mecanismos: Um ordenamento<sup>52</sup> que regularia as relações sociais, permitindo condições propícias para a acumulação do capital e a violência biopolítica, através de um Estado policialesco, repressivo àqueles que demonstrassem resistência às condições econômicas (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012). A propósito, vê-se um tanto curioso o papel do enriquecimento neste processo fervilhante. A verdade é que, como assegura o pensador búlgaro Tzvetan Todorov, a paixão pelo dinheiro, pelo ouro, pelo enriquecimento, nada tem de novo, tampouco de moderno. Moderno<sup>53</sup> mesmo é a subordinação irrestrita de todos os outros valores a esse. Em outras palavras, tudo pode obtido através do dinheiro, fazendo deste o equivalente universal<sup>54</sup> de todos os valores materiais e quiçá também espirituais (TODOROV, 2010). Frente a tal situação, leciona Jesús Antonio de La Torre Rangel em perspectiva marxista que a principal consequência social do capitalismo foi de fato a divisão de classes. Diante desta circunstância surgiriam dois tipos de pessoas, de um lado os burgueses, donos dos meios de produção e do outro, os proletários, contando apenas com sua força de trabalho. O Direito então se adaptara como instrumento de uma sociedade que se guiaria pela lógica acima, usufruído e comandado pelos mais fortes, em corrente opressão aos mais débeis, favorecendo, portanto, o desenvolvimento do capitalismo e

---

<sup>51</sup> Acentua Wolkmer que “a organização política que surge sob a forma de um Estado absolutista soberana, monárquica e secularizada tem sua base de sustentação na produção econômica mercantilista, evoluindo, posteriormente, para um tipo de Estado que priorizará as leis do mercado e o liberalismo econômico, tendo como “traços” político-jurídicos a soberania nacional, separação dos poderes, supremacia constitucional, democracia representativa formal, direitos civis e políticos, etc” (WOLKMER, 2015, p.43).

<sup>52</sup> Nesse sentido, convergem os pesquisadores Hincapíe e Restrepo: “*Si bien es cierto que el liberalismo se caracteriza por un incesante proceso de limitación del poder estatal con el fin de legitimar la privatización de bienes, prácticas y discursos públicos, el fenómeno crucial es éste: El liberalismo logra la unión entre la economía política y el derecho para garantizar la original contribución de occidente de separar el poder económico del extra-económico y como consecuencia dividir la vida social en una esfera de protección y garantías con alguna operatividad de principios liberales como la legalidad, el Estado de derecho y el debido proceso y otra esfera donde el derecho se evapora progresivamente sometiendo tanto a individuos, como a relaciones políticas y sociales a las leyes de hierro del mercado que operan con la lógica del constreñimiento*” (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p.102)

<sup>53</sup> Como reputa Raúl Llasag Fernández: “*Parto del supuesto de que la modernidad sólo fue posible cuando Europa logra auto-crearse superior. Este proceso tiene al menos tres consecuencias: primero, la inferiorización, invisibilización y descalificación de lo no europeo; segundo, Europa logra ocultar su verdadero rostro, esto es, su condición de marginalidad frente a otras civilizaciones*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.111).

<sup>54</sup> É dizer, “Essa homogeneização dos valores pelo dinheiro é um fato novo, e anuncia a mentalidade moderna, igualitarista e economicista” (TODOROV, 2010, p.206).

todas as demais consequências dali altissonantes (RANGEL, 2006). Reforça Wolkmer que acerca da “íntima relação material e as implicações político-ideológicas de um sistema jurídico que não existe por si só, como instância autônoma e acabada, mas que realiza num alto grau de racionalização, as condições de produção econômica capitalista” (WOLKMER, 2015, p.44).

#### 2.2.4 Relações entre América Latina e colonialismo

Em comentário ao momento em que os europeus venceram a barreira do oceano atlântico, remonta Anibal Quijano que a partir dali, nasceram ao mesmo tempo e em idêntica oportunidade, três categorias históricas. A América, o Capitalismo e a Modernidade. Por certo, ultrapassados quinhentos anos, as três categorias entraram em grave crise<sup>55</sup> (QUIJANO, 2014b). É notório que a perspectiva de um Estado Moderno Nacional<sup>56</sup>, assim como seu modelo econômico capitalista já não corresponde aos anseios de uma Aldeia Global. (SILVA; FABRIZ, 2014). Assim, “o mundo europeu (moderno) está chegando ao final (parece) e, a partir deste fato, precisamos pensar um sistema internacional que seja plural; um direito internacional que não seja mais europeu, mas sim plural” (MAGALHÃES, 2012, p.11).

Quijano, nesse sentido, enumera alguns indicadores que contribuíram ativamente para as circunstâncias contemporâneas. Em primeiro ponto, o processo de concentração dos recursos mundiais iniciado há mais de quinhentos anos fora direcionado em benefício de regime de quase exclusividade por parte dos colonizadores (QUIJANO, 2014b). Como remontam Silva e Fabríz, a própria conquista das Américas foi identificada como ponto de apoio na construção da subjetividade europeia, situação essa que também repercutiu em uma série de atentados em face dos habitantes originários, fazendo com que os indígenas não fossem reconhecidos sequer como humanos<sup>57</sup>, sendo passíveis dos mais variados tipos de

---

<sup>55</sup> Aponta o Professor Anibal Quijano que: “*La crisis de la modernidad es considerada hoy mucho más compleja que en cualquiera otro momento. Sin embargo, es innecesario admitir que la pos-modernidad es algo diferente u opuesto a la modernidad; queda claro que en este debate hay muchas cuestiones que no deben ser ignoradas, con todos sus riesgos y potencialidades, sobre todo, la referente al paradigma eurocéntrico dominante del conocimiento y de la cultura. De este modo, América Latina está indudablemente en el medio de su más prolongada y peor crisis, por lo menos en este siglo*” (QUIJANO, 2014b, p.47).

<sup>56</sup> Reflete Wolkmer que “embora a dogmática jurídica estatal se revele, teoricamente, resguardada pelo invólucro da suposta cientificidade, neutralidade, certeza e segurança, na prática intensifica-se a gradual perda de sua funcionalidade e de sua eficácia. É por essa razão que se coloca a inevitável questão da crise desse modelo referencial de legalidade” (WOLKMER, 2015, p.61).

<sup>57</sup> Nesse sentido, reportam Silva e Fabríz: “O movimento de escravização dos “índios”, portanto, foi entendido como mecanismo necessário para a conquista da metrópole sobre a colônia, pois como os habitantes dessas “novas” terras nem sequer eram humanos, ou morreriam ou serviriam como mercadoria, instrumento de trabalho” (SILVA; FABRIZ, 2014, p.136).

atrocidades, sejam culturais, sejam físicas (SILVA; FABRIZ, 2014). O pensador búlgaro Tzvetan Todorov, em estudo aos relatos de Cristóvão Colombo já identificava com maestria a relação entre o colonizador e o colonizado. A par disso, a atitude de Colombo para com os índios decorria da percepção que tinha sobre eles. Nesse sentido, elenca o autor que duas atitudes emanadas pelo explorador ultramarino ainda se encontram em completa existência nos dias hodiernos. Ou Colombo identificaria os índios como humanos, partindo ao assimilacionismo e projetando seus próprios valores para com os índios, ou então, partiria para a diferença, traduzindo-se de pronto em relações de superioridade/inferioridade. Por certo, ambas as experiências de alteridade basearam-se sob a égide de pleno egocentrismo, a partir da percepção de seus próprios valores como valores em geral, é dizer, uma relação do seu eu com o universo (TODOROV, 2010). Claramente, aponta José Luiz Quadros de Magalhães: “Na invasão da América o dispositivo moderno se manifesta pela primeira vez na sua radicalidade: o não reconhecimento do outro como pessoa” (MAGALHÃES, 2012, p.19).

De mais a mais, é possível ver sem dificuldade que observando o poder global, informa Anibal Quijano, a gigante maioria dos explorados, oprimidos e discriminados já foi ou ainda se encontram sob a égide de plena colonização. Nesse ponto em particular, expõe o autor que na América Latina, sua posição de dependência e o papel em que foi projetada ao longo de colonização, a colocou sob a posição de principal vítima da crise do capitalismo e certamente também, da modernidade (QUIJANO, 2014b). Diga-se ainda, segundo Bráulio de Magalhães Santos, ainda que observados os movimentos de independência<sup>58</sup>, o que se sabe é que não se identificou como conquista dos povos originários, mas sim, meras concessões políticas, acordos entre descendentes de colonizadores, permanecendo mantida a tradição do colonialismo. É bem certo que a tradição do colonialismo ainda se mantém nos dias hodiernos através de racismo, obstáculos étnicos, assim como também sob o prisma da globalização hegemônica e totalmente excludente (MAGALHÃES SANTOS, 2013).

---

<sup>58</sup> Acerca dos procesos de independência formatados no Século XIX, aponta Raúl Llasag Fernández: “*Todo proceso de colonización y subordinación produce alienación tanto al colonizador como al colonizado y en el fondo el colonizador se vuelve dependiente del colonizado, porque sin el colonizado no logra satisfacer la ambición desmedida; sin la ayuda del colonizado no era posible la revolución industrial; no era posible el constitucionalismo moderno occidental liberal que legitimó el sistema capitalista industrial [...] Entonces, las independencias del siglo XIX de la mayoría de los países latinoamericanos se producen, por un lado, por la crisis española que es aprovechada por la oligarquía criolla para sustituir al colono; y, por otro lado, porque la Europa capitalista industrial y colonial requería Estados independientes hacia donde exportar la pobreza y la sobreproducción; por esta razón, las independencias incluso fueron financiadas por Inglaterra, acreedora de la primera deuda externa de los nuevos Estados, es decir, los nuevos Estados nacieron con deudas externas y neocoloniales*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.132).

A propósito, não se podem negar os efeitos provocados na América Latina pelo contato com o mundo europeu<sup>59</sup>. Como leciona Raquel Fajardo, os povos originários foram levados a uma posição de subordinação. De mais a mais, seus territórios e recursos foram espoliados por terceiros, sua mão de obra, explorada. Além da ideologia da inferioridade natural dos índios, nem mesmo a independência foi capaz de impedir tal subordinação<sup>60</sup> (FAJARDO, 2011). Não se pode negar que a América em razão da violência e extermínio indiscriminado de povos inteiros, no entender de Henrique Weil, não teve quaisquer condições de exercer o tipo de resistência histórica encontrada em outras regiões, por exemplo. Decorrente disso, a América foi transformada em americanidade, produto direto de uma ordem hierárquica fundada essencialmente na modernidade e sob a égide da preservação de um sistema-mundo de Estados (WEIL, 2015).

Frente a relação encampada, alerta João Mendes Junior que os indígenas norte-americanos, colonizados pelos ingleses, tiveram, em relação aos indígenas latino-americanos, uma certa vantagem. A Inglaterra nesse sentido, em plano inicial não contestou aos indígenas seu direito de posse às terras em que costumavam se mover. Também não prejudicou em primeiro plano a prerrogativa de auto governo previamente existente dentre os grupos étnicos locais. Para João Mendes Jr., a concorrência entre potências europeias que disputavam tal espaço, entre holandeses, franceses e ingleses, das crueldades que ocorreram aos povos originários, ao menos puderam reagir de forma mais eficaz, visto que a escravização dos povos indígenas jamais se constituiu em tal lugar como regra (MENDES JUNIOR, 1912).

Importante aclarar, outrossim, que a própria construção do Estado Moderno no contexto latino-americano pouco ou nada se relaciona com a formatação formulada na Europa. Nesse ínterim, reforça Antonio Carlos Wolkmer que de forma contrária ao modelo estatal europeu, que face às condições ali operadas rompeu o aparato aristocrático-feudal,

---

<sup>59</sup> A propósito, em estudo aos relatos de Cristóvão Colombo o professor búlgaro, Tzvetan Todorov remonta que: “O primeiro gesto de Colombo em contato com as terras recentemente descobertas é uma espécie de ato de nomeação de grande alcance: é uma declaração segundo o qual as terras passam a fazer parte do reino da Espanha” (TODOROV, 2010, p.39).

<sup>60</sup> Importante considerar as lições de Raquel Fajardo: “*La independencia política de las colonias americanas respecto de las metrópolis no significó el fin de esa subordinación. Los nuevos estados latinoamericanos se organizaron bajo flamantes Constituciones liberales, pero con proyectos neocoloniales de sujeción indígena. Los estados liberales del siglo XIX se configuraron bajo el principio del monismo jurídico, esto es, la existencia de un único sistema jurídico dentro de un Estado y una ley general para todos los ciudadanos. El pluralismo jurídico, como forma de coexistencia de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio geopolítico, aun en su forma colonial subordinada, no era admisible para la ideología del Estado-nación. El Estado-nación monocultural, el monismo jurídico y un modelo de ciudadanía censitaria (para hombres blancos, propietarios e ilustrados) fueron la columna vertebral del horizonte del constitucionalismo liberal del siglo XIX en Latinoamérica. Un constitucionalismo importado por las elites criollas para configurar estados a su imagen y semejanza, con exclusión de los pueblos originarios, los afrodescendientes, las mujeres y las mayorías subordinadas, y con el objetivo de mantener la sujeción indígena*” (FAJARDO, 2011, p.139-140).

observando o contexto latino-americano, percebem-se distintas peculiaridades. É dizer, aos países colonizados da periferia latino-americana, submeteu-se um capitalismo tardio, desprezando as autonomias culturais nativas e instaurando uma modernização conservadora representada através do Estado por força de oligarquias brancas<sup>61</sup> e escravocratas iluminados por ideais culturais eurocêntricos (WOLKMER; FAGUNDES, 2013). Como reforça o autor, pode-se tomar nota que “sem que existisse uma sociedade institucionalmente organizada em torno de uma identidade nacional, impôs-se, formalmente, um Estado ‘independente’ e ‘soberano’, criado distintamente dos interesses da população que integrava a sociedade” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.332). Em outras palavras, tomando o exemplo do processo constitutivo do Estado Brasileiro, “além de incorporar a montagem patrimonialista e centralizadora do sistema de administração lusitana<sup>62</sup>, surge sem uma identidade nacional<sup>63</sup>, completamente desvinculado dos objetivos de sua população de origem e da pluralidade cultural existente no corpo de sua sociedade” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.332).

A crise então, afeta a todas as pessoas assim como todos os aspectos da vida na América Latina. Continua Aníbal que a crise repercute nas dificuldades da economia, assim como também na desintegração social, mutilando as bases sociais de reprodução local ou nacional, enquanto assegura ao mesmo tempo os mecanismos de controle transnacional. Mais ainda, danifica a integridade latino-americana<sup>64</sup>, ocultando o espaço histórico latino-

---

<sup>61</sup> Face a elite brasileira: “Assim, desde suas origens e prosseguindo em toda história brasileira, as ‘elites’ oligárquicas e latifundiárias tiveram um papel de relevo no exercício hegemônico de controle do aparato estatal e no exercício da dominação política, sempre muito subservientes aos interesses do capitalismo mundial e alheias totalmente aos intentos da população e de suas diferenças étnicas. Os traços desta supremacia de poder dos estratos oligárquicos edificará, no Império, a burocracia dos magistrados e dos bacharéis de Direito e, na República, a burocracia dos tecnocratas civis em alianças com as corporações militares” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.332).

<sup>62</sup> Tomando o exemplo brasileiro: “A composição entre o poder aristocrático da coroa com as elites agrárias locais permite, historicamente, no período mesmo que sucede a Independência, consolidar o projeto nacional de segmentos sociais possuidores da propriedade, do capital e do monopólio do mercado. Ainda que com o advento das rupturas políticas e econômicas do país (Independência, Proclamação da República, Revolução de 30, etc.), e com os deslocamentos dos estratos sociais hegemônicos, imperiais e republicanos, o Estado periférico, incorporando o paradigma de Estado-Nação, age como uma “instância” abstrata e contraditória, assumindo diante da desigual, inerte e fragmentada sociedade a responsabilidade pela unidade institucional necessária para compor a identidade nacional e para implementar, no transcurso republicano, o desenvolvimento capitalista-industrial” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.332).

<sup>63</sup> Ressalte-se que: “Diante da imobilidade dos setores burgueses dissidentes, da grande parcela de coletividades excluídas e de um corpo político fragmentado pelos poderes regionais, o Estado nacional periférico acaba se projetando para ocupar o vazio existente, como um “sujeito político” unilateral que se legitima, por meio da coerção, para unificar, nacionalmente, a sociedade oligárquica, marcada por discriminações e exclusões de sociabilidades culturalmente diferenciadas” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.332).

<sup>64</sup> Frente a tal crise, desabafa o Sociólogo Peruano: “*Esto ocurre en América del Sur, por primera vez, en los últimos doscientos años. Hay muchas preguntas acumuladas que, por el momento, no tienen respuesta; ello causa tanta ansiedad, perplejidad, pesimismo y, por sobre todo, tanto conflicto y violencia que, para muchos, es tiempo de preguntarse si América Latina sobrevivirá*” (QUIJANO, 2014b, p.48).

americano (QUIJANO, 2014b). Entretanto, não se pode negar que, conforme o Sociólogo Peruano, algumas novas tendências começaram a reanimar os povos dominados para fins de impulsionar novas relações sociais, assim como também novos vínculos entre o meio social e o político. Nesse nível, começam a surgir novíssimas linhas de conflitos sociais e políticos, assim como insurgem também duras lutas em face da estrutura colonialista de poder latino-americana (QUIJANO, 2014b). Por certo, no objetivo de desencobrir aqueles até então deixados de lado na participação do mundo globalizado contemporâneo, novas acepções, modelos e novos paradigmas de Estado estão sendo identificados com massiva significação (SILVA; FABRIZ, 2014). A propósito, pode-se dizer que o Estado Moderno, ao se projetar com as noções de modernidade liberal acaba dentre outras inúmeras características, suplantando a diversidade cultural sob a égide de uma agenda voltada unicamente para a centralização e hierarquização, excluindo qualquer outro modelo que assim não se encaixasse, sob a pecha de rústico, primitivo e, sobretudo, ultrapassado (MAGALHÃES, SANTOS, 2013). Nessa tocada, ressaltam Wolkmer e Fagundes, o Estado periférico latino-americano cresce mantendo ausente as massas populares excluídas do poder, tais como as nações indígenas e também os afrodescendentes, que em face da diversidade cultural e cosmológica, não são incorporados ao movimento de construção formal do Estado, fato este que projetou uma prática institucional sufocadora da diversidade e monocultural (WOLKMER; FAGUNDES, 2013).

Dentre as inúmeras observações, indica-se com vigor a busca por reconhecimento, temáticas que caminham além da figura da representação, mas, sobretudo também, no que tange ao dilema da identidade<sup>65</sup> (SILVA; FABRIZ, 2014). Além de tudo, busca-se também igualdade. Por certo, estando certos que os termos igualdade e diferença caminham em torno de uma mesma discussão, não é possível trabalhar questões relacionadas à igualdade sem necessariamente incluir a questão da diferença, tampouco se pode abordar a diferença dissociada da igualdade (CANDAU, 2012). É dizer, “a igualdade não está oposta à diferença, e sim à desigualdade, e diferença não se opõe à igualdade e sim à padronização, à produção em série<sup>66</sup>, à uniformização<sup>67</sup>” (CANDAU, 2012, p. 239). Em idêntica lógica: “A diferença se

---

<sup>65</sup> Acerca da identidade, vale colacionar: “*La identidad es un fenómeno de relación y una categoría y no sólo una cualidad de ciertas personas, grupos o sociedades. El poder se coloca generalmente en el centro de esas relaciones. Para los latinoamericanos de hoy, es el tipo de relación de poder que comenzó hace quinientos años y se encuentra aún sin haber sido cancelada*” (QUIJANO, 2014b, p.53).

<sup>66</sup> Em estudo ao fenômeno da globalização no espaço europeu, Jürgen Habermas aponta que: “Hoje a política de cunho estatal-nacional ainda se limita a adequar a sociedade, da forma o mais indulgente possível, aos imperativos sistêmicos e efeitos secundários de uma dinâmica econômica global que se mostra amplamente desvinculada das condições políticas circunstantes. Em vez disso, ela teria de empreender a tentativa de superar-

degrada em desigualdade<sup>68</sup>. A igualdade em identidade. São essas as duas grandes figuras da relação com o outro, que delimitam seu espaço inevitável” (TODOROV, 2010, p.211). A propósito, remonta o pensador Bráulio de Magalhães que sempre existiu um propósito de impedir a diversidade e impor a homogeneização, seja através do discurso nacionalista, elidindo a existência de nações distintas e sob a formatação do discurso liberal, reputando a cultura como mero folclore e ornamentação para o turismo. Convém afirmar também que “uma das causas centrais da violência na contemporaneidade é a negação da diferença. O não reconhecimento do outro como pessoa” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.17). A propósito, remonta o pensador mineiro, Henrique Weil que tendo por base os quadrantes da perspectiva liberal, a promoção da igualdade formal através da introdução do marco da cidadania não autoriza de modo algum a coexistência de alteridades e particularidades jurídicas que divirjam ou desviem do modelo esperado. Em face de tal lógica, independentemente da influência do Estado Social, as técnicas de tratamento da diversidade no mundo moderno partiram da ideia da necessidade integrativa dos povos originários ao Estado e ao panorama de mercado (WEIL, 2015).

Importa lembrar que, levando-se em conta o intento constitucionalista que impulsionou a formação das repúblicas latino-americanas, a ideia de nação enquanto expressão de uma identidade sociocultural e política plenamente homogênea foi totalmente considerada (LACERDA, 2014). Assim, “insurgia-se uma identidade eurocentrada, e, por isso mesmo, colonial, erguida na negação, na subordinação e na perspectiva de desaparecimento das diversas formas de saber e de identidade dos povos indígenas” (LACERDA, 2014, p.77). Tais concepções, leia-se, além de homogeneizantes, padronizadoras e uniformizadoras<sup>69</sup>,

---

se a si mesma e formar pessoas capazes de agir politicamente em um plano supranacional” (HABERMAS, 2002, p.141).

<sup>67</sup> Frente a tal ponto: “Há uma falsa premissa de que a unidade se faz com a uniformização, mas unidade é diferente de uniformização. A globalização é mostra de que a padronização (técnica) provocou uma uniformização sem a verdadeira unidade, posto que a cultura não mais se encontra em um lugar, mas em um determinado momento (temporal). Enfim, a globalização econômica e material não leva à união pacífica da humanidade como se nos quis fazer acreditar, mas, antes, a uma uniformização perigosa” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.60-1).

<sup>68</sup> Em profunda crítica ao que se entende por Direitos Humanos, assevera Lynn Hunt: “Como é que esses homens, vivendo em sociedades construídas sobre a escravidão, a subordinação e a subserviência aparentemente natural, chegaram a imaginar homens nada parecidos com eles, e em alguns casos também mulheres, como iguais? Como é que a igualdade de direitos se tornou uma verdade ‘autoevidente’ em lugares tão improváveis?” (HUNT, 2009, p.17).

<sup>69</sup> Face ao tal ponto: “O perfil marcadamente eurocêntrico e homogeneizante das constituições latinoamericanas do século XIX no que toca à questão da diversidade social, cultural, étnica, linguística e política indígena, chegou aos anos mil e novecentos através da manutenção do silêncio sobre os indígenas ou mediante a confirmação de seu lugar enquanto colonizados, na continuação daquelas restrições ao exercício de sua liberdade religiosa, cidadania, autogoverno e participação política. A república, assim como a monarquia, revelou-se para as comunidades indígenas como construção política de exclusão e negação. [...] Pensar a nação como identidade

esmagaram as identidades culturais (MAGALHÃES SANTOS, 2013). Não por outra razão, “a construção da identidade nacional necessita do estranhamento do outro, da exclusão do não nacional, da exclusão e do rebaixamento do diferente. A construção da nacionalidade é um projeto narcisista” (MAGALHÃES, 2012, p.18).

Como pontua Rosane Freire Lacerda, o modelo de identidade nacional que se firmou na América Latina não foi além de um modelo ficcional, imposto de cima para baixo, através do Estado aos seus habitantes, tomando por base formulações constitucionais construídas por setores minoritários e em absoluto desprezo às construções sociais já existentes (LACERDA, 2014). Por força de tal implicação, tal identidade nacional ficcional “foi imaginada a partir das relações coloniais de poder e, nesta perspectiva, construída por meio da imposição, do controle e da vigilância, garantindo a exclusão de todos aqueles, indivíduos e coletividades, não adaptáveis ou declaradamente insubordinados” (LACERDA, 2014, p.86).

Com a missão de reformular as narrativas evidenciadas pelo capital, remonta Henrique Weil, insurge o pós-colonialismo<sup>70</sup> com a tarefa de eliminar o grau de exclusão, encobrimento e, sobretudo, de imposição cultural, fruto imediato das dinâmicas coloniais e imperiais em níveis geográfico de classes ou de gênero. Pode-se dizer que cuida de uma atividade voltada para a desconstrução de saberes<sup>71</sup> e práticas instituídas sob a égide de raízes eurocêntricas. Por certo, “o pós-colonialismo desafia o imaginário moderno instituído quando reivindica para os povos oprimidos, subalternos ou colonizados, uma voz própria” (WEIL, 2015, p.69). Trata-se de uma proposta emancipatória com o foco em reconstruir saberes deslegitimados e dar ouvidos às vozes apagadas por tais processos de violência (WEIL, 2015). Nesse sentido, continua o autor que frente uma imersão problematizante na história, favorece-se a identificação das representações do oprimido, do subalterno. Tal fato leia-se, acresce à rejeição de qualquer associação possível entre tempo histórico e evolução das sociedades (WEIL, 2015).

---

única, homogênea, seria favorecer o processo de integração social e política dos indivíduos, algo absolutamente necessário como garantia da existência do Estado enquanto ente soberano” (LACERDA, 2014, p.78-9).

<sup>70</sup> Para tanto, vale colacionar: “O pós-colonialismo propõe aproximação diversa com a temática histórica convencional: passado e presente são enfocados a partir de experiências concretas daqueles sujeitos que sofreram seus efeitos e, ao assim proceder-se, identifica as conexões entre marcos temporalmente distantes, porém epistemicamente próximos” (WEIL, 2015, p.38).

<sup>71</sup> Quanto a tal ponto: “A centralidade geográfica mundial europeia foi acompanhada da assunção do pensamento e valores ocidentais, e a conseqüente desqualificação de modos de pensar e conceber o mundo que não se enquadrassem nos moldes racionais empiristas. Um abismo se forma entre o conhecimento que é admitido e o tipo de pensamento primitivo, arcaico, de comunidades e povos coloniais. Assim, a ciência moderna detém o monopólio da distinção entre o que é falso e o que é verdadeiro, o que é científico em oposição ao não científico” (MAGALHÃES, 2012, p.83).

Como o próprio termo já remonta, o pós-colonialismo se configura sob uma perspectiva de rediscussão do paradigma da colonialidade. Consciente que por colonialidade, sabe-se: “é o binômio da modernidade/razionalidade entendido enquanto aprimoramento cultural, linearidade histórica e progresso técnico do não Europeu. Colonialidade remete à poderosa repressão epistêmica decorrente da imposição de padrões específicos de produção do conhecimento e dos significados<sup>72</sup>” (WEIL, 2015, p.77-8).

### **2.2.5 Da queda do estado moderno: desconstrução às amarras do colonialismo**

Já se disse que o colonialismo trouxe aos povos indígenas latino-americanos, dificuldades profundas. Como remonta Rosane Lacerda, o constitucionalismo pós-independência foi puramente colonial. É dizer: “Uma colonialidade epistêmica, satisfeita na importação de uma cultura jurídica exógena, eurocêntrica, em total desprezo às culturas jurídicas locais de base histórica pré-colonial, e que alimentava a construção de um modelo de Estado calcado nas relações coloniais de poder [...]” (LACERDA, 2014, p.69).

Assim sendo, conhecidas as armas pelo qual se apresenta, sendo assim, no entender de José Luiz Quadros de Magalhães, conhecido o fato de que para se fazer presente, tal formato necessitava de elementos específicos para promover interesses em comum, criou-se uma identidade nacional. Buscavam-se, portanto, interesses comuns em prol de uma união baseada na exclusão das particularidades. Somando-se a isso, criou-se também uma Religião nacional, identificando os códigos de conduta sociais através uma uniformização de valores, identificando um modelo axiológico reputado como correto e ideal em prejuízo a todos os demais (MAGALHÃES, 2012). De mais a mais, mantendo o raciocínio do autor, a fim de permitir uma economia ajustada de acordo com os ditames do modelo aqui encartado, foram criados institutos nacionais, como um banco nacional e a respectiva moeda nacional, unificando as relações comerciais. Some-se a isso ainda, para explorar novos territórios, implantando as premissas aqui estudadas, assim como para proteger tal uniformização das diferenças externas, criou-se o exército nacional. Em contrapartida, desta vez para uniformizar as diferenças internas, foi criada uma polícia nacional, expulsando ou trancafiando os diferentes (MAGALHÃES, 2012). Some-se a isso também a edificação de um

---

<sup>72</sup> Registra o pensador mineiro que: “Por meio da colonialidade, cria-se uma concepção totalizante do conhecimento quando engendra uma miragem naturalizada/naturalizante do mundo entre dois polos: a subjetividade isolada e o “algo”, o “objeto”, que ela conhece, aprisiona e padroniza” (WEIL, 2015, p.78).

Direito nacional, com foco na manutenção da propriedade<sup>73</sup> e da unificação de valores com base na religião previamente escolhida como oficial, anulando a diversidade e excluindo, repita-se, o diferente (MAGALHÃES, 2012).

Tal direito, no entender de Jesús Antonio de la Torre Rangel, fora fetichizado<sup>74</sup>, tomado como absoluto, fora do controle do ser humano, ao qual caberia apenas obediência e culto (RANGEL, 2006). Por certo, “a invenção da lei, apesar das legitimidades supostas e não raras vezes impostas, formou-se como sistema que não admite concorrência e por isso mesmo privilegia uma única fonte, além de descartar como não-direito tudo aquilo que não está claramente inserido no sistema” (SOUZA FILHO, 2021, p.24). A concepção de Estado Moderno, nesse sentido, por se tratar de um mecanismo padronizador<sup>75</sup> e claramente excludente é um dos responsáveis direto pela manutenção de um *modus operandi* adequado e fértil para a proliferação de um modelo econômico que prestigia a acumulação de riquezas e que não leva em consideração a pessoa do outro. Dependeu, portanto, o Capitalismo do Estado Moderno<sup>76</sup> e um não seria possível sem o outro. Nesse sentido, reforçam os pesquisadores Gabriel Méndez Hincapié e Ricardo Sanín Restrepo, que a força encarregada de bloquear a democracia e neutralizar qualquer outra ameaça às condições de existência do capitalismo, seria de fato, o liberalismo. Sua atuação foi motivada através de tripla agenda, sendo assim a progressiva privatização de bens públicos, a despolitização dos conflitos sociais e as falsas promessas de inclusão democrática (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012). Desta feita, no entender de Jesús Antonio de la Torre Rangel, a modernidade reduzira o Direito à lei

---

<sup>73</sup> Acerca do Direito focado na noção de propriedade, o pesquisador Jesús Antonio de la Torre Rangel aclara que: “*La propiedad se entiende como medida de la capacidad individual de tener un poder excluyente sobre su persona y las cosas que pueda adquirir, ajustándose a las condiciones generales de la competencia por lo que habrá de ser libre, es decir, no excluida por disposiciones restrictivas del mercado. Es personal en cuanto su titular deberá ser siempre un individuo que no reconocerá limitación alguna a su derecho, que se declara “absoluto, sagrado e inviolable”* (RANGEL, 2006, p.69).

<sup>74</sup> É dizer: “*El fetiche es un ídolo u objeto de culto. Es algo hecho por los hombres mismos, pero que escapa de su control y se le hace aparecer como algo divino, absoluto*” (RANGEL, 2006, p.83).

<sup>75</sup> Nas palavras do Autor: “A uniformização de comportamentos e valores é essencial para o reconhecimento de um poder agora unificado e centralizado. [...] Esta comunidade imaginada será construída e mantida pela religião única do Estado (primeiro passo); pelo exército e pela polícia (normalizando e punindo os diferentes não normalizados); pelo direito nacional (justificando e estabelecendo parâmetros de normalidade; as escolas (que passaram a produzir pessoas nacionais em série) e a burocracia estatal com os bancos nacionais, a administração pública e a moeda nacional. [...] O Direito, claro, cumpre um papel fundamental, principalmente o direito de família, de propriedade e de sucessões” (MAGALHÃES, 2012, p.21).

<sup>76</sup> Para Marés: O Estado Moderno ao completar mais de duzentos anos, está velho e em crise. Criado para garantir a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade, como solenemente proclamava a Constituição Francesa de 1793, chega ao final do século XX sem ter podido promover a igualdade nem a liberdade, nem a segurança, porque fez passar estes conceitos por crivos formais e jurídicos, e os traduziu como igualdade perante leis gerais e abstratas, tão abstratas quanto inatingíveis pela maioria da população, como liberdade contratual e como segurança nas relações jurídicas, quer dizer na execução dos contratos. E a propriedade viajou de um conceito físico, palpável, para o campo inatingível das ideias e saberes e para isso o velho sistema já não serve” (SOUZA FILHO, 2021, p.191).

advinda do Estado, negando com isso o pluralismo jurídico e toda a variedade de fontes formais de Direito (RANGEL, 2006). Até porque, registra Marés, “a uma sociedade que não é uma, não pode corresponder um único Direito, outras formas e outras expressões haverão de existir, ainda que simuladas, dominadas, proibidas e, por tudo isto, invisíveis” (SOUZA FILHO, 2021, p.23).

Seguindo idêntica linha de raciocínio, assevera Fernando Dantas que na configuração de um Estado monocultural, o direito estruturado no Estado Moderno foi responsável por provocar a exclusão das diferenças étnicas e culturais, através de uma suposta universalidade abalizada pelo princípio da igualdade e sob o jugo de uma cidadania avessa à diversidade, através da dialética nós e os outros (DANTAS, 2014). Nesse sentido, assegura Wolkmer, ao Estado Moderno coube ao monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas. “O Estado é o único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar e assegurar as formas de relações sociais que se vão impondo em defesa de interesses de determinados setores econômico-privatísticos” (WOLKMER, 2015, p.46).

Na perspectiva latino-americana, informam João Paulo Allain Teixeira e Raquel Fabiana Lopes SpareMBERGER que a tradição jurídica aqui percebida foi institucionalizada através de constituições que consagravam a igualdade formal, independência entre poderes, soberania popular, assim como também garantias liberais de direitos, cidadania e cultura homogêneas e por fim, a condição idealizada de um Estado de Direito antes de tudo pretensamente universal. Ocorre que, em continuidade ao raciocínio dos autores, a realidade apresentara-se de forma totalmente distinta. As instituições jurídicas foram e continuam sendo marcadas através de um controle centralizado e burocrático de um poder oficial. Poder este que se assenta através de uma lógica democrática excludente que guarda raízes num sistema representativo clientelista, propriamente elitista e sem levar em conta a diversidade (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022).

Antonio Carlos Wolkmer, em profundo estudo às raízes do positivismo jurídico clareou o fato de que o rigoroso formalismo normativista operava assumindo para si o caráter de ciência, quando em verdade não passava de mero produto de uma sociedade burguesa. Nesta tocada, as bases de referenciamento do Direito Positivo em verdade escondiam as origens sociais e econômicas da estrutura de poder e os interesses que ali se assentavam. Em contrapartida, eternizavam através das regras disciplinares de controle, a cultura liberal-individualista dominante (WOLKMER, 2015). Mas, nada obstante ter o iluminismo tecnocientífico possibilitado o domínio da natureza, “fracassou em não ter conseguido a realização humana e o pleno domínio de suas instituições sociais, estatais, morais e jurídicas.

[...] Não foi capaz de realizar a justiça plena, a emancipação e a libertação” (WOLKMER, 2015, p.71). Desta feita, consoante a crise do Capitalismo monopolista e a globalização e concentração do capital nos dias hodiernos, sem perder de vista também o colapso do aparato liberal-individualista, restou escancarada a ideia de que o Direito Positivo não era e nunca foi capaz de atender a totalidade complexa dos sistemas organizacionais e também dos novos sujeitos sociais (WOLKMER, 2015). Para todos os efeitos “as sociedades de massa, integrantes do centro e da periferia capitalista, passam por novas e flexíveis modalidades de produção do capital, por radicais contradições sociais e por instabilidades continuadas que refletem crises de legitimidade” (WOLKMER, 2015, p.73).

De toda sorte, em face da clássica máxima romana “*tempus edax rerum*”, o ideal de modernidade precisaria ser mantido, ainda que em contextos distintos, seja com a mera mudança do discurso, seja com a chegada de novas aspirações. Era necessário manter as conquistas, o controle, as cabeças. Entretanto, tal processo não poderia se dar sem resistência. A própria ressignificação da História, através do surgimento das teorias decoloniais, tem permitido aos estudiosos e estadistas, o retorno de novas formas de pensar, colocando em xeque o paradigma do Estado Moderno<sup>77</sup>. Em outras palavras, pode-se dizer que o tempo que ora se apresenta, tem por solo fértil a preservação da diversidade, o que de imediato demandará a consequente relativização dos padrões levados em consideração pelo Estado Moderno até os dias atuais.

Nesse sentido, compreendida a relevância das perspectivas territoriais e os valores que dirigem tal discussão, apresentada também a má relação do Estado Moderno e da homogeneização cultural como vetor central de sua manutenção, convém desde já, apresentar os mecanismos de resistência desenvolvidos pelos Povos Indígenas em face dos massivos processos de padronização territorial.

### 2.3 DA RESISTÊNCIA INDÍGENA: a luta contra o processo de padronização da territorialidade

Conscientes da relação metafísica e espiritual existentes entre os povos originários e as terras por tais historicamente habitadas, levando em consideração a brutalidade confrontada

---

<sup>77</sup> Os pesquisadores Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, nesse ínterim, deixam claro que “*las constituciones del viejo constitucionalismo no cumplieron más que los objetivos que habían determinado las élites: la organización del poder del Estado y el mantenimiento, en algunos casos, de los elementos básicos de un sistema democrático formal*” (PASTOR; DALMAU, 2011, p.11).

aos habitantes originários dos espaços correspondentes ao continente americano ao longo dos séculos, resultou aos povos indígenas frequentes despojos, espoliações e humilhações, tanto por parte de colonizadores, como também, nos tempos hodiernos, quanto por parte dos próprios Estados pelos quais seu território original se encontra forçosamente identificado. Assim sendo, posiciona-se Christian Courtis que por óbvio, “uma característica particular das reivindicações indígenas sobre a terra é a reclamação de sua propriedade coletiva, em nome do povo ou da comunidade como sujeito titular, e não em termos de propriedade individual dos membros da comunidade” (COURTIS, 2009, p.61). Imperioso que se diga, como aponta Paul Little, que a relação entre território e povos tradicionais é fruto de séculos de ocupação efetiva, de modo que é exatamente por isso que as reivindicações abalizadas possuem lastro. Além disso, convém alertar para o fato de que “As populações indígenas e tradicionais são, frequentemente, colocadas em uma posição de invisibilização e subordinação como resultado de um olhar historicamente colonizador sobre elas” (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020, p.35). Importante lembrar sempre que a discussão que cobre debates acerca de terra, território e recursos naturais é muito mais complexa do que outrora, involucrando um número maior de atores<sup>78</sup>, dantes ocultados, hoje às claras (BETANCOURT, 2018).

Frente a isso, nada obstante a territorialidade indígena ter sido colocada de lado e afastada do regime formal de propriedade conduzido pela Colônia e durante muito tempo pela República, tal fato, longe de deslegitimar suas reivindicações, em contrário, as posiciona em um patamar diversificado (LITTLE, 2004). É dizer: “simplesmente as situa em uma razão histórica e não instrumental, ao mesmo tempo em que mostra sua força histórica e sua persistência cultural” (LITTLE, 2004, p.265).

A bem da verdade, configura Daniela Alarcon, a luta pelo território se resume a diuturna tentativa diminuir os efeitos e as consequências do fato de que “como resultado de um longo contato interétnico, o território que antes comportava a mobilidade da ocupação tradicional, tornou-se um espaço de limites impostos por não indígenas” (ALARCON, 2019, p.70). Mas é fato que, mantendo o raciocínio da autora, além de tudo os povos originários jamais deixaram de se organizar para disputar seus destinos. Tal circunstância, forçou os não-indígenas a enfrentar uma resistência persistente, nas mais diversas estratégias. Fartas são as referências a sua persistência (ALARCON, 2019).

---

<sup>78</sup> Aponta-se: “Entre ellos, la cuestión territorial indígena y afrocolombiana, las territorialidades campesinas, la dimensión medio ambiental, la relación campo-ciudad, los desequilibrios regionales, la adecuación espacial de cara a la globalización, la profundización del desarrollismo capitalista y la profundización y expansión de la extracción minero-energética, son todos temas centrales que demandan ser tenidos en cuenta si se quiere discutir con profundidad [...]” (BETANCOURT, 2018, p.99-100).

### 2.3.1 Da “descoberta” do Brasil ao genocídio indígena

Por certo, em face da **chegada dos europeus**<sup>79</sup> em solo latino-americano, os povos originários viram as suas concepções próprias de territorialidade e propriedade serem brutalmente colididas com a configuração eurocêntrica de pertencimento e relação entre o ser humano e o solo por ele ocupado. Para piorar, viram suas florestas serem sarrupadas, recortadas e divididas entre os invasores. Em verdade, “o indígena foi visto como sendo uma folha de papel em branco, em que o colonizador<sup>80</sup> europeu escreveria a história, aquela que começava com a sua chegada e não aquela que já vinha sendo construída desde muito antes da chamada ‘descoberta’ do Brasil” (KAUSS, 2018, p.101). Como pontua Darcy Ribeiro, para o devassamento da floresta tropical e exploração de seus produtos, os povos indígenas foram aliciados desde a primeira hora, alcançando todos os tipos de compulsões que iriam de técnica como a de habituá-los ao uso de artigos mercantis em troca da participação nas atividades produtivas (RIBEIRO, 2017).

Para Carlos Frederico Marés, a maneira como europeus enxergaram sua presença em terras latino-americanas variou de acordo com a nacionalidade. Os portugueses sempre utilizaram a expressão achamento ou descobrimento, refletindo mais do que um estado de espírito, mas em verdade a realidade do confronto. Aos espanhóis por outro lado, a brutalidade foi significativamente estabelecida em comparação com o comportamento mais sutil dos portugueses. Entretanto, no que tange à autocrítica, fica claro que os espanhóis ainda conduziram algum nível de esforço teórico para repensar a barbárie. Aos portugueses restou a dissimulação, nada obstante o resultado prático de ambas as propostas coloniais tenham sido as mesmas (SOUZA FILHO, 2021). Por certo, para espanhóis e portugueses, “a tática de enfrentamento foi a mesma, aliar-se a um povo para enfrentar o outro e depois dizimar o aliado, gerar e incentivar cizânia” (SOUZA FILHO, 2021, p.29).

Para Eloy Terena, os portugueses ao aportarem no Brasil, já chegaram financiados pelo nascente capitalismo europeu. Para tanto, apoderaram-se do território aqui existente através dupla tática. De um lado, a cooptação. Do outro, a repressão (AMADO, 2015). Em

---

<sup>79</sup> Vale a posição da autora Adriana Biller Aparício: “A discussão política e jurídica sobre os direitos territoriais dos povos indígenas remonta ao tempo da Conquista da América. Naquele momento histórico de transição para o direito moderno o tema era abordado tanto com base na construção recente da teoria da soberania, quanto no medieval conceito de guerra justa” (APARICIO, 2020, p.2).

<sup>80</sup> Pontua Darcy Ribeiro: “Do conquistador recebera os instrumentos de metal, a fome de sal e a sede de aguardente; algumas formas exteriores de religiosidade cristã; além de certas ideias sobre o além-túmulo associadas a um novo sistema de valores e motivações. Todos estes elementos organizados numa economia mercantil de caráter extrativista, baseada na exploração dos índios como o maior contingente de mão de obra da região” (RIBEIRO, 2017, p.43).

suma, “aqui, apropriaram-se dos bens da natureza existente e sob as leis do capitalismo mercantil (modelo monocultura exportador), tudo era transformado em mercadoria e enviado a metrópole europeia” (AMADO, 2015, p.66). Como reforça Ailton Krenak, a ideia de que os povos europeus tinham a autorização para colonizar a todo o resto do mundo guardava relações na premissa de que “uma humanidade esclarecida precisava ir ao encontro da humanidade obscurecida. [...] Esse chamado para o seio da civilização sempre foi justificado pela noção de que existe um jeito de estar aqui na Terra” (KRENAK, 2020b, p.11). Conforme o antropólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, é dramática a história da prática e da política dos Estados em solo latino-americano. Nesse sentido, levando em consideração períodos anteriores à conquista e à colonização e, sobretudo, antes da formação dos Estados nacionais, os povos indígenas e suas terras formavam um todo único. Em face de tal situação, sobreveio a figura do Estado Nacional, passando a assumir uma propriedade sobre terras e espaços que ancestralmente sempre corresponderam aos povos indígenas (STAVENHAGEN, 2000).

Pelo olhar de Carlos Frederico Marés, a ideia central acerca dos Povos originários que se fazia na Europa “era de homens e mulheres selvagens, violentos e desumanos, praticamente animais. Todos os primeiros relatos são pródigos em elogios à terra e às gentes e não se cansam de enaltecer a humanidade<sup>81</sup> dos habitantes, inclusive sua beleza física, sua saúde e solidariedade” (SOUZA FILHO, 2021, p. 27). Como leciona Benedito Prezia, o bom relacionamento existente entre indígenas e portugueses existiu até o momento em que os europeus passaram a ocupar a terra. É dizer, quando o Rei de Portugal passou a doar grandes lotes do território alcançado a que se conhece por “**capitanias hereditárias**” para membros da nobreza e demais comerciantes que optassem por estabelecerem-se na colônia, qualquer possibilidade de harmonia entre indígenas e europeus encontrava seu encerramento (PREZIA, 2017). Para Carlos Frederico Marés, fato inegável é que os europeus chegaram à América com um *modus procedendi* de quem visava praticar a expansão de suas fronteiras agrícolas. Desta forma, foram então extraindo os recursos naturais e substituindo a natureza por outra. Tal transformação da natureza, sobretudo, alterou fortemente a cultura, alcançando também os costumes. Aos poucos, os índios foram submetidos a um processo de embranquecimento, desarmamento e a desidratação de sua religiosidade (SOUZA FILHO, 2021). É correto dizer que: “Em relação à propriedade a coroa portuguesa monopolizou a propriedade de todo o

---

<sup>81</sup> Assevera Marés que: “esta foi a ideia que ficou marcada nos descobridores, não só existia uma terra muito vasta, como populosa, de gente bondosa e bela. Não demorou muito para que o mundo intelectualizado da época criasse a imagem do bom selvagem e teorizasse sobre uma ilha chamada Utopia” (SOUZA FILHO, 2021, p.30).

território e, para implantar com sucesso o modelo denominado agroexportador optou pela ‘concessão de uso’ da terra com direito a herança, entregando enormes extensões de terra” (AMADO, 2015, p.67).

Com base nos estudos de Darcy Ribeiro, duras foram as consequências aos povos indígenas através da expansão pastoral e agrícola dos colonizadores. Para tal, é fato que a ocupação do Brasil iniciou-se através da costa atlântica, tendo por alvo a cultura do pau-brasil e posteriormente solo apropriado para a cultura da cana-de-açúcar. Tomando a força de trabalho indígena<sup>82</sup>, os colonizadores mantinham-se das caçadas e pescarias ali realizadas, mas que se mostraram, a cada dia, mais insuficientes para assegurar a subsistência do grupo. Daí surgia o início da criação de gado, trazido da Europa, seja para corte, seja para tração. Entretanto, o clima árido nordestino não oferecia as melhores condições para tais anseios, forçando o deslocamento e imersão dos criadores de gado terra a dentro, ocupando economicamente os extensos sertões interioranos. De forma distinta da ocupação amazônica, cuja finalidade era a de capturar indígenas e forçá-los ao trabalho, os colonizadores que avançaram Nordeste adentro tinham por finalidade a ocupação efetiva da terra (RIBEIRO, 2017). Entretanto, de uma forma ou de outra, “o impacto entre o índio e o invasor europeu assume nessas fronteiras de expansão pastoril a mesma violência de que se revestiu a penetração na floresta tropical. [...] O fulcro das discórdias estava na posse da terra que o criador queria limpar dos ocupantes para encher de gado” (RIBEIRO, 2017, p.57). Continua o autor que para todos os efeitos, os povos indígenas opuseram toda a resistência possível, alinhando-se muitas vezes a outros invasores como holandeses e franceses, mas ao final, não lhes restou muito senão o suicídio ou a emigração. Quanto maior a oposição, maior a violência impetrada, sendo muitos dos sobreviventes tomados como escravos. Já os povos indígenas acessíveis ao convívio pacífico, acabaram ilhados entre currais, para mais tarde receberem a pecha de cidadãos livres, tendo suas aldeias promovidas a vilas, farsa libertária que conforme pontua o autor, só trouxe aos indígenas o direito de serem definitivamente explorados sem ter para onde nem para quem apelar (RIBEIRO, 2017).

Em análise historiográfica, assenta Álvaro Reinaldo de Souza como marco essencial do desdobramento da relação entre o Estado e os povos indígenas, o **Regimento de Tomé de**

---

<sup>82</sup> Reforça Álvaro Reinaldo de Souza: “Tanto no Brasil-Colônia, quanto no Império, prevaleceram sempre os interesses da colonização decorrentes do modelo mercantilista, necessário aos objetivos do Estado, fosse ele o domínio da Coroa portuguesa ou o Império brasileiro. O período que mediou o início da efetiva colonização da Colônia até o século XVIII caracterizou-se pela utilização exclusiva da mão-de-obra indígena e consequentemente por um período de plena escravização dos povos indígenas” (SOUZA, 2002, p.87).

Sousa<sup>83</sup>, a instalação do diretório dos índios e também a política do Marquês de Pombal face aos jesuítas. Tomé de Sousa, então, funda-se no propósito de lançar e fundar as bases do governo-geral do Brasil, localizado na Baía de Todos os Santos. Trata-se antes de tudo de um regimento cuja finalidade é implantar e estabelecer o governo do conquistador sobre as terras conquistadas. Para todos os efeitos, tem por desejo regulamentar a colonização e parte de uma realidade social, espacial e temporal própria do ambiente europeu (SOUZA, 2002). Escancaradas se apresentam as divergências e dificuldades. Para João Pacheco de Oliveira, a finalidade principal deste Regimento<sup>84</sup> “é a fortificação da capital e dos núcleos coloniais, propiciando às autoridades vencerem a guerra decretada contra os Tupinambás e outros futuros índios ditos ‘rebelados’” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.129). Vale pontuar que, mantendo o raciocínio do autor, neste Regimento já eram anunciados com clareza os princípios do que marcaria a colonização portuguesa na América. Assim, “tratava-se de promover uma guerra de conquista contra as ‘nações indígenas’, submetendo as populações e as autoridades autóctones ao exclusivo comando de El Rey, transformando as suas terras efetivamente em território português” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.129).

Tomando-se como outro exemplo a figura das sesmarias, como aponta Marés, muito embora tal instituto tivesse sido criado em Portugal para mobilizar uma saída próspera para terras dantes improdutivas<sup>85</sup>, no Brasil, concedeu-se tal fato na finalidade única e exclusiva de

---

<sup>83</sup> Leia-se: “Tomé de Sousa, o primeiro governador, chegou em 1549, com funções definidas num extenso e detalhado regimento, que serviu de base aos administradores coloniais até o século seguinte. O Estado português criou, nessa ocasião, o primeiro corpo administrativo do Brasil. O Regulamento de Tomé de Sousa data de 17 de dezembro de 1548 e serve como primeiro exemplo” (SOUZA, 2002, p.88).

<sup>84</sup> A propósito: “os Regimentos eram programas de ação atribuídos pelo Rei a cada governador- -geral por ocasião de sua designação. Documentos que, ao invés de raros, se repetiam sempre (com pequenas variações). Longe de permanecerem perdidos nos arquivos, o seu fiel cumprimento e execução era minuciosamente acompanhado pela Coroa através de relatórios periódicos. [...] Isto criaria inclusive as condições necessárias para impedir possíveis assentamentos de seus competidores europeus (franceses, sobretudo). O objetivo militar — a conquista e a submissão dos indígenas — era condição para a incorporação da população nativa (batismo e catequização) e para o posterior desenvolvimento de uma atividade econômica permanente (com o plantio da cana e a produção do açúcar), primordialmente voltada para o comércio exterior, que logo viria a se configurar como o modo de produção dominante na colônia. A instituição jurídica que dirigia e legitimava todo o processo era a chamada ‘guerra justa’, baseada nos procedimentos usados desde o século XIII na península Ibérica contra os califados muçulmanos. Na América, os inimigos (‘infiéis’) não eram mais os ‘mouros’, mas sim ‘os índios bravos’, as populações autóctones que resistiam à autoridade portuguesa e ao batismo. O Regimento já enunciava claramente o primeiro nome que assumiriam esses povos, supostamente ferozes e persistentes no paganismo — eram os ‘temíveis’ Tupinambás da Bahia, cujas aldeias se estendiam por centenas de quilômetros na região em torno da recém-fundada capital, Salvador. Expedições militares promoviam o ‘descimento’ de famílias e coletividades indígenas das áreas em que habitavam para as proximidades do núcleo colonial, onde eram assentadas sob a supervisão e a tutela de missionários, que os batizavam, ensinavam a língua e os costumes dos colonizadores, preparando-os para, e sobretudo, o trabalho nas próprias missões, em plantações, engenhos e cidades, bem como para a convivência com os colonos e as autoridades portuguesas” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.130).

<sup>85</sup> Cita Marés que: “D Fernando, em 2 de junho e 1375 criou, por Lei, o Instituto das Sesmarias, com a qual obrigava a todos a transformarem suas terras em lavradio, sob pena de não o fazendo, a perderem a quem quisesse trabalhar. Este importante instituto arrancou o povo português da fome e ajudou a transformá-lo, pouco

permitir a conquista de territórios para a Coroa. Através da ocupação, do desbravamento e da fulminação da posse indígena, os portugueses usaram de ampla violência para expandir seus domínios (SOUZA FILHO, 2021). Dito isto: “Na realidade eram concedidas terras para quem quisesse vir ao Brasil, em nome da coroa, ocupá-las, mesmo que para isso fosse necessário perseguir, escravizar, frear ou matar populações indígenas” (SOUZA FILHO, 2021, p.58). Para Marés, embora as sesmarias tenham sido fulminadas com a Constituição Imperial de 1824, as que haviam sido utilizadas seguindo os parâmetros da Coroa, foram reconhecidas como propriedade privada e gozaram de todas as proteções do Direito. Em verdade, “suas consequências na ideologia da terra como poder político, da supremacia da propriedade sobre o trabalho, se mantém até nossos dias, insistindo em considerar o documento da terra mais importante do que o produto dela nascido” (SOUZA FILHO, 2021, p.59).

Frente a tal situação, os indígenas obviamente reagiam “e as lutas e guerras multiplicaram-se, sobretudo no litoral, onde foram instaladas as vilas e os engenhos de açúcar. Aquela ‘Terra sem males’ tornava-se uma ‘Terra dos males sem fim’, com muito sofrimento e morte... Iniciava também o período da grande resistência indígena<sup>86</sup>” (PREZIA, 2017, p.29). Segundo Paul Little, em face da expansão das fronteiras, iniciava ali um processo de resistência ativa às invasões, alcançando com isso, “quinhentos anos de guerras, confrontos, extinções, migrações forçadas e reagrupamento étnico envolvendo centenas de povos indígenas e múltiplas forças invasoras de portugueses, espanhóis, [...] um testemunho da resistência ativa dos povos indígenas para a manutenção do controle sobre suas áreas” (LITTLE, 2004, p.255). Leia-se, “a invasão, conquista e colonização das Américas

---

mais de um século depois, em grande potência mundial. [...] O belo ideal de 1375 de fazer da terra fonte de produção nunca foi exportado para o Brasil, as sesmarias geraram terras de especulação, poder local, estrutura fundiária assentada no latifúndio e, ainda pior, o desrespeito aos direitos dos povos indígenas” (SOUZA FILHO, 2021, p.57-9).

<sup>86</sup> Tomando como exemplo a capitania hereditária situada em Pernambuco, interessante é o relato colhido pelo pesquisador Benedito Prezida. “Pernambuco (*paraná-puka*: mar furado), nome que remete ao mar da região entrecortado pelos arrecifes, que dificultavam as embarcações ali atracar, foi a parte destinada a Duarte Coelho. [...] Ao sul da capitania vivia o povo Tupinambá, enquanto na região de Igarauçu estavam os Tobajara. Embora falantes da mesma língua, eram inimigos tradicionais. O início da convivência entre os portugueses e indígenas foi tranquilo, graças ao casamento realizado entre a filha do cacique Tobajara Arco Verde e Jerônimo Albuquerque. A oferta de mulheres indígenas a visitantes era prática tradicional entre os Tupi, e esse casamento, em particular, foi fundamental na aliança com esse povo. [...] Entretanto, mais adiante o aumento da produção de açúcar significou também aumento da escravidão, o que provocou várias revoltas e rebeliões. O mais importante conflito ocorreu em 1547 e se arrastou numa longa guerra de dois anos. Os portugueses que viviam em seus sítios tiveram de se refugiar na capela de São Cosme e Damião, em Igarassu, onde foi levantada uma cerca de proteção. Com o passar das semanas, o grupo, composto por 90 portugueses e 30 escravos africanos e indígenas, via não só faltar a comida, como também a munição, cercados que estavam por quase 8 mil guerreiros. O grupo só não foi dizimado pela fome graças à chegada de um navio português, que casualmente, passava por Olinda. [...] As táticas guerreiras indígenas iam desde flechas incendiárias, feitas com mechas de algodão embebidas em cera, até a construção de barreiras fluviais, com troncos que impediam a passagem de barcos” (PREZIA, 2017, p.32).

desconheceram qualquer conceito indígena de territorialidade e investiram contra povos, dividindo-os, impondo-lhes inimizades imaginadas e falsas alianças forçadas” (SOUZA FILHO, 2021, p.45).

Como se via, defende a pesquisadora Vera Lúcia Teixeira Kauss, no espaço geográfico ora conhecido como Brasil, era massivo o número de povos que conviviam em espaços e sociedades organizadas, independentes entre si e autossuficientes. Todo esse conhecimento foi ignorado e deixado de lado pelos colonizadores (KAUSS, 2018). Desta forma, “apossaram de suas terras e tentaram também ‘apagar’ os seus conhecimentos, os saberes ancestrais, passados de pai para filho de geração a geração para incutir-lhes aquilo que, para eles, era a verdade absoluta: sua maneira de viver e sua religião” (KAUSS, 2018, p.101).

Face ao que se entende acerca do início da invasão europeia sob o que seria chamada de América Latina, remonta Ana Valéria de Araújo que nos idos de 1500, face o Estado Português haver considerado todo o território brasileiro como parte integrante do seu domínio completo e irrestrito, nos dois séculos que se seguiram, em qualquer momento foram feitas considerações acerca da possibilidade de se assegurar aos povos indígenas quaisquer natureza de direitos territoriais.

Além da perspectiva ostensiva proposta pelos colonizadores, impossível é também deixar de relacioná-la com a política de morte adotada nos regimes observados. Para tanto, etnias inteiras também foram submetidas a processos de escravização e como reputa Achille Mbembe, tal condição mobiliza uma tripla perda. Em primeiro plano, perda de seu lar, é dizer, *in casu*, seu território ancestral. Em segundo ponto, perda de direitos sobre o seu corpo e em terceiro plano, perda de seu estatuto enquanto membro da polis, sua percepção enquanto parte do todo. (MBEMBE, 2018). Para tanto, “essa tripla perda equivale a uma dominação absoluta, uma alienação de nascença e uma morte social que é a expulsão fora da humanidade” (MBEMBE, 2018, p.27). Segundo Alarcon: “Massacres, descimentos de indígenas para escravização e sua fixação em aldeamentos foram todos expedientes empregados na tentativa de desmantelar a resistência indígena” (ALARCON, 2019, p.74). Acerca do aldeamento, sustenta João Mendes Junior que as primitivas aldeias eram divididas em dupla classe. A primeira delas era fundada por indígenas que se submeteram aos interesses da Coroa. A segunda classe era composta por indígenas libertados ou fugidos das administrações. Enquanto a primeira era dirigida pelo governo, as segundas eram dirigidas por conventos. Aos administradores, era comum roubar, maltratar e deixar em extrema penúria os indígenas sob seu comando. Aos indígenas, não havia quem estivesse por eles (MENDES JUNIOR, 1912).

As arrogantes conquistas, nesse ínterim, não contemplavam aos conquistados nenhum lastro de direito. (ARAÚJO, 2006). Diante desse cenário, “a guerra justa tomada como princípio e a cristianização dos índios como finalidade implicaria na possibilidade de escravização e expropriação das terras indígenas” (APARÍCIO, 2020, p.5). Face a isto: “Como instrumento de trabalho, o escravo tem um preço. Como propriedade, tem um valor. [...] é mantido vivo, mas em estado de injúria, em um mundo espectral de horrores, crueldade e profanidade intensos. [...] A vida do escravo é uma forma de morte-em-vida” (MBEMBE, 2018, p.28-9). Marés salienta que os portugueses nada obstante o intento escravagista e explorador, sempre tiveram uma significativa dificuldade de implantar às populações autóctones, regimes de trabalho forçado. A raiz da dificuldade advém do fato de que os costumes, modelos de organização social e relação integrativa com a natureza se apresentavam como boas justificativas para não se curvar aos interesses portugueses (SOUZA FILHO, 2021). “Por que razão iriam trabalhar em plantações ou serviços totalmente desconhecidos, para receber uma minguada ração de comida, se [...] caçando, pescando, coletando frutos ou mantendo pequenas roças tinham muito e melhor alimento, além de prazer, alegria e liberdade?” (SOUZA FILHO, 2021, p.54).

Dos marcos historiográficos, que podem ser citados, impossível não vislumbrar a participação da Igreja Católica por si só, através da Bula Papal. Conforme Manuela Carneiro da Cunha, a **Bula Ventas Ipsa de Paulo III**, publicada em 1537, “reconhecia a humanidade dos índios: eram humanos, portanto, passíveis de serem tornados iguais. Tinham alma, portanto, era obrigação dos reis cristãos batizá-los” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.129). Por certo, “a Bula Papal, dizia que os nativos do novo mundo efetivamente possuíam alma e não deveriam ser transformados em escravos” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014). Por certo, os missionários que na *Terra Brasilis* se encontravam a partir dela, diferentemente dos colonos, embora entendessem que não convinha escravizar os indígenas, compreendiam por outro lado que os autóctones compunham a mão de obra<sup>87</sup> fundamental para alcance das riquezas e o desenvolvimento da colônia (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014). A bem da verdade: “Essa pseudo-generosidade que quer conceder a todos a possibilidade (inteiramente teórica) de se tornarem semelhantes a nós, deriva de um etnocentrismo que se ignora a si mesmo” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.129).

---

<sup>87</sup> “Isto exigia um controle rígido sobre eles, incluindo o aprendizado de novas técnicas e habilidades, as quais lhes permitiriam servir e, com um mínimo tolerável de atritos, conviver com os portugueses. Logo, porém, os missionários perceberam que, se os nativos ouviam com curiosidade e pareciam aceitar sem grande resistência os ensinamentos cristãos, uma vez distantes dos olhares de seus predecessores e retornados à aldeia, reincidiam celeremente em práticas pagãs, classificadas como pecaminosas e indignas” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.130).

Assim sendo, “só com o **Alvará Régio de 1º de abril de 1680** é que Portugal reconheceu que se deveria respeitar a posse dos índios sobre suas terras, por serem eles os seus primeiros ocupantes e donos naturais” (ARAÚJO, 2006, p.24). Tal Alvará, vale ressaltar, pouco fora levado em conta, haja vista que as terras indígenas já eram fruto de um massivo processo de esbulho que levavam consigo amplo estímulo por parte das autoridades da época. Nesse sentido, iniciava a nociva prática de reputar a propriedade originária como terra devoluta (ARAÚJO, 2006). Para Eloy Terena, Portugal através de tal Alvará reconhecia que se deveria respeitar a posse indígena sobre suas terras, isentando os indígenas de tributos sobre suas terras, muito embora, se saiba que tal alvará jamais fora respeitado. As terras, vale repetir, continuaram a sofrer esbulhos diuturnos, na condição muitas vezes de “guerra justa” sempre que os interesses da Coroa estavam em jogo (AMADO, 2015).

Conforme Manuela Carneiro da Cunha, o Alvará Régio representa o princípio dos direitos indígenas às suas terras, nada obstante sistematicamente desrespeitado. Para tal, os povos indígenas seriam naturais senhores de suas terras, sendo vedada a possibilidade de sesmarias, por exemplo. Mas é bem verdade que no período em comento a mão de obra indígena importava mais do que suas terras, perspectiva que duraria até a virada de chave no foco deste interesse. É dizer, posteriormente, quando as terras passaram a valer mais que a força de trabalho indígena, tão logo tratou-se de negar a identidade indígena aos povos originários (CARNEIRO DA CUNHA, 1994). Tal condição de terras, leia-se, permitia que a Coroa Portuguesa destinasse a quem lhe agradasse. Nessa lógica, sendo terras devolutas<sup>88</sup> as terras de domínio público sem qualquer destinação específica consolidou-se como uma forma real de espoliação dos territórios originários (ARAÚJO, 2006). Fica claro que “a legislação colonial, produzida a partir dos interesses da metrópole, não negou expressamente os direitos territoriais indígenas ou mesmo sua liberdade, mas seus direitos são estabelecidos com base na visão do conquistador a qual todos devem se submeter” (APARÍCIO, 2020, p.5). Nesse ínterim, “a colônia representa o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei e no qual a paz tende a assumir o rosto de uma guerra sem fim” (MBEMBE, 2018, p.33).

---

<sup>88</sup> Frente a tal ponto: “a noção de terras públicas é associada diretamente ao controle da terra por parte do Estado. Nessa concepção, a terra pertence, ao menos formalmente, a todos os cidadãos do país. Porém, é o aparelho de listado que determina os usos dessas terras, supostamente em benefício da população em seu conjunto. Na realidade, esses usos tendem a beneficiar alguns grupos de cidadãos e, ao mesmo tempo, prejudicar outros. Consequentemente, o usufruto particular das terras públicas converte-se na luta pelo controle do aparelho do Estado ou, no mínimo, pelo direcionamento de suas ações em benefício de um ou outro grupo específico de cidadãos” (LITTLE, 2004, p.259).

Posteriormente, continua Ana Valéria de Araújo, todas as demais tentativas que se seguiram face aos interesses portugueses sobre a ocupação territorial indígena, passaram a sitiar e segregar os povos indígenas em espaços territoriais cada vez menores<sup>89</sup>, ao passo que as grandes extensões de terras caminhavam frente ao processo de colonização (ARAÚJO, 2006). Em face da tal lógica, reputa Benedito Prezina que pouco se sabe acerca da longa luta que se arrastaram nestes mais de quinhentos anos de resistência dos povos indígenas. Muito pouco se escreva, as informações são superficiais, equivocadas e constantemente redigidas sob a ótica dos vencedores (PREZINA, 2017). É dizer, “o nome correto e real desses povos, a descrição dos personagens, das datas e dos locais onde os fatos se sucederam são, em geral, ignorados<sup>90</sup> pelos brasileiros. Poucos parecem interessados em enveredar pelos caminhos desse passado” (PREZINA, 2017, p.13). Como leciona Vera Kauss, aos povos autóctones, foi-lhes dado o silenciamento desde o início do processo de colonização. Seja pela imposição de costumes, seja pela imposição idiomática, foi-lhes oferecido um discurso sócio-político-religioso, usurpador (KAUSS, 2018). Em outras palavras: “Uma clara e contínua intenção de incorporar nativos à colonização pode ser vista como a política que, desde o início, definiu a relação dos portugueses com os índios no Brasil” (SOUZA, 2002, p.86).

Em importante estudo acerca dos modelos de política de morte, Achille Mbembe realiza uma profunda análise acerca do papel das colônias na relativização da vida e da supremacia de uns sobre outros. Para tal, as colônias aos olhos do colonizador assemelham-se às fronteiras. São habitadas por selvagens, não são organizadas de forma estatal e não criaram um mundo humano. De mais a mais, dada a condição inumana ou sub-humana, até mesmo nas guerras travadas para com tais, não há a mobilização de cidadãos, posto que não passam de zonas de desordem (MBEMBE, 2018). Por certo, “o direito soberano de matar não está sujeito a qualquer regra nas colônias. Lá o soberano pode matar a qualquer momento ou de qualquer maneira” (MBEMBE, 2018, p.36). Continuado o raciocínio do autor, “o fato de que as colônias<sup>91</sup> podem ser governadas na ausência absoluta de lei provém da negação racial de

---

<sup>89</sup> Também conhecido como Aldeamento, cuidava da “destinação de áreas onde eram reunidas comunidades indígenas sob a administração de ordens religiosas (especialmente de jesuítas) e que seguiam o chamado Regimento das Missões, de 1686, visando em especial facilitar o trabalho de assistência religiosa, ou catequese” (ARAÚJO, 2006, p.25).

<sup>90</sup> Reputa Little: “Como os territórios desses grupos fundamentam-se no arcabouço da lei consuetudinária, raras vezes reconhecida e respeitada pelo Estado, as articulações entre esses grupos são marginais aos principais centros de poder político. Mas é igualmente claro no registro etnográfico sobre os povos tradicionais que eles estabeleçam territórios no sentido aqui definido” (LITTLE, 2004, p.300).

<sup>91</sup> Em profundo estudo do papel da colônia como ferramenta de terror, Achille Mbembe pontua que: “Para avaliar adequadamente a eficácia da colônia como formação de terror, precisamos tomar um desvio pelo próprio imaginário europeu, quando coloca a questão crucial da domesticação da guerra e da criação de uma ordem jurídica europeia. Dois princípios-chave fundam essa ordem. O primeiro postulava a igualdade jurídica de todos

qualquer vínculo comum entre o conquistador e o nativo” (MBEMBE, 2018, p.35). Com base nestas pontuações, aponta ainda o autor que: “Aos olhos do conquistador, ‘vida selvagem’ é apenas outra forma de ‘vida animal’, uma experiência assustadora, algo radicalmente outro, alienígena, além da imaginação ou da compreensão” (MBEMBE, 2018, p.35).

Levando em consideração o entender de Adriana Biller Aparício, ao longo de três séculos de dominação realizada pelos europeus em solo latino-americano é possível observar uma guinada na proposta ideológica que conduziram séculos de crueldade e destruição. Se a primeira perspectiva levava em conta, sobretudo, o interesse de uma universalização do evangelho, concluso tal período, uma nova gama de posicionamento passava a evidenciar-se: Vislumbrava-se a figura do Estado-nação (APARÍCIO, 2020). Diante de tais pontos, “um dos objetivos do Estado, nesse contexto de formação do ideal de nação, era a homogeneização das identidades étnicas e culturais visando à constituição do novo país independente, a partir de uma ótica ocidental” (APARÍCIO, 2020, p.2). Do que não se pode negar é que, independentemente de todos os males proporcionados pela chegada dos europeus ao solo deste continente, a territorialidade, no entender de Hierro, se configura como um dos aportes conceituais da plataforma de reivindicações indígenas, não se resumindo a uma mera condição de direito coletivo de natureza indispensável, mas também como uma verdadeira dimensão existencial de cada um dos povos que ocupavam estas terras (HIERRO, 2001). Os danos causados não são passíveis de qualquer cálculo. São inestimáveis.

### **2.3.2 Disputas fundiárias no século XIX e XX**

Para Manuela Carneiro da Cunha, os povos indígenas “no século XIX, eram, quando extintos, os símbolos nobres do Brasil independente e, quando de carne e osso, os ferozes obstáculos à penetração que convinha precisamente extinguir” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.123). Na seara dos constantes ataques e relativização das crenças, noções e experiências originárias, além de tomar sua religiosidade os continuadores do colonialismo, herdeiros de fortunas e poderosos latifundiários lançavam mão de terras indígenas sob o aval do Estado, ávido por tributos e por produtividade aos moldes do triunfante modelo capitalista

---

os Estados. Essa igualdade se aplicava especialmente ao ‘direito de fazer a guerra’ (de tomar a vida). [...] O segundo princípio está relacionado à territorialização do Estado soberano, ou seja, à determinação de suas fronteiras no contexto de uma ordem global recentemente imposta. Nesse contexto o *Jus Publicum* rapidamente assumiu a forma de uma distinção entre as regiões do mundo disponíveis para a apropriação colonial, de um lado, e, de outro, a Europa em si. Essa distinção, é crucial em termos de avaliação da colônia como instauradora de terror. [...] As colônias são o local por excelência em que os controles e as garantias de ordem judicial podem ser suspensos. A zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da ‘civilização” (MBEMBE, 2018, p.33-5).

que se apresentava. As constantes espoliações, derramamento de sangue e hostilizações de toda sorte alcançavam os territórios indígenas, subvertendo seus propósitos, a troco de lucros destinados aos sócios das companhias. O resultado se conformava com o processo de produção agrícola<sup>92</sup> tomando proporções massivas, à custa da biodiversidade natural e da multiculturalidade presente em tais espaços. Do que não se pode negar, “A marca da colonização permanece, assim como os seus efeitos de um colonialismo que não terminou com a independência de 1822. Essa marca colonial subalterniza o indígena, inferioriza a sua condição humana, animaliza a sua existência” (MILANEZ, 2018, p.187). A bem da verdade, reputa João Pacheco de Oliveira, marcava-se neste período histórico a figura do indianismo, como padrão estético dominante no século XIX<sup>93</sup>, ao passo que vigorava em concomitância com a consolidação de um Brasil como unidade política e, sobretudo, administrativa. Entretanto, tal unidade encontrava-se fatalmente forjada sobre uma estrutura social cuja característica principal era a grande propriedade fundiária e a escravidão (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014).

João Mendes Junior, em dura crítica aos historiadores de sua época que estudavam a relação entre colonos e indígenas desde os tempos da invasão, mencionava que no começo do Sec. XIX, os indígenas que se recusavam ao aldeamento, eram vistos como ladrões, assassinos e antropófagos. Frente a isso, poderia ser aproveitados para serviços gratuitos de pura servidão. Some-se ainda a menção à Carta Régia de 05 de Novembro de 1808 que considerava que quaisquer índios que fossem capturados poderiam ser usados por quinze anos como prisioneiros de guerra, destinados ao serviço que conviesse o capturador, salvo se permitisse aldeiar (MENDES JUNIOR, 1912).

Na ótica de Rodolfo Stavenhagen, alcançados os séculos XIX<sup>94</sup> e XX os Estados passaram a ocupar massivos espaços geográficos do território indígena e declará-lo à

---

<sup>92</sup> Aponta Mondardo: “No Centro-Oeste, no Norte e em partes do Nordeste brasileiro, por exemplo, a expansão da fronteira agrícola colocou em conflito essas diferentes concepções de uso da terra, de seus recursos, da produção econômica, de modos de vida e de visões de mundo. A expansão da “modernização da agricultura” e a migração a partir da década de 1970 para o Mato Grosso do Sul, na porção sul do Estado, produziu uma espacialidade marcada por movimentos de desterritorialização de indígenas, migrantes paraguaios, camponeses, dentre outros. Esse processo resultou na concentração das terras e em intensos conflitos culturais, políticos, econômicos e ambientais entre as divergentes identidades territoriais” (MONDARDO, 2018, p.57).

<sup>93</sup> Da estrutura indianista sabe-se que: “Os primeiros habitantes da ex-colônia portuguesa, sempre descritos unicamente em sua forma anterior à colonização, eram celebrados na literatura, na poesia, na pintura, na escultura e na música como portadores de sentimentos nobres e valores elevados” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.128).

<sup>94</sup> Acerca da legislação encampada no século XIX: “a legislação indigenista do século XIX é tão fantásticamente cruel que se dá o apelido de protetora, mas não consegue esconder totalmente que foi construída com extremo cuidado, formando um véu de trama apertada, onde cada linha, cada ponto, cada nó é construído por uma afirmação e muitos silêncios, fazendo com que o conjunto filtre a luz de tal modo que a tênue claridade que a passa apenas revele o estranho idioma no qual compaixão se traduz por porte” (SOUZA FILHO, 2021, p.98).

condição de terras baldias e, portanto, nacionais. Frente a isso assumiram o controle e o direito auto-proclamado de dispor de tais terras deixando de levar em consideração qualquer respeito aos povos originários, tampouco aos costumes previamente existentes e menos ainda à presença dos povos indígenas historicamente organizados e estabelecidos em seu território (STAVENHAGEN, 2000). Conforme tal situação, “durante todo o período colonial o Brasil manteve a política indigenista na qual os indígenas eram tratados conforme a aceitação ou não de sua condição de povos dominados, com a possibilidade de evocação de guerra justa e escravização dos ‘bravios’” (APARÍCIO, 2020, p.6).

Considerando-se os marcos legais ante o tratamento do Estado Brasileiro aos povos indígenas, pode-se mencionar a Lei nº 601/1850, também conhecida como “**Lei de Terras**” e o seu consequente regulamento, o Decreto nº 1.318/54. Para tanto tais normas representaram “um divisor de águas quanto ao tratamento dispensado aos indígenas no Império, é a primeira lei sobre terras e pretendia estabelecer uma reforma fundiária no país” (SOUZA, 2002, p.102). Iniciava-se assim a reserva de terras devolutas para a colonização e aldeamento onde existissem “hordas selvagens<sup>95</sup>”.

Tal legislação, como fundamenta Eloy Terena, possibilitava aos povos indígenas serem aldeados em suas próprias terras, reservadas a títulos de sesmarias (AMADO, 2015). No mais: “Ainda em 1850, uma decisão do Império mandou incorporar às terras da União as terras dos índios que já não viviam aldeados, conectando o reconhecimento da terra à finalidade de civilizar hordas selvagens” (AMADO, 2015, p.69). A Lei de Terras nesse sentido, marcou a transição do modelo de monocultura exportador para angariar um novo modelo econômico, introduzindo o sistema de propriedade privada das terras. Em outras palavras, as terras passaram a serem vistas como verdadeiras mercadorias, podendo então ser compradas e vendidas, podendo participar de relações e transações comerciais (AMADO, 2015). Em suma, “A característica principal desta lei foi a implantação no Brasil da propriedade privada, ou seja, a lei proporcionou juridicamente a transformação da terra (bem da natureza) em mercadoria, objeto de negócio” (AMADO, 2015, p.71).

De fato, não se pode negar que a partir do momento em que os Estados começam a “autorizar a utilização destas terras para outras finalidades determinadas por interesses

---

<sup>95</sup> Segundo Álvaro: “Eram reservadas terras devolutas para a colonização e aldeamento nos distritos onde existirem hordas selvagens e o art. 75 determinava que as terras reservadas para a colonização de indígenas e por eles distribuídas, seriam destinadas ao seu usufruto, e não poderiam ser alienadas enquanto o Governo Imperial por ato especial não concedesse o pleno gozo delas, desde que o índio atingisse o que se considerava estado de civilização. Esse dispositivo legal é a primeira notícia do usufruto sobre as terras dos índios e sua inalienabilidade, mais tarde incorporada aos textos constitucionais” (SOUZA, 2002, p.102).

econômicos diversos, nesses momentos é quando muitos povos indígenas percebem que não são, juridicamente falando, os donos autênticos dos territórios que tradicionalmente ocupam” (STAVENHAGEN, 2000, p.26). Some-se a isso, como leciona Rosane Freire Lacerda, que não sendo alfabetizados, nem possuindo formalmente a propriedade privada da terra, afastados da lógica de mercado e deixando de acumular capital, os povos indígenas foram relegados à mão de obra servil doméstica, muitas vezes sendo apontados como ébrios e moralmente incapazes de lidar com as demandas da “civilização”. Percebe-se que ao não conseguirem preencher os critérios de cidadania<sup>96</sup> demandados pelo constitucionalismo liberal das repúblicas insurgentes, não conseguiam também o poder de sufrágio. Tampouco acesso à empregos, menos ainda a cargos administrativos (LACERDA, 2014). Some-se ainda: “Para completar, também não poderiam exercer as suas formas próprias de autoridade, nem no plano interno nem a título de representação perante o Estado, uma vez que, em nome do princípio da igualdade, o próprio Libertador já havia decretado a sua extinção” (LACERDA, 2014, p.67-8).

Conforme Darcy Ribeiro, ao século XX, ainda era possível encontrar os povos indígenas da Amazônia em larga escala, com condições de vida bastante similares aos da chegada dos europeus. Entretanto, de forma similar aos indígenas vítimas de incursões religiosas e de tomada de trabalho escravo nos idos do século XVI, os primeiros anos do século XX possibilitava para quem habitassem aldeias às margens de cursos de água navegáveis, inúmeros ataques espoliativos. Onde se pudesse alcançar a remo, havia assaltos, incêndios e aliciamento da população (RIBEIRO, 2017). Para tal, “magotes de índios expulsos de seus territórios perambulavam pela mata, sem paradeiro. Para qualquer lado que se dirigissem deparavam com grupos de caucheiros, balateiros, seringueiros, prontos a exterminá-los<sup>97</sup>” (RIBEIRO, 2017, p.36).

---

<sup>96</sup> Face às armadilhas da cidadania, aos povos indígenas “os Estados reservaram o silêncio, a invisibilidade, ao mesmo tempo em que buscaram se precaver contra previsíveis pressões, erguendo barreiras intransponíveis na forma de critérios excludentes de cidadania” (LACERDA, 2014, p.68).

<sup>97</sup> Darcy Ribeiro, tomando como exemplo uma das etnias indígenas amazônicas, detalha tais problemas com precisão clínica: “Era esta a situação dos índios do rio Negro, em princípios do século. Trezentos anos de civilização e catequese os haviam reduzido às mais extremas condições de penúria. Só nos altos rios sobreviviam tribos que conservavam certo vigor físico e estas mesmas submetidas a três fragelos: 1 – A tirania dos caucheiros, seringueiros e balateiros que surgiam por todos os lados e em ondas sucessivas, tanto descendo pelo alto Uaupés, vindo da Colômbia, como subindo de São Gabriel, pelo rio Negro. Uns e outros com o mesmo propósito de ‘sacar índios’ e conduzi-los à força aos cauchais. Destes, muito poucos logravam voltar às suas malocas e a maioria pereceu vitimada pela fome, acometida pelas febres ou simplesmente esgotada no duro trabalho. 2 – Os regatões, que cruzavam os rios e igarapés em todos os rumos amolecendo com aguardente as últimas reservas morais dos índios e submetendo-os à mais escorchante exploração para, afinal, destiná-los, por venda de suas dívidas, aos mesmos caucheiros. 3- Finalmente, no encaço dos regatões, os missionários salesianos, que, apesar de serem a menor calamidade, não era a menos deletéria, em virtude de sua feroz intolerância para com todas as manifestações das cultura indígena. Os dois primeiros eram movidos pela

Pode-se aferir, tendo em vista os relatos históricos, que a conduta perpetrada pelo Estado dava-se levando em conta a necessidade de ganhos tributários, perceptíveis através da exploração econômica das propriedades rurais. Tal interesse, convém lembrar, gerara às companhias e latifundiários, a bandeira verde para empreender custasse o que custasse. A partir daí, obtida a “autorização” do poder público, o próximo passo dar-se-ia através da negociação com indígenas mediante a troca de uma “vida civilizada”, com o “merecido salário” após uma “digna” jornada de trabalho. Com a mão de obra indígena, recortavam-se entre paliçadas e arames farpados os territórios originários. Em troca de pequenas retribuições financeiras, os índios que aceitavam tal fato, consumavam a separação do seu território construindo os muros e fronteiras que mais tarde seriam impedidos de acessar. Aos que se recusavam a deixar o espaço, a morte lhes era oferecida como única saída. Aos que sobravam, restava se amontoar por minúsculos assentamentos ou oferecer sua mão de obra na condição de camponês das fazendas que acabavam de construir<sup>98</sup>. Por todo o observado, acerta Marés quando em síntese remonta que: “o Estado colonial deixou como herança ao Estado Nacional brasileiro nascente, um silêncio piedoso sobre os povos indígenas, um punhado de escravos, uma situação de direitos confusa e uma estrutura fundiária tão ultrapassada quanto injusta” (SOUZA FILHO, 2021, p.56).

Alcançado o período republicano, já na primeira Constituição da República de 1891, passava-se a permitir a transferência aos Estados-membros das terras devolutas situadas em seus territórios. Tais terras, como aponta Eloy Terena, em sua maioria eram indígenas e havia sido considerado devolutas seja durante o período colonial, seja durante o período imperial. Tal momento marcava então o assenhoreamento da parte dos Estados face as terras indígenas (AMADO, 2015). Por outro ângulo, vale pontuar, em seu estágio inaugural, que Álvaro Reinaldo de Souza reputa encontrar-se entre a Proclamação da República até a criação do

---

ganância do lucro a qualquer custo, que anulava todo escrúpulo. Os últimos eram animados pela fúria sagrada contra tudo que simbolizasse a vida tribal. A ignorância e o desprezo pela cultura indígena tornaram-nos incapazes de perceber a importância funcional das instituições tribais, fazendo de sua tarefa mais uma obra de extirpação que de educação. Desta intolerância resultou o mais clamoroso fracasso: índios cada vez mais semelhantes aos brancos pobres, na miséria das casas, nas vestes em trapos, nas comidas malsãs, nas festas lúdicas [...] Apesar das diferenças, o missionário deve ser colocado ao lado do traficante como soldado da mesma causa. Um e outro, cada qual a seu modo, abrem caminho para a sociedade que cresce sobre os cemitérios tribais” (RIBEIRO, 2017, p.43-4).

<sup>98</sup> Como aponta o perito judicial Bartolomeu Melia i Lliteres no paradigmático caso “Comunidade Indígena *Yakye Axa* Vs. Paraguai” de competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a situação ao alvorecer do Século XX, embora ocorrida na região do Gran Chaco, não foi muito diferente: “A existência destes indígenas no Chaco, em relação a seus direitos sobre a terra, nunca foi reconhecida. Os indígenas simplesmente passaram a ser peões e empregados dos novos proprietários das terras” (LLITERES, 2005, p.21).

Serviço de Proteção ao Índio no ano de 1910<sup>99</sup>. Do que se pode apontar é que tal modelo de percepção dos povos indígenas não foi capaz de permitir sua existência na condição de nações livres, negando direitos e sujeitando os povos aos caprichos pessoais de políticos e militares, sem prejuízo da própria subordinação às políticas temporárias de desenvolvimento indígenas. Entretanto, nesse período já era possível vislumbrar a inclusão dos povos indígenas como parte da história brasileira (SOUZA, 2002). Entretanto, em que pese a mudança ao menos ideológica da política indigenista<sup>100</sup>, os problemas continuavam a assolar indistintamente os povos originários. A visão ideológica de caráter empresarial passaria a explorar o patrimônio indígena até que pouco restasse. O Estado, então, passaria a explorar os espaços indígenas para angariar recursos que garantissem sua autosustentação (SOUZA, 2002). Assim, A ideologia oficial do indigenismo tem nítido caráter de dominação colonialista e práticas que têm justificativa ideológica no seu passado colonial (SOUZA, 2002, p.98).

Pode-se tomar nota ainda do Decreto nº5.484/1928. Álvaro Souza em comentários à legislação apontada, tratara que o Governo Federal ficava autorizado a permutar com particulares as terras que fizessem parte do patrimônio nacional e que estivessem em disponibilidade. O próprio Governo Federal também se encarregaria de retomar as terras que dantes eram abrigadas pelas extintas aldeias que tivessem sido transferidas<sup>101</sup> (SOUZA, 2002). Frente a tal ponto, “a redenção positivista do índio durante a Primeira República<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Frente a tal marco histórico: “Do Apostolado Positivista do Brasil partiu a primeira manifestação consubstanciada em Projeto apresentado à Assembléia Constituinte, que previa a criação de uma República constituída pelos Estados do Brasil Ocidental, sistematicamente confederados, e pelos Estados Americanos do Brasil, empiricamente confederados, estes constituídos das sociedades indígenas, para cuja federação pretendia-se a proteção do Governo Federal para qualquer violência contra seus habitantes ou seus territórios, que gozariam de completa autonomia política” (SOUZA, 2002, p.94).

<sup>100</sup> Álvaro, em observação assevera que: “A criação do Serviço de Proteção aos índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (Decreto no. 8072/10) inaugura um novo tipo de política indigenista: os índios passam a ter o direito de viver segundo suas tradições, sem ter de abandoná-las necessariamente; a proteção é dada aos índios em seu próprio território, pois já não se defende a idéia colonial de retirá-los de suas aldeias para fazê-los viver em aldeamentos pelos civilizados; fica proibido o desmembramento da família indígena, mesmo sob o pretexto de educação e catequese dos filhos; garante-se a posse coletiva pelos indígenas das terras que ocupam e em caráter inalienável, não arrendáveis e sem possibilidade de serem gravadas com ônus real; garante-se a cada índio os direitos do cidadão comum, exigindo-se dele o cumprimento dos deveres segundo o estágio social em que se encontra” (SOUZA, 2002, p.95).

<sup>101</sup> Em dura crítica, reforça Álvaro que o objetivo é mesmo a “apropriação pelo Estado das terras e das riquezas naturais nelas existentes em proveito do projeto nacional de desenvolvimento. Prevê que as terras espontaneamente e definitivamente abandonadas pelas comunidades indígenas ou grupo tribal reverterão, por proposta da FUNAI, para a União. Ora, que sociedades indígenas se conhece que abandonaram espontânea e definitivamente seu habitat natural? Como pretende o Estado que tribos nômades passem à sedentárias? Na verdade, com a omissão governamental, o índio, não espontaneamente, mas forçadamente, vem se afastando dos seus territórios, perdendo-os para a sociedade nacional envolvente” (SOUZA, 2002, p.105-6).

<sup>102</sup> Considerações podem ser feitas a respeito da Proclamação da República: “O escravagismo brasileiro do século XIX deixa claro que no Estado Liberal a proclamação pela liberdade não significa mais do que a não-intervenção do Estado na vida econômica do cidadão e suas leis, talvez por isso mesmo são inoperantes para garantir os direitos proclamados. Quer dizer, a liberdade é contratual e negocial muito mais do que liberdade de pensar, de crer e de agir. [...] A ideia de ser universal não passava de uma proclamação parcialmente válida,

implicava na sua assimilação como trabalhador nacional, na incorporação de suas terras para o desenvolvimento da agricultura e delimitação das fronteiras nacionais, o que seria operacionalizado pelo Estado Nacional” (APARICIO, 2020, p.7).

Esta foi a maneira pelo qual o Estado brasileiro violou sistematicamente o direito dos povos indígenas ao longo do século XX, expulsando indígenas de sua territorialidade e os concentrando em espaços minimalistas, sem qualquer preocupação com as suas diferenças culturais e filosóficas. Lidar com tal circunstância, levando-se em conta a alta densidade demográfica nos assentamentos e as consequências a partir daí observadas, como aumento no número de violência entre indígenas e suicídio em massa é o papel que o Estado precisará encarar nos próximos tempos. Não por outra razão, defende Dinaman Tuxá que a população indígena sempre foi considerada por empresas, governos e o capital em geral especificamente como: “entraves à implantação de políticas desenvolvimentistas, que são associadas a um intenso e irracional uso dos recursos naturais das terras indígenas, tendo seus direitos de participação e autodeterminação negados a partir, também, da negação de sua identidade” (TUXÁ, 2018, p.44). É dizer: “A história dos povos indígenas<sup>103</sup> é o resultado de uma complexa interação de vários fatores, dentre os quais destacamos os conflitos internos, o colonialismo e a luta pela sobrevivência física e cultural desde a chegada do colonizador” (LASMAR, 2018, p.57). Desta forma, “a relação estreita que muitas vezes se estabelece entre o Estado e os interesses desenvolvimentistas, tem como uma das consequências mais graves a flexibilização dos nossos direitos originários, prejudicando a demarcação de terras” (TUXÁ, 2018, p.45). Não por outra razão, aponta Aparicio que se em tempos anteriores a história dos direitos indígenas, foi construída sob um prisma teológico de expansão territorial dos reinos ibéricos e que se voltava para assegurar um paradigma de universalização da fé cristã, mais adiante, em período republicano, os povos indígenas passaram a ser amealhados à figura do Estado-nação, sempre de acordo com o interesse do Estado (APARICIO, 2020). Desta forma,

---

porque real apenas para os poucos Estados que a aceitavam e, ainda assim, para as classes sociais que criaram o tal Estado” (SOUZA FILHO, 2021, p.81).

<sup>103</sup> Pontuação essencial pode ser extraída da perícia do antropólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, no caso Comunidade *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* Vs. República da Nicarágua. Vale colacionar: “Os povos indígenas são definidos como aqueles grupos sociais e humanos, identificados em termos culturais e que mantêm uma continuidade histórica com seus antepassados, desde a época anterior à chegada a este continente dos primeiros europeus. Esta continuidade histórica adverte-se nas formas de organização, na cultura própria, na autoidentificação que estes povos fazem de si mesmos e no manejo de um idioma cujas origens são pré-hispânicas. Estes povos são conhecidos em nossos países porque mantêm formas de vida e de cultura que os distinguem do resto da sociedade, e têm estado subordinados e marginalizados tradicionalmente por estruturas econômicas, políticas e sociais discriminatórias, que praticamente os têm mantido em condição de cidadania de segunda classe, apesar de que nas legislações, formalmente, os indígenas têm os mesmos direitos dos não indígenas. Entretanto, na realidade, esta cidadania é como imaginária, porque seguem sofrendo de formas estruturais de discriminação, de exclusão social, de marginalização” (STAVENHAGEN, 2000, p.24).

“em ambos os casos, as políticas indígenas eram feitas pelos não-indígenas na forma impositiva de uma visão hegemônica e monista do Direito e sociedade” (APARÍCIO, 2020, p.10). Trata-se, repita-se, de situação que reflete de maneira incontestável a desconexão entre os interesses dos povos originários e do Estado. Em verdade, “o que estava em jogo neste momento eram os interesses da oligarquia rural na expansão da fronteira agrícola e na construção das fronteiras do Estado, elevando o status indígena e suas terras ao patamar de interesse público” (APARÍCIO, 2020, p.7-8).

Profundo exemplo pode ser aportado da obra de Darcy Ribeiro, no que tange à **Amazônia extrativista**. Para tal, em busca da matéria prima para fabricação da borracha<sup>104</sup>, o interesse nacional voltava-se para a conhecida porção de floresta<sup>105</sup>. Como remonta Darcy, sua exploração iniciara na primeira metade do século XIX, desenvolvendo-se em dois ciclos que se sucederam. O primeiro, através da busca incessante pelos cauchais, árvore que uma vez cortada produzia a matéria prima desejada, mas que já não comportava uma reutilização forçando o caucheiro a buscar novas árvores e repetir o procedimento. Para tanto, a comunidade indígena cujo território abrigasse cauchais era dominada, espoliada, aviltada. Com o esvaziamento dos cauchais da floresta, surgia a demanda pelos seringais, destruindo a floresta em velocidade avassaladora adentrando em grande área de floresta, dizimando tudo o que encontrava pela frente (RIBEIRO, 2017). Através dos rios e igarapés, o homem depositava-se como explorador até esgotar cada uma das árvores perseguida, expulsando quem quer que fosse contrário. Para tanto, “este caráter móvel da indústria extrativa a torna muito mais destrutiva para a população indígena porque vai alcançá-la onde quer que esteja. [...] O seringal segue sempre à frente, rompendo qualquer veleidade de resistência por parte do índio, deixando um deserto atrás de si” (RIBEIRO, 2017 p.38). Continua o autor que “Para o índio, o seringal e toda a indústria extrativista têm representado a morte, pela negação de tudo que ele necessita para viver: ocupa-lhe as terras; dissocia sua família, [...] destrói a unidade tribal, sujeitando-a ao domínio de um estranho, incapaz de compreender suas motivações” (RIBEIRO, 2017, p.40). Outra saída não restou ao indígena senão fugir mata

<sup>104</sup> Para Darcy Ribeiro, a extração da matéria prima para fabricação da borracha foi uma das “economias mais destrutivas e exigentes em vidas humanas, em sofrimento e em miséria que jamais se conheceu” (RIBEIRO, 2017, p.40).

<sup>105</sup> Reforça Álvaro: “Nesse sentido, localizados, sobretudo na Amazônia, a grande empresa, os grandes e médios proprietários individuais, patrocinados por incentivos fiscais ou por facilidades governamentais e, ainda, o Estado, através das suas empresas de prospecção de minerais ou de petróleo e derivados, tornaram-se os novos bandeirantes. Sem respeito à Constituição ou à Lei, invadiram e invadem as terras e territórios indígenas, colocados na condição de impatriotas todos os que não estão de acordo com o seu ‘projeto desenvolvimentista’, nominando os contrários de adversários do Brasil e agentes de interesses externos. A execução de projetos de infra-estrutura e de investimentos, somados à ignorância da sociedade nacional, têm-se constituído em poderoso instrumento para a sua ação” (SOUZA, 2002, p.85).

adentro para mais longe<sup>106</sup>, até ser alcançado novamente. Quando não se deparava com outras etnias hostis, deparava-se com áreas de mata que não eram capazes de prover suas necessidades, gerando a morte<sup>107</sup> (RIBEIRO, 2017).

Mesmo com a perda de potência da economia extrativista, embora poupados muitos povos indígenas da opressão que os assolava, outras culturas passaram a ganhar espaço ainda que sem a mesma impulsão, mas munidos de interesses igualmente predatórios e com idêntico desejo de retirar de seu caminho quem quer que se posicionasse (RIBEIRO, 2017). Para tanto, pode-se mencionar a castanha-do-pará tendo sido alcançada como um dos principais produtos de exportação da Amazônia, “crescia em terras altas onde não se vinga a seringueira, exatamente naqueles ermos, onde o índio expulso das terras baixas, fora se acoitar e de onde iria ser desalojado pela nova onda invasora” (RIBEIRO, 2017, p.42).

Sendo assim, conforme defende Maria Luiza Tucci Carneiro, debater a violência em face das sociedades e indivíduos ameríndios seja no passado seja nos tempos presentes é de certa forma mencionar também que em que pesem os milhares de índios caçados, explorados, escravizados e exterminados a partir do contato com o colonizador, ainda subsistem por volta de 900 mil indígenas em constante ameaça e vivendo em condições de comprovada precariedade (CARNEIRO, 2018). Em continuidade ao raciocínio defende a pesquisadora que tais conflitos ainda são observados em virtude da omissão do Governo Brasileiro que ao longo dos tempos deixou de proceder com a demarcação adequada dos territórios e com o rigor devido à extração ilegal e predatória da madeira, dentre outros recursos naturais. Contrariamente, o posicionamento governamental deu-se com projetos de desenvolvimento acelerado avançando sobre os territórios indígenas e desconsiderando todo o marco legal internacional reunido dentre tratados e costumes internacionais, afrontando em última análise até mesmo a própria Constituição Federal (CARNEIRO, 2018). Justifica-se que: “os direitos fundamentais sobre as diversidades dos modos de existência não surgiram por acaso: decorrem das lutas sociais, que reivindicam reparações às terríveis formas de violência impostas a populações vulneráveis em certos momentos da história, para que nunca mais

---

<sup>106</sup> Manuela Carneiro da Cunha face a distribuição dos povos indígenas no Brasil já alertava que: “Os índios são mais numerosos na Amazônia pela simples razão de que grande parte da região ficou à margem, nos séculos passados, dos surtos econômicos. O que se prova até pelas exceções: onde houve borracha, por exemplo no Acre, as populações e as terras indígenas foram duramente atingidas e a maior parte dos sobreviventes dos grupos pano do Brasil hoje estão em território peruano. Quanto aos Yanomami, habitam terras altas que até recentemente não interessavam a ninguém” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.125).

<sup>107</sup> Darcy Ribeiro traz a comento a luta dos povos Kaxinawa, vítimas da cultura do seringal: “o mesmo ocorreu com os Kaxinawa, acudados nas matas mais distantes, fugindo dos civilizados. Por mais que se afastassem, porém, eram sempre alcançados pelas ondas de invasores que batiam toda a região à procura de seringais. Viviam sobressaltados, sem jamais saber se poderiam colher as roças que estavam plantando, antes que novos ataques os pusessem em fuga” (RIBEIRO, 2017, p.53).

ocorram” (CARNEIRO, 2018, p.13). Em conformidade com a pesquisa abalizada pela pesquisadora de etnia Wapixana, resta evidente que sempre foi fácil ao explorador, grileiro ou fazendeiro obter em qualquer cartório do Brasil a titulação de terras aos quais muitas vezes sequer conheciam, não tendo sequer a posse e que eram em verdade ocupadas pelas comunidades indígenas. Tal fato, vale lembrar, foi o fator corroborador do deslocamento de famílias indígenas. A par disso, os índios sofriam alongadas persuasões construídas através do escambo de suprimentos, utensílios, mercadorias e até mesmo proteção (CARVALHO, 2006). No que tange aos direitos territoriais indígenas, leia-se, levando em consideração o contexto idealizado pelo Estado centralizador, esses somente tomariam forma e existiriam no momento em que os povos indígenas aceitassem e tomassem para si os valores culturais apregoados pelo Estado colonizador (APARICIO, 2020). Como pontua Darcy Ribeiro, “o convívio direto com sertanejos em aldeias comuns, que tantas vezes e ainda é apregoadado como o único meio de ‘civilizar os índios’, não levava a este resultado. Ao contrário, em cada uma delas se defrontavam índios e sertanejos separados pela mais tenaz hostilidade” (RIBEIRO, 2017, p.58). Com base no observado, incontestáveis são as conclusões de Manuela Carneiro da Cunha, no qual: “As populações indígenas encontram-se hoje onde a predação e a espoliação permitiu que ficassem” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.125).

Curiosa observação pode ser feita no que tange à relação entre os direitos territoriais indígenas e o constitucionalismo brasileiro. Nada obstante se considere que a proposta demarcatória de alguma forma reconhece a importância da mensuração de uma faixa territorial aos povos indígenas, peca-se por outro lado em comprometer a relação original que os povos originários possuíam com a sua territorialidade. A grande jaça trazida com os procedimentos demarcatórios foi de fato a **fulminação do nomadismo**. Com base nos estudos de Adriana Biller Aparício, “Os direitos territoriais indígenas inseridos nas constituições republicanas eram interpretados a partir da concepção do evolucionismo que previa a sedentarização do índio ao território, uma construção tipicamente ocidental, que não transcendia seus próprios valores exploratórios na relação com a terra” (APARICIO, 2020, p.9). Continuando o raciocínio, os direitos indígenas encontravam-se atrelados inteiramente ao marco civilizatório etnocêntrico pensado pelo Estado. Eventual proteção de sua condição de indígena dependia do abandono de sua forma habitual de lidar com a sua territorialidade. Comportamentos nômades deveriam ser abandonados para que eventuais demarcações pudessem começar a fluir. Negava-se a partir daí aspectos essenciais da relação entre os povos indígenas e seu território (APARÍCIO, 2020). Desta forma é correto dizer que “a busca de

efetivação dos direitos territoriais indígenas foi elaborada em consonância ao ideal de integração desses povos ao padrão cultural ocidental” (APARÍCIO, 2020, p.9).

Rosane Freire Lacerda, face ao comportamento integracionista do Estado, traz consigo a ideia de que, a partir da década de 1920, as terras indígenas ganhariam um contexto essencial na constituição. Entretanto, nada obstante a percepção dos direitos territoriais indígenas voltava-se como exclusivo intuito de garantir as condições de sobrevivência física pelo tempo necessário até a incorporação à cultura nacional (LACERDA, 2014). A visão eurocentrada do que se entende por terra e propriedade era, portanto, a única disponível pelo Estado. É certo que “ainda que se defendessem direitos indígenas baseados em direitos originários sobre suas terras, era no marco estatal e na ótica evolucionista que se buscava a demarcação, o que gerou imensos danos aos povos indígenas” (APARÍCIO, 2020, p.9).

Outro ponto importante da historiografia da relação entre povos indígenas e o Estado, deve-se ao período ditatorial e sua política indigenista. A nova ordem institucional fruto do golpe de 1964, como reza Álvaro Reinaldo de Souza, “demonstrou ser nefasta para os interesses e direitos das populações indígenas na medida em que o modelo de desenvolvimento adotado exigiu uma política agressiva de ocupação dos espaços interiores do território nacional” (SOUZA, 2002, p.96). Assim, a finalidade e objetivo de toda a empreitada era mesmo viabilizar a exploração econômica de todas as áreas possíveis de modo a alcançar a integração nacional perseguida. Tais medidas acarretaram inúmeras facilidades para quem queria empreender, como incentivos fiscais à agroindústria, mineração, infraestrutura energética e até também rodoviária. Surgiam ali massivos projetos agropecuários e extrativistas que claro, afetariam de forma incontestável as populações indígenas brasileiras<sup>108</sup> (SOUZA, 2002). É de conhecimento comum, sobretudo, que a lógica desenvolvimentista sempre se posicionou de forma contrária aos interesses dos povos originários. Para Eloy Terena, desde o princípio, a posse dos povos indígenas face aos seus territórios ancestrais foi vista como um empecilho constante ao caminho do desenvolvimento (AMADO, 2015). Assim, “se por um lado reconhecia-se a posse indígena, essa proteção na prática só era tida enquanto não colidisse com os interesses desenvolvimentistas ou como alguns costumam chamar de ‘interesse nacional’ nos dias de hoje” (AMADO, 2015, p.68).

---

<sup>108</sup> Como aponta Souza: “O resultado das más administrações denota um quadro desolador: os índios morrem pelas doenças transmitidas pelos ditos civilizados, sobretudo na Amazônia; não se respeita a pessoa do índio, suas instituições ou seus interesses; são esbulhados na posse e nas riquezas que existem em suas terras; seu habitat é destruído por rodovias, projetos extrativistas, mineração e hidrelétricas; sua cultura é destruída pelo esquecimento premeditado; seu patrimônio devastado e desvalorizado; sua água é contaminada e sua subsistência é ameaçada; os choques de índios e posseiros são notícia permanente, fruto da ineficiência demarcatória, seja por interesses políticos ou inexistência de recursos financeiros” (SOUZA, 2002, p.97).

Outro marco terrível na história dos povos indígenas brasileiros foi o tratamento jurídico da **tutela**. “Até a promulgação do Código Civil Brasileiro, era o índio identificado às pessoas totalmente incapazes e sujeito à tutela dos juízes de órfãos, sempre dispostos a legalizar a retirada de crianças das aldeias, a título de adoção, e a ratificar as transações mais lesivas aos índios” (SOUZA, 2002, p.59). O regime de tutela encontra grande amparo através do Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73, em que se trata de forma significativa o regime integracionista apontando o “silvícola” como o sujeito incapaz que se encontra afastado da “comunhão nacional”. Pode-se levar em conta nas palavras de João Pacheco de Oliveira que a tutela “é uma forma de dominação marcada pelo exercício da mediação e ancorada no paradoxo de ser dirigida por princípios contraditórios que envolvem sempre aspectos de proteção e de repressão [...]” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.130). Em outras palavras, “o núcleo básico da tutela<sup>109</sup> é a atribuição a um grupo do poder de falar e agir no lugar de outro, instituindo entre ambos uma relação complexa de expectativas e trocas assimétricas” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.144). Para Alfredo Wagner Berno de Almeida: “A tutela jurídica é caracterizada por uma ambiguidade que tanto pode expressar uma ‘proteção’ exercida em relação a quem se considera mais frágil quanto uma submissão imposta pelos centros de poder oficiais” (ALMEIDA, 2014, p.368).

Em comento, Eloy Terena se posiciona que, tal estatuto encarregava a Fundação Nacional do Índio como tutora dos indivíduos indígenas, representando-os juridicamente. Na condição de quase absolutamente incapazes, até para viajar ou sair da comunidade, os indivíduos precisavam de autorizações da Fundação em comento. Mais ainda, mesmo os atos praticados por tais com membros da comunidade nacional eram tidos por nulo, dada repita-se, a situação de relativa incapacidade para certos atos da vida civil (AMADO, 2015).

Por certo, a tutela<sup>110</sup> era representada com viés de temporariedade. Um período a ser vislumbrado até que a integração à sociedade nacional fosse completa. Sua origem advém,

---

<sup>109</sup> A tutela, como explica João Pacheco de Oliveira implica que: “Tal poder pode resultar da guerra e da conquista (situação colonial típica), de um mandato jurídico-político explícito ou de uma visão fortemente preconceituosa e discriminatória de um grupo em relação ao outro. Não consiste no uso puro e simples de um poder econômico e social, não é algo estritamente pessoal, patrimonial, nem deriva do parentesco. Embora tal condição de poder seja transmitida por processos institucionais, a sua função e conteúdo real nunca estão enunciados nas atribuições burocráticas. No exercício da tutela as normas jamais serão suficientes para definir uma forma prescrita de ação, de vez que está sempre preservada a liberdade do agente para decidir de acordo com a especificidade das conjunturas e dos interlocutores que naquele momento vier a privilegiar” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.144).

<sup>110</sup> Até os dias atuais, a ideia de tutela ainda paira ainda que retoricamente travestida. “Aqui se tem um plano social de tensões entre tutela e ação mediadora, que sempre reintroduz a questão da representatividade nas mobilizações políticas e nas mesas de negociação. Em suma, pode-se afirmar que, nesse ritual de passagem ora focalizado, os povos e comunidades tradicionais encontram-se premiados entre a inocuidade das políticas de ‘proteção’ – que não lograram êxito na regularização fundiária das Reservas Extrativistas (Resex), no

conforme João Pacheco de Oliveira, da representação romântica do Século XIX sobre a figura dos autóctones. O Estado então via os indígenas como representante do estágio mais primitivo da humanidade. Somem-se a isso formas sociais simples, animismo e mesmo tecnologia massivamente rudimentar (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014). Assim, “largados à sua própria conta pelo interior do país, não conseguiriam sobreviver aos avanços da sociedade moderna nem escapar do extermínio” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.137). Para tanto, “era uma obrigação moral do Estado, portanto, protegê-los das frentes de expansão e permitir que lentamente se adaptassem ao mundo contemporâneo” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.137).

Para todos os efeitos, completa Eloy Terena, a política integracionista enxergava o sujeito indígena através de três classes distintas. De um lado, o isolado, distante da “comunhão nacional” e “sociedade”, bem como da “civilização”. De outro, o sujeito em vias de integração, iniciado na transição dos costumes, na compreensão da língua pátria e nos ditames da sociedade nacional. Por fim, mencionava-se a última classe, a classe do indivíduo integrado. Esse, já não seria mais índio (AMADO, 2015). Nesse sentido, a ideia central era a de que aos poucos, os índios deixariam mesmo de ser índios, perdendo com isso toda e qualquer gama de direitos especiais. Em suma, “desaparecendo-se os índios não haveria a necessidade de demarcar terras e todo o território brasileiro ficaria livre para a implantação de grandes projetos agroexplorador<sup>111</sup>” (AMADO, 2015, p.80). A propósito, desde os tempos do Serviço de Proteção ao Índio, instituto antecessor da Fundação Nacional do Índio, a atividade tutelar<sup>112</sup> já conduzia a um vertiginoso aumento do valor das terras em cada uma das regiões em que tal organismo atuava. Assim, instituído um mercado de terras em regiões dantes dominadas por indígenas, assegurava-se a expansão da economia mercantil sob o território ancestral (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014).

As ameaças à territorialidade indígena continuam vívidas. Já em meados dos anos 10 do Século XXI, questiona Alfredo Wagner Berno de Almeida que mesmo a ideia de território

---

desintrusamento das terras indígenas, na titulação das terras de quilombos, no pleno reconhecimento das demais terras tradicionalmente ocupadas (faxinais, fundos de pasto, castanhais, babaçuais livres, comunidades ribeirinhas) e em dirimir os conflitos em situações classificadas como de sobreposição – e as medidas de ‘protecionismo’, que desencadeiam uma ágil ofensiva sobre os ‘recursos naturais estratégicos’, notadamente na Amazônia, fragilizando seus direitos territoriais” (ALMEIDA, 2014, p.368).

<sup>111</sup> “É esta mesma visão que orientou por muito tempo o SPI quando o mesmo reservou pequenos espaços de terras para os índios, pois pensava-se que ‘progressiva e harmoniosamente’ estes deixariam de ser índios e desapareceriam” (AMADO, 2015, p.80).

<sup>112</sup> Nesse sentido: “Esta é a tragédia das pacificações de índios realizadas pela agência indigenista oficial, dolorosamente descrita pela voz dos seus principais sertanistas. Apesar das intenções humanitárias dos agentes envolvidos (pessoas e órgão de proteção), o resultado mais frequente é o genocídio de populações assim tuteladas” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.146).

tem sofrido ataques no que tange aos critérios de classificação instituídos<sup>113</sup>. Fatalmente, tais critérios flexibilizam normas jurídicas que asseguram os direitos territoriais dos povos indígenas, visando insistentemente atender demandas de crescimento econômico forjadas sobre o intento de commodities minerais e agrícolas (ALMEIDA, 2014). Servindo-se de uma retórica “protecionista” de cunho mercantil, “deixam entreaberta a possibilidade de uso intensivo e imediato dos recursos naturais em prol de políticas de crescimento econômico, traduzidas pelas grandes obras, como hidrelétricas, ferrovias, rodovias, portos e congêneres” (ALMEIDA, 2014, p.353). A justificativa por incrível que pareça vem tendenciada à encontrar uma solução para a pobreza extrema, mirando nas potencialidades mercantis dos recursos naturais dos territórios originários. “Essa possibilidade de mercantilização<sup>114</sup>, que passa a abranger até mesmo a floresta em pé, torna-se um fator de destaque nos novos significados que a noção de ‘proteger’ assume” (ALMEIDA, 2014, p.353).

Nesta tocada, a ideia de território vem sendo vilipendiada por usos retóricos que ao fim e ao cabo se voltam contra tal e quem dele depende. Uma política de exploração travestida de amparo<sup>115</sup> que coloca a Amazônia em xeque. Assegura Alfredo Wagner que “essa ação vem sendo rápida, com objetivos de curtíssimo prazo, que exigem prontos resultados (hidrelétricas, gasodutos, minerodutos, hidrovias, rodovias, portos, aeroportos, linhas de transmissão de energia), cujos efeitos concernem a acidulados debates jurídicos e à intensificação de conflitos sociais” (ALMEIDA, 2014, p.360). Em continuidade ao raciocínio do autor, volta-se o Estado em comportamento diuturnamente prejudicial à territorialidade indígena em ritmo acelerado, sempre articulado com o lobby empresarial, munido de

---

<sup>113</sup> Pontua Alfredo Wagner: “A reconceituação de território, conforme as interpretações sociológicas sobre as transformações sociais na primeira década do século XXI, está sendo marcada por novos critérios de classificação, que aparentam empreender uma volta ao passado, refletindo uma conhecida e dúbia combinação entre fatores ambientais e econômicos. Incorporados pelas ações governamentais mais recentes, esses critérios evidenciam um novo esquema interpretativo de processos reais e de situações sociais de conflito. Embora reeditem modalidades de percepção de realidades locais já conhecidas como delimitadores de “regiões”, tais como a prevalência do quadro natural e a ênfase em biomas e ecossistemas, esses critérios buscam instituir novos procedimentos de intervenção” (ALMEIDA, 2014, p.351).

<sup>114</sup> Continua o autor: “Alguns analistas classificam essas medidas como ‘protecionistas’ ou de defesa comercial necessária, delineando uma ação dirigida para os recursos naturais considerados estratégicos, em face das ofensivas mercantis de outros países. É nesse sentido que são implementadas, em função de uma perspectiva radicalizante denominada ‘desenvolvimentista’” (ALMEIDA, 2014, p.353).

<sup>115</sup> Deste modo: “As instâncias político-administrativas estão incorporando, assim, o próprio termo ‘território’ para designar não apenas aparatos burocráticos, mas também programas, planos e projetos. ‘Territórios da Cidadania’, ‘Secretaria de Ordenamento Territorial’, ‘Cadastro Territorial’ e quejandos tornam-se termos e expressões usuais no léxico desses aparatos burocráticos. E os sentidos práticos de ‘território’ transcendem, contudo, ao significado estrito de políticas fundiárias, ambientais ou minerais. Eles se apoiam em um conjunto de medidas protecionistas, ora voltadas para o solo, ora para recursos florestais, ora para o subsolo, também chamadas de ‘medidas táticas de defesa comercial’. Os agentes do aparato político-burocrático argumentam que, com as sucessivas crises econômicas, a questão ambiental passou a ser ligada diretamente à do ‘desenvolvimento sustentável’, tornando-se uma agenda do Estado e não apenas de grandes empresas transnacionais e de agências multilaterais” (ALMEIDA, 2014, p.354).

princípios neoliberais e aparelhado em todos os poderes da República<sup>116</sup>. Nesta tocada, qualquer perspectiva ambiental ou pró-povos indígenas é vista como freio à capacidade produtiva do Brasil (ALMEIDA, 2014). Dito isso: “Os processos de consolidação das territorialidades específicas, construídas historicamente por povos e comunidades tradicionais, estão sendo afetados de maneira profunda, sobretudo no que se refere às titulações e homologações das terras tradicionalmente ocupadas” (ALMEIDA, 2014, p.367). Alcindo José de Sá, em comentário a tais circunstâncias, aponta que as mudanças jurídicas e políticas impostas pelos grandes conglomerados produtivos globais têm gerado entre inúmeras consequências a flexibilização do trabalho e a mobilidade produtiva. O resultado por sua vez, converge em mudanças significativas nas configurações territoriais/geográficas, gerando a difusão do desemprego estrutural, bem como também o subemprego (SÁ, 2015). Daí se pensar que “estamos numa circunstância histórica em que, inegavelmente, as forças chantagistas do capital<sup>117</sup> pseudo territorial nunca foram tão fortes; elas estão espraiadas em todos os quadrantes da terra e em todas as instâncias sociais<sup>118</sup>” (SÁ, 2015, p.48).

Felizmente, com o avanço da Constituição da República de 1988, a partir do reconhecimento do indigenato como teoria vigente, iniciou-se um novo momento na experiência indígena latino-americana. Cuida-se do fenômeno da **retomada**. Em face disso, trata-se de processo<sup>119</sup> que, conforme remonta Túlio Chaves: “Em linhas gerais, consiste o

---

<sup>116</sup> E assim: “O resultado mais perceptível desse conjunto de iniciativas diz respeito ao aumento das extensões de terras passíveis de transações de compra e venda ou à disponibilização de terras públicas aos grandes empreendimentos, removendo os obstáculos jurídico-formais que impediam sua livre comercialização. No caso específico da Amazônia tem-se, ademais, uma nova distribuição espacial e social da riqueza industrial, extrativa mineral e agrícola, que vem levando os povos e comunidades tradicionais à arte da resistência, da foz do Rio Amazonas à região mais ocidental do país, qual seja o Vale do Juruá. Em outras palavras, a ação oficial objetiva ampliar o estoque de terras comercializáveis e reestruturar o mercado de terras pela incorporação das terras ‘liberadas’, seja pelas alterações nos códigos Florestal e Mineral, seja na redefinição da faixa de fronteira, seja pelos condicionantes dispostos no texto de novos decretos de titulação de quilombos, seja pela rápida titulação de terras públicas distribuídas no ritmo célere do aquecimento do mercado de terras. Os diferentes limites impingidos aos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais podem ser assim resumidos: mineração em terras indígenas; identidades coletivas ilegítimas; golpes sucessivos contra a Convenção 169” (ALMEIDA, 2014, p.365).

<sup>117</sup> Betancourt em comentário às vicissitudes do capital e a conflitividade territorial aponta que: “*Si la conflictividad territorial es un determinante común, en la historia de los países latino-americanos, y el proceso de expansión-invasión del capitalismo mundial moderno-colonial, hoy en su fase neoliberal, mantiene sus rasgos de violencia física y epistemológica sobre los saberes-haceres de las territorialidades indígena originario campesinas, y en tensión territorial con ellas, en el caso colombiano llegará a adquirir niveles de una profunda conflictividad, con altos grados de violencia, y prolongados conflictos armados, con gran afectación a comunidades indígena originario campesinas, en la medida en que la guerra se vuelve un instrumento parte del proceso de des-campesinización y des-indigenización, funcional al Estado-nación unitario, que hoy se dispone al desarrollo, como ayer al progreso, la modernización y la cristianización*” (BETANCOURT, 2018, p.108).

<sup>118</sup> Daniela Alarcon reforça que: “A violência, como se sabe, perdura; junto dela, ao contrário do que se poderia pensar à primeira vista, considerando os avanços no movimento indígena e nos estudos junto a esses povos, boas doses de silêncio e incompreensão persistem também” (ALARCON, 2019, p.19).

<sup>119</sup> Vale a expressão: “Ressaltamos o processo como categoria epistemológica consistente no conjunto de atos encadeados em direção a certa finalidade pretendida. Cada movimento, cada decisão, encontra-se articulada em

movimento na reivindicação, reafirmação e retorno dos indígenas às suas terras de origem, mesmo que isto signifique colocar-se na contramão da linha de avanço da fronteira do progresso e da técnica dominante” (NOVAES, 2018, p.199). Nas palavras de Daniela Fernandes Alarcon: “Pode-se afirmar que as retomadas consistem em processos por meio dos quais coletividades indígenas recuperam áreas tradicionalmente ocupadas que se encontravam em posse de não-indígenas” (ALARCON, 2019, p.19). Do que se sabe, como remonta Rodolfo Stavenhagen é notável a ascensão de tal movimento, onde em muitas partes do mundo, percebe-se um aumento intenso na participação de organizações indígenas em atividades públicas, em atos políticos, sendo pouquíssimas as nações em cujo território habitam populações indígenas que ainda não tenham vislumbrado tal assunto como uma pauta de discussão prioritária em sua agenda de Direitos Humanos (STAVENHAGEN, 2003).

Como assevera Daniela Alarcon, “as retomadas, portanto, inscrevem-se em uma longa história de resistência<sup>120</sup>” (ALARCON, 2019, p.73). Do que não se pode negar é que, consoante Fernando Antônio de Carvalho Dantas, não é possível conceber qualquer direito cultural aos povos indígenas sem a correspondente vinculação ao território, espaço este, de domínio e de desenvolvimento interno que compõe os valores da vida, assim como também a sobrevivência física e, sobretudo, cultural de cada povo (DANTAS, 2014). Cuidam dos direitos poliétnicos, alinhados às especificidades culturais dos povos indígenas, formas de vida, organização social, assim como também ocupação territorial (DANTAS, 2014). Para tanto, “os direitos diferenciados em razão de grupo requerem, antecipadamente, o pleno reconhecimento formal das múltiplas identidades formadoras do tecido social do Estado e a constante negociação no estabelecimento de direitos especiais e meios de efetividade” (DANTAS, 2014, p.348-9). Em que pese o observado, registra Daniela Alarcon que ainda que se trate de forma de ação notoriamente conhecida, faltam estudos suficientes a tal respeito (ALARCON, 2019).

Com base nos estudos realizados pela autora frente à experiência do Povo Tupinambá da Serra do Padeiro, um exemplo dentre milhares de outros ao longo da larga

---

estrutura congruente e otimizada, concatenada dentro da lógica daquilo que se pretende como resultado final. No caso das comunidades indígenas, esse escopo liga-se à luta pela identidade, mediante a sobrevivência cultural” (NOVAES, 2018, p.199).

<sup>120</sup> Em menção à pesquisa realizada por Daniela Fernandes Alarcon face a luta dos Povos Tupinambá da Serra do Padeiro, constata-se: “No marco das mobilizações contemporâneas, os indígenas da Serra do Padeiro, vêm se dedicando a recuperar, organizar e dar sentido aos eventos que procurei sumariar até aqui, conectando-os com sua luta contemporânea. Ao passo que os sujeitos contrários à demarcação argumentam que os indígenas da região teriam desaparecido e denunciam o que entendem como um falseamento operado pelos Tupinambá, os indígenas recompõem a história de uma permanência obstinada” (ALARCON, 2019, p.81).

porção de terra que cobre o continente latino-americano, constata a existência de uma frente heterogênea contra os processos demarcatórios, que angariavam como sujeitos proprietários de grandes porções de terra, proprietários de espaços menores, significativa parcela da imprensa (geralmente policialesca e necropopulista), dentre outros. Somando-se isso, apresenta-se a massiva discriminação contra os povos indígenas que se inicia na negação de sua identidade étnica, na atribuição falsas menções (*fakes*), a identificação das retomadas como fenômeno ilegal e ilegítimo (contrário ao Direito) e conseqüentemente, criminalização<sup>121</sup> das lideranças indígenas (ALARCON, 2019). Nada obstante se esta a realidade apresentada no caso concreto, não há dúvidas que se aplicam em perfeita correlação com os outros tantos casos<sup>122</sup> que nos dias atuais assolam os povos originários<sup>123</sup>.

Seja no interior de Pernambuco com o Povo Xukuru, seja ainda na região do Mato Grosso do Sul com os Kaiowá e Guarani, seja no entorno do Rio São Francisco, com o Povo Truká ou até mesmo com o Povo Mapuche, bem como em qualquer outra porção da América Latina, tal situação será alarmada. É o que se discutirá nas próximas páginas.

<sup>121</sup> Face a isto: “Como se pode imaginar, as ações de retomada e os atos de resistência a tentativas de reintegração de posse imprimiram fortes marcas naqueles que os viveram. Quem sentiu a terra tremendo, em razão das bombas lançadas pela Polícia Federal, ou a carne se soltar dos ossos, ao saber que o filho havia sido ferido na repressão, não esquece. Muitos indígenas descrevem esses episódios com riqueza de detalhes. Ao mesmo tempo, as retomadas se tornaram marcadores cronológicos, entrelaçando-se com eventos significativos de suas vidas pessoais. Os dias que se sucedem às ações são lembrados como um período excepcional, em que de certa maneira se interrompe o fluxo da vida cotidiana, para envolver a todos em uma construção coletiva; por isso, são muitas vezes recobertos de nostalgia. [...] Na Serra das Palmeiras, devido às ações paramilitares que se seguiram à retomada, alguns indígenas passaram mais de um mês dormindo fora das casas, consideradas mais visadas. Mesmo transcorrido algum tempo das ações de recuperação das fazendas, algumas dificuldades persistiam” (ALARCON, 2019, p.424-5).

<sup>122</sup> Mencione-se como exemplo a disputa territorial entre os povos indígenas colombianos e o Estado. Para Betancourt: “*Conseguir la paz no solo consiste en cesar la disputa violenta por controlar tierra, territorio y recursos naturales, sino en modificar estructuralmente el ordenamento territorial dominante de Estado colombiano, para impedir que se reproduzcan las causas del conflicto colombiano, que si bien se constituyeron em um proceso de larga duración, se agudizaran profundamente en los ciclos de conflictos armados, violencia y desposesión, que conformaron, la marcada injusticia territorial y ambiental, del ordenamiento territorial hegemónico en el país*” (BETANCOURT, 2018, p.100).

<sup>123</sup> Daniela Fernandes Alarcon em comentário ao caso em tela afirmara: “Na pesquisa, foi possível identificar pretensos proprietários de áreas no interior da Terra Indígena que se movimentavam intensamente para reverter o procedimento demarcatório; de quando em quando, alguns deles davam declarações empedernidas, negando a identidade étnica e desqualificando a demanda territorial dos Tupinambá. Outros pretensos proprietários, contudo, registraram em documentos enviados ao poder público sua disposição para deixar os imóveis, mediante o recebimento das indenizações devidas no marco do processo. Havia não indígenas contrários à demarcação, para os quais a categoria retomada sequer existia: Falavam em invasão, operando não a mera substituição de um termo por outro, mas, com isso, acionando um conjunto de repisados pressupostos em torno de noções de legalidade e legitimidade. Outros sujeitos contrários à demarcação, porém, reconheciam a existência de algo chamado retomada, mesmo que definido de forma distinta às caracterizações efetuadas pelos indígenas. Parece-me, assim, que uma complexa frente contra a demarcação foi engendrada no também complexo campo de disputa que começou a se formar na região a partir das primeiras retomadas” (ALARCON, 2019, p.130).

### 2.3.2.1 Da luta Guarani-Kaiowá

Carlos Frederico Marés toma tais povos como exemplo de máxima importância no que tange ao etnocídio praticado pelo Estado. No que tange à luta Guarani-Kaiowá, reputa o autor ser de todo estarrecedora: Habitantes do sul do Mato Grosso e norte do Paraguai, esse povo vivia intensamente sua cultura, embora com longos anos de contato com a sociedade envolvente, quando, na década de 60, a fronteira agrícola brasileira avançou sobre suas terras” (SOUZA FILHO, 2021, p.44). Levando em consideração os idos das primeiras décadas do Século XX, remonta Bruno Martins Morais que é seguro afirmar que as terras ocupadas pelos povos Kaiowás, dentre outros, face as Constituições de 1934, 1937 e 1946, dispunham de reservas fundiárias já identificadas pela Lei Maior do Estado e que não poderiam ser consideradas terras devolutas. Mas não era o que acontecia. Seja a Coroa Imperial décadas atrás, seja o governo do Estado do Mato Grosso, tais terras deveriam ser reservadas ao usufruto exclusivo dos índios (MORAIS, 2017). Acompanhando o raciocínio do autor, pode-se tomar como exemplo o caso da Companhia Matte Larangeiras<sup>124</sup> [sic], que criada nos idos do Séc. XIX, possuía autorização do Estado do Mato Grosso para exploração de terras tidas por “devolutas”, abarcando mais de 5 mil hectares da totalidade da região, com lucros altíssimos e dispendo de toda uma cadeia de infraestrutura financiada pelo Estado para prover-lhe escoamento, seja por hidrovias e rodovias, retalhando o território guarani e kaiowá (MORAIS, 2017). Além de tudo, não bastasse a espoliação do território indígena, também conviveram os indígenas com a exploração do capital humano em ambientes de trabalho análogos ao escravo, com dívidas impagáveis, custos de operação creditados da remuneração dos trabalhadores, impossibilidade de desligamento do vínculo sob pena de morte, jornadas estafantes e salários diminutos, faziam dos lucros, meteóricos. Quanto aos indígenas por sua vez, peças de reposição exploradas até o limite de suas forças (MORAIS, 2017). Em suma, com o avanço das fronteiras agrícolas, “[...] o serviço indigenista passou a retirá-los para pequenas reservas previamente demarcadas e com evidente superpopulação. Muitos preferiram continuar nas fazendas como trabalhadores na esperança de não se afastar de seus sítios ancestrais” (SOUZA FILHO, 2021, p.44).

---

<sup>124</sup> Conforme Morais, “constituída em 1887 por Thomaz Laranjeira, um comerciante gaúcho outrora encarregado de abastecer a Comissão de Limites que fincou os marcos da fronteira, a *Empresa Matte Larangeiras* voltava-se para exploração dos ervais nativos da região para produção e exportação de erva-mate processada. Dali oito anos, o Decreto nº520 ampliou os limites de posse e instituiu o monopólio sobre as terras abrangidas pelo arrendamento. Em 1891, é transformada em sociedade anônima e o recém criado Banco Rio-Mato Grosso compra 97% de suas ações” (MORAIS, 2017, p.67-8).

Do que se pode verificar é que no entender de Moraes, ao longo do Século XX, várias comunidades foram expropriadas de seus territórios de ocupação tradicional, perdendo terras e espaço para as frentes de expansão agropecuária. Remonta Mondardo que tais tentativas de contenção e controle dos indígenas foram se agravando após 1970, através da expansão da fronteira agrícola, movimento esse, que permitiu a reterritorialização de migrantes no Estado face ao baixo preço das terras e facilidades de crédito agrícola (MONDARDO, 2018). Já nos idos de 1980, voltavam-se os indígenas no objetivo de recuperar a posse de tais territórios, desencadeando com isso muitos conflitos e mortes (MORAIS, 2017). “Os mortos, sepultados nesses territórios de recuperação de posse, parecem reposicionar o lugar da morte e do morto na produção da vida social e na instituição dos coletivos kaiowá” (MORAIS, 2017, p.17). Para todos os efeitos, “não poucas vezes trabalharam como escravos, e mesmo assim, vinte anos depois, foram expulsos de sua própria terra e conseqüentemente de sua própria identidade” (SOUZA FILHO, 2021, p.44). Culpa-se, sobretudo, o modelo de gestão geopolítica do Estado. Trata-se de planejamento territorial agregado ao agronegócio, buscando retirar da terra o máximo de sua produtividade. Por certo, ao atrelar o “desenvolvimento” ao progresso da “Nação”, ocultavam-se estrondosas irrupções aos direitos dos povos originários. Pode-se mencionar também o papel da mídia, que na ótica de Marcos Mondardo, tanto os jornais, quanto rádio e TV, locais e regionais, atuavam politicamente na identificação de que o processo demarcatório gerava um “estado de insegurança”, maléfica aos rumos do progresso no Estado e contrária ao desenvolvimento do País (MONDARDO, 2018). Ora, “o que caracteriza a frente de expansão é justamente o uso privado das terras devolutas pela ocupação ou posse, [...] é, portanto, pelo deslocamento de posseiros, que a sociedade nacional, branca, avança sobre áreas indígenas” (MONDARDO, 2018, p.55).

Face ao observado, não se pode negar, como enfrenta Marcos Mondardo que, a questão indígena em Mato Grosso do Sul é tomada como uma das maiores e mais repugnantes tragédias da América Latina no que diz respeito à desterritorialização, precarização, insegurança e violência a que foram submetidos e subjugados os povos Guarani e Kaiowá, tendo se agravado duramente no Século XXI (MONDARDO, 2018). Logo, “por isso, a mobilização política desses povos tem por objetivo, hoje, a reconstrução das identidades coletivas como estratégia de resistência e de luta por território e pela vida” (MONDARDO, 2018, p.17).

Nos dias contemporâneos, descreve ainda o autor, os movimentos sociais organizam-se em lugares do continente-latino-americano através da reconstrução de identidades territoriais coletivas, mobilizando forças contra hegemônicas na luta pelo acesso à terra, por

território e também por Direitos Humanos. Nessa jornada, não só no Brasil ganham visibilidade os movimentos indígenas, mas também em países como Paraguai, Equador, Chile, Venezuela, Guatemala, Argentina, México e Bolívia. Evidencia-se assim, novos protagonistas sociais, através da construção de uma agenda política formulada sob a égide de muita discussão e luta; nunca perdendo de vista as necessidades concretas e simbólicas identificadas com tais povos (MONDARDO, 2018). O custo social por sua vez é demasiadamente claro, gerando às populações indígenas, numerosas baixas em face das disputas alarmadas. De forma contundente leciona Moraes que “não há no Mato Grosso do Sul, narrativa sobre morte<sup>125</sup> de indígena que não esteja em disputa, nem motivação que se faça suficientemente clara. Não há explicações óbvias, não há perícia que aclare as dúvidas e acalme as angústias” (MORAIS, 2017, p.61). Nesse sentido, “o que está em jogo, na perspectiva dos indígenas diretamente implicados na disputa, não é apenas um controle do território em si, mas uma subversão do projeto colonial a partir da disciplina do corpo” (MORAIS, 2017, p.36).

A partir dessa lógica nociva, tendo em vista o uso da mão de obra indígena “paga” para recortar seu próprio território, o Estado voltava-se para a criação de reservas indígenas ao qual “não só previa a remoção das comunidades das suas ocupações tradicionais para as novas ocupações disciplinadas pela reservação, como tinha plena consciência do estorvo que isso significava aos indígenas” (MORAIS, 2017, p.82). Entretanto, como informa o autor, ainda que o objetivo de tais reservas fosse progressivamente voltado para a formação de camponeses<sup>126</sup>, ainda assim a área disponibilizada era insuficiente. Desta forma, enquanto a Companhia Matte Larangeiras dispunha de ampla extensão de terras públicas para explorar comercialmente a região, pouco sobrava aos remanescentes indígenas (MORAIS, 2017).

Pode-se tomar como exemplo citado por Bruno Martins Moraes no que diz respeito à criação das Colônias Agrícolas Nacionais<sup>127</sup> formalizadas pelo Presidente Getúlio Vargas em

---

<sup>125</sup> Nesse sentido, toma-se referência não só as mortes em conflitos armados, bem como emboscadas e assassinatos de toda sorte, mas também as consequências psicológicas do mal dimensionamento do território, seja pelo pequeníssimo espaço destinado aos indígenas remanescentes, seja ainda ao confinamento de tais povos, muitas vezes de culturas distintas. O resultado deste convívio desmedido é a descrença e a frustração, tomadas como vetor propulsor para o preocupante número de suicídios entre jovens e adolescentes. A tal ponto, “a estimativa é que mais de mil suicídios tenham ocorrido somente entre os Kaiowá e Guarani nos últimos trinta anos. [...] A faixa etária de maior incidência é entre 15 e 19 anos entre os rapazes e de 10 a 14 anos no sexo feminino” (MORAIS, 2017, p.60).

<sup>126</sup> A partir de tal consideração: “A agenda política do Ministério da Agricultura era fazer dos Kaiowá e Guarani um exército de trabalhadores para o empreendimento maior, e porvir, da colonização da região. As últimas reservas são criadas em 1928, tempo em que já eram vendidas a particulares as primeiras levas de lotes rurais” (MORAIS, 2017, p.83).

<sup>127</sup> Foram as Colônias: “Goiânia (GO), Bela Vista (AM), Monte Alegre (PA), Barra do Corda (MA), General Osório (PR), Oeiras (PI) e, a que importa aos Kaiowá e Guarani, Dourados (MS). Além disso, as políticas de

1941, impactando ao final da década mais de cinquenta mil hectares de terras indígenas somente na região de Dourados-MS. Conforme o raciocínio do autor, a instalação desses colonos passou a atingir diretamente as terras guarani, produzindo efeitos diretos e indiretos como a construção da infraestrutura necessária voltada para a ocupação de todo o sul do Estado. Além disso, tal programa de colonização também fez assentar a máxima de que lugar de índio é na reserva, resultando com isso além dos altos índices de violência no alcance destas terras, também o aumento exponencial da concentração de indígenas nas áreas reservadas (MORAIS, 2017). Tal problema, leia-se, é reconhecido como grande vetor de problemas sociais, vez que a concentração indiscriminada não respeita a realidade e diversificação cultural, filosófica e sensorial dos povos indígenas ali presentes. A falta de espaço<sup>128</sup>, nesse sentido, desemboca para altos índices de suicídio, violência e outros crimes usualmente observáveis. Nessa lógica deve ser levado em conta que a “pressão fundiária promovida por missionários e colonos; que a abertura das fazendas; que as doenças; e que a própria política indigenista desagregaram violentamente as famílias indígenas antes mesmo de sua acomodação nesses acanhados espaços delimitados pelo Estado” (MORAIS, 2017, p.94). De mais a mais, a ideia de misturar diferentes povos indígenas em pequenos espaços de terra, não tinha outra finalidade senão promover o enfraquecimento de suas crenças, culturas e formas de identificar a realidade. “A política do Serviço de Proteção aos Índios em relação aos Guaranis, não só no Mato Grosso do Sul, foi a de mesclá-los com outras etnias que pudessem ‘guia-los rumo à civilização’” (MORAIS, 2017, p.96). Pode-se dizer que o processo experienciado pelos povos indígenas Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul representa uma das faces do violento processo de expropriação que decorrem antes de tudo de uma dependência econômica ao Capital<sup>129</sup>. O objetivo final versa pela obtenção de terras que

---

infraestrutura e os financiamentos estatais incentivam os governos municipais e estaduais a criarem assentamentos próprios” (MORAIS, 2017, p.83).

<sup>128</sup> Vale abalizar: “Não há antropólogo que não reconheça que a espacialidade das reservas impôs aos Kaiowá outra disciplina de parentesco, da qual o cacique fazia três reclames: I) Quanto à casa; II) Quanto à convivência com os parentes; III) Quanto à convivência com os não parentes. A reserva, as famílias têm de se acomodar em um terreno reduzido, limitando as dinâmicas de concentração e dispersão. A “casa toda junta”, me parece, faz referência à falta do espaço necessário para a dispersão e a reprodução da parentela, seja a partir de novas alianças ou do tão falado faccionalismo guarani” (MORAIS, 2017, p.92).

<sup>129</sup> Como leciona Gabriel Oliveira: “Atualmente, o capitalismo dependente em Mato Grosso do Sul acontece pela produção de *commodities*, no caso do cultivo de cana e soja para obtenção de etanol e de ração animal, respectivamente. [...] Outro meio utilizado vem dos chamados *Tradings*, os capitais investidos baseados na especulação da produtividade de curto prazo. [...] Tais modalidades de acumulação causam a mesma homogeneização territorial e a mesma violência expropriadora que a modalidade de ocupação e produção feitas exclusivamente por latifúndios. Com essa prática, desvinculam o capital da posse fundiária, subtraindo-se assim ao alto desgaste e à possível desvalorização futura da terra decorrentes desse tipo de produção de alta intensidade” (OLIVEIRA, 2017, p.53).

servam para tais misteres, ampliando a disponibilidade de obra barata, dividindo o excedente entre os setores internos e externos (OLIVEIRA, 2017).

Importante destacar que a luta Guarani-Kaiowá vem enfrentando um novo capítulo de dificuldades através da eleição de Jair Bolsonaro em 2018. Não bastassem as dificuldades com os governos anteriores, agora com a insurreição da extrema direita, provocada por uma corrente ideológica propulsão pela crise econômica pós-*crack* da bolsa de 2008, seguindo o exemplo de outros Estados<sup>130</sup>, o povo brasileiro deu voz a um homem com tendências fascista, movido por ideologias conspiratórias e que apresentava respostas simplistas para problemas complexos. Flerta também com o desenvolvimentismo predatório e militarista associado a um repúdio incansável a toda e qualquer pauta um dia defendida pela esquerda. Aos povos indígenas de todo o Brasil, viu-se necessária uma união a fim de confrontar a onda neofascista e proteger os povos indígenas dos interesses assimilacionistas do Estado Brasileiro.

#### 2.3.2.2 Da luta Xukuru

O sofrimento provocado aos povos originários pelos conquistadores durante as missões de tomada, espoliação e colonização, foram reconhecidamente significativos, representando um dos maiores atos de genocídio já consumados na história da humanidade. Levando em consideração a “*terra brasilis*”, aos portugueses era necessário também protegê-las de outras nações conquistadoras que disputavam metro a metro os resultados econômicos obtidos com a exploração do rico continente. Estrategicamente era preciso cobrir o máximo de terreno possível a fim de interceptar eventuais “invasores” que pudessem macular as conquistas portuguesas. Além deste motivo, muito ainda havia a ser “descoberto” terra a dentro, à custa de milhões de vidas humanas. A exemplo da conquista do sertão nordestino, sabe-se, em conformidade com o estudo de Benedito Preziosi, a partir do século XVII, os portugueses interessavam em obter uma rota de acesso alternativa para conectar o litoral leste ao litoral norte do continente, dado que pelo mar, face as correntes marítimas, a navegação direta Bahia-Maranhão por exemplo era praticamente impossível. Face a isto, corrente a

---

<sup>130</sup> Tome-se como exemplo a ascensão de Donald Trump nos Estados Unidos da América, com o repúdio à diferença, conservadorismo tóxico e xenofobia institucionalizada. Tudo sobre a falácia nacionalista expressa na frase: “*Make America great again!*” Em solo brasileiro, o slogan de campanha: “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos” em nada difere dos interesses projetados. Felizmente, o prognóstico para os anos 20 do Sec. XXI é de repulsa a tais pautas extremistas, o que já se prova com a eleição de Joe Biden, derrotando Trump nos Estados Unidos e Emmanuel Macron, derrotando Marine Le Pen na França. Espera-se que o Brasil, igualmente, siga a tendência.

necessidade de proteção consoante a presença crescente de franceses na região maranhense e da ocupação de parte do litoral nordestino pela *West Indian Company*, sobretudo no afã de evitar que tal área de corrente fertilidade e futuro promissor caísse nos domínios dos adversários, via-se necessário tomar os sertões<sup>131</sup>. Tal conquista seria realizada através da implantação de fazendas de gado que funcionavam como “postos avançados” para consolidação da conquista. Entretanto, para que tal êxito se considerasse, dezenas de povos indígenas, que ali habitavam, foram exterminados (PREZIA, 2017).

Do contato que a partir daí passaria a iniciar, dos povos indígenas que se mostravam mais resistentes e propícios ao enfrentamento com os portugueses estavam os tapuias, etnia subdividida em inúmeras variações localizadas em diferentes partes do nordeste brasileiro. Neste tópico de pesquisa, mais especificamente, convém levar em consideração a luta popular vivenciada pelos “*Tapuias Chururus*” também conhecidos como Xukurus, pertencentes à freguesia de Ororubá, do qual em primeiro plano, foram cercados pela política de aldeamento (PREZIA, 2017). O Povo Indígena Xukuru ao longo dos tempos, em conformidade com a pesquisa de Vânia Rocha Fialho, face o início do aldeamento, viram suas terras ponto a ponto, ano após ano, cercadas por fazendas voltadas para a pecuária, esbulho este com ampliação constante e severa. Documenta-se que o desbravamento desta região pelos colonizadores portugueses teve início no século XVIII (SOUZA, 1992) e especificamente em 1756, sob o contexto de uma “modernização da colônia”, tiveram seu território, transformado em uma vila portuguesa, passando a ser chamada pelo nome de Cimbres (PREZIA, 2017).

A situação do Povo Indígena Xukuru ainda pioraria significativamente com a promulgação da Lei nº 601 de 1850<sup>132</sup> que procurava regulamentar a administração das “terras devolutas” do Império, aumentando vultuosamente os conflitos entre fazendeiros e indígenas. O resultado de tal imersão foi a extinção de inúmeras aldeias por parte do Governo Provincial, lançando ao fogo os direitos indígenas (SOUZA, 1992). Como assegura Manuela Carneiro da Cunha, “no século XIX, sobretudo no nordeste, com o falso pretexto da inexistência ou de

---

<sup>131</sup> Face a tal empreendimento: “Em maio de 1603, Pero Coelho de Sousa partiu da vila de Olinda com um grupo de 80 homens com a missão de criar um posto avançado no sertão do Ceará e descobrir um caminho terrestre para o Maranhão. Não se pode esquecer que a comunicação por mar, entre Salvador e Maranhão, era muito difícil devido às correntes marítimas. Era mais fácil ir de Salvador a Lisboa e de lá ao Maranhão do que tentar uma viagem direta” (PREZIA, 2017, p.70).

<sup>132</sup> Carlos Frederico Marés de Souza Filho, em profundo estudo à historicidade da legislação indigenista brasileira assegura que: “A Lei nº 601 de 18/09/1850, inaugurou uma nova diretriz para a ocupação territorial brasileira, revogando definitivamente a legislação portuguesa e estabelecendo novos conceitos jurídicos que permanecem até hoje, como terras devolutas, registro de imóveis e reservas indígenas. Ainda sem abandonar a ideia integracionista, a legislação brasileira avançava no sentido de garantir aos indígenas ‘restantes’ alguns direitos sobre as terras que ocupavam. A prática do Estado porém, continuava a trabalhar contra” (SOUZA FILHO, 2021, p.88).

uma assimilação geral dos índios, as terras dos aldeamentos foram liquidadas e por sinal duramente disputadas entre os poderes locais” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.124). A par disso, “estes sem atentar para a necessidade de recorrer às medidas legais exigidas e sem condições de pressionar para a garantia de seus direitos, viram suas terras registradas em nome de fazendeiros” (SOUZA, 1992, s/p).

Por volta de 1879 o Governo declarou extinto o aldeamento de Cimbres<sup>133</sup> e suas terras foram entregues à Câmara de Regência de Cimbres, tudo com vistas à redistribuição a título de venda ou cessão à pessoas estranhas, aguçando o esbulho das terras indígenas. Nesse caso, em que se pese o Governo ter extinto a tutela governamental daqueles indígenas, a população não-indígena que já habitava nas proximidades passaram a se servir desta oportunidade para registrar propriedades em nome próprio (SOUZA, 1992). Nessa jornada, vendo seu território escorrer pelas mãos, o Povo Xukuru tentava na medida do possível, “legitimar” sua territorialidade. “A demarcação das terras do aldeamento era constantemente requisitada pelos índios, na oportunidade das denúncias de posseiros e arrendamento da área. Pelo visto, porém a demarcação do território Xukuru não foi realizada” (SOUZA, 1992, s/p).

O grupo indígena Xukuru encontra-se distribuído em 18 aldeias<sup>134</sup>. Cada aldeia constitui um agrupamento de famílias habitando cada qual sua residência e participando de um contexto específico no universo Xukuru. Toda aldeia, reforça Souza, possui um representante encarregado de levar os problemas ocorridos no interior de cada aldeia ao cacique que representa em última instância todo o povo Xukuru (SOUZA, 1992). Dos problemas que podem ser elencados, o principal deles decorre do distanciamento entre as aldeias, fruto da existência de posses e habitações de não-índios formando com isso um território descontínuo e fragmentado. No que diz respeito à ambientação, continua a autora, algumas aldeias dispõem de um pequeno roçado para cada habitação, embora insuficiente para a subsistência familiar. Em outras aldeias por sua vez, a proximidade com cercados e paliçadas representando as cercanias de propriedades privadas tolhem o povo indígena de servir-se de atividades agrícolas (SOUZA, 1992). Claramente, aponta Vânia Fialho, a

---

<sup>133</sup> De mais a mais, leciona Professora Fialho: “Apesar da extinção do Aldeamento de Cimbres pela Província só ter se efetuado em 1879, o conflito existente entre os índios do Ararobá e a sociedade envolvente já havia provocado a Câmara Municipal da Vila de Cimbres a extinguir o aldeamento em 1822 e todas as terras dos índios reverteram para o patrimônio da Câmara. Como se isso não bastasse, em 1824 é formada uma força autorizada pelo governo, oriunda de uma guerrilha da Vila e uma companhia de ordenanças de Moxotó, para abater os índios, alegando roubos e assassinatos por parte dos indígenas. Porém em 25 de março de 1825, um aviso do Ministério do Império ordena o envio de um padre para servir de Diretor dos índios do Aldeamento de Cimbres com o fim de sua catequese. A luta pela apropriação das terras do aldeamento de Cimbres, liderada pela Câmara Municipal local, foi amplamente documentada” (SOUZA, 1992, s/p).

<sup>134</sup> São as aldeias: “São José, Afeto, Gitó, Brejinho, Canabrava, Courodanta, Bentevi, Lagoa, Santana, Caípe, Caetano, Caldeirão, Pé de Serra, Oiti, Pendurado, Boa Vista, Cimbres e Guarda” (SOUZA, 1992, s/p).

existência de fazendas ao redor do despedaçado território Xukuru inviabiliza brutalmente a atividade familiar essencialmente agrícola, atividade básica de tal povo nativo. Assim sendo, a situação contribui pesadamente para a inexistência de espaço de terra suficiente para trabalhar. Por força desta situação, boa parte dos índios acaba oferecendo sua mão de obra para laborar em fazendas da região (SOUZA, 1992). Por fim, aos que não buscam trabalho em fazendas no entorno, voltam-se ao centro urbano do Município de Pesqueira, Como aponta a autora: “Essa migração é provocada, principalmente, pelas precárias condições de vida nas aldeias: não possuindo mais terras para plantar, devido ao esbulho sofrido, essas famílias correm à cidade<sup>135</sup> na procura de melhorias” (SOUZA, 1992, s/p). Do que não se pode negar é que o acesso indiscriminado de não índios no entorno das aldeias, contribuiu significativamente para a diminuição das terras restantes ao trabalho do Povo Xukuru, desmantelando suas lavouras com fazendas de gado, tudo, repita-se, sob o endosso do Estado (SOUZA, 1992). Não por outra razão “a ideia que os Xukuru tem de si mesmos, sua concepção de nação, de unidade diferenciada, está intimamente relacionada com o papel por eles exercido no decorrer de sua história e com a parcela do território que hoje reivindicam” (SOUZA, 1992, s/p).

Do que não se pode negar, no alcançar do fenômeno social que alçara o Estado Brasileiro, com a chegada da **Assembleia Constituinte**, deu-se um momento de máxima mobilização das lideranças indígenas nacionais, juntamente ao Conselho Indigenista Missionário, buscando voz ativa no alcance de seus objetivos. Como aponta Ricardo Verdum, a futura Constituição Cidadã reconheceria formalmente o direito à organização e à representação própria dos povos originários, gerando com isso um impulso significativo para a consolidação da auto-organização dos indígenas, bem como o surgimento e efetiva multiplicação de inúmeras organizações indígenas ao longo do Brasil (VERDUM, 2009).

Entretanto, juntamente à tentativa de redenção do País quanto ao reconhecimento e devolução de terras originárias aos povos originários, insurgia a existência de um projeto conhecido como “Vale do Ipojuca”, com verba liberada pela Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, para construção de um grande polo agropecuário inteiramente localizado na região reivindicada pelos Xukuru<sup>136</sup> (SOUZA, 1992). Mais uma vez,

---

<sup>135</sup> A par disso: “É importante ressaltar que essa parcela da população Xukuru, apesar de urbanizada, ainda interage com a comunidade indígena como um todo, pois seus integrantes continuam a se identificar como índios e participam de todas as esferas da vida Xukuru, seja esta política, religiosa, etc” (SOUZA, 1992, s/p).

<sup>136</sup> Segundo Vânia Fialho: “Com a mobilização desses índios na tentativa de impedir a implantação do projeto, a questão da terra passou a ser prioridade e o CIMI encontrou o espaço necessário para legitimar sua presença. A intromissão cada vez maior de não índios nas proximidades das aldeias determinando a diminuição de terras para os índios trabalharem, assim como a destruição de lavouras indígenas pelo gado de alguns fazendeiros e a

confrontava-se o direito ao uso dos territórios originários pelos povos indígenas e a busca pelo “progresso” econômico através da implementação de indústrias e latifúndios. Dessa forma, “de um lado os índios, com reais dificuldades de sobrevivência, tentavam defender os direitos recentemente ‘garantidos’ na nova constituição; do outro, os fazendeiros da região, sentindo-se ameaçados de perder o imóvel rural; entre eles a FUNAI<sup>137</sup> tentava mediar a situação” (SOUZA, 1992, s/p).

Por certo, com o encerramento dos trabalhos de identificação e marcação do território Xukuru, ainda que se tratasse de simples etapa do processo demarcatório, remonta Vânia Fialho, em que pese boa parte dos índios já se considerarem como vitoriosos, tal circunstância não ofertava na prática qualquer modificação na conduta por parte dos fazendeiros e não-indígenas da região. O problema de terras estava longe de ser considerado resolvido. Os posseiros, nesse sentido, dispunham da opinião de que nada que estava sendo feito pelo Conselho Indigenista Missionário e pela Fundação Nacional do Índio<sup>138</sup> trariam qualquer resultado efetivo (SOUZA, 1992). De modo a complicar ainda mais o problema, “os fazendeiros que utilizavam a mão-de-obra indígena nas suas lavouras passaram a recusá-la, dificultando ainda mais a situação dos Xukuru. Ou seja, o trabalho de identificação à época, não trouxe nenhuma resolução prática para a questão da terra indígena” (SOUZA, 1992, s/p).

Outro ponto importante da vivência Xukuru e sua reivindicação territorial, assentase no uso de passagens históricas e momentos de bravura quando os guerreiros xukurus lutaram ao lado do Exército Imperial Brasileiro na Guerra do Paraguai. Como recompensa pela participação triunfante, o Povo Indígena Xukuru obteve da Princesa Isabel, através de um documento, a garantia de uma determinada extensão de terras (SOUZA, 1992). Conforme Benedito Prezias, em que pese tal participação no combate observado, ante o fato de tal aldeamento já ter sido considerado extinto, não foi possível à população indígena recuperar suas terras (PREZIAS, 2017). Tal documento, leia-se, fora motivo de amplas perseguições

---

implantação de projetos no território Xukuru endossada pelo Estado, detonaram a crise existente” (SOUZA, 1992, s/p).

<sup>137</sup> Em precioso relatório acerca da narrativa da crise, Vânia Fialho, na condição de Antropóloga, descrevia: “Neste sentido, contrariamente ao que se espera de um órgão de proteção aos índios, no dia 03.03.89, os Xukuru foram impedidos de entrar na Sede da 3ª Superintendência, enquanto o fazendeiro Otávio Carneiro Leão, dentro da FUNAI, tentava a liberação dos documentos necessários para a implantação no Projeto Vale do Ipojuca; este fato que foi veiculado na Folha de Pernambuco de 04.03.89. Paralelamente a toda essa situação, o CIMI mantinha-se na posição de amparar e assessorar os Xukuru. Todo este contexto conflitante pressionou a FUNAI a tomar medidas mais imediatas para tentar solucionar o problema das terras do grupo, através da agilização do processo demarcatório, iniciado pelo reconhecimento oficial do grupo e do território reivindicado” (SOUZA, 1992, s/p).

<sup>138</sup> Pontua Marés: “Em 1967, já em plena ditadura militar, o SPI foi extinto, rodeado de escandalosa investigação administrativa, e em seu lugar criada a Fundação Nacional do Índio. [...] A relação do Estado com os indígenas no período militar oscilou entre a proteção paternalista e a tentativa de integração compulsória através de um processo que se chamou de emancipação” (SOUZA FILHO, 2021, p.90).

entre aqueles que se posicionavam como proprietários e interessados no uso daqueles espaços, tendo gerado a morte de muitos indígenas e angariado com isso um aspecto mítico<sup>139</sup> (SOUZA, 1992). De fato, “frente a necessidade de se afirmar no contexto da história oficial, os Xukuru terminam por inserir aqueles aspectos mais importantes de sua memória social na história reconhecida por aqueles que detêm o poder de garantir seu território” (SOUZA, 1992, s/p).

Impõe-se considerar também que nada obstante as constantes disputas, que se iniciaram em 1989 e finalmente, o Povo Xukuru conseguiu obter em 18 de novembro de 2005 o registro de demarcação de suas terras. Entretanto, longe de encerrar o problema, inúmeras ações possessórias ajuizadas ao longo do período encampado alcançaram provimento, dificultando a livre utilização do espaço garantido pela Constituição. Independentemente do observado, duríssimas também foram as perdas humanas por força deste procedimento de demarcação. Tome-se como exemplo a morte de José Everaldo Rodrigues Bispo em setembro de 1992, Cacique Xicão em 21 de maio de 1998, Geraldo Rolim em maio de 1995 e também, a tentativa de homicídio ao Cacique Marcos, em 07 de fevereiro de 2003, resultando na morte de dois membros do povo Xukuru. Outro ponto delicado diz respeito às inúmeras expulsões dos povos indígenas de seu próprio território originário ao longo do período (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Importa apontar, sobretudo, o Povo Xukuru foi capaz de mobilizar um pujante esforço para ultrapassar as searas e limitações da justiça brasileira. Nada obstante sua tentativa de recuperar seu território originário, tomado por famílias que se serviram do espaço para interesses avessos à concepção de mundo daquele povo, nada obstante a morosidade processual brasileira, o Povo Xukuru do Ororubá conseguiu ultrapassar as limitações territoriais do Brasil para buscar um suporte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e fazer cumprir todos os tratados internacionais do qual o Brasil é parte. Face a isto: “A comissão concluiu que o Estado brasileiro era responsável pela violação dos direitos do

---

<sup>139</sup> A antropóloga Vânia Fialho em releitura a tal fato, abarca ainda que: “A participação na Guerra do Paraguai é exaltada e contada nas 19 aldeias, sofrendo pequenas variações dentro de uma estrutura básica. [...] Quando esses elementos foram identificados nos relatos dos Xukuru, achei cabível considerá-los como integrantes daquilo que poderíamos chamar de “história mítica”. Este termo seria atribuído à composição da história oficial com elementos míticos, ou seja, aqueles produtos inconscientes do fenômeno coletivo que resulta numa narrativa até certo ponto “sagrada”. Desta maneira ocorre com os Xukuru, em que cada aldeia apresenta sua versão da mesma história. Cada tipo de história pertence a um grupo, a uma família, que tenta explicar seu destino, que pode ser desgraçado ou triunfal, ou justificar os direitos e privilégios tal como existem no presente, ou ainda, tentar validar reivindicações de direitos que já, há muito, desapareceram. O que se pretende com essas considerações é indicar que valores extremamente considerados pelos agentes relacionados com os Xukuru têm profunda influência na elaboração destes aspectos míticos” (SOUZA, 1992, s/p).

povo indígena Xucuru e fez recomendações ao Estado brasileiro de que as mesmas não foram cumpridas até hoje” (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020, p.33).

Face ao descumprimento das recomendações aperfeiçoadas pelo órgão da Organização dos Estados Americanos, o caso foi elevado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, reverberando em um longo processo que, conforme se estudará mais adiante, trouxe a primeira condenação por força de demandas territoriais indígenas da história do Brasil. Por certo, “não somente a insegurança quanto ao sentimento de posse, mas também a presença na terra de não indígenas e ameaças sofridas ao longo dos anos, causando uma zona de tensão e violência no território, levou a Corte a condenar o Estado Brasileiro” (LEAL; LIMA, 2019, p.148). O fato é que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença de fevereiro de 2018, “reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro na violação dos Direitos de propriedade coletiva, garantia judicial de um prazo razoável e proteção judicial em relação ao povo indígena Xucuru de Ororubá” (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020, p.33).

Nada obstante todo o observado, até os dias contemporâneos, grande parte da sentença da Corte Interamericana ainda se encontra em fase de supervisão, sendo árdua a batalha enfrentada diuturnamente pelo Povo Xukuru. Como observado na menção ao Povo Guarani-Kaiowá, a luta contra o neofascismo à brasileira tem sido dura.

Por outro lado, ainda que o prognóstico nacional seja pessimista, o mesmo não se pode dizer das conquistas locais. Alcançadas as **eleições de 2020**, o Povo Xukuru alcançou grande êxito com a eleição do Cacique Marcos para reger a Prefeitura do Município de Pesqueira. Através de maiores mobilizações políticas, o Povo Xukuru conseguiu incluir na pauta governamental seus ideais, aspirações e interesses. Entretanto, nada obstante a gloriosa conquista, o resultado nas urnas não foi concretizado como se esperava. Opositores ao governo Xukuru alegaram a existência de uma condenação penal resultante de um suposto delito de incêndio ao qual o Cacique teria concorrido. Em primeiro plano o Tribunal Regional Eleitoral impugnou sua posse. Em sede recursal, o Tribunal Superior Eleitoral acabou consolidando o impedimento, com base na Lei de Inelegibilidade, determinando novas eleições. Nesse ínterim, a luta do Povo Xukuru do Ororubá não encontra trégua, tampouco razão para encerrar.

### 2.3.2.3 Da luta Truká

A historicidade da luta do Povo Truká, cujo espaço territorial originário é formado no entorno e sob os cuidados do Rio São Francisco, a Ilha de Assunção e seus arredores, ocupando parte do que atualmente se identifica como Município de Cabrobó, Estado de Pernambuco, deriva de uma longa jornada de disputas fundiárias e sangue derramado. Natural de todos os problemas vivenciados pela população originária americana, com a chegada dos colonizadores, os impactos negativos começariam ali a apresentar consequências cada vez maiores. Situação padrão, ante o desejo de exploração por parte dos portugueses, era o de expandir suas terras até onde a vista alcançasse. Uma das justificativas pautava-se no interesse em separar as atividades agrícolas das atividades pecuárias. No curso de desta jornada, impecavelmente narrada pela Organização das Professoras Truká, continuadoras da história do Povo Truká, a partir do ano de 1573 o Sertão começava a ser alcançado carregando consigo um banho de sangue e de exploração. No curso do Rio São Francisco, o avanço foi mais eficiente e rápido, ampliando as fazendas e instalando ali pequenas vilas, paróquias e cidades (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

O Século XVII possibilitou aos indígenas que se situavam em espaços mais avançados ao longo do continente, o conhecimento acerca da realidade que os pairava. O trágico encontro alargou-se em inúmeras disputas, dominações e repressões sistêmicas. Alcançado o Século XIX, já posicionados os invasores e suas inúmeras fazendas, já posicionado o poder do capital, o interesse sobre os índios não ia além de arrolamento de mão de obra para suporte no arado, semeadura, colheita de roças e cuidados com o gado. Não se interessavam mais do que a mão de obra de vaqueiros escravizados. Some-se a isso a publicação imperial de Dom Pedro II em 1845, diminuindo a capacidade civil dos índios, relegando-os a condição de “silvícola”. Incapazes, portanto, não poderiam ter o uso e gozo de propriedades, ficando tais sob o domínio do Governo. As terras indígenas passariam a ser nacionalizadas e só as disporem aqueles que tivessem perdido sua condição de indígena através de casamentos com não-índios, levando em conta os costumes religiosos portugueses (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Da crise que até ali só engrandecia, a principal liderança dos povos que ocupavam tais espaços originariamente, o Capitão Bernardino, lutava contra a posição do Ministério da Agricultura do Governo, que desde 1850 com base na perniciosa Lei de Terras, havia extinto oficialmente as aldeias que compunham o Vale do Rio São Francisco, envolvendo ali também a Aldeia de Assunção. A liderança indígena comentada, nesse sentido, realizou denúncias e cobrou providências do

Governo ante as situações de violência constantes vivenciadas pelos indígenas que ocupavam tais espaços fundiários. Conquanto independente da Coroa Portuguesa, o agora Brasil não havia levado em consideração o esforço dos povos indígenas na luta pela sua territorialidade (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Convém lembrar, como defendem Angatú e Tupinambá, tal lei tinha por interesse a promoção da integração ao desenvolvimento econômico nacional. Na legislação em comento, a promoção de tal política deu-se da maneira mais forçada possível (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018).

A fim de dar cabo de tal situação, realizaram-se abaixo-assinados denunciando as invasões dirigidas à Diretoria Geral dos Índios. Agricultores poderosos da região haviam se apossado da Ilha da Assunção e instalado ali postos avançados para manutenção daquele espaço em benefício próprio dos exploradores (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

Àquela altura, a religiosidade que marcava a ancestralidade do povo indígena originário já se encontrava profundamente turvada pela imposição do cristianismo perpassada pelos efeitos da colonização secular. A busca pela desarticulação do pertencimento fora constante e cruel. A unidade religiosa que lhes era imposta pela Igreja Católica reputava os povos originários a uma condição de vassalagem. Nesse sentido, apregoam Angatú e Tupinambá ao qual, em relação às populações originárias, que se recusavam a aceitar a catequização, assimilação e integração, eram-lhes oferecida a guerra, em um permanente e secular processo de criminalização e genocídio (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018). A propósito, importante fazer um parêntese onde Álvaro Reinaldo de Souza abarca de forma clara o que se entende por integração: Em suma, tomando-se pelo comportamento apontado, “o Estado e a sociedade brasileira agem em relação ao índio como aquele que vai desaparecer” (SOUZA, 2002, p.79). O resultado disso, é que, tais ações convêm abarcar, em que pesem muitas vezes acontecer de forma velada, também aconteciam “oficialmente”, seja através da coroa portuguesa, seja ainda pelos diferentes governos que até hoje constroem o direito originário à terra dos Povos Indígenas (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018).

Prova disto deu-se, como leciona a Organização em comento, ter o então Bispo de Peseira registrado em 1920 as terras que haviam sobrado em posse dos indígenas à Igreja. Sob o argumento que as terras haviam sido doadas para a Santa paróquia, Nossa Senhora Rainha dos Anjos, em verdade o sacerdote apenas loteou as terras para vendê-las posteriormente para fazendeiros da região e de outras freguesias, embolsando todo o dinheiro arrecadado. Com tal negócio jurídico eivado de vício desde sua essência, novos atores passaram a tumultuar ainda mais a convivência dos povos originários naquela instância. Dos

que passavam ali para anunciar a condição de proprietários, restavam-lhe em contrato o “ônus” de lidar com as populações ali residentes, ficando ao curso do sinalagma a obrigação do Bispo de gerir a massa de pessoas que agora em um passe de mágica incomodava por ocupar a propriedade alheia. Descumprida a “obrigação”, o agora proprietário da terra passou a cobrar tributos face aos habitantes locais e tomar a força de trabalho de quem optasse por continuar a permanecer naqueles espaços (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

Passadas algumas décadas, continuadas as gerações dentre os invasores e dentre os invadidos, o pertencimento indígena cada vez mais escoava para memórias antigas, contaminadas pelo *modus vivendi* serviente aos caprichos dos fazendeiros e “proprietários”, continuadores do coronelismo ali lembrados a todo instante. Entretanto, preservada a concepção de mundo indígena, um homem de nome Acilon Ciriaco da Luz, em sonho lúcido ouviu de seus antepassados que deveria reunir os iguais e lutar pela retomada do seu espaço vital. O desprezo a tais pedidos acarretaria em doenças e castigos para tal<sup>140</sup>. Decidido, partiu em direção à reviravolta da história do Povo Truká (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

A partir de tal momento, iniciaria a população indígena uma série de contatos com líderes governamentais e de organismos estatais voltados para configuração das terras indígenas. Dentre elas, o processo judicial que se arrastou por cinquenta anos, nas mais variadas esferas e instâncias do Poder Judiciário, onde o foco da contenda voltava-se para provar que ali naquelas terras viviam povos originários e que as aquisições que haviam sido realizadas ao longo das décadas não eram respaldadas pelo Direito. A defesa dos intrusos por sua vez, guardava fundamento no discurso assimilacionista ao qual o Povo Truká deixara de ser indígena vez que não apresentavam mais as características (estereotipadas) de povos indígenas, não passando de ribeirinhos e vaqueiros que teriam interesse em se apossar da propriedade privada de maneira ilegal e ilegítima. Enquanto isso, o Estado passava a explorar pessoalmente a Ilha da Assunção ao adquirir de um dos fazendeiros remanescentes, ficando ali instalada a partir de 1965 a Companhia de Revenda e Colonização do Estado de

---

<sup>140</sup> Vale observar: “Foi através de um sonho que os encantos que levantaram Acilon Ciriaco da Luz para dar continuidade a luta do Povo Truká. Ele passou muito tempo em estado de paralisação e quando despertou desse período contou que foi solicitado pelos antepassados para ser a pessoa que queria reunir novamente o povo Truká descendente de Cariri mas ele não deu importância, por isso começou a ficar doente. Isso foi um castigo para mostrar a Acilon a sabedoria de como iniciar os trabalhos da ciência. Um certo dia ele começou a cantar a linha de Toré junto com alguns parentes mais próximos quando de repente todos caíram no chão. Sua esposa D.Rosa chamou João Amaro que já conhecia da ciência pois trabalhava com Maria Cabocla na ponta da Ilha quando chegou, defumou Acilon e todos levantaram” (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007, p. 25).

Pernambuco que posteriormente foi substituída pela Companhia de Produção de Mudas e Sementes Seleccionadas do Estado de Pernambuco - SEMEMPE. Tudo para guarnecer os espaços com financiamento de produção agrícola, atraindo investidores e interessados em servir-se das terras para êxito agrário (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Nesse ponto, convém lembrar no curso desta pesquisa, que por trás do interesse desenvolvimentista do Estado, há o ímpeto pelo tributo e pelo enriquecimento da máquina pública. O resultado de tal invasão fez com que o território nativo se transformasse em uma área de produção de mudas, ficando afastado o Povo Truká da possibilidade de poder sequer realizar suas atividades agrícolas. Nem mesmo em 1967, com o surgimento da Fundação Nacional do Índio<sup>141</sup>, pessoa jurídica de direito público de fito indigenista, mas que contrariamente aos fins instituídos, mais atuava em prol do Estado do que daqueles em que havia o dever de defender (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

Consoante a aviltante experiência vivenciada pelo Povo Truká, levando em consideração o papel que a Funai ali representara, sendo assim, não mais do que instrumento efetivador do assimilacionismo cultural, o Povo Truká viu na sua nova geração a carga energética necessária para buscar sua própria independência. Do Estado de Pernambuco, não se esperava outra coisa senão a continuidade das invasões para atender a demanda do agronegócio, acelerada sempre no intuito de buscar um corpo maior de investidores e conseqüentemente, como já foi dito, uma carga tributária mais satisfatória. Entretanto, como remontam as Professoras, as disputas, cada vez mais violentas, levaram vidas indígenas. Hostilidades cada vez mais significativas, brutalidade e ameaça em todos os níveis, impulsionaram o Povo Truká em um movimento centrífugo, afastando-os de sua propriedade coletiva, de seu território originário. Desta feita, alguns foram expulsos e fixaram residência em ilhotas na periferia. Outros foram para outras cidades reiniciar suas vidas em outra localidade e aos que optaram por permanecer, só o conseguiram na condição de trabalhador

---

<sup>141</sup> Vale a ressalva formulada pelas Professoras Truká, quanto ao modelo de negociação e contato instituído pela Fundação Nacional do Índio e que impunha uma lógica de representatividade e formação de organismos colegiados diferentes da realidade Truká. “Com a chegada do chefe de posto foi criado o conselho tribal influenciado pela Funai composto por 12 homens segundo critérios estabelecidos pela Fundação: ser do sexo masculino; ser mais velho. A ideia de organização imposta pela Funai não seguia a mesma lógica de organização social que tinha nosso povo, uma vez que nossos líderes eram escolhidos pela Natureza, obedecendo as seguintes orientações: Ser de famílias tradicionais; ser participativo do Toré e no particular; ser referendado pelos Encantos. [...] O objetivo do Conselho tribal criado pela Funai era de interferir na luta social do Povo e escolher um novo Cacique. [...]. A Funai pouco fez para levar adiante a ação judicial queria garantir a nossa posse. Ao contrário procedeu de maneira burocrática enviando ao longo dos anos, equipes e equipes de antropólogos para dizer se na Assunção haviam índios de fato” (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007, p.31).

rural, para arar, cultivar, semear as terras dos “proprietários” e dela colher seus frutos para a inteira benesse dos patrões, recebendo em troca, contraprestações pífias (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Frente a tal ponto, questionava-se: Como manter vivas as tradições ante tais circunstâncias? Curioso observar que os que optaram por exercer o ofício de trabalhador rural para os invasores não podiam abertamente exercer seus rituais, uma vez que violavam a religião imposta pelo Estado. Tinham, portanto, que exercer seus rituais em lugares escondidos e remotos, com difícil acesso (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

Entretanto, a situação degradingolou em níveis mais avançados do que dantes, quando o próprio Estado através de seus organismos ordenou que tratores destruíssem as poucas plantações e roças ainda possuídas pelos indígenas, usando força policial e alta dose de violência. Além de pilhas de mandados de prisão e ordens de desocupação sob pena de ainda mais violência. Tal fato, por outro lado, concentraria o reforço de identidade Truká necessário para uma guinada na realidade. A partir daquele ponto, o consenso de que a retomada não seria possível sem luta e que o Estado não jogaria ao seu favor em nenhum momento, foi a liga necessária para que reacendesse no Povo Truká o seu desejo de reencontro ao modo de vida que foi tolhido de seus ancestrais. Consultando os mais velhos, o Povo Truká reuniu os registros memoriais de seu espaço territorial, o que marcou o início de um processo de quatro retomadas iniciadas em 1981. Das importantes baixas, dos indígenas que ofereceram suas vidas para a reconquista de quatorze hectares do Território Truká, tal fato acabou chamando a atenção de outros organismos protetivos, sendo feito contato com o até hoje atuante Conselho Indigenista Missionário que de pronto auxiliou na mobilização da imprensa local e nacional, levando após ampla pressão popular o alcance da Fundação Nacional do Índio. Tal momento possibilitou a criação de uma comissão voltada para identificar os limites de uma área territorial de aproximadamente 1650 hectares (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Nada obstante a identificação oficial do recorte territorial, isso não bastava para sua devolução e por óbvio, a reconquista não poderia se dar sem luta. Tal fato possibilitara novas investidas que resultaram outros quinhentos hectares e ao longo dos próximos dez anos, ponto a ponto, hectare por hectare, o Povo Truká reestabelecia a ordem natural das coisas. Dos dias que marcaram a história do Povo Truká, vale lembrar a disputa de noventa dias iniciada em 31 de maio de 1994 e que recuperou mais 650 hectares. Outro dia histórico para ser lembrado ante a eternidade, deve-se a retomada realizada em 17 de setembro de 1995 na Caatinga Grande, sob a capitania de Dona Lourdes, onde foram alcançados novos 565 hectares em regime de alta pressão, ocupação de casas, uso das terras

para plantação própria e ocupação total e completa da área conquistada (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Tal período foi marcado pelo retorno de várias famílias Truká antes dispersadas que agora em movimento centrípeto<sup>142</sup>, convergiam na configuração e recuperação de seu território originário. Era chegado o momento do retorno triunfante do Povo Truká (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007).

No entanto, não se pense nem por um minuto que tais conquistas foram sucedidas pelo reino da paz como nos filmes onde o roteiro sempre converge para um final feliz, de tranquilidade e descanso. A luta do Povo Truká jamais findara. O Estado desejoso de retomar o controle sobre tais terras por muitas vezes enviou turbas com policiais fortemente armados para agredir os Truká. Mandados de prisão, diligências agressivas, bem como todo tipo de conduta voltada com a finalidade de marginalizar a população originária. A proposta do Estado é marginalizar as lideranças, enfraquecer a estrutura organizacional, para retomar o propósito inaugural. Prova maior de seu desinteresse e desalinho com o Povo Truká é que até os dias atuais, o Território Truká jamais foi homologado (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007). Casos como esses, conforme nos expressa a realidade perpassada por Angatú e Tupinambá, assinalam de modo cristalino como ocorreram as (re)existências indígenas de forma clara, corporal e espiritual. Desta maneira, a ação pelo qual o Estado projeta seus interesses e trata os povos indígenas, independentemente da época vivenciada, de um lado revela o alto percentual de criminalização, perseguições e mortes. Ao passo que por outro lado, converge para as (re)existências física e espiritual dos Povos Originários diante da massiva e incessante opressão secular (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018).

De forma similar aos Guarani-Kaiowá e ao Povo Xukurú mencionado no subtópico anterior, sofre também o Povo Truka com os desmandos do desgoverno alucinado da extrema direita, neofacista e de pretensões absolutistas, embebida por teorias conspiratórias e militaristas e um desejo necropolítico de promover a integração forçada dos povos indígenas ao “seio nacional” em desrespeito à Constituição da República e todo o corpo do Direito Internacional de Direitos Humanos. A luta deve continuar.

---

<sup>142</sup> Conforme narram a história do Povo Truká, as Professoras fazem o registro: “As lideranças jovens na calada da noite foram de casa em casa chamar os índios e índias para retomada. Isso foi exatamente em 26 de janeiro de 1999. Trezentas famílias levantaram acampamento na cabeça da ponte área que liga a aldeia a cidade de Cabrobó e começamos um processo importantíssimo para a conquista da terra. [...] Contamos ainda com o apoio do CIMI e do CCLF organizações não governamentais que atuaram sistematicamente nesta luta apoiando nossas lideranças, nosso povo pois se tratava da conquista final da Ilha da Assunção. Essa retomada também significava uma homenagem aos líderes Antônio Cirilo e Acilon Ciríaco que começaram essa luta em 1940” (ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ, 2007, p.40).

#### 2.3.2.4 Da luta Mapuche

Outra exemplificação de disputa fundiária de grande relevo diz respeito aos incidentes ocorridos perante o *Wallmapu*. Diz-se *Wallmapu* “o nome do território ancestral Mapuche, abrangendo a faixa de latitude dos Pampas, do norte e centro da Patagônia, onde hoje se situam a Argentina e o Chile. A parte correspondente ao leste da cordilheira dos Andes é denominada *Gulumapu* e, ao oeste, *Puelmapu*” (ADOUE, 2017, p.27). Em breve recorte histórico, tal território originário suportou a invasão espanhola ao longo dos anos até o último quarto do século XIX. Ante o fato de parte desse território, encontrar-se com recorte geográfico de baixas condições à exploração agrícola, bem como forte poder de combatividade do Povo Mapuche, tais terras permaneceram intactas até o momento em que os colonizadores perceberam o potencial das riquezas minerais da região<sup>143</sup> (ADOUE, 2017).

Alcançando o século XIX, em face da primeira grande crise do capital e segunda Revolução Industrial, verificava-se nova demanda por insumos, gerando impulso à matriz exportadora de matérias primas advindas das colônias, voltadas à exploração pertencentes à região latino-americana. De fato, argumenta Fernanda Maria Vieira e Flávio Ferreira que alcançada a independência nacional por volta de 1818, acentua-se o conflito entre os povos originários e agora Estado Chileno, provocando não apenas a redução territorial dos indígenas, mas também um brutal processo de criminalização dos Mapuches. Por certo, o movimento que separou o Chile da Espanha acabou fazendo com que a elite emergente tornasse o Estado à mercê do imperialismo inglês (VIEIRA; FERREIRA, 2011). A ideia de criminalização, leia-se, e sob o qual se discutirá mais adiante, se adéqua com a lógica da exclusão dos diferentes, é dizer, dos que não se adequavam ao modelo ora implantado. Nessa lógica, “a luta da Nação Mapuche no Chile pelo reconhecimento de sua ‘territorialidade’ vem de longa data. No entanto, é após a independência nacional que o processo de repressão e expropriação pelo Estado do território mapuche se apresenta de forma mais brutal” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.118).

Tais pressões macroeconômicas, argumenta Adoue (2017), impuseram o fim das guerras civis, a consolidação de Estados Nacionais e a partir daí novas tendências de organização da infraestrutura e escoamento do volume massivo de exportações ora

---

<sup>143</sup> Nessa lógica: “O solo fértil, rico em recursos hídricos e minerais do *Gulumapu*, a oeste da cordilheira, despertou a cobiça dos espanhóis, que partiram para uma campanha militar contra os povos Mapuche. A guerra resultou no fim do Parlamento de Quilín, em 1641, acordo no qual a Coroa espanhola reconhecia o território dos povos ao sul do rio Bío-Bío. [...] O reconhecimento do território Mapuche foi ratificado com o Acordo de Tapihue, firmado em 1825, com o governo do Chile, após a independência” (ADOUE, 2017, p.28).

demandado. Tal circunstância passou a envolver territórios e porções de terra mais distantes e de difícil acesso. Entretanto, sob a égide das leis de terras garantindo a concentração da propriedade tais fins, somando-se a instalação de redes ferroviárias, o que de pronto colocou em xeque o *modus vivendi* das comunidades tradicionais (ADOUE, 2017). A par disso, no caso específico do Wallmapu, campanhas militares foram lançadas sob a proposta de uma “pacificação” de modo a permitir a exploração comercial dos espaços observados (ADOUE, 2017). “As expressões com que os discursos oficiais nomeavam a ação militar são, em si mesmas operações ideológicas: ‘*Pacificación de la Araucanía*’ concluída em 1881 e no caso chileno, ‘*Campaña del Desierto*’ concluída em 1879 no argentino” (ADOUE, 2017, p.29). O resultado obtido deu-se sob massivo derramamento de sangue através de extermínio, confinamento, submissão à trabalho forçado e uso de mão de obra indígena para recortar seu próprio território e retirar dele os insumos do mercado mundial<sup>144</sup>. Por certo, continua a autora que diferentes políticas de terra foram lançadas em ambos os lados da cordilheira andina. No caso chileno favoreceu-se o acesso à terra para colonos imigrantes atraídos por condições favoráveis à pecuária e agricultura. Do lado argentino por sua vez, o alcance de vasta propriedade foi fornecido para sociedades empresárias como a *The Argentine Southern Land Co*, também conhecida como *Compañía de Tierras del Sur Argentino S/A*<sup>145</sup> (ADOUE, 2017).

Do que se sabe, segundo a autora, as cadeias produtivas que atuam na região do Wallmapu, independentemente de exercerem atividade mineradora, agropecuária ou de processamentos agroindustriais, possuem indubitavelmente um caráter extrativista. Desta forma, além de serem efetivas predadoras dos bens comuns como água, terra e ar, geram pouquíssimos empregos diretos e que conscientemente dos riscos das atividades empresárias exercidas, exploram com ímpeto e grande sede, não se importando com contendas trabalhistas nem danos ambientais (ADOUE, 2017). Entretanto, em face de tais desmandos, vigora a luta pela terra do Povo Mapuche. Tanto de um lado como do outro da cordilheira realizam-se efetivas recuperações<sup>146</sup> de terras originárias em prejuízo dos grandes latifúndios controlados

---

<sup>144</sup> A propósito: “No caso argentino, tratava-se da incorporação de 78 milhões de hectares, considerando-se as terras do sul, as do Chaco argentino e daquelas sobre as quais o próprio Estado avançou nesse período” (ADOUE, 2017, p.29).

<sup>145</sup> Acerca de tal sociedade anônima: “Em 1991, o grupo italiano Benetton comprou o pacto acionário de “*La Compañía*” convertendo-se no maior proprietário privado de terras da região, somando 844.200 hectares na Patagônia e na província de Buenos Aires. O grupo possui 280 mil ovelhas, 16 mil vacas, 8.500 hectares de soja, 29.200 hectares de pínus e 1.100 hectares de forragem. Em 1996, acrescentou a mineração a suas atividades e criou a Minera Sud Argentina S.A, com participação acionária de empresas canadenses. A Minsud possui dezesseis concessões mineiras, abrangendo 80 mil hectares. [...] Cinco dessas concessões são para extração de ouro, prata, cobre e outros metais” (ADOUE, 2017, p.31).

<sup>146</sup> Pode-se tomar como exemplo: “Em 2007, a comunidade de Santa Rosa Leleque, reconhecida no marco da Lei Nacional nº 26.160, recuperou 625 hectares antes pertencentes ao grupo Benetton. Em 2015, 35 famílias

por operadoras multinacionais. Em contrapartida, os Estados envolvidos continuam a reprimir tais eventos através da criminalização da luta pelo território<sup>147</sup> seja com ampla escala de homicídios, seja ainda com prisões arbitrárias, independentemente do diploma internacional assinalado e do marco legal vigente (ADOUE, 2017).

Curioso assinalar também que tais episódios, frisa continuamente a autora, vêm acontecendo independentemente dos diferentes governos, partidos, posturas ideológicas e bandeiras que ocupam o poder político, vez que o problema não representa uma questão de políticas de governo, mas em verdade, políticas de Estado, acompanhando a consolidação das condições para a nova configuração do capital e das demandas macroeconômicas no sul do continente americano. Nesse sentido, ainda que sob governos com maior postura negocial, o comportamento dos povos originários não se coaduna em nenhuma circunstância com o tais políticas (ADOUE, 2017). Justifica-se uma vez que “seus modos de produção e reprodução da vida são radicalmente antagônicos ao capital. Sua economia não maneja a miséria como premissa, como plataforma sobre a qual negociar. Para eles, a terra não se negocia” (ADOUE, 2017, p.33). A propósito, no que diz respeito à variação de entendimento no que tange ao ambiente estabelecido, defendem Vieira e Ferreira que conforme a concepção de mundo mapuche, onde a natureza possui o direito de ser respeitada e a relação entre a pessoa humana e a natureza dá-se em perfeita harmonia, é perceptível a frontal colisão com os interesses das grandes empresas extrativistas e florestais. Essas, bem ao contrário, reputam que as porções de terra representam em verdade grande acúmulo de reservas naturais, de modo a permitir a potencial exploração dos rios, fontes energéticas, reservas madeireiras, etc. (VIEIRA; FERREIRA, 2011).

Colocando-se, portanto, em contrariedade ao “desenvolvimento” econômico, mantendo o raciocínio dos autores, os mapuches passaram a sofrer severa estigmatização,

---

iniciaram a recuperação de terras em Cushamen, na província de Chubut, também ocupadas pelo Grupo Benetton. As reivindicações encontram amparo legal na Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, de setembro de 2007 através da opção de regresso aos territórios diante dos deslocamentos forçados” (ADOUE, 2017, p.32).

<sup>147</sup> Inúmeros são as exemplificações ofertadas pela autora: “A judicialização dos *Weichafes*, guerreiros Mapuche, articula-se com práticas que evocam as ações ilegais cometidas pelo Estado durante a ditadura militar. Vemos o caso dos presos políticos do lado chileno, incluindo o processo contra *Machi* Francisca Linconao e Loreza Cayuhan, que deu à luz sua filha Sayen, acorrentada. Vemos a permanência na prisão do *Longko* Francisco Facundo Jones Huala, do *Pu Lof* de Resistência de Cushamen, mesmo absolvido das acusações que recaíram sobre ele, e a tentativa de extradição para o Chile, em acordo do governo Mauricio Macri com o governo Michele Bachelet, numa reedição da repressão coordenada na região. Finalmente, vemos a invasão da *Gendarmería Nacional Argentina*, sem ordem judicial, sobre o território do *Pu Lof* de Resistência de Cushamen, cujo efetivo atirou com balas de chumbo, destruiu as casas, queimou os pertences das 35 famílias que ali moram, e foi responsável pelo desaparecimento forçado de Santiago Maldonado, jovem visitante” (ADOUE, 2017, p.32-3).

fomentando com isso justificativas para o estabelecimento de atividades extrativistas das companhias transnacionais<sup>148</sup>. No que diz respeito à estigmatização, vale reforçar, o Povo Mapuche sofreu brutalmente o impacto da política de criminalização. Conforme os autores, tal processo de criminalização exercida pelo Estado buscava a completa e total eliminação política e cultural dos povos do Wallmapu. A influência midiática por sua vez, prestou imenso desserviço, reduzindo as imagens a discursos binários e estigmatizados. Ao lado dos mapuches a pecha de perigosos e do outro lado, a polícia, braço armado do Estado cortando fora os pedaços que não se adequavam à nova era de desenvolvimento (VIEIRA; FERREIRA, 2011). Assim sendo, “como resultado de processos históricos, assistimos na atualidade a massiva criminalização<sup>149</sup> dos mapuches, cujas lideranças, dentre outras ameaças, respondem a ações penais, inclusive por ‘terrorismo<sup>150</sup>’” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.118). Por certo, no entorno de tal processo de criminalização, a mídia acabava por servir-se da pecha de “índole guerreira<sup>151</sup>” dos mapuches para aclarar a imagem de insubordinação e desordem<sup>152</sup>. Outro comportamento evidenciado pelo Estado Chileno e grandes companhias exploradoras

---

<sup>148</sup> É dizer, “face à representação do “atraso”, impedimento à modernização, chegam novas técnicas industriais sinalizando o desenvolvimento econômico e social de regiões rurais e/ou menos urbanizadas no país, com “falta” de ofertas e recursos de manufaturas e de mão-de-obra. Deste processo ideológico deriva o apoio dos populares nas cidades espalhadas pelo wallmapu, os quais almejam beneficiar das promessas do ‘desenvolvimento’” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.121-2).

<sup>149</sup> Apontam ainda os autores: “Mas foi sensivelmente desde a década de 1990 que a tecnocracia estatal articulou o legado colonial da perspectiva sobre os mapuches, os interesses dos filhos das elites que se pronunciavam após a independência e a política econômica que resultou na entrega progressiva ao neoliberalismo” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.119).

<sup>150</sup> Tomando por base a relação entre terrorismo e segurança pública: “No caso chileno, o uso de uma lei antiterrorista – cuja legislação remonta ao período da ditadura Pinochet – causa mais perplexidade: trata-se de tipificar as ações de contestação do povo mapuche, que luta pelo reconhecimento do seu território e pela manutenção das reservas naturais expropriadas pelas empresas florestais. O conflito com o setor privado é visto como ameaça à segurança do Estado [...] De fato, o uso de termos como terroristas e desordeiros nos faz pensar o quanto de resquício do pensamento colonial se faz presente hoje ao ponto de justificar, ou mesmo legitimar, os processos de repressão violenta aos mapuches. (p.133-8). (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.129).

<sup>151</sup> Por outro lado, como asseguram os autores: “Tal imagem do guerreiro abarca também os textos historiográficos escritos por pesquisadores mapuches que veem nesse *ethos* de guerreiro uma característica positiva, a ressaltar a coragem dos seus antepassados e as valências deste caráter como instrumento na luta atual contra a perda do território. [...] Assim como o mapuche foi definido como inferior desde a colonização espanhola ao surgimento do Estado chileno, ficaram na sua carne e na sua cultura as marcas de um rumo arbitrário à civilização. O resultado é um efeito menos estarecedor na sociedade em geral da desterritorialização mapuche do que se o mesmo estivesse ocorrendo com outros grupos nacionais” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.128).

<sup>152</sup> Vale colacionar: “Um dos relatos, objeto de denúncia internacional, ocorreu no Dia Internacional da Mulher Indígena em 5 de setembro de 2009, quando policiais invadiram o território *Trapilhue Mahuidache*, a 15 quilômetros de Temuco, e agrediram e prenderam Inicha Curín, Clorinda y Bernardita Neculmán, Rita Ancao y Mercedes Loncón. Inicha, de 85 anos de idade, foi golpeada e arrastada pelo chão” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.138).

foi o recurso ao Poder Judiciário para abertura de múltiplos processos criminais de modo a tentar conter<sup>153</sup> o movimento reivindicatório mapuche (VIEIRA; FERREIRA, 2011).

Felizmente, continuam os autores, alcançados os anos 90, o movimento mapuche retornara à discussão posicionando-se em resposta à opressão estatal. Crescia então a reivindicação pelo reconhecimento das especificidades socioculturais em distanciamento ao restante da comunidade chilena (VIEIRA; FERREIRA, 2011). Dessa forma, “[...] se por um lado o domínio do Estado buscava atingir a sua totalidade, é justamente da tensão desse processo que o movimento mapuche emergia com discursos bem mais elaborados, utilizando-se da sua “identidade” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.120). Em suma, defendem os estudiosos que o que verdadeiramente se observa no Chile é um processo de desumanização imposto pelo Estado Nacional, impulsionado e legitimado por uma mídia projetada tendenciosamente para colocar os mapuches como selvagens, arruaceiros, violentos e que, portanto, precisam ser eliminados.

Felizmente, os ares parecem mudar no território mapuche. Seguindo a trajetória iniciada por Equador e Bolívia, o Chile começa a tecer sua desconstrução face ao paradigma eurocentrado de Estado e Direito. Em síntese, de todos os países latino-americanos, o terceiro país que aparenta guiar-se às aspirações do Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o Chile. Não por outra razão, uma Assembleia Constituinte já se encontra montada, tendo por presidente uma mulher mapuche de nome Elisa Loncón. Como informa João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger, “sob o ponto de vista da representatividade, a Assembleia Constituinte chilena revela assim protagonismo político de mulheres e povos originários, alinhando-se assim à melhor tradição do Novo Constitucionalismo Latino-Americano” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.129). Ganham com isso todos os povos que habitam nesta região que ainda hoje sofre com as chagas deixadas pelo colonialismo.

Nada obstante as duras lutas enfrentadas pela porção territorial, originária e historicamente estabelecidas, engana-se quem acredita que os únicos problemas enfrentados pelos povos indígenas resumem-se à questão fundiária. *Contrario sensu*, fundamentando os

---

<sup>153</sup> O povo mapuche passa, então, a ser visto como inimigo do Estado e responde a ações penais por meio de uma legislação do regime de exceção. [...]mas funda-se também como um reflexo das especificidades da história chilena e da própria identidade mapuche – que se construiu historicamente desde tempos imemoriais a partir de enfrentamentos seja com o colonizador espanhol, seja posteriormente com o Estado nacional chileno. [...] Logo, a discussão central está na transformação desse Estado de exceção em “novo paradigma” quanto ao funcionamento das instituições jurídicas que visam a normatização do campo social e político. Como consequência, observa-se uma série de suspensões legais que vão impondo paulatinamente um Estado totalitário de supressão das garantias e dos direitos. Nossa hipótese, em respeito ao Chile, é a de que tais nichos do Estado de exceção evidenciam-se quando do outro lado na relação com o Estado estão os mapuches. Por sua vez, estes acabam por vivenciar os processos criminais segundo parâmetros simbólicos muito semelhantes aos do período inquisitorial (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.130).

problemas entre grileiros, fazendeiros e indígenas, residem a aversão à diversidade formulada através do assimilacionismo cultural, principal e mais letal arma utilizada contra os povos originários. É o que se buscará apresentar.

2.4 ASSIMILACIONISMO E CRIMINALIZAÇÃO DA DIVERSIDADE: das ferramentas para composição de um genocídio e de um etnocídio latino-americano atemporal e intermitente

### 2.4.1 Contato entre culturas: da divergência epistêmica ao derramamento de sangue indígena

Considerando o ponto de vista arvorado por Tzvetan Todorov e Immanuel Wallerstein, convém abarcar em caráter de amostra um dos principais reflexos nocivos apresentados pela história a fim de expor os resultados danosos vislumbrados com o relacionamento entre perspectivas distintas de justiça. Nesse ínterim, posturas hegemônicas e impositivas marcariam, portanto, a chegada dos espanhóis ao “novo” continente. Nada obstante os excessos repercutidos pelo derramamento de sangue indígena e etnocídio constante, o próprio ideal de justiça europeu seria colocado à prova, em condição de profunda autocrítica. Tal ideal de justiça<sup>154</sup>, leia-se, nada obstante sua importante consagração na

---

<sup>154</sup> Realizando uma imersão na perspectiva de justiça forjada na ética clássica apregoada pelos gregos, defendem os autores Pereira Filho e Bernardo que ao perscrutar a justiça sob a ótica da filosofia grega, é possível vislumbrar três perspectivas de justiça. Em primeiro plano, a justiça pode representar uma divindade que na plenitude de suas concepções, alinha o justo ao que se encontra em concordância com a sabedoria divina direcionada a guiar as ações humanas. Em outras palavras, a justiça neste primeiro plano de mensuração equivaleria ao destino previamente desenhado pelos deuses. Em outro sentido, leia-se, a justiça pauta-se em uma perspectiva de identificação à ordem natural do universo e das coisas, abarcando um espírito de harmonia construída pela natureza e determinada à permitir e assegurar o equilíbrio natural. (FILHO; BERNARDO, 2018). Em continuidade ao raciocínio exarado, “num terceiro caso, encontramos a concepção de justiça como o modo de ordenar a vida humana na relação social, na *polis* (cidades-estados), a partir da convivência em conformidade com normas, valores, tradições e leis coletivas” (FILHO; BERNARDO, 2018, p.331). Pode-se mencionar também, sobretudo, que Platão, no entender de Miguel Reale, ao apontar as perspectivas de compreensão da lei e da justiça formulada pelos sofistas, justificavam-na ora como o predomínio da força, ora como fruto de um acordo, ou ainda como expressão de tendências naturais contra eventuais abusos. (REALE, 2002). Face a tal constatação, mantendo o raciocínio do jurista brasileiro, na cultura grega é clara uma distinção entre aquilo que é de fato justo por natureza e por outro lado, aquilo que é justo por força de convenção ou lei. (REALE, 2002). Outro conceito de máxima importância para a justiça sobre os parâmetros da ética clássica dizem respeito ao conhecimento da ordem natural. Para os autores, as leis naturais através de uma perspectiva de um macrocosmo, refletem diretamente no entorno da cidade e os seres humanos. As leis naturais então configuram-se como a razão explicativa que justifica o que ocorre no entorno da vida humana. A propósito, a pensar em uma ordem natural, não caberia outra pontuação senão, a de compreendê-la como um ambiente de profunda justeza, retidão, harmonia e equilíbrio. Para tanto, a inspiração em comento deveria representar para a justiça humana o necessário espelhamento com a justiça natural. É dizer, caberia à justiça humana assentar-se através de princípios como, temperança e equilíbrio nas ações e comportamentos, equidade através de uma proposta de justa medida, bem como também um ambiente de virtude, beleza e bondade. (FILHO; BERNARDO, 2018). Nesse sentido, “tais princípios seriam capazes de evitar que o ser humano se desviasse diante daquilo que seria injusto, fruto da

construção do Direito das principais nações europeias foi colocado à prova ao relacionar-se com outras perspectivas culturais distintas. É fato que o contato entre culturas deu-se de diferentes maneiras e diferentes formas ao longo de inúmeras civilizações e povos de diferentes bandeiras. Entretanto, tomar-se-á como ponto de estudo, as consequências abalizadas pela interação entre culturas dos espanhóis para com os povos indígenas latino-americanos.

É fato que uma das premissas mais questionadas pelo decolonialismo, corrente teórica que se volta, dentre outros objetivos para desfazer os malefícios epistêmicos causados pela padronização forjada na propagação do pensamento eurocentrado como único válido, cientificamente fixado e hegemonicamente superior, diz respeito ao contato entre culturas e formas de concepção de mundo distintas. O **contato entre culturas** e sistemas jurídicos

---

desmedida, do desregramento, da desordem, da discórdia. [...] Temos aí, em linhas gerais, as bases do jusnaturalismo ou Direito Natural” (FILHO; BERNARDO, 2018, p.333). De fato, consciente da efetiva e valiosa posição da ordem natural sobre a justiça que deve reger a cidade, os autores, amparados pela filosofia socrática, apontam ainda uma outra circunstância de grande valia. Trata-se da necessidade da promoção da justiça também para o âmbito interno e local. É dizer, a justiça da cidade guarda dependência com a necessidade de existência de cidadãos igualmente justos. Dito isto, os autores completam que a justiça entre os cidadãos depende diretamente de um modelo educacional para tanto. Em outras palavras, das lições perpassadas pela filosofia socrática, a justiça na cidade para produzir os efeitos desejados, necessita que os cidadãos sejam devidamente educados, educação esta que deve ser desenvolvida através do sábio uso da razão para efeito de quaisquer ações. Estando certos que tal modelo educacional abalizado acerca da perspectiva da *paidéia* deve partir do âmbito familiar, perpassar o convívio social e também ser reproduzida institucionalmente, só o domínio sobre a razão possui a capacidade de atingir o necessário conhecimento sobre o bem e a virtude, informações essenciais para a promoção da justiça na cidade. (FILHO; BERNARDO, 2018). Em suma, “o conhecimento da verdade deve ser a meta não só do filósofo, mas de todo cidadão e do governante, pois somente assim a cidade atingirá um convívio que assegure o bem comum” (FILHO; BERNARDO, 2018, p. 335). Em verdade, se uma expressão pode resumir a proposta socrática de justiça, é a de que “a justiça é o caminho do bem e da felicidade; para se chegar a tal estado, cabe se dedicar à busca da sabedoria (*sophia*), em sua forma racional, a Filosofia, que vem a ser o princípio do Direito (do que é reto)” (FILHO; BERNARDO, 2018, p. 335). Dito isto, fica claro que todo cidadão deve buscar a sabedoria, que em outras palavras, identifica-se com o necessário discernimento entre o que é adequado e o que é inadequado, entre o justo e o injusto, entre o correto e o incorreto, habilidade esta que permitirá uma existência mais adequada do cidadão perante a coletividade. Através portanto de condutas que atendam ao conceito de virtude, sendo portanto corroboradas as perspectivas de coragem, temperança, prudência, dentre outras, podem portanto conjuntamente abarcar a formatação de uma virtude plena, requisito ideal para a manutenção de um espaço urbano justo. (FILHO; BERNARDO, 2018). É fato que tal compreensão da justiça, diga-se de passagem, produziria importantes reflexos na futura filosofia aristotélica que encontram na ótica de Miguel Reale, a ideia de que “É no Estado que o homem pode atualizar suas faculdades naturais e, realizando-se, alcançar plenamente o seu bem” (REALE, 2002, p.625). Frente a tal consideração, “é importante lembrar que o Direito Natural clássico foi construído sobre a relação intrínseca entre direito natural e justiça” (DOUZINAS, 2009, p.81). Para Miguel Reale, face a uma concepção tomista da lei, com o advento do Cristianismo, a ideia de um Direito Natural forte e poderosamente afirmada e representada nas lições socráticas e aristotélicas, reforçada pelo estoicismo e pelo Direito Romano, reforçado por Cícero, passa a adquirir um sentido diferenciado ante as coordenadas observadas na cultura cristã (REALE, 2002). Vale pontuar sobretudo que “não somente por tornar-se uma lei da consciência, uma lei interior, mas também por ser considerada inscrita no coração do homem por Deus” (REALE, 2002, p.637). Em comentário à obra de São Tomás de Aquino, Miguel Reale aponta que tal jusnaturalista antes de tudo, enxerga na justiça algo que vai além de mera relação de temperança, retidão ou coragem. Indo além das premissas socrático-aristotélicas, Tomás de Aquino defende que a justiça pressupõe na sua existência sempre a presença de outra pessoa, mantendo uma proporção entre um indivíduo e outro. (REALE, 2002). É dizer, “não se pode ser justo consigo mesmo, porquanto a justiça envolve sempre um áter. Daí a afirmação que a virtude justiça é uma virtude objetiva, que transcende a pessoa do sujeito, enlaçando-o à pessoa dos outros sujeitos” (REALE, 2002, p.642).

distintos sempre representaram para todos os efeitos, no ambiente latino-americano, resultados drásticos. Uma proposta conciliatória nunca foi arbitrada ou mobilizada como possibilidade real. *Contrario sensu*, a proposta sempre se deu sob uma premissa de supraposição, conversão, assimilação. Em suma: “Na maioria das regiões do mundo, essa expansão envolveu conquista militar, exploração econômica e injustiças em massa” (WALLERSTEIN, 2007, p.29). Um dos principais autores mais dedicados ao estudo das relações interculturais e intersistêmicas no séc. XV diz respeito à figura de Tzvetan Todorov. Marcado pelo ano de expansão ultramarina para abarcar a conquista do continente agora chamado de América, menciona-se a data de 1492 como o momento em que o choque entre culturas começa a produzir os efeitos que se postergariam até os dias contemporâneos. Tendo na figura de Cristóvão Colombo, o “protagonista” das “descobertas” é fato que nada obstante buscasse ouro para animar seus patrocinadores, também havia o interesse de propagação da religiosidade europeia. Pode-se alinhar o interesse em captar recursos e impor a religião cristã, sendo o dinheiro o meio e a assimilação cultural, o fim<sup>155</sup> (TODOROV, 2010). Em verdade, considerando o que movia Colombo, “não se trata de procurar a verdade, e sim procurar confirmações para uma verdade conhecida de antemão. [...] Sua convicção<sup>156</sup> é sempre anterior à experiência” (TODOROV, 2010, p.28). Em outra passagem, vale colacionar: “Colombo age como se entre as duas ações se estabelecesse um certo equilíbrio: os espanhóis dão a religião e tomam o ouro” (TODOROV, 2010, p.62). Por certo, vale a reflexão de que, conforme aponta Immanuel Wallerstein: “a argumentação moral dos interventores é sempre maculada pelo interesse material daqueles que tem a ganhar com a intervenção<sup>157</sup>” (WALLERSTEIN, 2007, p.59).

Nesse sentido, a partir do momento em que se percebe que os índios não estão interessados em abrir mão das suas riquezas, bem como, não possuem qualquer sentimento de culpa por parte do desinteresse com a religião unilateralmente imposta. Frente a tais situações,

---

<sup>155</sup> Da experiência espanhola para a experiência portuguesa, João Pacheco de Oliveira afirma que nesse contato inaugural: “Não há ali conflitos entre os nativos e os portugueses. É que estes apenas buscam abastecer-se de água e víveres, encantando os primeiros com os seus rituais cívico-religiosos, as suas roupas e embarcações. Os indígenas revelam-se gente de boa saúde e aparência, gentil e acolhedora, que parece até assistir com fascínio à missa celebrada em terra firme, a qual, no entanto, sabe-se, integra o auto de tomada de posse dessa terra em nome do rei de Portugal” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.127-8).

<sup>156</sup> Como aponta o autor, pode-se constatar que a simpatia de Colombo pelos índios surge no momento em que parecem adotar seus próprios costumes. Em verdade, “na maior parte do tempo, este projeto de assimilação confunde-se com o desejo de cristianizar os índios, espalhar o Evangelho” (TODOROV, 2010, p.59).

<sup>157</sup> Em continuidade ao raciocínio: “Por outro lado, os que tem dúvidas morais sempre parecem justificar ações que, diante de seus próprios valores são nefastas. [...] Essa ambiguidade faz parte do arcabouço dos valores dos interventores aceitos como universais. No entanto, quando se observa que esses valores são criação social dos estratos-dominantes de um sistema mundo específico, a questão revela-se de modo mais fundamental” (WALLERSTEIN, 2007, p.59-60).

Cristóvão Colombo inicia uma perspectiva comportamental que irá dirigir-se do assimilacionismo à ideologia escravagista<sup>158</sup>, reputando os indígenas como seres necessariamente inferiores. É dizer, como aponta Todorov, independentemente de se tratar de uma situação de escravidão, Colombo dirige-se sob uma ótica de não-reconhecimento dos direitos dos índios à vontade própria. Talvez não sejam mais do que coisas, seres vivos, mas cujo entendimento próprio é absolutamente desprezível (TODOROV, 2010). Frente a tal ponto, “assim, em seus impulsos de naturalista, sempre quer trazer à Espanha espécimes de todos os gêneros: árvores, pássaros, animais e índios<sup>159</sup>; não lhe ocorre a ideia de pedir a opinião deles (TODOROV, 2010, p.66). O comportamento de Colombo perante os povos indígenas, reflete, portanto, uma perspectiva clara de dominação. Como leciona Wallerstein, ao configurar tal ideia, chega-se a conclusão que “a dominação, ao contrário do contato, não tolera ideias de paridade cultural. “O dominante precisa sentir que se justifica moral e historicamente como grupo dominante e principal receptor do excedente econômico produzido dentro do sistema” (WALLERSTEIN, 2007, p.65).

Como remonta José Luiz Quadros de Magalhães, o modelo hegemônico que ora se apresenta guarda fundamentos em fatores significativos. Em primeiro ponto, menciona-se a defesa de uma conformação de história linear para justificar as interferências culturais. Nesse sentido “a ideia de que os povos e suas culturas se encontram em estágios distintos de evolução resultou na compreensão de que a cultura mais desenvolvida ao intervir em outras culturas está levando desenvolvimento e avanços civilizacionais” (MAGALHÃES, 2012, p.45). Tal missão civilizatória, portanto, passara a justificar as invasões, pilhagens, assassinatos em massa, seja legitimando seus autores, porque estariam corroborando pelo avanço civilizatório, seja ainda forçando as vítimas a aceitarem sua condição de espoliados (MAGALHÃES, 2012).

Entretanto, em algum momento da história, independentemente dos interesses que moviam os espanhóis na busca por riquezas e poder, colocava-se a prova também o ideal de justiça que munia a cultura e o sistema jurídico europeu. Um dos mais marcantes debates acerca de tal preocupação pode ser espelhado pelo embate Sepúlveda x Las Casas. Immanuel Wallerstein aponta com segurança os pontos centrais da discussão. Em contestação aos atos realizados pela Espanha durante o contato entre culturas, Bartolomeu de Las Casas apontava

---

<sup>158</sup> “Colombo estabelece distinções sutis entre índios inocentes, cristãos em potencial e índios idólatras, praticantes do canibalismo; ou índios pacíficos e índios belicosos. [...] Não sendo cristãos, podem ser escravos” (TODOROV, 2010, p.65).

<sup>159</sup> Para Colombo, o indígena é visto como um espécime animal diferenciado. “Não chega nem a ser um homem, e se for homem é um bárbaro inferior; se não fala nossa língua é porque não sabe falar língua nenhuma, não sabe falar como pensava Colombo” (TODOROV, 2010, p.106).

que o tratamento fornecido aos povos indígenas não se apresentava de maneira adequada com o que apregoava o cristianismo. O ponto de vista formulado por Sepúlveda era dirigido construído sob a égide de quatro linhas argumentativas, sendo elas divididas sob a seguinte proposta: Em primeiro plano, os índios, dada a sua barbaridade e simplicidade natural, eram incapazes, repletos de vícios, sem qualquer tipo de instrução e do qual não lhes era possibilitada a capacidade de reger-se por si mesmos. Em suma, deveriam ser governados por outros. O segundo ponto, por sua vez, leva em conta que dada a idolatria e aos sacrifícios humanos desempenhados contra Deus, não lhes restaria outra saída senão serem punidos por seus crimes contra a Lei Divina e Natural. De mais a mais, defendia Sepúlveda também que caberia aos Espanhóis realizar a expiação necessária aos povos indígenas a fim de impedir que o “mal” provocado por tais ao longo de todos os tempos, pudesse ser impedido. É dizer, justificava-se a energia espanhola a fim de impedir o mal que os indígenas realizavam e poderiam ainda vir a sofrer. Ao final, um último argumento permitia e reforçavam as atitudes evidenciadas pelos espanhóis: O domínio espanhol tinha por finalidade promover a religião e a evangelização cristã. Logo, com a conversão, tudo se justificaria (WALLERSTEIN, 2007). Vale observar: “Em suma, a justificativa voltava-se ante: a barbárie dos outros, o fim de práticas que violam os valores universais, a defesa de inocentes em meio aos cruéis e a possibilidade de disseminar valores universais” (WALLERSTEIN, 2007, p.35). Para Tzvetan, por outro lado, é fato que os espanhóis consideraram a facilidade da conquista como uma prova da superioridade da religião cristã, e ao mesmo tempo, foi em nome da superioridade que fizeram a conquista (TODOROV, 2004).

A argumentação de Las Casas por sua vez, como remonta Immanuel, voltava-se sobre as seguintes premissas: A Espanha não poderia sob nenhuma hipótese desprezar a equivalência moral média existente entre os sistemas sociais observados e conhecidos. Assim sendo, não era identificável qualquer tipo de hierarquia natural ou preexistente que pudesse ser estabelecida naquele contexto e que porventura justificasse o domínio e a sua respectiva violência. A falta de língua escrita não poderia sob nenhuma hipótese ser encarada como prova de inferioridade (WALLERSTEIN, 2007). Tal ponto era de todo significativo, uma vez que, por exemplo, vale observar: “Para Las Casas se a Igreja<sup>160</sup> não tinha jurisdição sobre os

---

<sup>160</sup> Na ótica de Immanuel Wallerstein, Las Casas, ao ser contrariado à ideia de que os indígenas sacrificavam a si próprios pelo paganismo, pregava no princípio do mal menor que era melhor deixar que morressem alguns inocentes em tais rituais do que, crianças, idosos e mulheres morressem em combate com os cristãos, onde se pode alegar que matar inocentes para punir os culpados é contrário à justiça. Também os índios não poderiam ser punidos pelos pecados que ainda viriam a cometer. Para Las Casas os homens só podem ser levados a Cristo por livre vontade, nunca por coação. O evangelho não poderia ser espalhado com lanças, mas sim com a Palavra de Deus. A guerra engendra ódio, não amor. (WALLERSTEIN, 2007).

não-cristãos que habitavam terras cristãs (muçulmanos) seria, portanto, ainda menos sensato argumentar que a Igreja tinha jurisdição sobre os que nunca haviam ouvido falar da sua doutrina” (WALLERSTEIN, 2007, p.37). Conforme aponta Giuseppe Tosi: “Bartolomé de Las Casas estende tal concepção a todos os homens, recorrendo ao argumento da perfeição da natureza humana criada por Deus: a natureza não pode ter produzidos povos inteiros nos quais a racionalidade não tenha sido realizada” (TOSI, 2005, p.54). Acerca de tal ponto, em estudo à obra de Las Casas, Giuseppe Tosi, reforça o contexto ao qual se referia a lógica de *dominium* defendida pelos Espanhóis em prejuízo aos indígenas. Para tanto, o controle do homem sobre si próprio, bem como também em face de seres irracionais assim como outrossim em face de coisas e objetos, fundamenta-se diretamente na perspectiva de que o homem representa a Deus em sua imagem. É dizer, Deus criara os homens baseando-se em sua imagem e semelhança (TOSI, 2005). Portanto, “a presença da imagem de Deus no homem é testemunhada pela sua racionalidade e sociabilidade, características a ele intrínsecas que o tornam um ser fim em si mesmo e não meio para outro, portanto, um ser livre” (TOSI, 2005, p.54).

Do que não se pode negar é que o resultado da atuação espanhola na conquista da América espelha uma falha profunda. Tzvetan Todorov, em duro apontamento, menciona por exemplo que nada obstante o garbo e o ar de superioridade desenvolvido por tais povos em face de outros, tidos por diferentes, menores, inferiores, primitivos, a civilização europeia, nada obstante a tudo não poderia ser chamada de egocêntrica, mas em verdade alocêntrica. Justifica-se uma vez que seu centro simbólico, suas terras sagradas, além de não fazerem parte do território europeu, encontra-se dominado inteiramente pela civilização muçulmana, rivalizada historicamente em face dos povos europeus. Além disso, Todorov toma como exemplo também a perspectiva adotada pelos europeus que à época da repressão aos indígenas, período histórico em que se assentava a transição do feudalismo ao capitalismo e que fora conhecido como renascimento, encampa também uma desconexão lógica (TODOROV, 2004). Nas palavras do autor, para os europeus, “a era ideal não é nem o presente nem o futuro, mas o passado, e um passado que nem mesmo é cristão: o dos gregos e romanos” (TODOROV, 2004, p.157).

O campo do início da modernidade, sobretudo, tem por fatores centrais, no entender de Miguel Reale a premissa de que a pessoa humana passa a se perceber no centro do universo, passando a questionar o que existe no seu entorno e a sua respectiva origem. A par

---

disso, “não recebe do alto qualquer explicação, porque sujeita tudo a uma verificação de ordem racional dando valor essencial ao problema das origens do conhecimento, a uma fundamentação segundo verdades evidentes” (REALE, 2002, p.645). A propósito, um desinteresse ao seu processo histórico de formação executa-se à guisa de uma pretensão de universalidade<sup>161</sup>. O homem passa então a rejeitar a história, aos custos de uma perspectiva pretensamente universalista (REALE, 2002).

#### **2.4.2 Da relação entre povos indígenas e o Estado**

Das maiores e constantes críticas que podem ser feitas ao Estado Brasileiro certamente deve-se ao seu tratamento aos Povos Indígenas ao longo do tempo. Seja no período colonial, seja ainda no período republicano, independentemente da forma de governo ou de Estado adotada, o que se sabe é que o modelo de pensamento assimilacionista sempre foi o formato escolhido. Em verdade, “os Estados latino-americanos, ao se constituírem, esqueceram seus povos indígenas” (SOUZA FILHO, 2021, p.61). Isso se deve, conforme Marés, muito pouco pela distância geográfica do modelo “civilizatório” construído, nem tampouco pela relativa distância dos centros de poder. É fato que os povos indígenas participaram ativamente em cada movimento de independência latino-americano, porém, nunca herdaram os louros pela atuação. Quando muito, ganharam apenas o direito ainda que de árduo exercício, de serem chamados de cidadãos (SOUZA FILHO, 2021). Nada obstante a ideologia partidária escolhida pelo voto “democrático”, independentemente da bandeira hasteada, os povos indígenas sempre foram encaminhados para uma marcha sem volta à “civilização”. Muito clara é a percepção de Achille Mbembe a respeito da política de morte<sup>162</sup> aplicada ao regime colonialista: “Todas as manifestações de guerra e hostilidade marginalizadas pelo imaginário europeu encontraram a ocasião para reemergir nas colônias” (MBEMBE, 2018, p.37). Fica claro, portanto, que a ocupação colonial no entender do

---

<sup>161</sup> “Não o seduz a redução do fato humano ao seu processar histórico, porque pretende encontrar na universalidade do ente humano, acima das contingências espaço-temporais, a linha explicativa de sua existência. [...] Pretende-se atingir um ponto de partida incondicionado e a História só parece oferecer relações condicionadas. Só a Razão, como denominador comum do humano, parecerá manancial de conhecimentos claros e distintos, capazes de orientar melhor a espécie humana, que quer decidir por si de seu destino” (REALE, 2002, p.645).

<sup>162</sup> No que tange à política de morte, Walter Mignolo atesta que “Os critérios não mencionados para o valor das vidas humanas são um óbvio sinal (de uma interpretação descolonial) de política escondida de identidade imperial: quer dizer, o valor de vidas humanas a qual pertence a vida do enunciador, se torna uma vara de medida para avaliar outras vidas humanas que não têm opção intelectual e poder institucional para contar a história e classificar os eventos de acordo com uma classificação de vidas humanas: ou seja, de acordo com uma classificação racista” (MIGNOLO, 2008, p.294).

pensador camaronês voltava-se para uma questão de apreensão, demarcação e afirmação de um controle físico e, sobretudo, também geográfico, inserindo sobre tais espaços um novo arcabouço de relações sociais<sup>163</sup> (MBEMBE, 2018). Desde o período do aldeamento, relocados em espaços mínimos, seja na condição de escravos ou trabalhadores rurais, em nenhum momento da História do Brasil, o Estado preocupou-se em preservar a diversidade dos povos originários, seja no que tange às suas concepções de mundo, hábitos, seja no que diz respeito à religiosidade, ancestralidade, espiritualidade, língua, relação com a terra, etc. Foi-lhes apresentada da vergonha da nudez à desconstrução de suas crenças e culturas. Como apontam Angatu e Tupinambá, acumulam-se cinco séculos de violações contra os povos originários. Em verdade, a inequívoca e principal dessas violações cuida do “direito indígena originário e congênito à terra. Essa violação é um dos traços mais marcantes das relações entre o Estado (colonial, imperial e republicano, incluindo a ditadura militar<sup>164</sup> e a atualidade) e as populações originárias” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.29). No que se compreende da política integracionista, cujo objetivo central é “civilizar o silvícola”, reforça Marés que nada obstante a quantidade de dispositivos legais que um dia trouxeram algumas palavras a respeito dos povos indígenas, raríssimos dispositivos realmente trataram da pessoa indígena. Na imensa maioria das vezes limita-se a garantir direitos alheios. Tome-se o exemplo do Alvará Régio de 1775, onde o que de fato interessa é a pessoa que se relaciona com o indígena, não o indígena (SOUZA FILHO, 2021). Vislumbre-se que “é visível, pela

<sup>163</sup> Continua Achille que “Essa inscrição de novas relações espaciais – ‘territorialização’ – foi, enfim, equivalente à produção de fronteiras e hierarquias, zonas e enclaves; a subversão dos regimes de propriedade existentes; a classificação das pessoas de acordo com diferentes categorias; extração de recursos; e finalmente, a produção de uma ampla reserva de imaginários culturais. [...] O espaço era, portanto, a matéria-prima da soberania e da violência que ela carregava consigo. Soberania significa ocupação, e ocupação significa relegar o colonizado a uma terceira zona, entre o estatuto de sujeito e objeto” (MBEMBE, 2018, p.39).

<sup>164</sup> Em profunda crítica ao militarismo e seu alinhamento com o Estado Moderno: “Quanto ao enquadramento na doutrina da segurança nacional, pode ser percebida na compreensão historicamente sedimentada na formação dos militares, de que a presença dos indígenas, enquanto elementos culturalmente distintos da formação nacional brasileira, e situados nos recônditos da vastidão territorial do país, especialmente nas proximidades de suas fronteiras com estados vizinhos, consistiriam um sério potencial de risco à segurança e à integridade do território nacional. Sempre preocupados com a manutenção da coesão nacional num país de dimensões continentais, os militares republicanos enxergaram nos indígenas o risco de, como elementos estranhos e vivendo longe da presença estatal, virem a ser cooptados e arregimentados pelas forças armadas, regulares ou rebeldes, de países fronteiriços, e utilizados contra os interesses nacionais brasileiros. Daí ter sido sempre imperioso para os militares, com o advento da República, o desenvolvimento de uma política de integração indígena à “comunhão nacional”, através da incorporação da língua portuguesa, dos costumes nacionais, do sentimento “cívico” e “patriótico”, do culto à Bandeira e a todos os símbolos nacionais brasileiros, bem como o estímulo ao sentimento de disposição para a defesa da “pátria” nas regiões de fronteira. Seria necessário, portanto, manter os índios sob vigilância constante tanto quanto possível através da presença física do Estado brasileiro e utilizá-los preferencialmente como “guardiães de fronteira”. Aliás, foi desta tradicional preocupação dos militares republicanos, aliada ao suporte filosófico positivista, que resultaram a criação do SPI em 1910 e as linhas da política indigenista integracionista que predominou ao longo do século XX no país” (LACERDA, 2014, p.154-5).

leitura dos atos legislativos da época, que a única preocupação dos colonizadores para com os indígenas era a integração destes na nova sociedade” (SOUZA FILHO, 2021, p.55). Em outras palavras, “o que os índios pensavam, faziam ou queriam fazer, não entrava na ordem de preocupação daquela legislação” (SOUZA FILHO, 2021, p.56).

Trata-se, portanto, de situação nitidamente contundente. Nas próximas linhas, a estrutura fundante do comportamento integracionista, leia-se, o assimilacionismo, será tratado com maior detalhamento. Convém aprofundar.

### **2.4.3 Do assimilacionismo: imposição cultural e violência sistêmica**

A proposta assimilacionista é cruel. Antes de mais nada, reconhece a diversidade como formas incompletas de uma modo de vida evoluído, superior e acabado. Desta forma, conscientes de que o panorama evolutivo de todas as formas de viver encontram seu estado ótimo e completo através de um modo de existência ligada ao binômio: hora/força de trabalho por poder de compra, tudo o que não se encaixa neste diapasão ou irá se encaixar um dia ou será encaixado à força, ou será descartado.

Importante questionamento, por outro lado pode ser feito. Por quais razões a maneira pelo qual os povos indígenas se relacionam com sua territorialidade não é levada em consideração pela História globalmente admitida? É de se questionar a razão pela qual a sabedoria indígena passa ao largo do evolucionismo histórico. Por um lado, como aponta Vera Kauss, levando em consideração os primeiros escritos acerca do Novo Mundo, encontravam-se os retratos que os não-indígenas registraram sobre o índio. Tais retratos, vale lembrar, foram sempre desenhados e escritos do ponto de vista europeu e que tendenciado a inferiorizar a diferença, não foi capaz de entender a diversidade, nem tampouco se interessou para fazê-lo (KAUSS, 2018). Exemplificação de grande monta é sempre trazida a prumo pelo búlgaro Tzvetan Todorov. Em sua releitura da aventura de Cristóvão Colombo nas águas da costa atlântica. Nesse sentido, ao se projetar diante da língua falada pelos indígenas, Colombo não reconhecia a diversidade das línguas (TODOROV, 2010). Nesse ponto “quando se vê diante de uma língua estrangeira, só há dois comportamentos possíveis, e complementares: Reconhecer que é uma língua, e recusar-se a aceitar que seja diferente, ou então reconhecer a diferença e recusar-se a admitir que seja uma língua” (TODOROV, 2010, p.42). Cristóvão Colombo, portanto, tentava entender os povos indígenas tendo por base sua própria língua, interpretando as palavras que lhe eram proferidas de acordo com a similitude com a sua língua de origem. Ante a isto, o entendimento de ambos não era possível. Some-se a isto também, a

preferência pura e direta pela terra, não por quem nela habitava<sup>165</sup>, pouco importando sua língua (TODOROV, 2010). Tal descuido com a língua indígena, importa lembrar, não foi modificado com o tempo. A língua europeia, seus costumes e formas de enxergar o mundo em sua volta, sem prejuízo das noções de Direito, Religião, Filosofia, etc, foram plenamente mantidas com a supressão quase que absoluta das vivências e experiências indígenas. Prova disto é o fato de que a língua indígena jamais foi compreendida pelo modelo tradicional de educação como algo necessário para a formação educacional de um cidadão ou uma cidadã brasileiro(a), por exemplo.

Pode-se fazer menção, sobretudo, na ótica de Angatu e Tupinambá ao fato de que, os povos indígenas não são levados em consideração e não são ouvidos quando das parcas construções escritas sobre suas histórias. Os povos originários, leia-se, vivenciaram mais de quinhentos anos de imposições das mais variadas, sejam físicas, psicológicas e também históricas. Pode-se mencionar a imposição da escrita e das oralidades não vivenciadas pelos indígenas frente à experiência verdadeiramente indígena (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018). A propósito, uma das provas mais impactantes da permanência do autoritarismo sobre a população indígena, é: “O despotismo da escrita<sup>166</sup> (vista como reflexo fidedigno da veracidade); a desvalorização da fala em seus diversos formatos como a oralidade indígena que constitui um dos principais fundamentos socioculturais dos Povos Originários” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.27). Justifica-se, portanto, sob a égide de tais premissas, boa parte das razões pelo qual as concepções de mundo indígenas caminham em sentido absolutamente distante daquilo que a humanidade em geral entende como “normal” como “padrão”. Através de tal lógica, continuam os autores: “As imposições da escrita, em nome de uma certa vaidade, silenciam ou transformam as palavras e vivências indígenas. Portanto, eis

---

<sup>165</sup> Curiosa a observação do búlgaro neste ponto em particular: “Fisicamente nus, os índios também são, na opinião de Colombo, desprovidos de qualquer propriedade cultural: caracterizam-se, de certo modo, pela ausência de costumes, ritos e religião (o que tem uma certa lógica, já que, para um homem como Colombo, os seres humanos passam a vestir-se após a expulsão do paraíso, e esta situa-se na origem de sua identidade cultural. Sua atitude em relação a esta outra cultura é, na melhor das hipóteses, a de um colecionador de curiosidades, e nunca vem acompanhada de uma tentativa de compreender. [...] Ao ler as descrições de Colombo, percebemos que estas afirmações informam mais sobre o próprio do que os próprios índios” (TODOROV, 2010, p.48-52)

<sup>166</sup> Face a deslegitimação através da escrita: “*Si el lenguaje escrito y el castellano se convirtieron míticamente en lenguajes dominantes, también míticamente deslegitimaron e invisibilizaron los conocimientos de los pueblos originarios. Pero ese mito de la subalternización no necesariamente significó desaparición ni hibridación, porque, por una parte, los pueblos buscarán muchas maneras de mantenimiento y sobrevivencia en la oralidad a la cual lo sometieron*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.171).

aqui mais um dos atos de autoritarismo<sup>167</sup> cometido há séculos sobre os Povos Originários brasileiros” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.29).

Face ao despotismo da escrita, Walter Mignolo, aponta que partindo de uma proposta descolonial, a genealogia de pensamento não é fundamentada no grego, nem tampouco no latim. Mas no quéchua, no aymara, na língua dos povos escravizados que foram agrupadas na língua imperial da região, variando-se entre espanhol, português, inglês, francês ou mesmo holandês e que tornaram a reemergir no fazer descolonial de agora<sup>168</sup> (MIGNOLO, 2008).

Na compreensão dos autores, é correto mencionar a existência de uma tirania da escrita formal que nada obstante mantenha em silêncio as vozes indígenas, baseia-se em fontes escritas de terceiros e que falha em tentar alcançar toda a diversidade existente (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018). A escrita por si só não é capaz de resumir a ancestralidade e todo o complexo de informações dali decorrentes. Vale a crítica autoral: “a escrita oficial e consagrada procura congelar a imagem dos Povos Indígenas nos séculos iniciais do processo de colonização” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.29). De mais a mais, uma boa parte dos trabalhos que debruçam acerca da Amazônia e sua ancestralidade “trazem quase sempre uma visão de fora, um olhar estrangeiro. Raros, mas crescentes, são os estudos que buscam não só trazer à tona um olhar de dentro, mas, sobretudo, realizado pelos próprios indígenas” (CARNEIRO, J. p.177).

Nos confins do fenômeno integracionista/assimilacionista, há que se vislumbrar também a controversa e perigosa figura da “**pacificação**”<sup>169</sup>. Para tratar acerca de tal perspectiva, João Pacheco de Oliveira, compreende que se trata de “categoria central e que atravessou cinco séculos, da história colonial ao Brasil republicano, até então unicamente utilizada para a população autóctone, que por suposto seria regida por valores e padrões de comportamento absolutamente diversos dos ocidentais” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.127). A lógica da pacificação<sup>170</sup> leia-se, esconde em seu interior a representação brasileira

<sup>167</sup> Face a tal ponto, defendem os autores: “Reafirmamos que uma das dimensões desses autoritarismos, desapercibida por muitos, é uma constante tentativa, consciente ou inconsciente, de silenciar ou modificar as vivências indígenas, bastante recorrente na historiografia brasileira, que inviabiliza a presença e o protagonismo dos Povos Originários na chamada ‘história do Brasil’” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.26).

<sup>168</sup> Vale colacionar: “Descolonial implica pensar a partir das línguas e das categorias de pensamento não incluídas nos fundamentos dos pensamentos ocidentais” (MIGNOLO, 2008, p.305).

<sup>169</sup> Para João Pacheco de Oliveira: “É com um profundo constrangimento que o antropólogo ou o historiador que estuda hoje a temática indígena vê o uso que vem recebendo na mídia, nas políticas públicas e nas falas cotidianas a categoria de ‘pacificação’. O mesmo, é claro, aplica-se igualmente aos seus termos derivados, como ‘pré’ e ‘pós-pacificação’ ou ‘comunidade pacificada’, utilizados ora para demarcar momentos cruciais e distintos da história de um segmento da sociedade brasileira, ora para definir a sua condição sociológica atual” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.125)

<sup>170</sup> Face ao tema da pacificação, João Pacheco de Oliveira, realiza em estudo próprio, um paralelo entre o tratamento ao território indígena nos períodos colonial, imperial e republicano e as favelas nos dias hodiernos:

de um caldeirão que “cozinha, assimila e unifica uma enorme diversidade étnica, racial e regional, dissolvendo contrastes inquietantes e transformando sua história em uma sucessão de conciliações e compromissos, sem rebeliões e revoluções sangrentas, sem rupturas violentas” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.127).

A pacificação, para João Pacheco de Oliveira, contempla consigo diferentes períodos e finalidades. Em primeiro plano, menciona-se a destruição dos “índios bravos” a fim de retirá-los do caminho das conquistas portuguesas<sup>171</sup>. A pacificação era identificada com a morte dos que se pretendiam contrários ao poderio europeu. Buscava-se assim, alterar radicalmente a condição sociocultural e econômica dos povos originários, instaurando consigo uma nova ordem normativa a fim de impedir que retornassem às crenças e práticas anteriormente estabelecidas (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014). A justificativa, sempre forjada sob o contexto religioso asseverava que: “Os inimigos, os ‘índios bravos’ ou ‘rebelados’, eram vistos como seres de uma natureza mais fraca e ambígua do que a dos

---

“As favelas, como espaço urbano e superpovoado, parecem hoje substituir os distantes e ditos ermos sertões, que supostamente desafiavam as elites dirigentes dos séculos XIX e XX nos seus esforços de integração nacional e civilização dos espaços vazios. Elevados objetivos jamais alcançados, que na prática apenas significaram alimentar um desenvolvimento predatório e a reprodução das desigualdades sociais. [...] Se para os missionários as recaídas em práticas pagãs por parte dos índios aldeados eram o resultado da ação do demônio sobre homens caracterizados como de natureza ambígua e permissiva, que deveriam por isso mesmo ser constantemente vigiados, as atitudes preconceituosas desenvolvidas pelas autoridades em relação aos jovens moradores de favelas só favorecem a reprodução de estereótipos culturais, vindo assim a pretensamente legitimar o exercício de ações repressivas e arbitrárias, com a negação elementar de direitos humanos demarcadores do mundo moderno. A desqualificação das formas culturais valorizadas e emblemáticas dessas comunidades é também algo muito frequente nas ações policiais. Se no passado colonial eram as diferenças religiosas, entre católicos e pagãos, que eram exacerbadas, hoje são sobretudo as diferenças culturais — colocadas como níveis civilizatórios — que mais pesam no processo de criminalização das favelas e de seus moradores. Nisso se incluem não só as marcas da exclusão social (baixa escolaridade, desemprego, subemprego e baixa renda), mas também estilos comportamentais identificados pelas forças policiais, pela mídia e pela classe média como indícios de uma agressividade ameaçadora e de uma virtual adesão às práticas ilegais [...] É a representação fortemente negativa e preconceituosa construída pela mídia que permite entender essa assustadora indiferença. Tal como os índios bravos na época colonial, as favelas são pensadas como constituídas não por pessoas e famílias distintas, mas como uma alteridade totalizadora que é em si mesma uma ameaça. Em tais discursos raramente surgem sinais de empatia e partilha, com o nítido predomínio de um amedrontado racismo. É neste preciso aspecto que as chamadas pacificações atuais contrastam frontalmente com aquelas do indigenismo, propondo, ao contrário, uma reatualização do discurso colonial quanto a direitos e alteridade” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.143-9).

<sup>171</sup> Assim: “A incorporação de indígenas às primeiras missões resultou de várias expedições militares realizadas contra os Tupinambás entre 1554 e 1558. Na última campanha foram queimadas e destruídas cerca de 180 aldeias e executados alguns de seus principais líderes — que em termos legais eram classificados como “rebeldes” e “traidores” e assim, anonimamente, entraram para a história nacional. Após o término de cada campanha, o governador anunciava ao Rei de Portugal uma completa e definitiva “pacificação” dos Tupinambás” [...] O modo de gestão adotado estava baseado na conquista de novos territórios, na expropriação das terras ocupadas pelas populações autóctones e no assentamento destas em núcleos de povoamento sob o comando de missionários. Ali, a mão de obra indígena poderia ser requisitada a eles pelos colonos e pelo próprio governo a custos muito inferiores àqueles do trabalho livre ou do trabalho escravo. Os grandes lucros auferidos pelos comerciantes e pela própria Coroa ao tráfico de escravos africanos, somados às incertezas e às flutuações derivadas da presença política dos missionários nesse mercado de trabalho indígena, vieram a consolidar no século XVII o mercado de escravos negros como a principal fonte de abastecimento de trabalhadores para o plantio, o preparo e a exportação do açúcar, empreendimento hegemônico na colônia” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.131).

européus, e mais receptivos, portanto, ‘às artes do demônio’ e às suas reiteradas investidas” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.131). O resultado, claro, não poderia ser outro senão o de uma situação direta ou indireta de genocídio. Povos como Caetés, Aimorés, Tamoios, Potiguaras e Tupinambás seriam muitas vezes reduzidos à extinção. Mais adiante, em outras regiões do Brasil, a figura do índio bravo abarcaria também outras etnias como Tapuias, Carijós, Manaós, Muras, Botocudos, etc. Povos Indígenas cuja “ferocidade” justificaria um contato mais enérgico, cujo resultado redundava em guerras, pilhagens, genocídio e uso sistemático de um sistema de discriminação racial (PACHECO DE OLIVERA, 2014). Em face disso, no período colonial a pacificação “designava uma transformação profunda sofrida por um grupo, em que seus componentes pagãos, imorais e anárquicos eram substituídos por uma condição supostamente nova e mais elevada; propícia a sua participação na sociedade colonizadora” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.136).

Ultrapassada a fase observada, há uma guinada significativa na chegada da República, onde a estrutura pacificadora muda seus objetivos, muito embora mantenha sua estrutura de violência epistêmica. Como se sabe, em continuidade ao raciocínio do autor, o século XX trouxe através do indigenismo republicano a lógica da pacificação<sup>172</sup> das tribos isoladas ou dos índios bravos que entravam ali em contato em primeiro momento com as frentes de expansão da economia nacional. Para tal finalidade, o Serviço de Proteção aos Índios consolidava com isso o que se poderia chamar de uma modalidade muito bem definida de intervenção estatal, tomando por base uma perspectiva tutelar sem a imposição de padrões religiosos<sup>173</sup> em primeiro plano (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014).

Como visto, a proposta do Estado Moderno, conforme Marés, tinha a finalidade de converter todos os indivíduos em cidadãos. Mas para fazê-lo servia-se de mecanismos de assimilação, absorção ou mesmo integração dos povos que apresentassem diferenças culturais. Para os vencedores, o processo integrativo nada mais era do que a possibilidade de compartilhamento das “conquistas” obtidas pelo processo civilizatório. Para os vencidos, não passou de uma política de submissão (SOUZA FILHO, 2021). Em face da conversão em cidadão, reputam João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger que o conceito de

---

<sup>172</sup> A ideia de pacificação interage perfeitamente com a estrutura da tutela. É dizer: “No indigenismo republicano a categoria ‘pacificação’ passou a descrever um processo dito humanitário exercido pelo Estado no sentido de proteger uma população altamente vulnerável e desfavorecida, agora a ser contactada sem o exercício da violência. O que as autorrepresentações da elite dirigente não explicitaram nesta narrativa é que as ‘pacificações’ foram fundamentais para insular os indígenas em pequenas faixas de terras, liberando paralelamente vastos espaços para serem apropriados por interesses privados” (PACHECO DE OLIVEIRA, 2014, p.137).

cidadania<sup>174</sup>, antes de tudo, surgira como forma de alargar os laços de pertinência ao grupo. Mas, o custo de seu estabelecimento é a transcendência às diferenças, através da criação de um estatuto homogeneizador que deixará de lado a identidade cultural e passará a repousar no reconhecimento jurídico de uma igualdade formal (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016).

Em face da tal ponto, a fim de promover o assimilacionismo cultural, o entendimento comum, essencialmente eurocentrista serve de argumentos múltiplos para retirar dos indígenas sua condição de indígena<sup>175</sup>. Por certo, os autores apontam que nada obstante todos os povos terem dinâmica cultural, não estando congelados e trancafiados em seus processos históricos, *contrario sensu*, no Brasil, a ideia muda radicalmente (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018). “No Brasil, quando tratamos de Povos Originários a impressão que fica é: para ser Índio é necessário ter conservado os traços socioculturais e genéticos existentes nos primeiros séculos de colonização (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018, p.29). Nesse sentido, o menor desvio de um dos traços idealizadores realizados sobre o que o senso comum não indígena entende acerca dos indígenas, já é suficiente para descaracterizar sua indianidade. É exatamente nesse ponto que se fundam a negação histórica e os direitos territoriais dispersados. Negando a condição de indígena, esvai-se a mesma velocidade os direitos territoriais advindos com a identidade indígena. Em última análise o que se pretende é negar o direito originário à terra (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018). Mantido o raciocínio, “pensamos que a tentativa de congelar a presença indígena e sua importância para a formação nacional

---

<sup>174</sup> A ideia de cidadania, por outro lado apresentava perspectivas de difícil acesso à diferença: “Com frequência as repúblicas liberais latino-americanas exigiam entre os requisitos para o exercício da cidadania, saber ler e escrever, dominar alguma ‘ciência ou arte’ ou profissão ‘útil’, ser proprietário de bem imóvel, possuir comércio próprio e capital de giro ou renda anual determinada não proveniente de serviço doméstico, possuir emprego, ocupação lícita ou usufruto, não desempenhar atividade servil doméstica a terceiros e, professar a religião católica. O preenchimento destes requisitos garantiria o direito de sufrágio nas eleições para as instâncias representativas, bem como o acesso a empregos e cargos na administração pública. [...] Tais critérios afetariam diretamente aos povos indígenas nos novos Estados latinoamericanos independentes no que diz respeito às possibilidades reais de acesso à cidadania. A exigência de alfabetização, por exemplo, constituía uma clara incompatibilidade não apenas com a falta de acesso dos indígenas ao ensino escolar, mas principalmente com a manutenção do uso preferencial das línguas maternas. [...] Também o critério de domínio de ciência ou arte e de profissão ‘útil’, fortemente demarcado pela concepção eurocêntrica e mercadológica de ciência, arte e utilidade, esbarrava nos saberes e práticas tradicionais, não capitalistas, que predominavam entre as comunidades, consistindo outro fator de exclusão” (LACERDA, 2014, p.64).

<sup>175</sup> A perda da identidade indígena, conforme visto, dá lugar à figura do cidadão. Para tanto, Dantas e Gomes reputam que: “A narrativa da integração dos índios à comunhão nacional, na prática, significava a destruição das identidades étnico-culturais e a conseqüente perda territorial uma vez que, para essa perspectiva, os territórios tinham apenas a função de um lugar transitório, pois com a transfiguração cultural, haveria uma “conversão natural” identitária ao modo ocidental de ser. Isso implica em pelo menos duas questões: a) a doutrinação dos corpos com as relações de trabalho capitalista e o desenraizamento absoluto com a organicidade da terra; b) o controle e ideologização de suas almas, seja pela imposição doutrinária da religião cristã ou pela construção ideológica de um modo de vida capitalista artificializado e distinto dos modos tradicionais específicos de existir dos povos indígenas. Com o novo paradigma constitucional de reconhecimento das diferenças há um redimensionamento das relações entre o Estado e os povos indígenas, logo, com seus territórios” (DANTAS; GOMES, 2021, p.74).

nos primeiros séculos da colonização, bem como não considerar a dinâmica cultural destas populações é uma forma de negar o direito à terra<sup>176</sup>” (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018, p.30). Não por outra razão, advertem Fabíola Andreia Silva e Francisco Noelli: “É preciso considerar com maior ênfase a tradição oral e a memória dos povos indígenas da região, pois ela é fundamental para conhecermos, a partir da sua própria discursividade, as suas trajetórias culturais” (SILVA; NOELLI, 2018, p.96).

Entretanto, a questão também pode ser visualizada por um ponto de vista diversificado e igualmente legítimo. Em conformidade com o pensamento da pesquisadora Vera Lúcia Teixeira Kauss, conscientes que os indígenas representam o que se pode entender por retrato-vivo e presente de resistência na árdua luta pela manutenção de suas cosmogonias. Nesse sentido, tentativas de homogeneização apresentadas pela perspectiva assimilacionista impulsionada pelo Estado não retiraram dos indígenas o estímulo para lutar pelo direito à diversidade. (KAUSS, 2018). A partir disso, “um dos instrumentos que desenvolveram foi a escrita de textos literários, nos quais fazem um autorretrato com a intenção de desconstruir os retratos erigidos pela escrita literária do ‘outro’” (KAUSS, 2018, p.101). Desta forma, defende Vera Kauss que a literatura indígena apresenta uma função social de enorme importância seja no interior, seja fora do seu espaço territorial. De alguma forma para a Autora, tal expressão de escrita tem o condão de registrar as histórias, os saberes ancestrais, os mitos formadores, bem como toda a sorte de narrativas orais responsáveis pela construção da identidade e da formação do indígena como membro da *polis*, como parte do povo. Por outro lado, permitir que os não-índios tomem ciência da diversidade de conhecimento de ampla e inquestionável riqueza que ao longo dos séculos fora ocultada e invisibilizada pelo preconceito (KAUSS, 2018). Tal pontuação convém apontar: “A literatura indígena convida ao diálogo que desvela o outro, aliás, os outros, que por tanto tempo ficaram ocultos aos olhos daqueles que não eram capazes de vê-los e entender a diferença como riqueza e não inferioridade” (KAUSS, 2010, p.113).

---

<sup>176</sup> Importante ressaltar que: “Esquemáticamente assinalamos que essa intenção tem marcado as formas pelas quais as transgressões de direitos indígenas ocorreram e ocorrem historicamente na formação do Estado e da sociedade nacional brasileira. Por um lado, uma ação de longo prazo de assimilar e civilizar as populações indígenas- o que chamamos de tentativa de etnocídio; por outro lado, a procura por criminalizar e eliminar fisicamente as populações originárias – o que denominamos de tentativa de genocídio”. (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018, p.30).

#### 2.4.4 Do Etnocídio: exclusão da identidade indígena e fulminação da cultura

Despidos de si próprios, arrancados de sua própria história, apaga-se a condição de indígena. Circunstância como tais, “que não se desgruda da história moderna, também se apresenta como resultado da retirada forçada dos marcos identitários daquilo que corresponde à matéria prima das individualidades e que proporciona a capacidade do homem ver a si mesmo, localizando seu papel no mundo” (NOVAES, 2018, p.202). Desta forma, apagada sua identidade, sua individualidade também é brutalmente prejudicada, levando consigo o equilíbrio físico e psíquico essencial para a manutenção da vitalidade justificadora da sobrevivência e da resistência dos povos originários (NOVAES, 2018). Não por outra razão, “o primeiro passo para o extermínio desses povos tradicionais, de fato, encontra-se na privação do acesso a esses marcos essenciais, expressos no ambiente e nos objetos culturais próprios de cada etnia” (NOVAES, 2018, p.203). Mantendo o raciocínio de Túlio Chaves, importa corroborar, o processo de exclusão de tais grupos é direcionada ao banimento completo da existência do indivíduo (NOVAES, 2018). Fica claro que “O Estado e seu Direito não conseguem aceitar as diferenças sociais e as injustiças que elas engendram e na maior parte das vezes as omitem ou mascaram, ajudando em sua perpetuação” (SOUZA FILHO, 2021, p.69).

Assim sendo, “trata-se de exclusão para um ‘não espaço’ material ou simbólico, perdido no vazio da ausência e da indivisibilidade social, pouco importando o destino dos indivíduos afetados” (NOVAES, 2018, p.203). No mais, “esse tipo de afetação integral no mínimo “aceita” a possibilidade do genocídio<sup>177</sup> como resultado naturalístico, podendo instrumentalizar-se mediante inclusive etiologias étnicas ou culturais” (NOVAES, 2018, p.203). Corrobora nesse sentido Alarcon: “Conhecemos o silêncio, o genocídio, o fazer desaparecer, os caminhos do etnocídio estatístico, jurídico, historiográfico” (ALARCON, 2019, p.73).

Nunca é demais lembrar que, conforme Dantas, a sociedade brasileira tem em sua gênese, a multiculturalidade. Todavia, a diversidade cultural brasileira sempre existente ao

---

<sup>177</sup> Túlio Chaves, nesse sentido, direciona tal discussão para elaborar um estudo comparativo entre o etnocídio indígena e o holocausto, através do qual “percebe-se como resultado dessa relação conflituosa um mesmo caminho de dor e sofrimento, ligado ao autoritarismo e à conservação do poder político dominante. Passos semelhantes no passado recente desaguaram na coisificação de seres humanos e na barbárie do extermínio de grupos inteiros, identificados como inimigos do desenvolvimento e da cultura dominante. [...] Nesse sentido, importa reconhecer pontos de semelhança do processo de desumanização sofrido pelo povo judeu, necessário ao projeto nazista de extermínio, ao que ocorre atualmente com os povos indígenas no Brasil. Um aspecto nodal dessa consideração remonta ao fato de ambos os processos desenvolverem-se aos poucos, a partir da decomposição gradual de aspectos centrais da cidadania daquelas pessoas” (NOVAES, 2018, p.204).

longo da história foi de todo ocultada sob a estrutura da homogeneização e da invisibilidade promulgadas pelo Estado Moderno. Tal exclusão, leia-se, passou a adquirir um perfil normativo, abarcando o sentido das instituições sociais, jurídicas e, sobretudo, também políticas (DANTAS, 2014). O resultado de tal política “redundou na exclusão<sup>178</sup> das diferenças étnico-culturais indígenas pela inferiorização, negação, integração e, contemporaneamente, pela inefetividade das normas constitucionais de reconhecimento<sup>179</sup>” (DANTAS, 2014, p.362). É correto pontuar que através de tal direção, fundamentou-se a política indigenista de Estado à legitimação de etnocídios, epistemicídios e genocídios, fulminando povos indígenas e culturas (DANTAS, 2014). Para tanto, “legitimou, também, a negação e a invisibilidade jurídica, social e cultural, ao normalizar conceitos depreciativos, como bárbaros e selvagens, ou generalizantes e reducionistas, como silvícolas e índios” (DANTAS, 2014, p.362).

Desta forma, várias são as vertentes que tendenciam o **etnocídio**. De um lado, o assimilacionismo, identificando o indígena como alguém que tão cedo se revelará para o mundo “contemporâneo” e aceitará trocar sua mão de obra pela capacidade de adquirir bens, como todo os “outros”. Pode-se tomar como exemplo, como informa o pesquisador João Paulo Leannine Carneiro, do qual “os últimos censos da população brasileira do século XIX praticamente não traziam a população indígena como significativa, mas como grupo rarefeito que deveria ser absorvido pelos nacionais; a ideia do índio civilizado” (CARNEIRO, 2018, p.184). Inegável o fato de que por trás do etnocídio, esconde-se um processo civilizador eurocentrado. Em face da isto, defende Ilana Aló Cardoso Ribeiro, que na América a colonização não se deu pela simples necessidade de expansão territorial, mas, sobretudo, por força da necessidade de dominação (RIBEIRO, 2022).

O próprio fenômeno constitucionalista também apresenta suas escaras. Como sustenta Marés, o constitucionalismo arrasta consigo o dogma do Estado contemporâneo. A partir da formulação da Constituição do Estado livre e soberano, garantidos os direitos individuais, o Estado passa a ter somente um povo. Os povos minoritários então, fora do

---

<sup>178</sup> Como exemplo, dentre muitos, pode-se fazer menção à obra de Daniela Fernandes Alarcon, no qual em estudo ao Povo Tupinambá da Serra do Padeiro, constata-se o comportamento do Estado frente ao papel dos não-indígenas em face dos indígenas. O assimilacionismo e o etnocídio imperavam: “Não indígenas estão autorizados a penetrar nas vilas, para se casar, negociar e arrendar terras. A vida dos moradores da vila passou a ser disciplinada pelo Código de Posturas aprovado pela Câmara, que vedava diferentes atividades tradicionais praticadas pelos indígenas” (ALARCON, 2019, p.77).

<sup>179</sup> “O longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional brasileiro teve, no direito moderno positivado, um dos mais eficazes mecanismos de exclusão. [...] Legitimou, também, a negação e a invisibilidade jurídica, social e cultural, ao normalizar conceitos depreciativos, como bárbaros e selvagens, ou generalizantes e reducionistas, como silvícolas e índios” (DANTAS, 2014, p.362).

“parâmetro de normalidade” instituído, passam a ser oprimidos, perdem seus direitos coletivos e adquirem, em troca, direitos individuais de cidadania. Cuida-se da estrutura constitucional<sup>180</sup> da política de integração e assimilacionismo (SOUZA FILHO, 2021).

De outro lado, a criminalização daquele que não se adaptar ao formato consumista de vida. Desta forma, não há lugar no sistema para quem discordar dele. Nesse ponto, a precisão de Cazé Angatu e Tupinambá juntam os elos da história. “Esse contínuo processo de criminalização<sup>181</sup> e tentativa de genocídio podemos também pensar como prolongamento das ‘guerras justas’ da coroa portuguesa contra os índios que não aceitavam as imposições. [...] Um processo que permanece ainda hoje” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.33). A propósito, conforme Carneiro, a civilização brasileira, nada obstante seu discurso pacifista quando indagada acerca da formação de suas fronteiras, forjou-as com base na violência, física e cultural (CARNEIRO, 2018). Tal forja deu-se sob configuração claramente etnocida. Para tanto, “as guerras de conquista, a escravização e os confrontos diretos são uma das facetas do processo de colonização, que dizimaram povos inteiros por meio de genocídios e etnocídios” (DANTAS; GOMES, 2021, p.66). Como se vê, “desse modo, poderíamos dissertar sobre a história nacional da violência. Violência contra os povos que diferentes governos centrais buscaram omitir, ou eliminar do mapa nacional. É emblemática a situação dos indígenas nesse processo” (CARNEIRO, 2018, p.184).

Como prova Fernando Dantas, a política notoriamente assimilacionista construída pelo Estado e aplicada através de programas institucionais voltados à integração dos povos indígenas ao seio nacional, não tinha outro fim senão a integração direta no sistema produtivo capitalista. Tal fato implicava direta e indiretamente na descaracterização da identidade indígena, a bem de valores como liberdade e igualdade<sup>182</sup>. Claro foi o epistemicídio

---

<sup>180</sup> Fica a crítica: “Aos Estados assim constituídos ficou transferido o direito de autodeterminação. Quer dizer, autodeterminação dos povos, significa ainda hoje, autodeterminação dos Estados nacionais” (SOUZA FILHO, 2021, p.77).

<sup>181</sup> Vale o relato: “O que acontece na atualidade com o Povo Guarani Kaiowá no Mato Grosso do Sul e ainda com o Povo Tupinambá de Olivença (Ilhéus/Bahia), além de outros Povos Originários, é uma demonstração da perenidade desse procedimento e da forma violenta como o Estado e os mandatários do poder econômico atuam contra os Povos Originários. [...] Em 2010 foram presos um cacique, um índio e uma índia. No ano seguinte, fevereiro de 2011, foi a vez de prenderem um cacique. Em abril de 2011 foram presos mais um cacique e quatro índios. Um desses índios perdeu a perna após um tiro quando de sua prisão. Recentemente, em abril de 2016, novamente prenderam um dos caciques que já tinha sido preso junto com seu irmão na luta contra um areal que devasta a natureza e o Território Tradicional. Todos esses indígenas foram presos e enquadrados em crimes como: ‘formação de quadrilha, desacato à autoridade, porte de arma e invasão de propriedade’. Eis aqui o que denominamos como criminalização” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.33-4).

<sup>182</sup> Frente a tais noções, reputa Dantas: “Como libertar tem o sentido de igualar, no âmbito conceitual da cidadania clássica, os índios com liberdade e igualdade seriam os índios emancipados que deixariam de ser índios, abandonariam a diferença cultural e organizativa. Seriam os índios cidadãos, iguais, em direitos, aos cidadãos nacionais. Essa perspectiva, que orientou ideologicamente a legislação brasileira referente a estes povos, constituiu a noção de pessoa em transição da barbárie à civilização. A mesma dialética campo/ cidade e

(DANTAS, 2014). Em suma, “em contextos históricos e políticos tão adversos aos povos indígenas, a igualdade de direitos na perspectiva assimilacionista significa morte, porque representa um diluir-se no conjunto social homogêneo da sociedade nacional. Morte, quando não física, cultural” (DANTAS, 2014, p.354). Para Rosane Freire Lacerda, levando-se em consideração, por exemplo, a trajetória constitucional latino-americana omitiu em sua origem a existência das populações indígenas. Mais que isso, foi além deslegitimando, subjugando e aniquilando as instituições e práticas indígenas (LACERDA, 2014). Assim, “os indígenas não seriam apenas omitidos. Eles teriam propositalmente ocultado todas as suas formas organizativas próprias e veriam barradas quaisquer possibilidades de representatividade própria junto ao Estado” (LACERDA, 2014, p.62).

Por certo, ao roubar de um ser humano sua identidade cultural, reputa Rodolfo Stavenhagen, lida-se com a figura de um genocídio cultural. No entender de tal autor, a perspectiva de um genocídio cultural implica na destruição cultural de um povo, negando sua identidade e, sobretudo, também sua dignidade. O genocídio cultural compreendido como sinônimo de etnocídio retira de um povo a sua identidade e conseqüentemente a sua ligação enquanto povo. Representa antes de tudo uma bárbara violação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>183</sup> (STAVENHAGEN, 2003).

Como lecionam Dantas e Gomes, a política brasileira, no que tange aos povos indígenas e sua territorialidade, pode ser compreendida sobre duas formas: “[...] em primeiro lugar a política integracionista que parte de concepções idealizadas de inferioridade dos povos indígenas e, em segundo, a política interacionista e do reconhecimento, que se aproxima da realidade indígena no respeito de suas identidades culturais e territorialidades” (DANTAS; GOMES, 2021, p.73-4). Da leitura historiográfica que pode ser realizada, a guinada da política integracionista à política interacionista se dá através da Constituição da República Federativa do Brasil. Mas, quando se pensa que o Direito Brasileiro dirigir-se-á por caminhos mais abertos à diversidade, um golpe institucional e uma insurreição reacionária passam a

---

interno/externo que orienta a definição clássica do instituto da cidadania. Deste modo, as desastrosas evidências empíricas dos processos institucionalizados de transformação do índio em não índio – depopulação, descaracterização cultural, exclusão, marginalização, entre outros – para atingir o estatuto de cidadão, provocam uma necessidade de questionamento sobre os custos dessa transformação” (DANTAS, 2014, p.355).

<sup>183</sup> Rodolfo Stavenhagen destaca com precisão uma perspectiva a ser encampada pelos sujeitos de Direito Internacional Público no que tange a ese problema em particular: “*Existe la Convención en Contra del Crimen de Genocidio, convenio de las Naciones Unidas firmado desde 1948; muchas personas creen que este convenio se refiere sólo a la liquidación física, por ejemplo los terribles hechos de Kosovo o Ruanda. Cabe señalar que este convenio también habla del genocidio cultural, también llamado etnocidio, término este último que no forma parte del lenguaje jurídico, pero sí de las Ciencias Sociales. [...] Las organizaciones indígenas reclaman su derecho a ser lo que son y su derecho a no sufrir persecución, negación y perjuicio por el hecho de identificarse como indígenas. Los derechos mencionados deben establecerse en la ley, tienen que formar parte de los estatutos jurídicos*” (STAVENHAGEN, 2003, p.28).

através do governo, abandonar a linha interacionista e repousar sobre a integracionista novamente.

#### **2.4.5 Política Indigenista e fulminação da diversidade a serviço do capital**

Como se sabe, o assimilacionismo tem em sua essência um objetivo direto e pré-estabelecido. Retirar dos indígenas a condição de indígenas e incorporá-los ao capitalismo<sup>184</sup>. Formar consumidores que trocarão sua mão de obra pelo poder de compra. Poder esse, sabe-se abusivamente parco e inexpressivo. Mas não é só. O interesse também se funda para normalizar o potencial econômico já explorado e a explorar que o território indígena tem a oferecer. O Estado, já se disse, principal interessado em obter direta ou indiretamente os recursos obtidos pela exploração das terras originárias jamais intercedeu em favor dos povos indígenas, não havendo repita-se, sequer um governo que tenha atuado ao lado dos indígenas. Leia-se, por exemplo, a luta vivenciada pelo Povo Indígena Lenca, cujo território ora se apresenta circunscrito à República de Honduras e que similarmente a todos os outros povos originários latino-americanos, foram surpreendidos como um marco jurídico permissivo às violações, somadas as forças armadas, junto às sociedades empresárias nacionais e transnacionais, partiram contra os territórios indígenas, partilhando o País para levar consigo projetos extrativistas e exploratórios, tudo para permitir a execução dos projetos de desenvolvimento (CÁCERES, 2017).

Como pontua Adriana Biller, considerando a política indigenista adotada no contexto republicano brasileiro, preservada a influência positivista, guia-se o Estado sob o paradigma o evolucionismo social, onde a sociedade humana é traduzida através de padrões de estágios evolutivos. Nesse contexto, os povos indígenas encontram-se a caminho de um estágio civilizatório, adotando os valores europeus e deixando para trás sua condição primitiva (APARÍCIO, 2020). O resultado desta prática em última análise reflete a fulminação das

---

<sup>184</sup> Alcindo José de Sá corrobora que: “Seja qual for a estratégia, o que importa salientar é a profunda dialética perpetrada por este feroz capital fragmentador do tempo presente pós ou “pó-moderno”: de um lado, a busca de homogeneidade nos padrões de consumo, o que significa homogeneidade nos padrões de renda, de cultura, comportamentos, de espaço/tempo, de técnica, ciência e informação. De outra parte, dada a própria heterogeneidade do espaço, o capitalismo busca o seu usufruto nos diferenciais de aspectos físicos, culturais, étnicos e econômicos, pois a extração da mais-valia absoluta e relativa, base do lucro acumulado, dá-se, assim como no período moderno, tanto em cima do trabalho socialmente vivo, quanto do trabalho morto/vivo (a tecnologia) tendo como lastro os desníveis sociais (que são regionais e locais). [...] Porque queiramos ou não estamos e vivemos no seio de nações e povos regidos por Estados, e aqueles que se vêem desprovidos dessas heranças, raízes, bases territoriais, tornam-se ainda mais exclusivos; fora dos processos sociohistóricos do tempo presente. Sim, a entrada da mercadoria e do dinheiro, hoje, como mercadoria em bases globais, lastreada por uma tecnociência global, fragilizou, mas não destruiu a tríade território, estado e nação” (SA, 2015, p.39-41).

línguas maternas, e aniquilação de boa parte dos idiomas originais dos povos indígenas (KRENAK, 2020b). É mesmo claro que as concepções desenvolvimentistas de avanço e progresso enxergavam os índios como passageiros, provisórios, em constante situação de mudança. Após conhecerem a civilização, integrar-se-iam à cultura constitucional como bons cidadãos (SOUZA FILHO, 2021).

Alinhado ao assimilacionismo cultural, o contexto de “integração” também se fez presente fortemente na formação dos Estados Modernos latino-americanos. Mas é fato que, conforme Carlos Frederico Marés de Souza Filho, tal integração jamais se deu. Por um lado, as sociedades jamais ofereceram oportunidades sérias de integração e do outro, esta nunca foi sinceramente aceita pelos Povos Indígenas. Em verdade, “a integração passou a ser o discurso culto dos textos e das leis, enquanto na prática, a cordialidade de integração se transformava na crueldade da discriminação” (SOUZA FILHO, 2021, p.63). Por certo, “a nova sociedade tirou dos indígenas tudo o que eles tinham, especialmente a sua identidade, para lhes oferecer uma integração que nem mesmo os brancos pobres, embebidos pela cultura burguesa logram conseguir” (SOUZA FILHO, 2021, p.64).

Vale constatar que como prega Fernando Antônio de Carvalho Dantas, o ocultamento e a invisibilidade dos povos indígenas são frutos diretamente vinculados à diversidade relacionada aos modos de ser, bem como também aos modos de pensar e agir dos povos indígenas<sup>185</sup> (DANTAS, 2014). Importante vislumbrar também o contexto mexicano, mas que em nada se diferencia das demais nações latino-americanas. Como aponta o antropólogo Rodolfo Stavenhagen, a proposta assimilacionista tinha por objetivo integrar os povos indígenas à nação, ainda que sustentada por alguns sob a lógica de boas intenções, tinha por finalidade transformá-los em “mexicanos<sup>186</sup>”. Tal figura abstrata não se identificaria como indígena mas como um ser abstrato, ideal a quem o autor chama de “o mexicano perfeito” (STAVENHAGEN, 2003). Tal política indigenista nada obstante criada por governos americanos em 1940 durante o Primeiro Congresso Indigenista Interamericano e identificada pela expressão “Política Indigenista Continental” buscou na medida do possível estabelecer os princípios e bases gerais aos quais os Estados deveriam se guiar. Entretanto, a política era de

---

<sup>185</sup> Conforme Fernando: “No direito positivado enquanto poder simbólico da sociedade branca dominante, esses modos indígenas de viver, ou seja, de conhecimento e de organização social, foram empregados com dinamicidade histórica, refletindo e legitimando, normativamente, os pré-juízos das sutis adjetivações do senso comum de cada época, ao tratá-los de bárbaros, selvagens ou, genericamente, índios” (DANTAS, 2014, p.358).

<sup>186</sup> Vale a menção realizada pelo autor: “*Por ello muchos indígenas respondieron a esta “nacionalización” como aquel señor del acto agrario que pidió disculpas públicas por ser indio en su propio país: “Disculpen, soy indio. No me puedo expresar bien”. Evidentemente no se pudo expresar en una lengua extranjera que le fue impuesta, como tampoco se pudo defender con leyes que no eran las suyas y a las que supuestamente hay que atenerse*” (STAVENHAGEN, 2003, p.23).

cunho assimilacionista, tendo por objetivo a proposta de uma integração indígena ao padrão civilizatório adotado pelo Estado. Fatalmente, comportava-se como uma política de cunho autoritário e forjado sobre um comportamento tipicamente paternalista. O Estado assumia para si o poder de dizer o que era melhor e mais adequado aos seus cidadãos. Obviamente não obteve êxito em tal empreitada<sup>187</sup>. O resultado foi uma atitude inicial conformada sob um comportamento pacífico. Os indígenas tão cedo assumiram a condição de “pedintes” ao governo<sup>188</sup> (STAVENHAGEN, 2003). Dura e necessária é a constatação de Marés: “Os colonialistas roubavam o ouro e a vida dos indígenas, dizendo que queriam purificar sua alma; os Estados burgueses exigiram sua alma, não para entregar a um deus, mas para igualá-las a todos os pobres e, então, despojados de vontade, apropriar-se de seus bens” (SOUZA FILHO, 2021, p.64). Para Arturo Escobar, a cultura burguesa através do capital, figurou como uma máquina de devastação que se deu sobre os territórios originários, implantando o que se chamaria de modernidade. Assim, de forma dominante, tal modernidade, pontue-se, tradicionalmente capitalista e liberal<sup>189</sup>, passou a influenciar a maioria dos espaços habitados por humanos a partir do período colonial (ESCOBAR, 2015).

Fica claro, portanto, o sofrimento ao qual a “América” foi confrontada. Nas palavras de Eduardo Galeano, a relação entre colonialismo e capital é clara. É dizer, é a América Latina “a região das veias abertas<sup>190</sup>. Do descobrimento aos nossos dias, tudo sempre se transformou em capital europeu, [...] e como tal se acumulou e se acumula nos distantes centros de poder” (GALEANO, 2021, p.18). Nesse sentido, tudo, “a terra, seus frutos e suas profundezas ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos<sup>191</sup>” (GALEANO, 2021, p.18). Para todos os efeitos:

---

<sup>187</sup> Frente a tal consideração: “A los indígenas, pues, no se les preguntó, por lo que durante cuarenta años México tuvo, y en alguna medida aún tiene, una política indigenista, que es la política del Estado para con los pueblos indígenas y no la política de los indígenas para consigo mismos” (STAVENHAGEN, 2003, p.25-6).

<sup>188</sup> A condição de “pedinte” portanto revelava-se da seguinte forma: “Sus delegaciones llegaban al INI o a la Secretaría de la Reforma Agraria a plantear sus solicitudes: ‘necesitamos esto’, ‘queremos aquello’, ‘por favor, mándenos un maestro’, ‘pónganos una cancha de básquet’, ‘démos crédito para el tabaco’, ‘démos mejor precio’. Siempre pedían, siempre solicitaban algo al clásico Estado clientelista y paternalista” (STAVENHAGEN, 2003, p.25-6).

<sup>190</sup> Em clássica introdução à obra “As Veias Abertas da América Latina”, Eduardo Galeano clareia que: “Para os que concebem a História como uma contenda, o atraso e a miséria da América Latina não são outra coisa senão o resultado de seu fracasso. Perdemos; outros ganharam. Mas aqueles que ganharam só puderam ganhar porque perdemos. [...] A força do conjunto do sistema imperialista reside na necessária desigualdade das partes que o formam, e essa desigualdade assume magnitudes cada vez mais dramáticas. Os países opressores se tornam cada vez mais ricos em termos absolutos, pelo dinamismo da disparidade crescente” (GALEANO, 2021, p.18-9).

<sup>191</sup> Assevera Eduardo: “O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar foram sucessivamente determinados, do exterior, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo. Para cada um se atribuiu uma função, sempre em benefício do desenvolvimento da metrópole estrangeira do momento, e se tornou infinita a cadeia de sucessivas dependências” (GALEANO, 2021, p.18).

“A história do subdesenvolvimento da América Latina integra, como já foi dito, a história do desenvolvimento do capitalismo mundial” (GALEANO, 2021, p.19).

A realidade brasileira face a essa observação não encontrou muitas diferenças. Como remonta Fernando Antônio Dantas, a história de vida dos povos indígenas brasileiros é marcada incontestavelmente por diferentes processos de violência institucionalizadas e distintos meios de injustiças (DANTAS, 2014). Para tal, “começa pela negação da humanidade; transita em longo tempo pela negação da cultura e chega aos dias atuais marcada pelo limite ao exercício de direitos e, conseqüentemente, de cidadania” (DANTAS, 2014, p.344). A configuração do Direito Brasileiro em sua plena abstração era incapaz de lidar com a diferença. Em verdade, “aos olhos da lei a realidade social é homogênea<sup>192</sup> e na sociedade não convivem diferenças profundas geradas por conflitos de interesses de ordem econômica e social” (SOUZA FILHO, 2021, p.69). Conforme Marcos Terena, a Fundação Nacional do Índio, construiu o que o autor chama de “relação de dependência material com as comunidades indígenas, principalmente aquelas que conseguiam chegar a Brasília. Era uma espécie de troca entre a Instituição e os Líderes que depois foi sendo contaminada até se transformar em troca política de apoios a Cargos e Assessorias” (TERENA, 2018, p.19). Frente a tal ponto: “mais uma vez o índio dono da terra foi sendo enganado, manipulado e envolvido<sup>193</sup> numa rede de dependência material cruel e agora de ação política desconhecida” (TERENA, 2018, p.19).

Reforça Dantas que até a chegada da Constituição de 1988, “a presença das diferenças étnicas dos povos indígenas esteve invisibilizada, tanto no plano social, pelo preconceito, como no jurídico, pela desconsideração das pessoas e sociedades diferenciadas” (DANTAS, 2014, p.345). Todavia, é bem certo, que: “o transcurso da mudança não venceu, ainda, o preconceito. Esse, tomando características contemporâneas após a superação do

---

<sup>192</sup> Acerca da abstração, tomando como exemplo disputas fundiárias, Carlos Frederico Marés muito bem pontua: “O Estado, quando legisla, executa políticas ou julga, não tratando dos conflitos coletivos, os reduz a uma falsa relação individual. Nos conflitos por terras, por exemplo, esquece os interesses de classes, segmentos sociais ou setores da sociedade, e os reduz a um conflito entre o direito de propriedade do fazendeiro tal contra o direito subjetivo possessório de cada ocupante. Tudo fica reduzido a desafetos pessoais e a Lei, geral e universal em princípio, se concretiza apenas nos conflitos individuais, podendo ser injusta na aplicação, mas mantendo sua aura de justiça na generalidade” (SOUZA FILHO, 2021, p.69).

<sup>193</sup> Para Rosane Lacerda: “O constitucionalismo liberal e eurocêntrico só garantiria algum espaço de participação política ao indígena na condição de indivíduo, de indivíduo mutilado, desenraizado de suas origens e valores sócio-culturais, e não àqueles que mantivessem sua vinculação à coletividade de origem. Assim, ao longo do século XX os indígenas, com suas identidades próprias e distintas daquela preconizada pelo Estado nacional, seriam mantidos distantes do direito de participação política nos regimes representativos, o que levaria ao aprofundamento do fosso entre as instâncias políticas constitucionalmente previstas e a realidade das comunidades” (LACERDA, 2014, p.77).

racismo clássico baseado em códigos biológicos, portanto, no conceito de raça, atualmente se direciona para a cultura” (DANTAS, 2014, p.345).

Uma boa forma de se alcançar a exclusão da identidade indígena, sabe-se, é tolhendo-o de seu espaço natural. Como aponta Gabriel Oliveira, o processo de expropriação que aflige os povos originários brasileiros em que pese terem se iniciado com a colonização ainda continua nos tempos contemporâneos, não pela condição colonial direta, mas pela identificação de um país capitalista dependente (OLIVEIRA, 2017). Levando em consideração os danos infligidos aos povos Guarani e Kaiowá no Brasil central, “O quadro que, em Mato Grosso do Sul, envolve produtores nacionais, empresas estrangeiras e o apoio institucional do Estado brasileiro, é o mesmo que intensifica a violência e a expropriação dos Guarani e Kaiowá de seus Tekoha” (OLIVEIRA, 2017, p.54). Desta forma, expulsos de seus territórios tradicionais, separados à força de seus meios de produção indígenas, extraídos de seu modo de vida ancestral, os povos indígenas, portanto, passam a verter em uma corrente progressiva de condição à miséria (OLIVEIRA, 2017).

Nada obstante o arcabouço normativo protetivo humanista hoje presente na Sociedade Internacional, assegura o pesquisador Túlio Chaves, sempre que o Estado brasileiro, ou ainda, eventuais representantes dos interesses econômicos da Administração Pública deparam-se em um dos polos de qualquer demanda que envolva comunidade indígena, o Direito passa à posição de mero detalhe para o Gestor, totalmente passível de desconsideração (NOVAES, 2018). Observando tal raciocínio, “qualquer disposição normativa que se coloque no caminho da vontade política dominante padecerá de verdadeira perda humilhante e vexatória de autoridade” (NOVAES, 2018, p.202). Cuida de circunstância absurdamente abjeta e incompreensível. Em situações como a que se depreende na luta dos povos indígenas, na maioria absoluta das vezes repita-se, “a força normativa da Constituição e de suas normas disciplinadoras de direitos e garantias fundamentais é simplesmente deixada de lado nessa situação, em prol dos interesses evidenciados no bojo de um projeto de poder (NOVAES, 2018, p.202). Tal problema, leia-se, experienciado em toda a América, pode ser exemplificada em inúmeras situações, como no caso do Estado Chileno, que em pese signatário e parte da Convenção de nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, sua ratificação, como salientam Fernanda Vieira e Flávio Ferreira, não se traduziu em políticas concretas que permitissem sua efetivação. Atribui-se tal fato também pelos limites impostos pela Carta Constitucional chilena no que tange ao reconhecimento da autodeterminação dos povos originários (VIEIRA; FERREIRA, 2011). Por outro lado, “esse conflito de normas acabou por adereçar o conflito político, pois cientes da importância paradigmática da

convenção 169, os mapuches passam a reivindicar a sua concretização” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.137). O resultado de tal disputa, vale ressaltar, tem-se convertido na criminalização da demanda indígena. Desta repressão, são comuns inúmeras ordens de prisão, demonstrações claras de perseguição aos povos originários. Processos esses, leia-se, sempre marcados pela ruptura com o Estado Democrático de Direito, suprimindo garantias processuais dos sistemas acusatórios (VIEIRA; FERREIRA, 2011).

O pensador Achille Mbembe, face aos rumos que a política de morte tem tomado em prejuízo à diversidade, pontua que face a nova geografia de extração de recursos, nos dias contemporâneos a humanidade assiste a chegada de uma forma governamental voltada para o que o autor chama de “gestão das multitudes”. Em curtas palavras, cuida de uma mobilização onde a extração e o saque dos recursos naturais acompanha lado a lado seja com a imobilização forçada de pessoas, seja com um componente de pressão voltado para promover sua disseminação (MBEMBE, 2018). Pode-se tomar como exemplo a expansão dos grileiros, ganhando espaço perante a propriedade originária, eliminando quem se colocar a frente de seu intento. Ajusta-se, sobretudo, talvez ao parâmetro de “máquina de guerra” desenvolvido pelo pensador camaronês. Considere-se, por exemplo, a continuada morte de indígenas que quase diariamente assolam os povos originários nos dias atuais, às costas de qualquer interesse da parte do Estado em tentar solvê-los. O Estado e seu interesse econômico representam, portanto, o maior e principal inimigo dos Povos Indígenas. Leia-se, por exemplo, a luta do Povo Indígena Araweté, narrada por Eduardo Viveiros de Castro: “Duas grandes ameaças se desenham num futuro próximo: a inundação de parte do território *araweté* pelos reservatórios do Complexo Hidrelétrico do Xingu e, mais imediatamente, a penetração de madeiras por suas fronteiras sul e leste” (VIVEIROS DE CASTRO; CAUX; HEURICH, 2017, p.37).

A grande verdade é que como pontua Ailton Krenak, a organicidade dos povos indígenas incomoda as corporações que se vingam criando mecanismos para separar os filhos da Terra de sua mãe. A noção que remonta à existência do ser humano longe da terra numa proposta de abstração é de todo absurda, vez que nega a pluralidade das formas de vida, bem como nega também a pluralidade dos hábitos e claro, também a pluralidade das existências (KRENAK, 2020b). Outra crítica bem pontuada pelo autor em comento ressalta a importância do que o termo cidadão hoje representa. Para tal, a ideia de cidadania hoje se encontra intrinsecamente ligada à ideia de consumo. A humanidade em seu estado “ideal”, resultado da “evolução” humana do qual os povos indígenas se encontram em estágio primitivo redundariam à formação de um(a) consumidor(a) (KRENAK, 2020b). A figura de um consumidor, portanto, como alguém que existe essencialmente para comprar e acumular bens,

no entender do autor, não encontra no mundo um papel crítico e consciente, dispensando a experiência de habitar uma terra carregada de sentidos e valores, bem como também, diferentes cosmovisões<sup>194</sup>. Como resultado, redonda-se na criação de ausências que apagam o sentido de viver em sociedade, bem como também, anulam o sentido de experiência de vida<sup>195</sup> (KRENAK, 2020b).

Fica à crítica formulada por Marés, onde por tudo que foi permitido à humanidade, a recompensa que as nações indígenas receberam por todo esse processo de integração e assimilacionismo não foi além da perda da identidade indígena, ganhando em troca uma cidadania nacional, que os reputou pobres, miseráveis e sem direitos, tal como a grande maioria dos cidadãos que convivem na pobreza (SOUZA FILHO, 2021). Impecável a conclusão de Alcindo José de Sá acerca dos males da homogeneização do capital: “Se sociedade é inexoravelmente convívio propulsor de costumes, usos, língua, direito, poder público, em preceitos civilizados, talvez estejamos vivenciando uma antissociedade<sup>196</sup>, espacial e historicamente delimitada” (SÁ, 2015, p.38).

Percebida a estrutura do assimilacionismo, matéria prima para a política integracionista, convém agora apontar o retrocesso experienciado pelos povos indígenas do Brasil desta vez em período pandêmico. Fernando Dantas e Gomes, em pontuações ao momento hodierno, reverberam que nos últimos dois anos o Estado passou a trazer para sua população, verdadeira afronta aos mandamentos constitucionais. Nesse sentido, “Esta ‘nova’ postura oficial anti-indígena se projeta na realidade indígena com a intensificação da violência contra a vida e dos ataques aos territórios e seus bens, o que agrava a situação de extrema

---

<sup>194</sup> Para o Papa: “A verdadeira sabedoria, fruto da reflexão, do diálogo e do encontro generoso entre as pessoas, não se adquire com uma mera acumulação de dados, que, em uma espécie de poluição mental, acabam por saturar e confundir” (FRANCISCO, 2015, p.37).

<sup>195</sup> Arturo Escobar em comento à pretensão do capital: “*En el transcurso histórico, este proyecto de consolidarse como ‘Un Mundo’ – que hoy llega a su máxima expresión con la llamada globalización neoliberal de corte capitalista, individualista, y siguiendo cierta racionalidad– ha conllevado la erosión sistemática de la base ontológica-territorial de muchos otros grupos sociales, particularmente aquellos donde priman concepciones del mundo no dualistas, es decir, no basadas en las separaciones indicadas*” (ESCOBAR, 2015, p.93).

<sup>196</sup> Assim: “O que resta, então, é uma sociedade anti-social, na qual viceja não um espírito de convivência, mas de associação de acordos de vontades e de poder entre grupos, principalmente os inseridos nas redes globais que forjam a cultura ‘cidadã’ pautada pelo consumo de todos os produtos e serviços, inclusive o da segurança, e que enxergam os de fora, o populus, os da ‘solidariedade comunitária’, como estorvos que não merecem nem as migalhas dos frutos dos seus embates empreendedores. Isto vem corroborar que bem entrelaçado com o desenvolvimento desigual da economia, da política e da cultura (outrora coordenadas no quadro do Estado-Nação) está a separação do poder em relação à política; o poder, enquanto incorporado na circulação mundial do capital e da informação, torna-se extraterritorial, enquanto as instituições políticas existentes permanecem, como antes, locais. Isso leva inevitavelmente ao enfraquecimento do Estado-nação; não mais capazes de reunir recursos suficientes para manter as contas em dia como eficiência e de realizar uma política social independente, os governos dos Estados não têm escolha senão seguirem estratégias de desregulamentação: isto é, abrir mão do controle dos processos econômicos e culturais, e entregá-lo às ‘forças’ de mercado” (SÁ, 2015, p.41-2).

vulnerabilidade, ante o cenário da pandemia que o país atravessa” (DANTAS; GOMES, 2021, p.75-6).

#### **2.4.6 Dos povos indígenas andinos e dos povos indígenas brasileiros: experiências distintas na América Latina por Rosane Freire Lacerda**

Rosane Freire Lacerda, em profundo estudo acerca da realidade indígena latino-americana, aclarou as profundas diferenças experienciadas pelos povos indígenas andinos e pelos povos indígenas brasileiros. Tomando por força o recorte historiográfico a partir de finais do século XIX, os povos indígenas brasileiros foram favorecidos em parte pelo grande isolamento geográfico, permitindo para tais em muitas circunstâncias, um extremo isolamento político, seja em relação aos povos vizinhos, seja ainda aos setores que se mobilizavam politicamente frente à sociedade brasileira. Em face de tal perfil, as resistências ao avanço da exploração se deram de forma fragmentada, limitadas ao contexto local, não havendo, portanto, qualquer articulação externa com outros povos e tampouco com o mundo exterior aos seus territórios<sup>197</sup>. Some-se a isso, o poder tutelar do Estado frente às comunidades indígenas ao longo do período republicano, promovendo forte isolamento político e sérias limitações à autonomia interna<sup>198</sup> (LACERDA, 2014).

Já no que tange aos povos andinos ou ainda mesoamericanos, a situação tomou ares totalmente diferentes. Tais povos experienciaram um significativo envolvimento em estruturas institucionalizadas, em ativa participação política. Os povos andinos tiveram acesso a debates e teses marxistas<sup>199</sup>, passaram por um processo de reflexão problematizadora sobre

---

<sup>197</sup> Tomando em termos comparativos: “O processo de esbulho territorial sofrido pelos indígenas nesta fase, contando muitas vezes com o anteparo dos órgãos tutelares, se materializou na forma de demarcações lentas e de proporções irrisórias; da abertura de estradas em meio às terras indígenas a fim de contemplar interesses de terceiros, de remoções dos indígenas de suas terras a fim de garantir a viabilização de projetos de abertura de estradas, de colonização, de instalação de usinas hidrelétricas, de autorizações para pesquisa e lavra de exploração mineral, etc” (LACERDA, 2014, p.156).

<sup>198</sup> Pontue-se que: “Com o controle tutelar exercido pela Funai e o contexto de restrições políticas vivenciadas no período de exceção de 1964, muitas vezes a aproximação dos indígenas ocorria com partidos de pouca ou nenhuma tradição ou interesse na discussão de temas relativos à questão étnica ou das demais minorias. Tratavam-se contudo de candidaturas que poucas vezes expressavam uma vinculação orgânica com as suas comunidades de origem ou uma relação ideológica com a própria temática indígena e de seus direitos. Tal situação, além do clima político local geralmente contrário aos indígenas em razão de disputas territoriais com as oligarquias rurais regionais, sempre acarretava em desvantagens nas disputas eleitorais. [...] Submetidos a uma educação tradicionalmente voltada para o cumprimento do paradigma assimilacionista e a uma política tutelar paternalista, e praticamente sem acesso ao ensino universitário, os indígenas no Brasil não tiveram a oportunidade de formar quadros com acúmulo teórico e reflexivo sobre esta questão identitária de seus povos” (LACERDA, 2014, p.163).

<sup>199</sup> Face às influências da esquerda nos movimentos indígenas andinos: “Como observei nos casos do Equador e da Bolívia, os indícios das origens da concepção da plurinacionalidade apontam sempre para um papel importante das contribuições teóricas e políticas de corte marxista. O que não poderia ser diferente, se

o que se entende por nação<sup>200</sup> e enfrentaram um processo em completa diferença (LACERDA, 2014) Por certo: “De população majoritariamente indígena, a região andina foi palco de importantes atos insurrecionais que se intensificaram e perenizaram com o advento da República que se seguiu à Independência” (LACERDA, 2014, p.241).

A ideia de nação e nacionalidade, por exemplo, remete Lacerda, foi fruto da sequência de um árduo e longo processo onde se articularam três importantes vetores. São eles, em primeiro plano, a permanência intensa das formas político organizativa das comunidades, respeitadas as autoridades tradicionais e seus correspondentes sistemas jurídicos. Em segundo ponto, a inegável participação significativa dos povos indígenas na política sindical e partidária, protagonizando importantes demandas sociais, locais, regionais e nacionais. Em terceiro ponto, importa registrar também o acúmulo de uma reflexão teórica crescente através de uma intelectualidade indígena que nada obstante trazida por influências políticas externas, foram sendo apropriadas e ressignificadas a partir das experiências vivenciadas pelo movimento indígena (LACERDA, 2014).

No exemplo boliviano, em face da tentativa de mobilização de uma revolução nacionalista militar e campesina, nos idos do século XX, não se obteve êxito na tentativa de mestiçagem da composição social do país. Não foi possível alcançar uma identidade étnico-cultural única. Os movimentos indígenas, equatorianos, por outro lado, através de resistência e rebeldia coletiva, foram responsáveis por destacados impulsionamentos nas transformações realizadas nas estruturas jurídicas e políticas do Estado (LACERDA, 2014).

Não se pode negar também a importância dos movimentos indígenas na realidade andina. Para Rosane, é possível chamar de movimentos indígenas as experiências de ação e mobilização política realizada através das coletividades indígenas que localmente por força de uma identidade específica, quer em plano regional ou mesmo nacional através de articulação entre distintas etnias pensadas em objetivos comuns e na busca pelo reconhecimento de

---

considerarmos que o pensamento liberal já estava comprometido, desde o início, com o modelo vigente de Estadonação, pautado na homogeneidade a ser alcançada pela assimilação e mestiçagem. É, portanto, em recursos teóricos e discursivos de ‘esquerda’ que os intelectuais e militantes indígenas e aliados encontram inspiração para compor um modelo de Estado marcado por uma diversidade cujos segmentos sociais autóctones despertam para a perspectiva da autodeterminação. Mas, como também pude perceber, nas trajetórias percorridas em ambos países a influência marxista não operou como pura e simples importação de conceitos. Muito pelo contrário. O que se pode verificar é que houve uma apropriação e re-significação de conceitos por parte do movimento indígena. E isso só foi possível no contexto de uma disputa ideológica do movimento com as próprias matrizes epistemológicas das quais aquelas influências haviam sido recebidas. O mesmo se pode dizer em relação ao conceito de autodeterminação” (LACERDA, 2014, p.148).

<sup>200</sup> Vale apontar que: “A concepção de ‘nação’ indígena adotada pela UNI em 1980, esteve mais associada à ideia corrente de pertencimento a um grupo étnico-linguístico diferenciado no interior do Estado, do que ao estabelecimento de uma nova categoria política frente a esse mesmo Estado. Nesse sentido, o uso da expressão ‘nação indígena’ sempre foi comum no país, e seu uso estaria dentro da perspectiva dos reclamos indígenas pelo respeito à diversidade étnico-cultural indígena” (LACERDA, 2014, p.163).

direitos por parte do Estado e mesmo da sociedade (LACERDA, 2014). Tome-se como exemplo também a realidade equatoriana e peruana<sup>201</sup>. Conforme Álvaro Reinaldo de Souza, “o Equador<sup>202</sup> apresenta um dos movimentos indígenas mais organizados e com resultados mais evidentes dentro do país e na América Latina” (SOUZA, 2002, p.165).

O despertar de tais movimentos deu-se primeiramente na realidade andina do que na realidade brasileira pelas razões já apresentadas. Em suma, na realidade brasileira, os povos indígenas brasileiros seja por força da pesada ideologia racista figurada através de uma suposta inferioridade dos indígenas face aos valores ocidentais, os colocou em uma posição de incapacidade transitória e que só seria resolvida através da integração<sup>203</sup> (LACERDA, 2014). Nesse sentido, o Estado exerceu sobre tais inúmeras pressões, “o exercício do poder tutelar, a subordinação da questão indígena à doutrina da segurança nacional, e a disponibilização das suas terras e recursos naturais às crescentes pressões econômicas do mercado” (LACERDA, 2014, p.152).

Percebe-se, então, do estudo realizado por Rosane Freire Lacerda, que implica-se na percepção de que as conquistas políticas obtidas pelos povos andinos podem ser justificadas pelo despertar político mais precoce, em comparação com os povos indígenas no Brasil<sup>204</sup>. Tal fato pode apontar para uma possível mudança no futuro da política nacional, visto que os povos indígenas do Brasil, já iniciaram sua corrida política e já iniciaram os percursos que mais cedo, foram traçados pelos povos andinos. Nesse sentido, muitas foram as conquistas obtidas já pela mobilização política brasileira. Em face de tal ponto, Álvaro Reinaldo de Souza também salienta que mesmo em ambientes dos quais as populações indígenas são majoritárias em relação aos demais membros da sociedade nacional dominante, tomando-se

---

<sup>201</sup> Face a experiência Peruana: “Para alguns críticos a chegada ao poder de Alejandro Toledo, no Peru, empossado oficialmente em Lima e simbolicamente em Machu Picchu, reforça uma tendência de maior participação política dos índios na América Latina e um processo de valorização da identidade indígena, resgate das tradições e defesa dos direitos” (SOUZA, 2002, p.166).

<sup>202</sup> Assim, “a participação dos povos indígenas na derrubada do ex-presidente Jamil Mahuad demonstrou sua crescente organização. Os índios invadiram o prédio do Congresso e formaram uma “junta de salvação nacional”, declarando o governo deposto” (SOUZA, 2002, p. 165).

<sup>203</sup> Por certo: “Considerados como culturalmente inferiores e, portanto, incapazes de se auto-governar, os índios necessitariam ser integrados à cultura nacional brasileira, que se supunha existir enquanto representação de uma mestiçagem orientada preferencialmente para os valores culturais da modernidade ocidental. Sendo essencialmente incapazes, caberia ao Estado, na perspectiva do paradigma assimilacionista, criar as condições para que pudessem abandonar a sua condição de inferioridade, ou seja, as suas identidades próprias, transmutando-se em brasileiros comuns” (LACERDA, 2014, p.152).

<sup>204</sup> Para Álvaro Reinaldo de Souza, “A situação das minorias étnicas tem variado de acordo com as respectivas especificidades, todavia, tem eias em comum, como objetivos políticos inerentes à diferenciação das respectivas sociedades nacionais a procura da identidade própria, a luta pela delimitação dos seus territórios, a preservação das suas culturas e costumes e a sua continuidade física, que passam pela possibilidade sócioeconômica e ambiental de usufruírem os seus recursos naturais, bem assim, aqueles gerados pela educação, ciência e tecnologia dos respectivos Estados nacionais” (SOUZA, 2002, p.47).

como exemplo os povos andinos, o cenário neoliberal e globalizado nos quais se encontraram e se encontram as populações indígenas brasileiras não diferem muito dos demais povos originários latino-americanos (SOUZA, 2002).

Tome-se como exemplo o esforço constante da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil<sup>205</sup>, que fundada em 2005 é responsável por liderar a união política dos povos indígenas brasileiros e lutar pelo cumprimento de políticas públicas de relevo aos povos originários. Das inúmeras estratégias políticas, pode-se tomar nota do “Acampamento Terra Livre”, mecanismo de pressão governamental significativo, onde povos indígenas de todas as etnias distribuídas pelo território brasileiro se reúnem na Capital Federal para cobrar do Legislativo, Judiciário e Executivo, maior efetividade e respeito às pautas dos povos originários. Agilização de processos demarcatórios, supressão da grilagem, frenagem da bancada ruralista, bem como avanço de pautas fundiárias em compromisso com a preservação ambiental preenchem o amplo espectro de atuação da mobilização política dos povos indígenas brasileiros. Assim, através de esforços coletivos como a advocacia indígena, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil<sup>206</sup> tem sido capaz de fazer cumprir os ditames constitucionais e os compromissos internacionais do Estado Brasileiro. Para todos os efeitos, seu propósito se apresenta em três diferentes planos: Em primeiro, tem tal mobilização o propósito<sup>207</sup> de fortalecer a união dos povos indígenas, independentemente da região e organização ao qual pertença. Em segundo plano, a Associação busca unificar as lutas, assim como também a

---

<sup>205</sup> Nesse sentido: “A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB foi criada pelo movimento indígena no Acampamento Terra Livre de 2005. O ATL é a nossa mobilização nacional, realizada todo ano, a partir de 2004, para tornar visível a situação dos direitos indígenas e reivindicar do Estado Brasileiro o atendimento das suas demandas e reivindicações. [...] A Apib é uma instância de referência nacional do movimento indígena no Brasil, criada de baixo pra cima. Ela aglutina nossas organizações regionais indígenas e nasceu com o propósito de fortalecer a união de nossos povos, a articulação entre as diferentes regiões e organizações indígenas do país, além de mobilizar os povos e organizações indígenas contra as ameaças e agressões aos direitos indígenas” (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2022, s/p).

<sup>206</sup> Face a composição da Associação: “Fazem parte da APIB as seguintes organizações indígenas regionais: Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME), Conselho do Povo Terena, Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE), Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL), Grande Assembléia do povo Guarani (ATY GUASU), Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) e Comissão Guarani Yvyrupa” (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2022, s/p).

<sup>207</sup> São os objetivos da Associação: “Promover mobilizações e a articulação permanente do Movimento Indígena, nas diferentes regiões e em nível nacional. a) Formular e implementar um Programa de Formação de lideranças e organizações indígenas; b) Avaliar e incidir na construção e implementação de Políticas Públicas específicas e diferenciadas voltadas aos povos indígenas, nas distintas áreas de seu interesse: saúde, educação, terras, meio ambiente, legislação, sustentabilidade, direitos humanos e participação e controle social; c) Desenvolver um Programa de informação e comunicação sobre a realidade dos direitos indígenas, junto às bases do movimento indígena, o Estado e a opinião pública nacional e internacional; d) Construir e fortalecer alianças com o movimento indígena internacional e outros movimentos sociais, bem como parcerias com instituições e redes de solidariedade e apoio às causas sociais, principalmente a dos povos indígenas; e) Garantir a infra-estrutura institucional e organizacional bem como a manutenção da equipe política e técnica necessárias para a implementação do plano de ação da APIB” (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2022, s/p).

pauta de reivindicações e demandas políticas. Por fim, busca mobilizar os povos e organizações indígenas em face das ameaças e agressões governamentais e privadas contra os povos indígenas (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDIGENAS DO BRASIL, 2022).

Convém agora expor a proposta assimilacionista e etnocida que aflige os povos indígenas nos dias contemporâneos, intermitentemente. É dizer, convém expor, com base no novo inimigo enfrentado pelos Povos Indígenas do Brasil, algumas linhas acerca do árduo e difícil percurso confrontado, sobretudo com a pandemia global e com o Governo Federal. Junte-se a isso também a atuação efetiva frente aos problemas pandêmicos evidenciados pela Covid-19 e que serão estudados no próximo tópico desta pesquisa. A propósito, as linhas seguintes se voltarão para apresentar uma pequena fração das dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas seja pela política “neointegracionista” seja pela dimensão global da doença provocada pelo vírus SARS-COV-2 e suas múltiplas variantes.

## **2.4.7 Povos Indígenas em tempos pandêmicos**

### **2.4.7.1 Da letalidade viral: humanidade em xeque**

Os anos 20 do Século XXI trouxeram à humanidade uma prova de força, resistência e resiliência. Os pilares de sustentação do modelo social vigente foram profundamente abalados. A economia mergulhara em uma pesada depressão, o capital mostrara-se frágil. As relações sociais foram deslocadas para um novo prisma, costumes inteiramente modificados, exércitos tornaram-se obsoletos, políticas de Estado lançadas ao relento. Assim a humanidade experienciou a sua mais notável e apocalíptica prova de fragilidade. Até o presente momento, conforme o relatório oficial da Organização Mundial de Saúde, o vírus nomeado como SARS-COV-2, responsável pela *Coronavirus Disease*, assinalada pela primeira vez nos idos finais de 2019, cuja abreviação conveniente se confirma pela expressão “COVID-19”, foi responsável pela contaminação de 590.659.276 pessoas pelo mundo, dos quais 6.440.163 vidas foram ceifadas. Em análises continentais, a América tem acumulado 173.816.062 casos e 2.805.122 mortes. A Europa por sua vez, 245.571.761 casos e 2.066.921 baixas (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2022)<sup>208</sup>. Nada obstante a falha na contabilização e nos registros de contaminação de milhares de outros casos não identificados, não informados ou mal verificados, o que se sabe é que os números ainda se encontram em constante avanço.

---

<sup>208</sup> Dados colhidos na data de 18 de agosto de 2022.

Felizmente, laboratórios de várias regiões do mundo começaram a tecer meios e saídas para propor a confecção de vacinas capazes de reduzir a mortalidade da doença. A dificuldade agora se assenta em convencer as pessoas a acreditar na eficácia de tais medidas, sobretudo quando perspectivas governamentais caminham de forma absolutamente contrária ao exposto.

De todo modo, enquanto a ciência trabalha incessantemente para retomar os níveis de estabilidade propostos - nunca concretizados - pelo Capital, o enfrentamento pandêmico também revela à humanidade outras tantas falhas e vicissitudes na forma de atuação dos Estados frente ao tratamento à diversidade. Levando em consideração o Brasil, em particular, no que diz respeito ao relacionamento entre o Governo e os Povos Indígenas, observados os fatos de que jamais na estrutura governamental do País, seja em tempos coloniais ou republicanos, em períodos ditatoriais ou “democráticos”, o assimilacionismo sempre fora imposto aos povos originários em uma perspectiva de condução da política seja voltada para o etnocídio indígena, seja voltada para a pilhagem dos recursos naturais e da territorialidade dos povos originários. Dentre tais pontuações, em um ambiente de constantes ameaças, derramamento de sangue, vedações de toda sorte, imposições culturais, linguísticas e religiosas, os povos indígenas enfrentam nos dias atuais um novo apocalipse, uma nova guinada de destruição da sua ancestralidade, da sua espiritualidade, do seu território, de sua identidade.

Tais chagas, ampliadas pelo governo temerário e assimilacionista, cuja empatia é algo que caminha nos percalços de uma impossibilidade total, a insurgência das mazelas pandêmicas tornaram ainda mais claras as vicissitudes preexistentes no relacionamento entre Estado Brasileiro e Povos Indígenas. Seja pela atuação comedida e profundamente limitada da Fundação Nacional do Índio, seja pelos esforços incessantes da grilagem, seja pela exploração do látex, seja pela transformação da floresta em pastos, seja pela construção de desertos verdes, os Povos Originários estão sendo confrontados com a chegada da doença mortal nas aldeias.

Os números assustam. Levando em conta os dados da Plataforma de monitoramento da situação indígena na pandemia do novo coronavírus (Covid-19) no Brasil, bem como os dados da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, dirigida por Sonia Guajajara, tem-se realizado um levantamento independente dos casos de COVID-19 perante os indígenas. Trata-se de números superiores, levando em consideração que os dados da Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI, leva em consideração apenas casos em terras indígenas homologadas, a informação apurada fica muito aquém ao número real (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2020), sobretudo por força do parco e escasso interesse nacional em

validar as terras indígenas. Conforme a plataforma, até o presente momento foram comprovados 74.491 casos, com 1317 mortes, afetando o total de 162 Povos Indígenas (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2022)<sup>209</sup> Os dados da Secretaria Especial por outro lado, como se disse, apontam para marcações muito menores. É dizer, apenas 68.594 casos confirmados e 921 óbitos (BRASIL, 2022)<sup>210</sup>. Vale o comentário realizado por Gilberto Vieira dos Santos: “Embora muitos destas pessoas indígenas marginalizadas até na morte estejam em meio urbano, desconsideradas assim pelo Governo Federal, há também a subnotificação e o reduzido número de testes destinados aos Distritos Sanitários Indígenas” (SANTOS, 2020, p.2). Vale colacionar o que reputa o Secretariado Nacional do Conselho Indigenista Missionário: “São, portanto, dados imprecisos em face de uma metodologia aleatória, desconsiderando indígenas em contexto urbano e consolidando centenas de subnotificações” (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020, p.3).

Por certo, como apontam Ubirajara Oliveira, *et. al.* em profundo estudo acerca da vulnerabilidade dos povos indígenas e indicação das terras indígenas mais afetadas pelos males da doença em comento, retratam que o ingresso de tal moléstia em comunidades indígenas pode compor um cenário devastador, seja pela alta transmissibilidade da doença, seja pela vulnerabilidade social de populações isoladas, frente ao atraso na assistência médica e logística para transporte dos contaminados. Somando-se a isso, a falta de observação e cuidados por parte dos segmentos protetivos do Estado, podem conferir indo além da mortalidade populacional, também a diminuição da integridade e capacidade socioeconômica dos povos, piorando a sua situação ainda mais frente às constantes fragilizações das políticas públicas de saúde e, sobretudo, de proteção do território originário (OLIVEIRA, *et. al.* 2020). Nesse sentido, frente às inúmeras baixas indígenas que se apresentam, “são histórias e trajetórias de luta que perderam a batalha para o vírus, mas seguirão sendo contadas para que jamais sejam esquecidas” (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020, p.3).

#### 2.4.7.2 Contaminação em massa: da Colônia à República

Levando em conta a **historicidade** do contato entre colonizadores e povos indígenas, Não é novidade para qualquer estudioso(a) que o Estado sempre fora identificado como principal violador dos direitos dos povos indígenas. Direitos territoriais, culturais, sociais, bem como também sanitários. Por certo, como aponta Gilberto Vieira dos Santos,

---

<sup>209</sup> Dados colhidos na data de 18 de agosto de 2022.

<sup>210</sup> Dados colhidos na data de 18 de agosto de 2022..

coordenador do Conselho Indigenista Missionário Regional do Mato Grosso, quando o assunto são os povos indígenas, é imperioso constar que habituais problemas relacionados à saúde estão diretamente vinculados à desestruturação das políticas de atenção à saúde, cuja falha já se arrasta por longa data (SANTOS, 2020). Nada obstante a afiada espada portuguesa/francesa/espanhola, os audíveis mosquetes e os poderosos canhões, foram as doenças transmitidas pelo contato entre povos que vitimaram a maior parte dos povos indígenas americanos. Reputam Fernando Dantas e Fábio Gomes, “as epidemias marcam, violentamente, grande parte história do contato entre os povos indígenas e o mundo dos brancos” (DANTAS; GOMES, 2021, p.64). Em comentário ao cenário desolador resultante da conquista da América, como leciona Tzvetan Todorov, “o número de mortos se deu muito mais por conta do espalho de doenças do que por maus-tratos ou por assassinato direto. Dos milhões de mortos, grande percentual se deu pelo chamado ‘choque microbiano’” (TODOROV, 2010, p.193).<sup>211</sup> A preocupação com questões dessa natureza, nunca foi levada em consideração, salvo raras exceções, pelos colonizadores. E mantido o Estado através dos tempos com seu comportamento tipicamente colonial, as vicissitudes prosseguiram infringindo aos povos indígenas as mais terríveis violações. O contato com os brancos, em muitas ocasiões representara um desfecho apocalíptico para muitos indígenas. Pode-se tomar como exemplo, o caso do Povo Indígena Araweté que em 1976, conforme narra o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, que face ao encurtamento das terras indígenas, deu-se um encontro forçado entre povos indígenas rivais, levando os Araweté a encontrarem refúgio entre fazendas de não-indígenas. Conta-se que o contato entre um indígena e uma criança não-indígena com conjuntivite, resultou na morte de 66 indígenas, totalizando 36% da população total à época, durante uma árdua caminhada ao longo da floresta em busca de um posto indígena para tratamento médico<sup>212</sup> (VIVEIROS DE CASTRO; CAUX; HEURICH, 2017). Doenças que em que pesem assolar a população em geral não representem riscos graves na grande maioria das vezes, para os povos indígenas, por outro lado, representaram a perda de

---

<sup>211</sup> No contexto indígena mexicano – que também se aplica ao brasileiro - vale ressaltar, conforme sustenta Todorov: “Das pragas elencadas foram: Varíola, Rubéola, Fome, Fiscais (algozes), Impostos, Minas de Ouro, Construção da Grande Cidade do México, Escravidão nas minas, Serviço nas Minas, Facções entre os espanhóis” (TODOROV, 2010, p.198).

<sup>212</sup> Narra Viveiros de Castro: “A Funai veio encontra-los lá em maio daquele mesmo ano, acampados precariamente junto às roças de alguns camponeses, famintos e já doentes devido ao contato com os brancos do ‘beiradão’. Em julho, os sertanistas da Funai decidem levar aquela população doente e fraca em uma caminhada pela mata até um posto que havia sido construído no Alto Ipixuna, próximo às antigas aldeias do grupo. Foi uma caminhada de mais ou menos cem quilômetros, que durou 17 dias: pelo menos 66 pessoas morreram no percurso. Com os olhos fechados por uma conjuntivite infecciosa que haviam contraído no ‘beiradão’, as pessoas não enxergavam o caminho, perdiam-se na mata e morriam de fome; crianças pequenas subitamente órfãs, eram sacrificadas pelos adultos desesperados; muita gente, fraca demais para caminhar, pedia para ser deixada e morrer em paz” (VIVEIROS DE CASTRO; CAUX; HEURICH, 2010, p.32).

muitos indivíduos<sup>213</sup>. Nesse sentido, “hábitos culturais dos povos indígenas como o compartilhamento de casas e utensílios, dificultam a contenção do vírus entre o grupo em caso de contaminação. Além disso, a maioria vive em regiões afastadas dos grandes centros urbanos e não tem acesso a hospitais” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDIGENA, 2020b, p.2). Entretanto, também os povos que se encontram no entorno urbano como boa parte da população indígena do Mato Grosso do Sul, como informam Nataly Foschaches e Tatiane Klein, face a mora governamental para promover o afastamento dos indígenas do ambiente laboral, o corona vírus encontrou o ambiente ideal para se disseminar rápida e efetivamente. Ante o fato de que os povos indígenas configuram-se como boa parcela da força de trabalho do agronegócio naquele Estado Federativo, o não afastamento acabou por constituir um poderoso vetor de contaminação da Covid-19 no entorno das populações indicadas (FOSCACHES; KLEIN, 2020).

Para todos os efeitos, Dantas e Gomes deixam claro que a Covid-19 foi capaz de inaugurar uma nova dimensão no mórbido ciclo das epidemias. Mesmo diante de previsões constitucionais e tratados internacionais a respeito, face ao comportamento do governo, têm-se provado tremendo retrocesso<sup>214</sup> (DANTAS; GOMES, 2021).

#### 2.4.7.3 Da postura governamental contemporânea: da política de morte

Se a identificação da falha do Estado enquanto garantidor dos direitos sociais, econômicos, culturais e sanitários devem-se à longa data, certamente não se pode abarcar qualquer argumentação que se projete sob uma proposta evolucionista. De todos os períodos de violação da história cíclica, a **contemporaneidade** tem sido aclarada como tempos profundamente difíceis. A conta desta tocada malogra deve-se à **postura do governo**

<sup>213</sup> Em aprofundamento: “A alta letalidade das epidemias entre os povos indígenas não tem como causa única o condicionamento imunológico e/ou a formação gênica de seus organismos, mas, substancialmente, derivam do processo sócio-histórico de colonização que destrói os meios necessários à manutenção de sua vida e relegam à inefetividade os aparatos estatais de proteção e manutenção de sua saúde. Essa observação é fundamental para compreendermos os contextos sindêmicos como causas dos genocídios cotidianos que os povos indígenas vivenciam na pandemia da Covid-19” (DANTAS; GOMES, 2021, p.70).

<sup>214</sup> A letalidade da Covid-19 é prova cabal do retrocesso governamental, como argumentam Fernando Dantas e Fábio Gomes: “[...] pela primeira vez, nos últimos quinhentos anos, existem garantias positivadas de direitos, com a previsão constitucional de proteção dos povos, seus territórios e bens, bem como uma série de políticas sociais construídas nos últimos trinta e dois (32) anos que obrigam o Estado a implementá-las. A finalidade da proteção, seja em sua dimensão territorial que permite a satisfação das necessidades materiais e espirituais da existência, ou, na ação executiva estatal, com a formulação, estruturação, implementação e manutenção participativas da rede pública de saúde específica para assisti-los, garantem o direito fundamental à vida e a efetivação do comando constitucional da sua reprodução física e cultural. [...] Entretanto, ao contrário das determinações constitucionais, referentes à demarcação e proteção dos territórios indígenas e sua consequente proteção, estão em curso no atual governo de Jair Messias Bolsonaro, movimentos de descontinuidade da política indigenista fundada no reconhecimento de direitos diferenciados” (DANTAS; GOMES, 2021, p.64).

**vigente**<sup>215</sup>, reacionário por excelência e autoritariamente assimilacionista. Como defende Santos, o atual presidente, desde o início de seu mandato, como chefe de Estado, vem direcionando-se no afã de atacar pesadamente os direitos constitucionais dos povos indígenas, seja nas tentativas de retirada da Fundação Nacional do Índio - FUNAI da estrutura sistêmica do Ministério da Justiça para adicioná-lo ao Ministério da Agricultura, seja ainda almejando retirar da Secretaria Especial de Atenção à Saúde Indígena – SESAI, a competência para gerir a saúde indígena, municipalizando tal atribuição (SANTOS, 2020).

Nesse ensejo, reputa Roberto Liebgott que a presidência da República atua em busca de estabelecer uma política indigenista que tem como eixos principais de atuação a desconstitucionalização dos direitos dos povos indígenas, bem como a desterritorialização e a promoção constante de ações e políticas assimilacionistas com o objetivo de buscar a integração e o encaixe dos indígenas ao modo de vida dos demais brasileiros (LIEBGOTT, 2020). Não bastasse isso, “o governo retomou as propostas de abrir as terras indígenas para mineração, além de dificultar ainda mais novas demarcações” (SANTOS, 2020, p. 2). Por certo, a inclusão da Fundação Nacional do Índio no espaço de competência administrativa do Ministério da Agricultura, “inimigos históricos dos povos indígenas” (SANTOS, 2020, p. 2), representa o interesse indiscutível, inquestionável, irrefutável de prejuízo à pauta indígena, preservando o discurso assimilacionista e de nenhuma empatia que vitima os povos originários em prol da romantização do agronegócio. Para tanto, “o mesmo acontece com as incessantes falas<sup>216</sup> e ataques aos povos indígenas, que retomam ideologias da ditadura civil-militar recente como a “integração”, enquanto destruição de identidades diferenciadas” (DANTAS; GOMES, 2021, p.88).

Dantas e Gomes, face ao observado, concluem que os povos indígenas do Brasil encontram-se completamente à deriva, em face da inexistente proteção do Estado, fruto das arquitetadas dimensões de progressiva descontinuidade das políticas indigenistas brasileiras. O que se observa da letalidade pandêmica que aflige as populações tradicionais é a prova

---

<sup>215</sup> A par disso, aponta Gilberto: “Além de todas as ações e omissões que já caracterizam o governo Bolsonaro como o pior governo para os povos indígenas, caso não haja ações efetivas frente ao avanço da pandemia sobre estes povos este governo também terá o título de genocida” (SANTOS, 2020, p.2).

<sup>216</sup> Fernando Dantas e Fábio Gomes, em comentário às falas do Presidente da República, demonstram às claras o racismo institucional e a proposta integracionista malsã: “Os discursos racistas recheados de alusões ao evolucionismo e ao fascismo social, fica claro em diversas falas institucionais do presidente e ministros, como por exemplo: ‘cada vez mais o índio é um ser humano igual a nós’ e, ainda, que o ‘índio é ser humano igual a nós, tem coração’; ‘ele tá querendo transformar a gente numa colônia. Esse país não é [...] odeio o termo ‘povos indígenas’, odeio esse termo. odeio. o ‘povo cigano’. só tem um povo nesse país [...]’. A intencionalidade dos discursos é confirmada em casos como a nomeação do pastor evangélico Ricardo Lopes para Coordenação dos Índios Isolados da Funai” (DANTAS; GOMES, 2021, p.89).

dramática e incontestável da intencionalidade governamental. Tais ações e omissões conduzem ao genocídio cotidianamente estabelecido (DANTAS; GOMES, 2021).

O Poder Executivo<sup>217</sup>, como aponta Roberto Liebgott, persegue a concretização direta de um projeto de exploração incontestada do território indígena, estejam ou não demarcadas, defendendo o apelo econômico em prejuízo aos recursos ambientais, amparando-se sob a égide de uma ideologia restritiva de direitos, forjada no afã de dismantelar todas as políticas públicas e retroceder todos os avanços anteriormente construídos para promover o fortalecimento da autonomia dos povos indígenas. Tudo tendo como objetivo deslegitimar as conquistas históricas de reconhecimento e valorização das particularidades étnicas, culturais e, sobretudo, territoriais dos povos originários (LIEBGOTT, 2020).

Os povos originários tem sofrido durante a ambientação pandêmica com a chegada de invasores em seus territórios que adentram sob diferentes objetivos, sejam os da grilagem, com o fito de desmatar, construir roças e vendê-las, seja ainda com o objetivo de realizar ali a extração ilegal de madeira, igualmente desmatando e reduzindo ainda mais a pouca fauna/flora restante. Há também os garimpeiros que visando tentar a sorte na imensidão, pilham as riquezas a custo da destruição do seu entorno. Por fim, há também os que adentram nos territórios sob a égide de “missões” malogradas, com o intuito de perturbar a culturalidade indígena com interpretações malfadadas do cristianismo, tendo por objetivo tão somente adquirir recursos para a manutenção do aparato neopentecostal<sup>218</sup>. Diante disto, defende Liebgott, agir o Governo Federal<sup>219</sup> como legalizador das invasões de terras, sobretudo, quando inviabiliza sua demarcação permitindo com isto a expansão da agropecuária, do garimpo, mineração, caça predatória, exploração de madeira, *et cetera* (LIEBGOTT, 2020).

De mais a mais, levando em conta o pesar provocado pela contaminação global, como remonta a Mobilização Nacional Indígena, face ao comportamento governamental frente aos cuidados às populações indígenas, foi protocolada no dia 30 de junho de 2020 uma

---

<sup>217</sup> Vale a colação: “O governo Bolsonaro não se conforma com o fato de haver, na Constituição Federal de 1988, direitos que são caracterizados como fundamentais, que é reconhecido como originário, indisponível, inalienável, imprescritível. Ao que parece, num contexto de graves ataques a estes direitos fundamentais e de violências sistêmicas contra os indígenas, de invasões das terras, da tragédia ambiental pelos desmatamentos, incêndios, loteamentos de áreas públicas, somente o Poder Judiciário poderá impor limites ao governo e suas teses genocidas que embasam a política indigenista” (LIEBGOTT, 2020, p.3).

<sup>218</sup> Quanto ao assédio neopentecostal aos povos indígenas, vale observar que “a incidência religiosa de grupos evangélicos nas Terras Indígenas é motivo de preocupação, tanto que a Justiça Federal proibiu a entrada destes indivíduos na Terra Indígena Vale do Javari - Amazonas, em plena pandemia” (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020, p.3).

<sup>219</sup> Vale pontuar também: “Neste contexto, a promoção de incêndios criminosos na Amazônia, do ponto de vista do governo, é essencial para consolidar a transferência do patrimônio público para a iniciativa privada” (LIEBGOTT, 2020, p.3).

ação diretamente ao Supremo Tribunal Federal em face da União Federal. O objetivo gira em torno da necessidade de execução de um plano emergencial para proteger os povos indígenas do Brasil, abarcando não só os não aldeados, mas também os aldeados e aldeados isolados, dos últimos, amplamente vulneráveis à pandemia. O cenário, como se observara acima, tem por fito a contenção necessária da grilagem e do garimpo, expulsando-os das terras indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Mundraku e Trincheira Bacajá, terras essas que se encontram em maior nível de danos na Amazônia brasileira (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020b).

Pode-se mencionar também a possibilidade de acionamento da Jurisdição Internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, na condição de órgão jurisdicional com competência reconhecida pela Convenção Americana de Direitos Humanos e seu consequente Protocolo Facultativo, o Brasil encontra-se na posição de signatário, apto a reconhecer e cumprir fielmente as decisões daquele órgão emanadas. Por certo, antes que o processo alcance tal organismo, providências estão sendo tomadas para alarmar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, colocando no polo passivo o Estado Brasileiro através das decisões governamentais ora observadas. Falta um planejamento para guardar devidamente os cuidados aos povos indígenas brasileiros, sendo claro o atendimento médico irregular, limitado, afastado das aldeias, incluindo a ausência de hospitais de campanha e serviços de testagem eficientes, sem contar com problemas relativos à falta de acesso à água potável, falta de materiais de proteção, dentre tantos outros problemas indiscutivelmente presentes na realidade dos povos indígenas (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020). A par disso, vale a percepção: “Como deter a disseminação do vírus se onde vivem os mais pobres não há infraestrutura, como saneamento básico, esgoto tratado, coleta de lixo e água potável?” (BETTO, 2020). De mais a mais, a exclusão dos não-aldeados da assistência da Secretaria Especial de Saúde Indígena, praticamente excluindo-os da condição de indígena, não leva em consideração nem para fins de tratamento, nem para fins de contabilização os indígenas que se encontram em contexto urbano. O governo, portanto, esconde através das subnotificações, a imensa parcela de indígenas contaminados, gerando com isso um contexto de risco iminente de genocídio, caso, portanto, situação flagrante e absolutamente contrária ao apregoado pelo Brasil nos inúmeros tratados internacionais de Direitos Humanos (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020). Importante lembrar que grande parcela dos indígenas integrados ao ambiente urbano encontra-se em condição de pobreza, situação essa, produto direto da violação histórica de direitos amplamente conhecidos.

Percebe-se que a perspectiva pontuada por Achille Mbembe pode ser identificada a partir do comportamento governamental da atual gestão. Em outras palavras, a expressão máxima “no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer” (MBEMBE, 2018, p.5). Ao negar os direitos indígenas, a presidência da república relega-os à condição de marginais ao Estado e ao Ordenamento Jurídico. Os expõe à morte, como um projeto de governo, essencialmente assimilacionista, tendenciado a negar a diversidade. Por omissão, ou comissivamente o Estado brasileiro relega seus povos originários ao esquecimento e à destruição. Assim, “o plano deliberado do Estado brasileiro<sup>220</sup> contra os povos indígenas e o ataque constante aos seus territórios destroem as possibilidades de suas existências, reprodução material e espiritual de suas vidas, o que vai cotidianamente causando a morte física e cultural” (DANTAS; GOMES, 2021, p.79). A propósito, observando o governo vigente, fica clara a menção feita por Ailton Krenak onde “o Presidente da República disse outro dia que brasileiros mergulham no esgoto e não acontece nada. O que vemos nesse homem é o exercício da necropolítica, uma decisão de morte. É uma mentalidade doente que está dominando o mundo” (KRENAK, 2020a, p.80).

Por outro lado, o que esperar da **Fundação Nacional do Índio**<sup>221</sup>? Trata-se de fundação que continua sem qualquer planejamento, comportando-se de maneira contrária ao que se esperaria de uma instituição protetiva. Além de se colocar contra os povos indígenas frente ao avanço da grilagem, como se observará adiante, tem realizado gastos pífios das verbas emergenciais inicialmente destinadas ao combate à Covid-19 nas aldeias (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020). No que tange a tais gastos, importante corroborar através das conclusões de Renato Santana e Tiago Miotto que o “o orçamento total da Fundação Nacional do Índio para este ano representa 0,02% do orçamento da União, que é de

---

<sup>220</sup> Acerca da disposição genocida do atual governo, Dantas e Gomes esclarecem: “Pode-se levantar pelo menos quatro elementos das práticas genocidas do genocídio cotidiano: a) as políticas públicas e/ou políticas indigenistas ineficazes à proteção dos povos indígenas e a inefetividade na proteção dos territórios e seus bens; b) os agentes públicos responsáveis diretamente pela violência e pela morte dos membros desses grupos; c) a omissão e negligência em não garantir o mínimo existencial aos membros desses grupos e, por último; d) a ausência do Estado, que possibilita indivíduos e grupos da sociedade civil atuar como agentes dessas mortes. Esses elementos estão presentes no cotidiano dos povos indígenas brasileiros, tornando-os ainda mais vulneráveis à Covid-19 e gerando mortes, principalmente, em decorrência do desrespeito a direitos étnicos que provocam conflitos no interior dos próprios territórios, como aqueles que decorrem da migração para as cidades” (DANTAS; GOMES, 2021, p.79-80).

<sup>221</sup> Acerca da Fundação Nacional do Índio, vale a colocação: “A Funai acabou sendo reestruturada para desempenhar a função de controladora das demandas indígenas e avançar os procedimentos de demarcação de terras. O órgão indigenista, acabou sendo institucionalmente aparelhado por delegados da Polícia Federal, policiais aposentados, pastores, militares, servidores e assessores notadamente anti-indígenas que exercem uma gestão em oposição aos direitos constitucionais” (LIEBGOTT, 2020, p.3).

R\$ 3,6 trilhões. Os recursos<sup>222</sup> destinados ao órgão indigenista nunca foram suficientes para dar conta da demanda<sup>223</sup>” (SANTANA; MIOTTO, 2020, p.8).

#### 2.4.7.4 Do marco temporal e a destruição da história

Como aponta Ailton Krenak, desde os remotos tempos coloniais, o problema sobre como lidar e o que fazer com a parcela populacional que conseguiu, resistindo, sobreviver ao trágico encontro entre os colonizadores, conduziu a uma relação muito, mas muito equivocada entre o Estado e essas comunidades (KRENAK, 2020b). A atuação da máquina estatal, portanto, tem por finalidade o desfazimento de todas as formas de organização que dela divirjam, a pretexto de uma integração entre tais populações e a sociedade brasileira (KRENAK, 2020b). A par disso, com base na atuação da União Federal, segundo Liebgott, nada obstante sua reestruturação tendenciada para atender a demanda assimilacionista, tal pessoa jurídica de Direito Público passou também a fomentar a criminalização da demanda indígena, seja através da edição de medidas impeditivas das ações que se voltassem para a promoção dos direitos indígenas, seja apoiando o Agronegócio em face dos povos indígenas, seja através de aparatos como a **Instrução Normativa 09/20** bem como o Parecer 001 da Advocacia Geral da União<sup>224</sup> (LIEBGOTT, 2020). Em relação à Instrução Normativa, “estabelece-se regramentos para aqueles que se sentirem afetados por demarcações de terras queiram título de posse ou propriedade de tais áreas” (LIEBGOTT, 2020, p.3). No que tange ao obtuso Parecer do órgão federal, adotou-se uma lógica desqualificadora dos direitos constitucionais e convencionais indígenas, levando em consideração uma pontuação em face a

---

<sup>222</sup>A partir de tais informações, complementa-se que até junho de 2020 “a Funai gastou apenas R\$ 2,1 milhões dos R\$ 20,4 milhões de reais destinados à regularização, demarcação e fiscalização das terras e proteção dos povos indígenas isolados, o que equivale a aproximadamente 10,5% do orçamento disponível. [...] O mesmo ocorre com o orçamento para demarcação e regularização de terras indígenas. Além do menor montante dos últimos dez anos, com apenas R\$ 7,1 milhões, a atividade teve a mais baixa execução entre janeiro e maio desde 2011: R\$ 84,7 mil, o que representa inacreditáveis 1,18% do já pequeno valor autorizado” (SANTANA; MIOTTO, 2020, p.8).

<sup>223</sup> Asseveram Dantas e Gomes: “Pode-se afirmar que a atual retomada de projetos de desenvolvimento e políticas econômicas neoextractivistas aliados a ações de desconstitucionalização repercutem de modo extremamente negativo no contexto da pandemia Covid19, uma vez que essas ações não medem, não se importam com as consequências danosas para a vida dos povos indígenas. Colocam, novamente, os povos indígenas como o grupo humano mais vulnerável diante da possibilidade de destruição” (DANTAS; GOMES, 2021, 72).

<sup>224</sup>Vale observar: “O Parecer Normativo 001/2017, publicado pela Advocacia-Geral da União em 20 de julho de 2017, determina que toda a administração pública federal adote uma série de restrições à demarcação de Terras Indígenas. Entre elas, estão as condicionantes do caso da Terra Indígena Raposa do Sol – (RR) de 2009, e a tese do chamado ‘marco temporal’, segundo a qual os povos indígenas só teriam direito à demarcação das terras que estivessem comprovadamente sob sua posse em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a, p.10).

um caso específico – demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol – sendo tomado como efeito *erga omnes*, no desiderato de valer-se como instrumento político, jurídico e administrativo para nortear a política indigenista oficial do Estado (LIEBGOTT, 2020). Tal parecer, vale observar, conforme assegura Thiago Miotto, consubstanciara-se como tese defendida pelo agronegócio e que buscava restringir a demarcação de terras indígenas apenas àquelas que estivessem sob a posse dos povos na data de cinco de outubro de 1988, quando a Constituição da República fora promulgada (MIOTTO, 2020). É dizer, “o marco temporal propõe, na prática, legitimar e legalizar as invasões e a violência sofrida pelos povos indígenas antes da promulgação da Constituição de 1988” (MIOTTO, 2020, p.9). Em outras palavras, como defende a Mobilização Nacional Indígena, o Parecer 001/2017 não tem outra finalidade senão “inviabilizar e rever demarcações, mesmo aquelas já concluídas ou em estágio avançado. A tese legitima as invasões, expulsões e a violência que vitimaram os povos indígenas antes da promulgação da Constituição, quando eram tutelados pelo Estado e sequer podiam reclamar seus direitos na Justiça” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a, p.10). Felizmente, outros organismos brasileiros instados pelos povos indígenas e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, juntamente ao compromisso constitucional e convencional observado pelo Estado Brasileiro, envidaram esforços para conter os efeitos nocivos promovidos por tais mecanismos institucionais.

Do que não se pode negar é que o marco temporal se configura como tese nefasta que “tem por interesse reduzir o alcance do direito constitucional dos povos indígenas à terra” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a, p.11). Como leciona Liebgott, tal parecer foi suspenso posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal face ação cautelar movida pela comunidade Xokleng<sup>225</sup>. Na mesma tocada, também o Ministério Público Federal ajuizou ação cobrando do Poder Judiciário suspensão dos efeitos da ardilosa Instrução Normativa, pleito esse, devidamente atendido pela Justiça Federal e que ainda encontra-se localizada apenas nas cercanias do Estado do Mato Grosso, devendo ser, espera-se extensiva para os outros Estados do Brasil (LIEBGOTT, 2020).

Tal parecer, vale ressaltar, sempre fora confrontado pelos Povos Indígenas, desde a data de sua edição, entretanto, quando se esperava um suporte da Funai, acabaram contrastando com o abandono da fundação no que tange à defesa em diversos processos

---

<sup>225</sup> Como leciona a Mobilização Nacional do Índio, “A disputa que deu origem ao processo se dá em torno da revisão de limites da Terra Indígena Ibirama La-Klãnô (SC) e está diretamente relacionada à história do Povo Xokleng. Ainda em meados do Século XX, os Xokleng eram perseguidos pelos chamados ‘bugreiros’, caçadores de índios responsáveis por limpar as terras de ‘bugres’, expressão pejorativa para designar os povos indígenas na época, e liberá-las para a ocupação de não indígenas” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a, p.11).

judiciais, levando em consideração o Parecer nefasto em comento. Cite-se como exemplo, as Terras Indígenas do Povo Kaingang, Nhanderu Marangatu, Guarani Kaiowá e Tupinambá de Olivença (MIOTTO, 2020). Tal postura, como aponta a Mobilização Nacional Indígena, aponta claramente ter a tese restritiva do marco temporal um caráter indiscutivelmente negacionista face à histórica vulnerabilidade indígena açambarcada ao longo dos tempos (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a). Não por outra razão, conforme tal tese, “o direito indígena à terra se converte em crime: a ocupação tradicional respaldada pela Constituição<sup>226</sup>, torna-se mera invasão de propriedade privada e sujeita a responsabilizações criminais e repressão policial” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a, p.11).

Do que não se pode negar é que tal pandemia expôs o ponto fraco da sociedade e do modelo econômico vigente no meio contemporâneo exterior. Não por outra razão, “a Covid-19 derrete todos os dogmas do capitalismo neoliberal. [...] o fato é que agora, os principais países capitalistas preferem resgatar os princípios keynesianos” (BETTO, 2020, p.10). Desta feita, conforme o raciocínio do autor em comento, a opção pela flexibilização do capital tem conduzido uma postura de aumento do poder do Estado e distanciamento ao discurso privatizador. A par disso, frente a letalidade viral, outra opção não resta ao Poder Público senão garantir políticas de proteção social<sup>227</sup> na forma devida (BETTO, 2020).

Convém observar que como defende Gilberto Santos, em face da intensa forma coletiva de convívio dos povos indígenas, seja através de casas coletivas, seja pela dinâmica dos rituais, o acesso de pessoas contaminadas são capazes de gerar problemas de massivas proporções, um verdadeiro genocídio (SANTOS, 2020).

Cuida de problema que definitivamente não encontra ainda melhores horizontes. Como observado, o comportamento governamental ora identificado em solo brasileiro representa junto ao vírus armado, graves dificuldades para a melhora das condições de vida dos Povos Indígenas aqui originariamente estabelecidos. A ausência total de qualquer possibilidade dialógica soma-se à inaptidão para a conciliação dos males historicamente considerados. De mais a mais, funde-se diretamente com uma religiosidade desarrazoada,

---

<sup>226</sup> Por certo, “a partir de 1988, o verdadeiro marco é o consenso jurídico, científico e social de que a sobrevivência física e cultural dos indígenas depende necessariamente da posse de suas terras tradicionais, tal como estabelece a própria Constituição. Anular processos de demarcação com base no marco temporal, além de se mostrar juridicamente questionável, tem como efeito direto condenar os indígenas ao relato da assimilação forçada, paradigma que a Constituição pretende superar” (MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA, 2020a, p.11).

<sup>227</sup> Seguindo o raciocínio de Frei Betto, “enquanto as nações metropolitanas impõem à periferia como o Brasil, ajustes fiscais, tetos de gastos, desregulamentação financeira, flexibilização das relações trabalhistas, e outras medidas genocidas que tornam os ricos mais ricos e os pobres mais pobres, os donos do mundo agem, agora, exatamente na direção oposta” (BETTO, 2020, p.10).

excludente, vexatória e de interesses escusos, formando um pilar que alinhado com uma compreensão conspiratória do mundo e das narrativas experienciadas pela humanidade, escoam em um (des)governo que põe em xeque, diariamente, a sobrevivência cultural e física dos povos indígenas brasileiros. A política de morte implantada pelo Estado segue firme e constante.

Dantas e Gomes assentam que todos os fatores amealhados que configuram a política indigenista no Brasil contemporâneo, possuem na concretização da devastação do meio ambiente e no ataque diuturno aos povos indígenas, o seu ponto nevrálgico (DANTAS; GOMES, 2021). Continuam os autores que “o contexto da pandemia tornou o projeto de ofensiva final sobre os territórios e suas gentes ainda mais claro e trágico. O que há pouco tempo era um mero discurso implementa-se cotidianamente como política de Estado<sup>228</sup>” (DANTAS; GOMES, 2021, p.89).

Como aponta sabiamente Ailton Krenak, a Covid-19 pode ser interpretada, talvez como uma resposta ao pensamento doentio dos seres humanos que por livre escolha, decidiram por optar por uma vida insustentável e que agora cobra seu preço (KRENAK, 2020a). “Esse vírus está discriminando a humanidade. Basta olhar em volta. O melão continua a crescer aqui do lado de casa. A natureza segue. O vírus não mata pássaros, ursos, nenhum outro ser, apenas humanos” (KRENAK, 2020a, p.81). A bem da verdade, “quem está em pânico são os povos humanos e seu mundo artificial, seu modo de funcionamento que entrou em crise. [...] Temos que abandonar o antropocentrismo; há muita vida além da gente, não fazemos falta na biodiversidade” (KRENAK, 2020a, p.81).

Mas é fato que, nada obstante todos os males elencados, há uma liga, um laço, um cordão umbilical que liga os povos indígenas e que nunca foi por estes desprezado. Nada obstante os períodos terríveis vivenciados, há que se compreender a importância do pertencimento e da autoidentificação dos indígenas. Um último recurso, uma última linha de defesa que justifica todas as batalhas enfrentadas. Cuida-se da resistência e da reexistência indígena.

---

<sup>228</sup> Restam claros os resultados da política de Estado anti-indígena: “Os números dos assassinatos das lideranças indígenas; o vertiginoso aumento do desmatamento; a invasão deliberada dos territórios e os saques dos seus bens; as normativas implementadas que oportunizam a mineração e a grilagem das terras, contrariando as determinações da Constituição de 1988 e, o cenário da pandemia, juntamente com o desmonte da política específica de saúde destinada aos povos indígenas, torna evidente que a proteção dos territórios e do vier bem é fundamental para a manutenção da vida. A inefetividade dessa proteção, como vem ocorrendo, coloca-os em uma situação de extrema vulnerabilidade e configura genocídios cotidianos dos povos indígenas no Brasil” (DANTAS; GOMES, 2021, p.89-90).

Como contraponto aos males do assimilacionismo cultural, uma perspectiva aberta, dialógica e essencialmente intercultural pode representar uma saída importante para tais problemas. O papel dos Direitos Humanos nesse sentido deve ser verificado como ponto chave. Antes disso, convém repensar numa resistência, uma nova existência, uma reexistência. Convém apresentar os vetores que ligam os povos indígenas, convém apresentar a identidade como ligação de parentesco nas lutas diuturnas.

## **2.4.8 Da reexistência indígena: autoidentificação e pertencimento**

### **2.4.8.1 Da identidade indígena: autoidentificação, reducionismo e emancipação**

Tema de grande importância se projeta através da perspectiva da identidade e da correspondente **autoidentificação** como indígena. Frente a isto, algumas circunstâncias se projetam de imediato. Quais os critérios aptos a definir alguém como indígena? O antropólogo germano-mexicano, Rodolfo Stavenhagen, aponta com clareza que esta é a primeira dificuldade que se apresenta para efeitos de localização e identificação de uma população indígena. Por certo, para tal autor, a percepção e a autoidentificação como indígena têm sofrido mudanças através dos tempos e hoje não pode estar vinculada a qualquer estigma ou rechaço. Estando certo que a posição de indígena nos dias contemporâneos é sinônimo de orgulho e dignidade, grupos que antes negavam sua origem para conseguir integrar-se no modelo assimilacionista proposto pelo Estado, agora declaram de maneira incontestada a sua posição de membro de uma população indígena (STAVENHAGEN, 2003). Poucos não foram os casos em que familiares de mais idade encontraram no ato de proibir a fala da língua original uma chance de êxito em um mundo homogeneizante (STAVENHAGEN, 2003). Como sustenta Ailton Krenak, a modernização foi responsável por remover os povos de seus espaços tradicionais como a floresta e o campo e lança-los em favelas e periferias, para atenderem aos desígnios do capital, servindo de mão de obra nos grandes centros urbanos (KRENAK, 2020b). Dito isto, “essas pessoas foram arrancadas de seus coletivos, de seus lugares de origem, e jogadas nesse liquidificador chamado humanidade<sup>229</sup>” (KRENAK, 2020b, p.14).

---

<sup>229</sup> Conforme Rosane Freire Lacerda: “Em minha experiência acumulada no campo indigenista pude perceber que as experiências de resistência e autonomia dos povos indígenas frente aos Estados ditos “nacionais” têm sido tão ricas e desafiadoras quanto postas em situação de invisibilidade, seja para os setores que detêm o controle político do Estado, seja para o universo acadêmico de modo geral, sobretudo os cursos jurídicos” (LACERDA, 2014, p.6).

Detalhe de massiva importância também pode ser visualizado através da identificação realizada pelo outro. É fato que a determinação de considerar todos os povos indígenas numa única categoria “é uma constante na história das relações dos colonizadores com os povos indígenas tendo gerado o termo único ‘índio’ em contraposição ao nome de cada uma das nações” (SOUZA FILHO, 2021, p.73). Para longe do termo “índio” a discussão pode aprofundar-se ainda mais. Cuida da **identidade indígena construída por não-indígenas**. Tal crítica pode ser estudada pela perspectiva formulada por José Manuel del Val Blanco. Dos pontos apresentados por tal autor, o conhecimento das características culturais e cosmológicas, que embasa o arcabouço normativo que compõe a gama de direitos que o recobrem, foi construído a partir de um olhar formulado pela Etnografia e pela Etnologia. Entretanto, questiona-se, os povos indígenas foram verdadeiramente escutados ou apenas os discursos acadêmicos foram levados em conta? (BLANCO, 2003). O risco de existência de distorções na compreensão acadêmica que existe formulada sobre os povos indígenas, bem como o perigo de afastamento de um plano realista para o contato com uma formulação idealista representa a principal preocupação do autor com a maneira como a formulação do direito dos povos indígenas tem sido vislumbrada<sup>230</sup>. Outra perspectiva apontada pelo autor e que pode ser utilizada igualmente em uma proposta de criticidade a maneira como o direito dos povos indígenas é abordado diz respeito à terminologia adotada pela etnografia. Nesse sentido, a expressão “povos originários” deve ser considerada a forma mais adequada para lidar com povos indígenas? Pelo etnólogo mexicano José Manuel del Val Blanco, ante o fato de continuarem a manter sua concepção de mundo, manter sua pertinência como indígena, os povos ditos originários tem continuado a habitar sobre os espaços atuais e, portanto, são absolutamente contemporâneos. Mais ainda, os povos, ditos originários, têm sido contemporâneos permanentemente. Na compreensão do autor, ao mencionar a expressão “povos originários”, dá-se a impressão que se trata de povos que outrora habitaram o solo latino-americano, foram extintos e agora reaparecem na condição de originários. Em verdade, repita-se, tais povos são tão contemporâneos como quaisquer outros povos que permanecem nos dias atuais. Para tanto, a forma como se encara a terminologia estabelecida, pode implicar diretamente no tratamento aos povos indígenas que cabe à sociedade, leia-se, Estado, Direito, bem como outros sistemas sociais que recobrem a vida comunitária. É dizer, a resposta a ser

---

<sup>230</sup> Vale a formulação: “*Yo me pregunto, con sinceridad y sin ánimo denigrativo: ¿realmente sabemos de lo que estamos hablando?, ¿realmente la mayoría de los que estamos escribiendo, planteando alternativas, discutiendo, proponiendo, sabemos bien a bien lo que significa la diferencia cultural que los pueblos indígenas tienen como raíz?, ¿sabemos qué es lo que ellos plantean?, ¿los hemos escuchado?*” (BLANCO, 2003, p.106).

dada à problemática indígena deve ser tratada como uma solução contemporânea para povos contemporâneos<sup>231</sup> (BLANCO, 2003).

Outra crítica de preciosa formulação diz respeito ao reducionismo da expressão “povos indígenas<sup>232</sup>”. Frente a compreensão do autor, ao mencionar tal expressão, os estudiosos acerca da temática sabem exatamente o que dizem? Ao abarcarmos os povos indígenas na condição de categoria genérica, perde-se de vista o conteúdo do que tal expressão representa. É dizer, entre os povos indígenas mexicanos, por exemplo, é possível localizar e identificar mais diferenças do que podem existir entre qualquer ambiente urbano pertencente à qualquer metrópole ou megalópole latino-americana ou europeia. Desta forma, ao resumir toda essa gama multicultural em uma única expressão, nada se reconhece<sup>233</sup> (BLANCO, 2003). Em síntese, vale a reflexão de Márcia Wayna Kambeba: “Consciente de sua origem, nosso povo firma seu olhar numa resistência identitária e diz: Não existe uma ‘cara de índio’, mas sim uma identidade que nos torna pertencentes a um povo” (KAMBEBA, 2020, p.20). Diga-se ainda, “não podemos reduzir nenhum grupo de pessoas e as multidões que os grupos contêm a um único interesse comum, como se estivéssemos reduzindo uma fração” (HAIDER, 2019, p.81). Outro ponto a ser examinado diz respeito ao que restou de sua composição territorial. Para Del Val Blanco, ao perscrutar a realidade mexicana, calcula-se que 50% dos índios se encontram em território inapto para a vida humana, restando muitos deles em regiões de refúgio, espaços esses ao qual foram obrigados a assentar-se e do qual não conseguem grandes oportunidades promover sequer uma economia autossustentável, dado que não há terra para que sobrevivam (BLANCO, 2003).

---

<sup>231</sup> Desta forma: “*No son pueblos originales que se quedaron como originales y que ahora aparecen otra vez, a los que volvemos a ver como pueblos originales sin asumirlos como contemporáneos. Este es uno de los problemas fundamentales a los que hago referencia cuando planteo la necesidad de pensar seriamente sobre la problemática indígena. ¿Les vamos a dar una respuesta como contemporáneos o una respuesta como antecedentes originales de nosotros mismos? Esta es una pregunta que queda sin respuesta*” (BLANCO, 2003, p.109).

<sup>232</sup> Vale o posicionamento: “*El término “pueblo indígena” reconoce un conjunto de gente, pero, ¿cuál es la homogeneidad que reconocemos bajo el término “pueblo indígena”? No sólo para México, sino para América entera, “pueblo indígena” significa, simplemente, los que están en el escalón más bajo de la sociedad; todos son pueblos indígenas porque son los más pobres de todas nuestras sociedades y porque son diferentes. Por ello afirmo que nosotros los caracterizamos como pueblos indígenas no por su cultura —pues de ser así hablaríamos de pueblos concretos—, sino por su condición socioeconómica. Pueblo indígena es una dudosa categoría cultural; probablemente es más una categoría socioeconómica. Estamos haciendo un reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas bajo una categoría socioeconómica, y no sólo eso, ya que también estamos reconociendo su derecho jurídico como categoría socioeconómica*” (BLANCO, 2003, p.113-4).

<sup>233</sup> Na perspectiva do autor: “*Hay más diferencias profundas, pero esas diferencias quedan subsumidas en una categoría genérica que no reconoce nada. Los tojolabales quieren que se les reconozca como tojolabales, los ñaños como ñaños, los purépechas como purépechas, los huirráricas como huirráricas*” (BLANCO, 2003, p.113).

Falar de identidade, por outro lado, requer também algum nível de cautela. Compreendê-la como parte de um processo de luta coletiva em busca da superação de violências e de paradigmas é de todo necessária. Entretanto, convém não cair em armadilhas que o fenômeno identitário pode igualmente ser capaz de promover. Para todos os efeitos, lança-se em tal missão, Asad Haider. Para tal autor, a identidade é um fenômeno real, vez que corresponde ao modo e a maneira como o Estado divide sua população. Mais ainda, corresponde também ao modo como a individualidade de cada um é formada em resposta a uma massiva gama de relações sociais. Entretanto, deve-se ter em conta que a identidade por si só é uma abstração e nada diz a respeito das relações sociais que a constituíram (HAIDER, 2019). Em duras críticas à perspectiva identitária, Haider continua que levando em conta a forma ideológica contemporânea, a política identitária tem se conduzido sob um método individualista, vez que se baseia na demanda individual por reconhecimento e toma tal identidade essencialmente como ponto de partida. Em outras palavras, tal constructo esconde o fato de que todas as identidades são resultantes de construções sociais (HAIDER, 2019). É dizer: “O paradigma da identidade reduz a política a quem você é como indivíduo e a ganhar reconhecimento como indivíduo, em vez de ser baseada no seu pertencimento a uma coletividade e na luta coletiva contra uma estrutura social opressora” (HAIDER, 2019, p.49-50). Nada obstante o eixo comparativo da obra do autor de ascendência paquistanesa ter sido direcionado ao contexto da negritude, do feminismo e do proletariado, o que se pode aproveitar de suas perspectivas é que o identitarismo não deve ser considerado como algo apartado, desalinhado com os interesses da coletividade. Vale a perspectiva da Universalidade Insurgente<sup>234</sup>, em que se reivindica a emancipação não só para aqueles que compartilham minha identidade, mas para todos os segmentos. Tal modelo extrai do contexto identitário a posição de vítimas que necessitam de proteção do Estado e os coloca sob uma posição de emancipação, tudo a fim de destronar o paradigma do capital (HAIDER, 2019).

Para todos os efeitos, pontua o autor, a emancipação é encontrada a partir do momento em que se dribla a armadilha da identidade, a fim de livrar o contexto vitimista<sup>235</sup>. Tal proposta afasta-se completamente por óbvio de quaisquer perspectivas reacionárias ou

---

<sup>234</sup> Acerca da Universalidade Insurgente, pontua Asad Haider: “A universalidade não existe em abstrato, como princípio prescrito a ser mecanicamente aplicado independentemente das circunstâncias. Ela é criada e recriada pelo ato de insurgência, o qual não reivindica a emancipação unicamente para aqueles que compartilham minha identidade, mas para todos; a universalidade diz que ninguém será escravizado. Ela igualmente recusa congelar os oprimidos num status de vítima que necessitam de proteção de cima; insiste que a emancipação é autoemancipação” (HAIDER, 2019, p.148).

<sup>235</sup> Para Haider, “quando a linguagem liberal dos direitos é usada para defender uma identidade de grupo concreta da lesão física ou verbal, esse grupo acaba definido pela sua vitimização e os indivíduos acabam reduzidos a seu pertencimento como vítimas” (HAIDER, 2019, p.141).

incapazes de enxergar a diversidade em um ponto de vista uníssono e regularmente eurocêntrico. Longe disso, Haider defende que as diferenças existem, são forjadas através da experiência pessoal de cada um, mas não devem ser compreendidas sobre um panorama excludente. (HAIDER, 2019). Assim sendo, “nem o universalismo abstrato e aristocrático e nem o particularismo de uma minoria poderia levar a uma verdadeira emancipação humana. Para isso seria necessário ir além da emancipação política, superando a exploração do mercado” (HAIDER, 2019, p.140).

#### 2.4.8.2 Da reexistência: adaptabilidade e renascimento

É bem verdade que entrando no Século XXI, “a maior parte das previsões apostava que as populações indígenas não sobreviveriam à ocupação do território, pelo menos não mantendo formas próprias de organização, capazes de gerir suas vidas” (KRENAK, 2020b, p. 39). Mas é também verdade que a capacidade de luta, de pertencimento étnico e o espírito de resistência permitiu um fenômeno extremamente importante para a consagração das demandas que hora se apresentam e se reforçam. Cuida-se da **reexistência**<sup>236</sup>. Na perspectiva apregoada por Casé Angatu e Ayra Tupinambá, trata-se de “um processo designado de diversas maneiras: etnogênese, etnicização, reetnização e (re)emergência étnica. No entanto, optamos por compreendê-lo como indianização e/ou indianidade por ser de (re)existência indígena” (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018, p.39). Seguindo a linha de raciocínio dos autores, os povos documentados historicamente como extintos, ainda que pelos séculos XVI e XVII, passaram a ser novamente representados, ressignificados e voltaram à tona, resgatando suas concepções de mundo e suas territorialidades. Cuida de crescimento relacionado diretamente a uma perspectiva de natividade, alinhada a uma proposta de autorreconhecimento e re-identificação à qual chamam os autores de “indianização” (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018).

É certo que, no entender de Márcia Wayna Kambeba, que faz parte da educação indígena a busca pela criação de espaços e interações interculturais entre mundos, preservando um constante e significativo diálogo a fim de que não se arrisque as referências identitárias que se assentam como importante elemento de afirmação cultural e sobretudo,

---

<sup>236</sup> Como pontua Carlos Frederico Marés, acerca da renascimento nos povos indígenas no Direito Brasileiro: “A dificuldade de trata-lo juridicamente só é comparada à grandeza e relevância humana que pode ter o direito destes povos, negado durante cinco séculos em nossa América e que agora, no limiar do Século XXI, quando a ‘modernidade’ imaginava tê-los sepultados, renascem com a força de verdade incontável porque vive na consciência, na esperança e nos sonhos dos homens e mulheres que são, antes e acima de tudo, povos livres” (SOUZA FILHO, 2021, p.40).

resistência (KAMBEBA, 2020). Nesse sentido, “ter sua história nas mãos é importante para fortalecer um no outro a continuidade de (re)existências<sup>237</sup>. Todos esses elementos fortalecem a resistência, [...] resistência que sempre acompanhou os povos originários na forma de estratégias para burlar o sofrimento e a violência” (KAMBEBA, 2020, p.28-9).

Tal ponto, sobretudo, tem sido alvo de pesados ataques da parte das disputas fundiárias voltadas para o processo de reterritorialização e remarcação de terras indígenas. Vale apontar, sobretudo, o desgaste causado com a discussão jurisdicional provocada pela lógica do “Marco Temporal”, onde se discute se os povos indígenas que não se encontravam com a posse de suas terras antes da chegada da Constituição da República de 1988 poderia de fato ter direito à requerer procedimentos demarcatórios. Nesse sentido, na ótica de Felipe Milanez, o marco temporal não serve de outra finalidade senão retirar dos indígenas seu direito ao passado, desprovê-los do acesso ao território originário através de violência e, sobretudo, deslegitimar as demandas de reparação territorial, negando as violações e anistiando todo o mal causado pelo Estado antes de 1988 (MILANEZ, 2018).

Na fala de Marcos Terena, nada obstante a discriminação racial e o preconceito com a condição de indígena tenham sofrido uma diminuição considerável, a discriminação institucional por outro lado, alçou uma postura mais forte e ameaçadora (TERENA, 2018). Levando em consideração os males do assimilacionismo e, sobretudo, do fenômeno de integração, como reputam Fernando Antônio de Carvalho Dantas e Vanderlei Luiz Weber, aos povos indígenas, fora oferecida uma proposta que se aceita, os transformaria em cidadãos com direitos individuais, mas para isso teriam que desconstruir sua cultura e abandonar seu projeto de coletividade. Para todos os efeitos, ao ganhar a “cidadania” perderiam sua identidade indígena (WEBER; DANTAS, 2014). Por outro lado, “contrariamente a toda a usurpação de seus direitos como comunidades indígenas e da sua consumação através dos genocídios, muitas resistiram e continuaram sendo povos, lutando e mantendo o modelo de coletividade<sup>238</sup>” (WEBER; DANTAS, 2014, p.10).

---

<sup>237</sup> Conforme Márcia: “Falar sobre multiculturalidade, interculturalidade, território e territorialidade, poesia e música na educação hoje é falar na importância de se manter viva a cultura, de se abrir aos diálogos e informações para poder ser ponte, ser luz na aprendizagem dos adultos de amanhã. Vivemos num país onde o preconceito e o racismo são entraves para se pensar e fazer interculturalidade” (KAMBEBA, 2020, p.40).

<sup>238</sup> Arturo Escobar face a tal ponto remonta que: “*La perseverancia de las comunidades y movimientos de base étnico-territorial involucran resistencia, oposición, defensa, y afirmación de los territorios, pero con frecuencia puede ser descrita de forma más radical como ontológica. Igualmente, aunque la ocupación de territorios colectivos usualmente involucra aspectos armados, económicos, territoriales, tecnológicos, culturales, y ecológicos, su dimensión más importante es la ontológica. En este marco, lo que ‘ocupa’ es el proyecto moderno de Un Mundo que busca convertir a los muchos mundos existentes en uno solo (el mundo del individuo y el mercado); lo que persevera es la afirmación de una multiplicidad de mundos. Al interrumpir el proyecto*

Forte é sua **adaptabilidade**<sup>239</sup> aos tempos contemporâneos, mas sem perder de vista sua essência cosmológica. É dizer, estando certos que Aldeia “é uma construção contemporânea, que se nutre, como conceito, da memória da existência de aldeias no passado, destruídas pela ação dos não indígenas” (ALARCON, 2019, p.69), assevera Terena: “Esse Cidadão da Selva já saiu de sua Aldeia. Caminha entre a modernidade e já sabe ler os sinais desse tempo, mas jamais esqueceu os sinais das estrelas e ouvir o coração da Mãe Terra através do assobio do vento, do canto dos pássaros” (TERENA, 2018, p.22). Não por outra razão, “ao cruzarmos as fronteiras do novo Milênio, aquele indígena tradicional ainda vive e está cantando, dançando e praticando sua cosmovisão, apesar de tudo” (TERENA, 2018, p.20). Valiosa também é a fala do Xamã Yanomami, Davi Kopenawa: “Os brancos se dizem inteligentes. Não o somos menos. Nossos pensamentos se expandem em todas as direções e nossas palavras são antigas e muitas. Elas vêm de nossos antepassados. Porém, não precisamos, como os brancos, de peles de imagens para impedi-las de fugir da nossa mente” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.75). Para Marés, o processo de etnocídio fez sucumbir muitos povos, lançando-os à uma clandestinidade cultural. Por certo, “os que conseguiram sobreviver até o final do século XX, começam a recuperar o orgulho de povo, falar a língua em praça pública e o que é mais importante, reivindicar direitos, entre outros, o de aplicar o próprio Direito” (SOUZA FILHO, 2021, p.42). Como reforça Darcy Ribeiro, contrariando as pesquisas que se desenvolveram ao longo do Século XX no Brasil, o enfrentamento da etnia nacional em expansão frente às múltiplas etnias indígenas que se arvoravam no caminho, resultaria na desaparecimento ou absorção forçada pela sociedade nacional através de uma aculturação progressiva. Entretanto, no entender do antropólogo, os povos indígenas não adentraram à sociedade nacional como parte indistinguível. Ao contrário, os que não foram exterminados continuam a manter sua identidade indígena, sobretudo pela autoidentificação como povos muitas vezes distintos da identidade brasileira (RIBEIRO, 2017). Como assegura Darcy, “o suposto processo de assimilação das populações indígenas no Brasil moderno resultou na conclusão de que o impacto da civilização sobre as populações tribais dá lugar a

---

*globalizador neoliberal de construir Un Mundo, muchas comunidades indígenas, afrodescendientes, y campesinas pueden ser vistas como adelantando luchas ontológicas” (ESCOBAR, 2015, p.92-3).*

<sup>239</sup> Raúl Llasag Fernández em comentário à resistência indígena andina afirma que: “*Toda comunidad y pueblo, frente a cualquier imposición e invasión, se resisten de diferentes formas. En el caso de Abya Yala, los pueblos indígenas constituyeron una fuerza de resistencia a las políticas coloniales, capitalistas, neoliberales y ahora de la globalización hegemónica. Por ello, también se implementaron y se implementan diferentes formas no solo de invisibilización, sino de exterminio y asimilación de pueblos indígenas. Al mismo tiempo, los movimientos indígenas inventan y reinventan formas de resistencia y visibilización, se fortalecen y debilitan, utilizan los mismos instrumentos hegemónicos para reivindicar sus derechos e incluso realizar propuestas emergentes. Por tanto, los movimientos indígenas en Ecuador y Bolivia siempre existieron, visibilizados o invisibilizados” (FERNÁNDEZ, 2017, p.149).*

transfigurações étnicas e não à assimilação plena” (RIBIERO, 2017, p.24). Por certo, em sequência ao raciocínio do autor, a etnia nacional caminha armada de força suficiente para subjugar etnias tribais e, sobretudo, para desagregar todas as suas estruturas socioeconômicas. O objetivo sempre foi retirar do indígena sua condição de indígena, integrando-o forçosamente ao sistema econômico nacional (RIBEIRO, 2017). Para tanto, em face de tal problema, “o indígena tem oportunidades algo maiores de sobreviver, mas é condenado a transformar radicalmente seu perfil cultural, porque só pode enfrentar as compulsões a que é submetido, transfigurando sua indianidade, mas persistindo como índio” (RIBEIRO, 2017, p.28).

Seja sob um ponto de vista, seja através de outra gama de análise, para Del Val Blanco, “as populações indígenas ocupam um dos núcleos duros da luta contra a desigualdade. Uma equação nacional perversa é que a diferença cultural implica desigualdade. [...] Aqui os diferentes sempre foram tomados por desiguais” (BLANCO, 2003, p.111, tradução nossa<sup>240</sup>).

Como engendra Marés, máximo é o preconceito e a discriminação quando o Estado Moderno tenta unificar a religião, a língua, a cultura e, sobretudo, também o Direito. Mas independentemente de tudo isso, “é evidente a existência de línguas, culturas, religiões e direitos diferentes que até hoje sobrevivem, [...] mas se mantém organizando a sua vida em sociedade segundo normas jurídicas que nada têm a ver com o Direito Estatal” (SOUZA FILHO, 2021, p.73). Em outras palavras: “Mais de quinhentos anos depois de toda classe de opressão, miséria e infelicidade não foram suficientes para retirar-lhes as crenças, a cosmovisão e nem mesmo a língua” (SOUZA FILHO, 2021, p.194).

É fato que falar em reexistência é também mencionar adaptabilidade e constante diálogo das tradições e concepções de mundo, viabilizando-os com os paradigmas de agora. Dentre tais pontuações, um dos elementos de maior resistência indígena se afigura nos **grafismos**. Os grafismos, vale pontuar, afiguram-se através da pintura corporal comum aos povos indígenas. Para tal servem-se do jenipapo e do urucum. Os grafismos, portanto, “são formas de comunicação entre os povos. Existe grafismo para o nascimento, para a passagem para a vida adulta, para o casamento, para a morte, etc” (KAMBEBA, 2020, p.46). Para todos os efeitos, “o corpo do indígena é uma grande tela ou livro onde são escritos conhecimentos

---

<sup>240</sup> Em bom vernáculo: “*Aquí los pueblos indios ocupan uno de los núcleos duros de la lucha contra la desigualdad. Una ecuación nacional perversa es que la diferencia cultural implica desigualdad. Y esto no debe ser una consideración genérica ni general. La diferencia no implica desigualdad, pero en nuestro caso no es así: aquí los diferentes han sido siempre desiguales. Y no hemos podido luchar contra este problema*” (BLANCO, 2003, p.111).

fundamentais para a comunicação visual (pictoricidade) e oral de uma sociedade” (KAMBEBA, 2020, p.46). Mantendo o raciocínio da autora, o grafismo não pode ser confundido com tatuagem porque são mutáveis e representam fases da vida, bem como representam a identidade de uma nação, traduzindo informações essenciais sobre o indivíduo e o ambiente que o circunda (KAMBEBA, 2020). Conforme o Povo Tikuna, em sua concepção de mundo, a protege a vida dos indígenas contra doenças e males. Ao nascer, pinta-se o corpo, ao crescer, pinta-se também. Atingindo a mocidade, a menina, agora moça, também recebe uma pintura para sua festa de iniciação (TICUNA, 1998).

O grafismo, portanto, funciona como uma nova pele<sup>241</sup> que será modificada de acordo com a mensagem que se quer passar. Desta forma, cada traço, cada desenho, cada representação, traduz um valor, um significado<sup>242</sup> (KAMBEBA, 2020). Para tanto, “se a pele é uma tela, desenhar um grafismo é territorializar esse corpo com informações fundamentais que trarão uma leitura do que aquela pessoa sente e quer dizer. Os grafismos carregam responsabilidades, canalizam energias, fortalecem o corpo e a alma” (KAMBEBA, 2020, p.47). Continua a autora que aos povos indígenas, a pintura os empodera para que possam dar sequência ao legado. Representam antes de tudo, proteção ao corpo, permitem um maior equilíbrio ao espírito<sup>243</sup>, assim como também refletem a quem dele se serve, um patrimônio coletivo e imaterial dos povos originários (KAMBEBA, 2020). Dito isto, “os grafismos são marcas do espaço-tempo em nós, contam histórias, e desenhá-los na pele é dar espaço para a história falar” (KAMBEBA, 2020, p.49). Segundo o Povo Tikuna, vale pontuar: “Essa pintura do rosto serve para mostrar a nação de cada pessoa” (TICUNA, 1998, p.19). O recurso ao grafismo representa antes de tudo um exercício de pertencimento, de respeito à

---

<sup>241</sup> Por certo, “novos grafismos surgem a cada dia porque se precisa pensar nas futuras gerações, em deixar um patrimônio rico culturalmente. A inspiração para novas criações vem da sintonia com o universo ancestral e, mesmo que seja ideia de uma única pessoa, torna-se um bem de todos porque, como ensinam os mais velhos, ‘nada é meu, tudo é nosso’” (KAMBEBA, 2020, p.48).

<sup>242</sup> Conforme Márcia: “Para os Omágua/Kambebe, o pontilhado (- - -) significa água, pois imita a onda, da qual surgimos. [...] Os grafismos em forma de >X< representam a união de todos os povos e são usados pelos Omágua/Kambebe e por muitas nações indígenas. Esse grafismo nos faz sentir mais comprometidos com a luta e nos perceber como flecha que atravessa o tempo, os saberes, os diálogos, as escritas da memória, narrativas, do sentir-se, “parente”, do respeito, da união. [...] Existe um grafismo que representa asas de borboletas; seu desenho lembra uma sequência de “w”. Simboliza toda a metamorfose da larva para se tornar uma borboleta. Assim, os Omágua/Kambebe percebem esse grafismo como representação de uma evolução de um crescimento” (KAMBEBA, 2020, p.48-9).

<sup>243</sup> Interessante se dá a sabedoria que circunda o grafismo. Como narra a autora: “Para fazer um grafismo, usa-se jenipapo verde, que é descascado, ralado e espremido para virar tinta com a qual se pintam os corpos. A ciência dos povos originários é vasta, como se pode perceber na extração da tinta de jenipapo. Ele só é útil se apanhado verde, se bater com força no chão. Um ancião me disse que se a fruta bate com força no chão ao ser apanhada, fica com raiva e não solta a seiva, porque é um espírito. [...] Alguns grafismos carregam a força dos animais (besouro, jabuti, cobras, gafanhotos); outros, a das águas, da entrecasca das árvores, etc. Quando os homens vão caçar, a pele é pintada para terem sorte e proteção dos espíritos” (KAMBEBA, 2020, p.46-7).

ancestralidade, de manutenção da identidade que cerca sua existência. Antes de tudo, grafismo, representa a reexistência<sup>244</sup>. Não por outra razão, “se as pessoas não tiverem vínculos profundos com sua memória ancestral, com as referências que dão sustentação, a uma identidade, vão ficar loucas neste mundo maluco que compartilhamos” (KRENAK, 2020b, p.14).

Para todos os efeitos, “os povos originários ainda estão presentes neste mundo não porque foram excluídos, mas porque escaparam. [...] Em várias regiões do planeta resistiram com toda força e coragem para não serem completamente engolfados por esse mundo utilitário<sup>245</sup>” (KRENAK, 2020a, p.111-2).

Urge para tanto, antes de esclarecer algumas táticas engendradas pela concepção de Estado Moderno a fim de excluir a diferença, visitar questões relacionadas ao modelo interculturalista e sua relação com os Direitos Humanos. Na seção que virá, se buscará oferecer algumas soluções ao problema vislumbrado na primeira parte deste trabalho. Visto isso, apresentada a difícil e mal sucedida relação entre o Estado Brasileiro e os Povos Indígenas, urge agora abrir os caminhos, ainda que sem a possibilidade de esgotar o tema, do que se compreende por constitucionalismo plurinacional. Antes de tudo, o reconhecimento da colonialidade e dos males provocados, *a posteriori*, convém apresentar a estrutura jurídica ao qual se embasa o fenômeno compreendido como Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Em seguida, nada melhor do que mergulhar nas concepções de mundo que espelham uma diversidade fundiária, uma concepção fluida de direito, a relação entre rege os povos originários e sua territorialidade.

---

<sup>244</sup> Para tanto: “a sabedoria dos povos originários nos fez grandes, no sentido de buscar estratégias de não usar somente a força física, mas de fazer da sua ciência e da sua flecha com ponta de taquaraçu letras e mensagens, que, proferidas, serão certas, atingindo o alvo na parte mais importante, que é o pensamento crítico e reflexivo” (KAMBEBA, 2020, p.51).

<sup>245</sup> Para Krenak, “os povos indígenas resistem a essa investida do branco porque sabem que ele está enganado, e, na maioria das vezes, são tratados como loucos. Escapar dessa captura, experimentar uma existência que não se rendeu ao sentido utilitário da vida, cria um lugar de silêncio interior” (KRENAK, 2020a, p.112).

### **3 PLURINACIONALIDADE E DIREITOS HUMANOS**

3.1 TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: da hegemonia universalista do capital à abertura dialógica em favor da diversidade

#### **3.1.1 Pontuação introdutória: a saída plural**

Consciente dos problemas resultantes da imposição do eurocentrismo sobre as concepções de mundo dos povos latino-americanos, vê-se igualmente importante pensar o papel dos Direitos Humanos nos dias contemporâneos e, sobretudo, de que forma pode ser posicionado para permitir um ambiente dialógico e multicultural. Nesse sentido, tem-se por problemática a seguinte estrutura: Qual o papel dos Direitos Humanos na harmonização entre sistemas jurídicos e concepções de justiça variadas? Importante questionar, portanto, em que medida os Direitos Humanos podem contribuir para a viabilidade de um ambiente dialógico e permissivo.

De mais a mais, conscientes das particularidades culturais, organizacionais e que naturalmente são construídos sob perspectivas cosmológicas e epistemológicas distintas, convém vislumbrar, em um contexto cultural alinhado com uma proposta plurinacional e dialógica, a estrutura de um sistema plurijurídico fundado sob as bases de uma vivência essencialmente latino-americana. Tomando como análise a estrutura jurídica dos povos indígenas mexicanos, sob a égide das pesquisas de Teresa Valdívila Dounce, Rodolfo Stavenhagen, Agustín Ávila Méndez, dentre outros, serão apresentadas algumas das principais particularidades e funcionalidades de um modelo normativo que não tem por essência a construção jurídico-filosófica europeia e que pode coexistir harmoniosamente com tal.

Ao final, convém visitar a razão de existência dos Direitos Humanos. É dizer, vê-se necessário pensá-lo como possível espaço para permissão e construção de um ambiente plural e aberto. Levando em conta as pontuações formuladas por Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Costas Douzinas, Boaventura de Sousa Santos, Manuel Gándara Carballido, José Luiz Quadros de Magalhães, dentre outros, nada obstante a maneira como foi idealizado ou implantado, não livre de críticas, convém esboçá-lo como estrutura de diálogo e negociação permanente para permitir um convívio plural harmônico e seguro.

Nada obstante as observações realizadas ao Estado Moderno em seção anterior, convém revisitar a discussão através dos novos parâmetros voltados à manutenção do modelo aqui açambarcado, utilizando como mecanismo padronizador, desta vez, o discurso dos

Direitos Humanos. Ora, sob quais argumentos ainda são justificadas as invasões e intervenções militares em nações distintas? Se a religião em tempos hodiernos já não pode justificar um confronto armado por parte de países “democráticos”, parece o Estado Moderno ter encontrado na máxima “humanista”, um argumento sólido para permitir sua existência, formatando um terreno fértil apto o bastante para garantir sua continuidade.

É fato que os malefícios proporcionados pelo choque de culturas ao longo dos séculos ainda pode ser percebido nos dias atuais, através dos silenciamentos consolidados com o período colonial e pós-colonial. Em que pese ter sido visualizado fora dos “padrões” cientificamente estabelecidos e que modelariam um intento universalista de compreensão do Direito e da Justiça, outras concepções se apresentavam em realidades paralelas. Impossível também não levar em conta os malefícios provocados por um modelo econômico cuja finalidade é a concentração de riquezas na mão de poucos e dos quais, tudo se justifica ao lucro.

Entender a quem interessa a manutenção do status quo, ou a quem interessa o discurso dos Direitos Humanos e, sobretudo, o que de fato se entende por Direitos Humanos será perscrutado no presente tópico.

Por fim, sob o prisma da decolonialidade, convém trazer à tona alguns elementos históricos deixados para trás, relativizando a “glória” do colonizador e devolvendo a tona as raízes do colonizado. Nesse ínterim, os rasgos no tecido social deixados pelo colonialismo serão expostos, através da lógica diferença/igualdade e superioridade/inferioridade. Importante também, com base nas lições de Boaventura de Sousa Santos, analisar aspectos significativos do que se compreende por ambiente plural e a consequente ressignificação e emancipação da diversidade. Frente a tal disposição, os alvos buscados serão guiados sob o intento do reconhecimento do diferente, do outro.

### **3.1.2 Intervenção e Direitos Humanos: Ordem Jurídica a serviço do capital**

Certamente, diante de toda a interferência cultural<sup>246</sup> levada à cabo para instalação e efetivação do Estado Moderno<sup>247</sup>, seja através da relação colonizador/colonizado, seja pela

---

<sup>246</sup> Sustenta Antonio Carlos Wolkmer: “Constatou-se que na evolução histórico-política do Ocidente prevaleceu uma cultura jurídica unitária que reproduziu idealizações normativas, montagens e representações míticas, reveladoras de certotipo de racionalização formal e de legalidade estatal, próprias de um modo particular de produção econômico-social. Por sua vez, tanto o racionalismo filosófico quanto o iluminismo político favoreceram os horizontes específicos do Estado Liberal de base burguês-capitalista que, como fonte única de validade, foi capaz de exprimir, em normas jurídicas, as ideias, os objetivos, as necessidades e as relações sociais de segmentos privados e dominantes da sociedade” (WOLKMER, 2015, p.69).

imposição entre Países de diferentes dimensões e poderes políticos, para manutenção da rede, face ao avanço dos séculos, alguns ajustes foram realizados de modo a permitir que tais concepções pudessem continuar a permitir uma boa eficácia, mantendo de forma conservadora os institutos supra observados. É correto afirmar que as poucas modificações não passaram da substituição de alguns elementos pontuais, como por exemplo, a mudança da perspectiva religiosa e teocêntrica, para uma angulação de caráter mais “humanista”. Em outras palavras, a justificativa religiosa, universal<sup>248</sup>, foi convertida frente aos apelos de **Direitos Humanos**. No entender de Lynn Hunt, os Direitos Humanos para efetivação requereriam três qualidades encadeadas, devendo ser naturais, com capacidade de expansão a todos os seres humanos, iguais, sendo os mesmos direitos para todo mundo e por fim universais, é dizer, passíveis de aplicação em toda parte e em todos os lugares. Nesse sentido, todos os humanos em todas as regiões existentes no mundo deveriam possuí-los em razão de serem humanos (HUNT, 2009). Como pontuam Vanderlei Luiz Weber e Fernando Antônio de Carvalho Dantas, chegou o dia em que os colonizadores alcançaram o Novo Continente: “saquearam e mataram o indígena em nome de Deus, e continuam matando (na mais ampla dimensão e sentidos da palavra matar), agora, todavia, fazendo-o em nome do progresso e em atendimento à dinâmica das leis do capital<sup>249</sup>” (WEBER; DANTAS, 2014, p.3).

É bem verdade que não havia mais a justificativa da evangelização cristã, porém dessa vez a linguagem retórica passava a ser a dos Direitos Humanos (WALLERSTEIN, 2007). Remete Immanuel Wallerstein à segunda metade do séc. XX, face ao período de descolonização em massa, a fonte de mudança na dinâmica do poder no sistema interestados. Com isso, ao se tornarem Estados independentes, as antigas colônias agora experimentavam um outro tipo de interferência na sua política interna. Em suma, mantido o discurso, trocavam-se as palavras Cristianismo para Democracia, onde se antes os povos não cristãos deveriam receber a intervenção, agora acaso o País não fosse considerado democrático, esse sim, deveria receber a intervenção (WALLERSTEIN, 2007). Discute-se a par disso, quem tem o direito de intervir. Em continuidade ao raciocínio do pensador estadunidense, a

---

<sup>247</sup> Para Góngora-Mera: “*Las luchas por los derechos humanos, la democracia y la vigencia del orden constitucional han estado históricamente concentradas en la acción y omisión del Estado*” (GÓNGORA-MERA, 2019, p.91).

<sup>248</sup> “Não há nada tão etnocêntrico, tão particularista quanto a pretensão ao universalismo” (WALLERSTEIN, 2007, p.78).

<sup>249</sup> Arturo Escobar, nesse sentido, questiona: “*Por qué tanta violencia y sevicia – con frecuencia crueldad y salvajismo, así sea a nombre de la civilización y del progreso– contra las poblaciones afrodescendientes e indignas de estos territorios? Por qué tanto interés en estas tierras? Sin duda muy buena parte de la respuesta se encontrará en las dinámicas del capital global y nacional*” (ESCOBAR, 2015, p.91).

intervenção se apresenta como um direito apropriado pelos fortes. Desta maneira, os interventores quando questionados, acabam sempre recorrendo a uma justificativa moral, é dizer, que irá passear entre a lei natural e o cristianismo (séc. XVI), entre a missão civilizadora (séc. XIX) e agora nos direitos humanos e na democracia nesta virada de século XX-XXI (WALLERSTEIN, 2007). “Reconhecidamente, as antigas bases – o bem, Deus, o homem transcendental ou a humanidade abstrata- não mais determinam ampla aceitação. A condição pós-moderna busca fundações que não pareçam fundacionais” (DOUZINAS, 2009, p.253). Sem perder de vista o raciocínio construído com base nas críticas ao Estado Moderno abalizado pelo Professor José Luiz Quadros de Magalhães, também se pode levar em consideração que os Direitos Humanos nesse sentido, também foram constituídos para servir de pano de fundo ao modelo ora atacado. É dizer, segundo Douzinas, ao assinar e aceitar convenções e declarações de direitos humanos o Estado passa a dispor do poder de ser identificado como um Estado de Direitos Humanos o que não passa de um discurso<sup>250</sup> indeterminado de legitimação (DOUZINAS, 2009). Nesse ínterim, reacende-se a discussão a respeito do universalismo dos Direitos Humanos<sup>251</sup>. Antes de qualquer discussão, vívida ainda se encontra a seguinte pergunta: “Como podem os direitos humanos ser universais se não são universalmente reconhecidos?” (HUNT, 2009, p.18).

Por certo, defende o pensador grego que como prática institucional, os Direitos Humanos trazem consigo a imaginação de uma sociedade mundial única e homogênea, onde sustentados pelos pilares da igualdade formal, liberdade negativa e da globalização<sup>252</sup> do capitalismo ocidental juntamente com o consumismo, torna-se possível a equalização de uma sociedade com uma imagem ideal. Os Direitos Humanos, nesse sentido, são mobilizados em nome de uma cultura global, que se aplica às sociedades, sob o jugo impositivo de uma lógica única (DOUZINAS, 2009). A perspectiva da unicidade, tão comum no Estado Moderno,

---

<sup>250</sup> Corrobora Douzinas que os “Direitos humanos são, então, vistos como um discurso indeterminado de legitimação do Estado, ou como a retórica vazia da rebelião, discurso este que pode ser facilmente co-optado por todos os tipos de oposição, minoria ou líderes religiosos, cujo projeto político não é humanizar Estados repressivos, mas substituí-los por seus próprios regimes igualmente homicidas” (DOUZINAS, 2009, p.129).

<sup>251</sup> Acerca do dilema da universalização, Fernando Antônio de Carvalho Dantas e Vanderlei Luiz Weber, asseveram: “Será que o conceito de direito criado no mundo ocidental encontra alguma possibilidade de universalizar-se diante das barbáries e genocídios cometidos pela colonização e pela dita civilização? Não urge pensar outra forma de construção da dignidade humana diferente da que durante a história pregressa e, até os dias atuais, destruiu (e destroi, até hoje) os valores culturais e materiais básicos dos povos, especialmente os que se localizam no território Latino-Americano? Não pretenderia o modelo tradicional, com o seu pseudo-projeto de ampliação dos direitos fundamentais, apenas continuar aumentando o volume de seu poder e riqueza através das grandes corporações transnacionais do petróleo, das armas, da especulação de mercado, dos meios de comunicação?” (WEBER; DANTAS, 2014, p.7).

<sup>252</sup> Boaventura de Sousa Santos é cirúrgico ao definir tal termo. É dizer, entende-se por globalização “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 1997, p.14).

ainda continuava presente. “Todo mundo teria direitos somente se todo mundo pudesse ser visto, de um modo essencial, como semelhante. A igualdade não era apenas um conceito abstrato ou um slogan político. Tinha de ser internalizada de alguma forma” (HUNT, 2009, p.26). Convém citar o esforço de Boaventura de Sousa Santos para aclarar tal premissa. Conforme tal filósofo, em que pese todas as culturas considerarem seus valores e a importância significativa deles, apenas a cultura ocidental tende a formulá-los sob a premissa da universalidade. Desta feita, a universalidade dos direitos humanos não passa de uma questão específica da cultura ocidental (SANTOS, 1997).

Em continuidade, sob um outro ângulo, impossível não trazer à baila a crítica ao capital. Para Milton Santos, a **ideologia do capital** impôs-se à produção da história concreta da humanidade a partir de um discurso de natureza única, perfeitamente elaborado e que se sustenta através da densa influência midiática, impondo a lógica do dinheiro a todas as outras lógicas da vida social<sup>253</sup> (SANTOS, 2011). Em face disso: “Assim, o dinheiro cria sua lei e a impõe aos outros, forçando mimetismos, adaptações, rendições<sup>254</sup>, a partir de duas outras lógicas complementares: a das empresas e dos governos mundiais” (SANTOS, 2011, p.18).

Nesse ínterim, como leciona Raúl Fernández, o capitalismo trouxe em seu interior o germe da destruição da vida. O resultado disto foi a geração de profundas crises globais e para cada crise surgida, vale pontuar, o constitucionalismo moderno ocidental ofereceu saídas sem perder de vista suas raízes fundantes. Em sequência, em face da crise do capitalismo colonial, passou-se a criar um capitalismo industrial liberal burguês. Fracassado tal intento, em face das mobilizações sociais e as pressões dela advindas, insurge o constitucionalismo social-liberal através da estrutura do Welfare State. Tudo para manter a garantia de um desenvolvimento do capital em âmbito global, a qualquer custo<sup>255</sup>. E eis que a toda potência, insurge a proposta de

---

<sup>253</sup> Vanessa Hasson, nesse sentido reverbera que: “É fato incontestável que o regime capitalista se mostrou cruel em relação à vida da imensa maioria dos homens, na medida em que proporciona, muito ao revés da pretendida distribuição de riquezas, a acumulação de riquezas nas mãos de um mísero número de humanos, em detrimento de inúmeros seres humanos que passam fome. O fato é que as atividades inerentes ao regime capitalista, com preponderância à industrialização, geram significativas externalidades negativas, como são as consequências da distribuição desigual de riquezas, assim como é a degradação do meio ambiente, ferindo o direito fundamental humano e planetário, ao meio ambiente equilibrado” (OLIVEIRA, 2014, p.10).

<sup>254</sup> Milton Santos em estudo acerca da competitividade pontua que: “Nos últimos séculos de desenvolvimento e expansão geográfica do capitalismo, a concorrência se estabelece como regra. Agora, a competitividade toma o lugar da competição. A concorrência atual não é mais a velha concorrência, sobretudo porque chega eliminando toda forma de compaixão. [...] Os últimos anos do século XX foram emblemáticos, porque neles se realizaram grandes concentrações, grandes fusões, tanto na órbita da produção como na das finanças e da informação” (SANTOS, 2017, p.46).

<sup>255</sup> Frente às manobras do Estado Moderno: “A temática da refundação do Estado é um assunto em transição, explica-se: o Estado moderno tem seu colapso, e suas crises já não conseguem ser superadas por velhos métodos ‘salvacionistas’, pois a falência é epistemológica e prática. A perversidade do sistema econômico extraiu aquilo que lhe convinha do presente modelo, fixou as funções e aparelhou o sistema político pelo viés financeiro capitalista globalizado. Ou seja, a única saída que resta para as maiorias historicamente alijadas dos poderes

um constitucionalismo global, verdadeiramente neoliberal que esvazia as constituições dos Estados, gerando consequências perversas como a privatização de serviços públicos, empobrecimento da população desfavorecida e violência policial para os que discordam (FERNÁNDEZ, 2017).

Do que se pode aferir, defende José Luiz Quadros de Magalhães que através das práticas do Estado Moderno, levando em consideração os dados aqui reputados, permitiu-se a viabilização do mundo uniforme e global que ora se apresenta. Em que pese a existência de teorias que não identificam a possibilidade de confrontos armados entre estados liberais é bem certo que não há capitalismo sem guerra. A propósito, os conflitos mudaram de nome, ao passo que novas práticas foram introduzidas, enquanto continuam sendo necessários para a continuidade do processo de financiamento do capitalismo global (MAGALHÃES, 2012). Vale aqui novamente a crítica formulada ao sistema, por Milton Santos: “Nunca na história houve um tirano<sup>256</sup> tão duro, tão implacável quanto esse dinheiro global. É esse dinheiro<sup>257</sup> global, fluido, invisível, abstrato, mas também despótico<sup>258</sup>, que tem um papel na produção atual da história<sup>259</sup>, impondo caminhos às nações” (SANTOS, 2011, p.17).

Face aos males do capital, relembra Álvaro Reinaldo de Souza que o crescimento das grandes companhias transnacionais foi capaz de determinar a passagem nos países centrais não só do controle político, mas também do controle parlamentar, do controle executivo, retirando das mãos da antiga burguesia e entregando para massivos grupos econômicos e ao

---

políticos, conforme visto acima, é a refundação de outro modelo de Estado, um ente político de natureza popular (assembleia constituinte de caráter popular)” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.338-9).

<sup>256</sup> Conforme Eduardo Galeano: “Nós nos negamos a escutar as vozes que nos advertem: os sonhos do mercado mundial são os pesadelos dos países que se submetem aos seus caprichos. Continuamos aplaudindo o sequestro dos bens naturais com que Deus, ou o Diabo, nos distinguiu, e assim trabalhamos para a nossa perdição e contribuímos para o extermínio da escassa natureza que nos resta. [...] Terras que poderiam abastecer as necessidades essenciais do mercado interno são destinadas a um só produto, a serviço da demanda estrangeira. Cresço para fora, para dentro me esqueço. Quando cai o preço internacional desse único produto, alimento ou matéria-prima, junto com o preço caem os países que de tal produto dependem. E quando a cotação subitamente vai às nuvens, no louco sobe e desce do mercado mundial, ocorre um trágico paradoxo: o aumento dos preços dos alimentos, por exemplo, enche os bolsos dos gigantes do comércio agrícola e, ao mesmo tempo, multiplica a fome das multidões que não podem pagar seu encarecido pão de cada dia” (GALEANO, 2021, p.6-7).

<sup>257</sup> Aponta Ailton Krenak que “parece que a ideia de concentração de riqueza chegou a um clímax. O poder, o capital entraram em um grau de acúmulo que não há mais separação entre gestão política e financeira do mundo. Houve um tempo em que existiam governos e revoluções. Na América Latina houve muitas; o México, nos séculos XIX e XX, foi um verdadeiro laboratório delas. Hoje essa cultura de revoluções, de povos que se movem e derrubam governos, criam outras formas de governança, não tem mais sentido” (KRENAK, 2020a, p.15).

<sup>258</sup> Assegura Vanessa Hassom: “O egoísmo advindo do exercício cotidiano do enaltecimento e fortalecimento do ego humano foi moldando o capitalismo para um capitalismo de tipo neoliberal, onde não há distribuição da riqueza de maneira equitativa sob nenhuma de suas formas, impingindo dor e destruição, ao homem, à comunidade humana, à comunidade planetária e à própria Terra” (OLIVEIRA, 2014, p.9).

<sup>259</sup> Milton Santos argumenta que: “Nossa era se caracteriza sobretudo por essas ditaduras: a ditadura da informação e a ditadura do dinheiro, e a ditadura do dinheiro não seria possível sem a ditadura da informação. O dinheiro em estado puro nutre-se da informação impura, tornada possível quando imaginávamos que ela seria cristalina. Curiosamente, este formidável sistema ideológico acaba por ter um papel na produção da materialidade e na conformação da existência das pessoas” (SANTOS, 2011, p.18).

capital financeiro. Detalhe importante, é que, tais atores passaram, através de seus representantes, a controlar os Estados nacionais e também as Organizações Internacionais Intergovernamentais. Em outras palavras, o capital especulativo e rentista passou a exercer o controle geopolítico da Sociedade Internacional angariando consigo a hegemonia do poder (SOUZA, 2002). Desta forma, assim está constituída a ordem política e econômica internacional: Observando por um ângulo, vê-se o Fundo Monetário Internacional, bem como o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento e a Organização Mundial do Comércio estabelecendo as regras comerciais e os fluxos financeiros do Capital da Sociedade Internacional (SOUZA, 2002). Por outro ângulo, vê-se “as Nações Unidas convalidando os atos políticos e militares das grandes potências, ou, mais especialmente, da única potência militar prevalecente do período pós-socialismo soviético, os EUA” (SOUZA, 2002, p.30-1).

Em verdade há quem defenda ser o cenário ainda pior do que o que aparenta. Para Ailton Krenak, os governos tradicionalmente formulados deixaram de existir. Hoje somos governados por corporações. Questiona-se: quem fará revolução contra corporações? (KRENAK, 2020a). Para tal, “o poder hoje é uma abstração concentrada em marcas aglutinadas em corporações e representada por alguns humanoides” (KRENAK, 2020a, p.15-6). De mais a mais, “isso que as ciências política e econômica chamam de capitalismo teve metástase, ocupou o planeta inteiro e se infiltrou na vida de maneira incontrolável” (KRENAK, 2020a, p.44).

Álvaro Reinaldo de Souza, a fim de explicar o domínio promovido pelo capital especulativo sobre o Estado Moderno e a Sociedade Internacional, enumera seis perspectivas. A primeira delas é que as Organizações Internacionais seguem os interesses dos Estados influentes. Em segundo plano, os Estados são controlados pelas elites dominantes e todo o seu poder geopolítico é definido de acordo com sua capacidade científica, tecnológica, militar e econômica. Em terceiro plano, vê-se que o controle do conhecimento científico, tecnológico, militar e econômico é realizado por companhias transnacionais. Em quarto ponto, percebe-se que, face à preponderância do neoliberalismo, levando-se em consideração o predomínio do capitalismo financeiro em face do capitalismo produtivo, foram capazes de projetar as companhias transnacionais o domínio da concentração de capital e conhecimento, sendo agora através de grandes fusões, controladas pela banca internacional. Em quinto plano, explica-se ser a banca internacional a atriz principal, aquela que controla o cenário político internacional e decide as estratégias e prioridades que os Estados terão face ao governo interno. Por último plano, apenas as Organizações Não-Governamentais, geralmente mobilizadas por movimentos sociais passam a servir de freios e contrapesos ao avanço implacável do

sistema<sup>260</sup> (SOUZA, 2002). Da parte do neoliberalismo, nunca é demais lembrar que “na condição de manifestação contemporânea de perpetuação da colonialidade, propõe um corte entre a política econômica e a política social, esta última vista como subordinada àquela” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.118).

### 3.1.3 Direitos Humanos e interculturalidade: das críticas ao universalismo

É fato que, no afã de tentar conciliar os diferentes processos culturais e um modelo normativo capaz de promover um respaldo mínimo de justiça, os Direitos Humanos ocupam com isso, um papel essencial. João Baptista Herkenhoff aponta o fato de que os Direitos Humanos podem ser compreendidos em primeiro momento na figura de uma ideia. Para tal, há que se reconhecer que pode ser vislumbrado um núcleo comum de Direitos Humanos que tal como se fossem intersecções, perpassam e apresentam uma estrutura de normas em comum às mais diversas culturas e civilizações que recobrem nossa existência. (HERKENHOFF, 1998). Mantendo a posição apontada pelo autor, os Direitos Humanos são representados através de um coro de vozes e são percebidos e abalizados de maneira diversificada no discurso dos dominantes e também no discurso dos dominados. (HERKENHOFF, 1998). Em face disso, “[...] as enunciações sofrem a influência dos destinatários, em razão de variáveis como classe social, cultura, nacionalidade ou lugar social em sentido amplo” (HERKENHOFF, 1998, p.21).

Mas definitivamente não está livre de críticas. Boaventura de Sousa Santos, em uma de suas imersões na compreensão do que se entende pelo papel dos Direitos Humanos, nada obstante se pretenda global, a política de direitos humanos não fica distante da proposta de uma política cultural. Em verdade, falar de cultura e de religião, diferenças, fronteiras, particularismos, cosmologias, *et cetera*, aproximam-na a seguinte questão: De que forma os Direitos Humanos podem se apresentar como uma política cultural e ao mesmo tempo

---

<sup>260</sup> Em suma: “A aceleração do processo de internacionalização da economia - ou globalização - determinou: a) a hegemonia do capitalismo financeiro sobre o capitalismo produtivo; b) a concentração do poder decisório pelos oligopólios em decorrência da crescente fusão de conglomerados financeiros e ou produtivos multinacionais; c) a transferência de parte da soberania dos Estados - em especial dos Estados periféricos - para organismos internacionais, ou, a sua perda real face à nova ordem econômico-financeira internacional; d) o crescente empobrecimento das populações desses Estados periféricos em virtude da adoção de políticas neoliberais que privilegiam compromissos financeiros em detrimento das necessidades sociais, educacionais e econômicas locais, com isso aumentando o fosso do conhecimento científico e tecnológico em relação aos países centrais” (SOUZA, 2002, p.37).

global<sup>261</sup>? (SANTOS, 1997). Outro ponto crítico que não pode ser deixado de lado compreende o critério do que se entende como “global” para todos os efeitos. Porventura, trata-se de uma construção multissistêmica e plurijurídica? Definitivamente não. É fato que em uma perspectiva crítica acerca do universalismo dos Direitos Humanos, o que tem sido elencado como critério para nortear as discussões “não é o universalismo global, mas o universalismo europeu, conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e ambicionam ser valores universais globais, aquilo que muitos de seus defensores chamam de lei natural” (WALLERSTEIN, 2007, p.60). Não por outra razão, é fato que a humanidade ainda está muito longe de saber quais são verdadeiramente os valores universais globais (WALLERSTEIN, 2007). Costas Douzinas, em comento a maneira pelo qual os Direitos Humanos foram concebidos e normatizados, menciona que a criação de tratados internacionais e declarações formuladas por assembleias gerais de organizações internacionais intergovernamentais foram construídas por representantes governamentais, diplomatas, conselheiros políticos, funcionários públicos e especialistas em Direitos Humanos. Em verdade, falta legitimidade para tal grupo, vez que não se encaixam na proposta pelo qual os Direitos Humanos foram engendrados (DOUZINAS, 2009). O resultado desta pontuação é que “os governos são o inimigo contra o qual os direitos humanos foram concebidos como uma defesa” (DOUZINAS, 2009, p.130). Em outras palavras, “a lei internacional de direitos humanos administrada por governos é a melhor ilustração do caçador transformado em guarda-caça” (DOUZINAS, 2009, p.131). Outro viés crítico que coloca em xeque a figura dos Direitos Humanos o enxerga em paralelo ao que fora a evangelização dos povos indígenas no período colonial. Apregoa-se que a evangelização e a busca pelo “progresso civilizatório” justificava a imposição cultural, “desde então o discurso vai se tornando mais sofisticado, mas desde o discurso de evangelização até o discurso da intervenção humanitária<sup>262</sup>, para levar direitos humanos e democracia, estes discursos encobrem as reais motivações que movimentam os civilizadores” (MAGALHÃES, 2012, p.45).

---

<sup>261</sup> Tome-se como exemplo o vislumbre crítico formulado por Pedro Garcia Hierro a respeito do alcance que é possível através de uma perspectiva global mas que, por outro lado não contempla o fenómeno cultural. “*El mundo globalizado facilita la libertad empresarial pero a los pueblos indígenas se les cierra cualquier posibilidad de controlar y manejar con libertad sus medios productivos. ¿Hasta dónde es posible seguir ocultando que es en el presente, y no en el pasado únicamente, donde se produce la permanente conquista de América y el genocidio continuo de los pueblos americanos?*” (HIERRO, 2001, p.620).

<sup>262</sup> Como leciona Soraya Nour: “O risco é que, quando um Estado combate seu inimigo político em nome da humanidade, toma um conceito universal para se identificar com ele contra o adversário: Reivindica para si a paz, a justiça, o progresso e a civilização, que são negados ao inimigo; A política dos direitos humanos serviria para proceder a uma apreciação moral negativa de um oponente, frustrando a limitação juridicamente institucionalizada de um afrontamento político ou de um combate militar” (NOUR, 2004, p.168).

Nem mesmo a ideia de Direitos Humanos enquanto reflexo direto do Direito Natural escapa de críticas. Como aponta José Luiz Quadros de Magalhães, “a naturalização dos Direitos Humanos sempre foi um perigo, pois coloca na boca do poder quem pode dizer o que é natural, o que é natureza humana” (MAGALHÃES, 2012, p.49). Em continuidade ao raciocínio, “se os direitos humanos não são históricos, e sim direitos naturais, devemos nos perguntar quem é capaz de dizer ou quem pode dizer o que é o natural humano em termos de direitos” (MAGALHÃES, 2012, p.49). Em suma “se afirmamos estes direitos como naturais, retiramos os direitos humanos do livre uso democrático e os transferimos para um outro espaço sacralizado, intocável. [...] Quem pode dizer o que é natural? [...] Aqueles que tem poder para dizê-lo” (MAGALHÃES, 2012, p.49).

É verdade que não necessariamente ao fato de serem em muitas situações tomados sob um prisma universalista<sup>263</sup> e que compromete a sua eficácia e condução, não se pode negar que se repita, em uma perspectiva de intersecção cultural, a figura dos Direitos Humanos, enquanto sistema de garantias é também, na ótica de Manuel Gándara Carballido, resultado imediato de um produto cultural. Frente a isto, seguindo a corrente de pensamento desenvolvida por Joaquim Herreira Flores em suas percepções de processos culturais e teoria crítica de Direitos Humanos, Manuel Gándara aponta que os direitos podem ser encarados como uma construção volitiva permanente. Vão além do dado ou do já obtido, abarcando em contrário, uma proposta de construção intermitente e munido de constância, empurrado a todo momento pelos atores sociais. Seja no afã de permitir processos de humanização, seja no enfrentamento de dinâmicas de exclusão, exploração e violação, os direitos humanos surgem na condição de produto cultural, construído e lapidado pelos processos históricos e abertos para novas concepções e configurações. Vão além, portanto, de institutos imutáveis, inalcançáveis, mas, abertas constantemente para mudanças e melhoramentos (CARBALLIDO, 2017). A partir de tal perspectiva, na ótica do autor, convém entender os direitos humanos na condição de um projeto a ser concretizado tendo por base a prática política e cultural dos povos que o compõem. São direitos obtidos através de diferentes lutas sociais conduzidas por diferentes segmentos sociais ao longo da história e que convergem para a inclusão de tais perspectivas ao sistema jurídico vigente, exigindo através do Estado,

---

<sup>263</sup> Costas Douzinas em comentário ao universalismo apregoa que: “O universalista alega que todo valor cultural e, em particular, todas as normas morais não são histórica e territorialmente limitados, mas devem submeter-se a um teste de consistência universal. [...] A natureza contraintuitiva do universalismo pode levar seu proponente ao extremo individualismo: somente eu mesmo, na qualidade de verdadeiro agente moral ou aliança ética ou representante do universal, posso compreender o que a moralidade requer” (DOUZINAS, 2009, p.148).

portanto, o seu respectivo dever prestacional<sup>264</sup> (CARBALLIDO, 2017). É dizer, “Neste sentido, a partir da compreensão da dimensão cultural proposta, entendemos os direitos humanos como meios que podem ser úteis como processo de luta que em distintos contextos, procuram o desenvolvimento e a apropriação das capacidades e potencialidades humanas” (CARBALLIDO, 2017, p.12, tradução nossa<sup>265</sup>).

Ao invés de ser também tomado pura e simplesmente como reflexos de uma derivação do que se entende por Direito Natural, pode-se preferir, no entender de José Luiz Quadros de Magalhães que ao afirmarem os direitos humanos como históricos, reconhece-se, portanto, que “nós somos autores da história, portanto o conteúdo destes direitos deve ser construído nos diversos e plurais espaços de convivência social, pelo diálogo aberto, do qual todos, possam fazer parte sem hegemonias<sup>266</sup>” (MAGALHÃES, 2012, p.49).

De todo modo é fato que nada obstante sua formação eurocêntrica, aos Direitos Humanos enquanto pensados historicamente admitem, portanto, a possibilidade de construção de espaços plurais e permanentemente dialógicos. Munido de tais objetivos, para Boaventura de Sousa Santos, em sua proposta de reputar aos Direitos Humanos uma postura emancipatória para atingir uma concepção multicultural, devem ser estabelecidas premissas. Em primeiro plano, o debate universalismo *versus* relativismo cultural não deve prosperar. Em segundo plano, deve-se reconhecer que todas as culturas em algum momento convergem em construir concepções que se assemelham a uma proposta de dignidade humana, ainda que não a identifiquem na condição de direitos humanos. Um terceiro fator diz respeito ao fato de que por mais pretensamente sólida que pareça ser uma cultura, ela não será de todo completa no campo das concepções da dignidade humana. A falibilidade e a incompletude são, portanto, características básicas comuns a todas as culturas. Em quarto plano, vê-se importante destacar que todas as culturas independentemente de suas experiências e

---

<sup>264</sup> Em comento: “*Se tratará de una construcción que, sin pretender establecer de antemano cuáles han de ser esas condiciones y las capacidades necesarias para enfrentarlas, permita reconocer y animar alternativas frente a los múltiples mecanismos y estructuras de subordinación que la dinámica sociopolítica plantea, fundadas en las asimetrías de poder*” (CARBALLIDO, 2017, p.15).

<sup>265</sup> *Ipsis litteris*: “*Es en este sentido, a partir de la comprensión de la dimensión cultural propuesta, entendemos los derechos humanos como medios que pueden ser útiles en los procesos de lucha que en distintos contextos procuran el desarrollo y la apropiación de las capacidades y las potencialidades humanas*” (CARBALLIDO, 2017, p.12).

<sup>266</sup> “Não se conta entretanto, quem criou o jogo e estabeleceu suas regras, uma vez que regras distintas levariam a resultados distintos, assim como jogos distintos levariam a vencedores distintos. Isto simplesmente não é posto em discussão. O jogo é naturalizado. [...] Se jogarmos e vencermos, perdemos muito, pois eliminamos a diversidade. Acabamos com a possibilidade de aprendermos com a enorme diversidade que é ocultada sob o título de “perdedores”. Não pode haver cultura vencedora, nem sistema econômico (economia gera cultura) vencedor e é claro, não pode haver uma filosofia ou uma epistemologia vencedora” (MAGALHÃES, 2012, p.50).

vivências, possuem contemplações diferentes do que se compreende por dignidade humana, variando a amplitude de tais concepções de uma para outra (SANTOS, 1997). Ao final, “a quinta premissa é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica. [...] Princípio da Igualdade e Princípio da Diferença” (SANTOS, 1997, p.22). Os Direitos Humanos, portanto, podem ser operados para a construção de espaços dialógicos no intuito de promover a conformação da diversidade. Sua emancipação está ligada ao reconhecimento da diferença.

Em outro plano, sobretudo de máxima expansão epistêmica, encaixa-se a figura de um ambiente plurijurídico, dialógico e metaestatal. Convém analisá-la.

### **3.1.4 Da plurijuridicidade: diversidade indígena em favor de outras concepções de direito**

#### **3.1.4.1 Pluralismo Jurídico: multiplicidade a serviço da coletividade**

Antes de apresentar o que seria ou consistiria um sistema plurijurídico, convém relembrar a inaptidão do Direito<sup>267</sup> construído sob o âmago do Estado Moderno. Nesse sentido, assenta Marés que “o Estado contemporâneo e seu Direito sempre negaram a possibilidade de convivência, num mesmo território, de sistemas jurídicos diversos, acreditando que o Direito estatal sob a cultura constitucional é único e onipresente” (SOUZA FILHO, 2021, p.71). É igualmente verdade que “não há país na América Latina que possa se dizer constituído de um único povo, a diversidade cultural é imensa e cada povo mantém com maior ou menor rigor sua idiossincrasia e sua organização social e jurídica” (SOUZA FILHO, 2021, p.71). Na clássica divisão entre Direito Público e Privado, reputa Marés que “o Estado procurou organizar um sistema jurídico abrangente, único, universal, suficientemente abstrato para que pudesse alcançar todas as situações” (SOUZA FILHO, 2021, p.64). Conforme o autor, com base no constructo de que o que correspondesse ao espaço público seria regulado

---

<sup>267</sup> Antonio Carlos Wolkmer aprofunda que: “O Direito escrito e formalizado da moderna sociedade burguesa-capitalista alcança o apogeu com sua sistematização científica e universalização representada pela Dogmática Jurídica. O paradigma da Dogmática Jurídica forja-se em proposições legais abstratas, impessoais e coercitivas, formuladas pelo monopólio de um poder público centralizado (o Estado), interpretadas e aplicadas por órgãos (Judiciário) e por funcionários estatais (os juízes). Por ser, a sua essência, um Direito escrito identificado com a lei formal e produzido unicamente pelos órgãos estatais, minimizam-se ou desconsideram-se, na tradição geral de suas outras fontes, as múltiplas manifestações de exteriorização normativa (direito espontâneo, direito indígena, informal, extraestatal, etc, representada pelos corpos sociais autônomos (sindicatos, assembleias, corporações, comunas, associações profissionais, grupos sociais de toda espécie, etc)” (WOLKMER, 2015, p.72).

pelo Direito Público e o que correspondesse ao indivíduo ficaria a cargo do Direito Privado, é bem certo que os direitos territoriais<sup>268</sup> dos povos indígenas restaram nessa dicotomia claramente excluídos. E isso pode ser constatado em todos os países latino-americanos. Os territórios indígenas sempre estiveram inadequados ao sistema desenvolvido e a grande verdade é que jamais foi possível construir um sistema de direito individual privado apto à adequar a realidade de um território indígena<sup>269</sup> (SOUZA FILHO, 2021). Fica evidente então a notória incompletude. Esta então, existe, sobretudo, “por conceberem a vida e a sociedade de forma diferente, e por terem uma cultura e cosmovisão diferentes, relações diferentes e, evidentemente, Direito diferente” (SOUZA FILHO, 2021, p.67). Em síntese, “o que está em crise é o paradigma da Dogmática Jurídica estatal<sup>270</sup>, consolidada nos séculos XVIII e XIX” (WOLKMER, 2015, p.75).

Em suma, aponta-se a grave crise dos valores e o grave desajuste institucional das sociedades periféricas. Observa-se também uma massiva saturação do modelo liberal de representação política, bem como também, o esgotamento quase completo do instrumental jurídico estatal. Justificada se presta desde já a necessidade de se repensar um outro paradigma de fundamentação para a política e para o Direito (WOLKMER, 2015).

Consciente que um **sistema plurijurídico** é aquele que reconhece a existência de inúmeras formas de compreensão do Direito no seu arcabouço normativo, envolvendo consigo uma importância ímpar ao panorama axiológico promovido pelos princípios e pelo recurso aos costumes tradicionalmente admitidos. Vê-se imperioso mencionar o resultado de algumas pesquisas formuladas por etnógrafos e etnólogos acerca do funcionamento do

---

<sup>268</sup> Reforça Marés que: “Nesta dicotomia público e privado, os Direitos territoriais dos povos indígenas ficam no meio, e por ser uma dicotomia, excluídos. Evidentemente que as terras indígenas não são públicas à luz do sistema jurídico, porque não estão destinadas a um fim estatal, nem a um uso público geral. Muito menos são privadas, porque não há sobre elas um ou muitos titulares de direitos definidos. Sobre ela não incidem nem podem incidir, os institutos clássicos do Direito Privado, como a compra e venda, sucessão hereditária, prescrição, registro, etc. Não sendo públicos nem privados, estes bens ficaram numa espécie de limbo jurídico” (SOUZA FILHO, 2021, p.65-6).

<sup>269</sup> Para tais efeitos: “Um povo indígena não se rege por um contrato formal, como as sociedades, ou dito de outra forma, o ‘contrato social’ que rege um povo indígena não tem semelhança com os contratos sociais das pessoas jurídicas de Direito privado. Uma aceitação sem maior avaliação crítica do caráter público das comunidades indígenas, nos levaria a reconhecer em suas terras verdadeiros territórios, onde é possível, como de fato o há, propriedade individuais sobre determinados bens e determinados frutos de trabalho, segundo o direito interno daquele povo. Aceitar isto seria o mesmo que aceitar a existência de um ‘mini’ Estado dentro do Estado. [...] Por outro lado, esta situação de inadequação dos povos indígenas para o sistema jurídico clássico capitalista ou burguês ou contemporâneo, é também uma demonstração da própria incompletude do sistema” (SOUZA FILHO, 2021, p.67).

<sup>270</sup> Wolkmer em comentário assevera que: “A Dogmática Jurídica em profunda crise, por permanecer rigorosamente presa à legalidade formal escrita, ao tecnicismo de um conhecimento abstrato e estático e ao monopólio da produção normativa estatal, afastou-se das práticas sociais cotidianas, desconsiderando a pluralidade de novos conflitos coletivos de massas e desprezando as emergentes manifestações extralegislativas” (WOLKMER, 2015, p.78).

sistema jurídico adotado por alguns povos indígenas. Nesse ínterim, Rodolfo Stavenhagen, aponta que nada obstante cada Estado latino-americano, por exemplo, adotar um sistema jurídico oficial, cada um desses Estados também possuem em seu interior, populações que há séculos, são regidos por modelos de justiça e sistemas jurídicos consuetudinários (STAVENHAGEN, 2003).

Para todos os efeitos, como assenta Antonio Carlos Wolkmer, “o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja o centro único do poder político e a fonte exclusiva de toda produção do Direito” (WOLKMER, 2015, p.13). Assim, “trata-se de uma perspectiva normativa insurgente e societária que pleiteia a supremacia de fundamentos ético-político-sociológicos sobre critérios centralizadores tecnoformais<sup>271</sup> positivistas” (WOLKMER, 2015, p.13). Questionado o autor acerca da necessidade de uma designação ou conceituação, entende-se pluralismo jurídico: “a multiplicidade<sup>272</sup> de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2015, p.14).

Em conformidade com o pensamento de Antonio Carlos Wolkmer, o pluralismo jurídico pode ser interpretado como uma perspectiva que privilegia de fato a insurgência de muitas outras e novas sociabilidades, mas encampa em seu conteúdo por excelência, a retomada do poder da comunidade e a consideração dos novos direitos e necessidades originados dos constantes processos de lutas e conquistas. O pluralismo jurídico cumpre assim um papel transformador sobre a ação coletiva (WOLKMER, 2015). Em outras palavras, pluralismo pode ser designado como a “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si” (WOLKMER, 2015, p.185). Ou ainda, “como a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas

---

<sup>271</sup> Assenta Wolkmer: “Convém repensar a racionalidade não mais como projeto iluminista de universalidade acabada e uniforme, mas como constelação que se vai refazendo e que engloba a proliferação de espaços públicos, caracterizados pela coexistência das diferenças, bem como à diversidade dos sistemas jurídicos circunscrita à multiplicidade de formas normativas informais e difusas” (WOLKMER, 2015, p.183).

<sup>272</sup> Segundo Wolkmer: “Observa-se que diante da existência de múltiplos fenômenos de pluralismo legal, torna-se inapropriado e incorreto estabelecer um único conceito do tema em discussão. A controvérsia é compreensível na medida em que os aspectos privilegiados podem ter um cunho jusfilosófico, sociológico e antropológico. Isso não invalida a consensualidade comum entre todos de que, de um lado, em qualquer sociedade, antiga ou moderna, ocorrem múltiplas formas de juridicidade conflitantes ou consensuais, formais ou informais; de outro, de que o Direito não se identifica e não resulta exclusivamente do Estado” (WOLKMER, 2015, p.253).

por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2015, p.257).

Estando certo que é tempo de pensar outras formas de compreensão do fenômeno jurídico, como reputa José Luiz Quadros de Magalhães, “É fundamental superar qualquer tentativa de hegemonia ou qualquer pretensão de submissão ou encobrimento. A hierarquia cultural deve ser superada. A linearidade pode ser substituída pela complementaridade” (MAGALHÃES, 2012, p.47). Nesse sentido, “Uma sociedade que aprende a conviver com a diversidade, com a incerteza, com a pluralidade, pode fazer com que estes processos de transformação sejam menos dolorosos, tenham um custo social e pessoal menor” (MAGALHÃES, 2012, p.51). É de entender que “os caminhos do pluralismo permitem considerar o próprio desenvolvimento da cultura jurídica contemporânea em suas formas de produção e aplicação normativa” (WOLKMER, 2015, p.9). Em outras palavras, “o esforço do pluralismo está voltado para a edificação de um espaço social de mediação que se contraponha aos extremos da fragmentação atomista e da ingerência desmensurada do Estado” (WOLKMER, 2015, p.188).

Embebidos da relevância de uma perspectiva plural ao criticado direito “oficial” uniformizante, convém estudar em linhas gerais o que se entende por Pluralismo comunitário-participativo, na ótica do pensador Antonio Carlos Wolkmer.

#### 3.1.4.2 Pluralismo comunitário-participativo por Antonio Carlos Wolkmer

Importa anotar, sobretudo, a ideia de pluralismo jurídico, como assenta Wolkmer, pode abarcar muitas possibilidades, incluindo entre tais algumas até que se voltam para manter o status quo e os problemas aportados pelo Capital. Daí entender que a proposta em voga é contrária e distinta do pluralismo elitista produzido pela democracia iluminista liberal-burguesa. Em sentido contrário, o que se busca é a identificação de um pluralismo comunitário-participativo, naturalmente decolonial, guiada por sujeitos coletivos, que prezam sobretudo por uma justa satisfação das necessidades e uma democratização descentralizada em um espaço público participativo e emancipatório<sup>273</sup> (WOLKMER, 2015). Em outras

---

<sup>273</sup> Para tal, “a importância da discussão sobre o pluralismo jurídico enquanto expressão de um ‘novo’ Direito é plenamente justificada, uma vez que o modelo de cientificidade que sustenta o aparato de regulamentação estatal liberal-positivista e a cultura normativista lógico-formal já não desempenham a sua função primordial, qual seja a de recuperar institucionalmente os conflitos do sistema, dando-lhes respostas que restaurem a estabilidade da ordem estabelecida. Na medida em que o aparato de modelos institucionais desta ordem apresenta-se insuficiente para dar conta de suas funções, tornando as relações sociais previsíveis e regulares, a série de sintomas disfuncionais deflagra a crise desse aparato, daí emergindo, em suas fontes normativas, formas alternativas que

palavras, defende Antonio Carlos Wolkmer uma “proposta histórico-social, que se apresente como novo modelo político e jurídico alternativo de legitimidade, caracterizado por formas múltiplas de produção de normatividade e por modalidades democráticas e liberadoras de práticas sociais” (WOLKMER, 2015, p.22). A ideia proposta por Wolkmer pode ser encampada através de um “pluralismo comunitário-participativo” modalidade essa que permitiria a emancipação repita-se, dos extratos sociais não contemplados pelo Direito contemporâneo (WOLKMER, 2015). Some-se aqui dentre os sujeitos sociais, a presença dos povos indígenas. Por certo, “o pluralismo tem sempre sua luta articulada contra o ‘estatismo’ e o ‘individualismo’” (WOLKMER, 2015, p.188). Em outras palavras, “está na raiz da ordem pluralista a fragmentação, a diferença e a diversidade. Trata-se de admitir a ‘diversidade’ de seres no mundo, realidades dispares [...]” (WOLKMER, 2015, p.191).

Tal perspectiva plurijurídica, assevera Wolkmer tem por base a existência de espaços públicos abertos, necessariamente compartilhados e plenamente democráticos. Busca-se assim privilegiar uma participação efetiva e direta dos sujeitos sociais excluídos e subalternizados, com vistas a propor novos direitos que se adequem ao processo histórico de lutas e à manifestação autêntica de suas bases comunitárias<sup>274</sup>. Tal modelo enxerga o Direito como fenômeno resultante de relações sociais, forjado sobre uma multiplicidade de fontes normativas que vai além das limitações formais do Estado. Almeja-se, sobretudo, seja encarada a sociedade como estrutura descentralizada, pluralista e claro, participativa (WOLKMER, 2015). Em outras palavras, pode-se dizer que a urgência do pluralismo nada mais é do que “a tentativa de buscar outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à modernidade na virada do século XX e nos primórdios do novo milênio” (WOLKMER, 2015, p.184). Haja vista que o Direito atual não tem sido capaz de acompanhar as “profundas transformações sociais e econômicas por que passam as sociedades complexas pós-industriais e as sociedades periféricas em processo de descolonização” (WOLKMER, 2015, p.184).

---

todavia carecem de um conhecimento adequado e precisam ser redefinidas. As atuais exigências ético-políticas colocam a obrigatoriedade da busca por novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas condições sociais, das permanentes crises institucionais e das ineficazes modalidades de controle e de aplicação tradicional da justiça” (WOLKMER, 2015, p.15).

<sup>274</sup> Aponta Wolkmer que “O pluralismo comunitário propicia mais diretamente a prática da participação de base. O pleno funcionamento de uma sociedade constituída por núcleos dispersos e não similares efetiva-se com a permanente participação não só das diversas instâncias sociais mais complexas e autônomas, como também da participação dos elementos integrantes de pequenas unidades e de corpos setoriais” (WOLKMER, 2015, p.190).

Para o autor em comento, o pluralismo político que se roga é munido de características participativas e é concebido a partir de uma nova racionalidade e também uma nova ética. Volta-se para satisfazer as necessidades desejadas pelos novos sujeitos coletivos<sup>275</sup>. Volta-se também para propor uma reordenação da sociedade civil através da descentralização normativa partido do centro à periferia, da lei para a negociação. Em suma, o pluralismo jurídico pretendido é antes de tudo aberto a uma dinâmica interativa, flexível, compartilhada e democrática (WOLKMER, 2015, p.185). Para todos os efeitos, “o pluralismo resguarda-se através de regras de convivência pautadas pelo espírito de cooperação e pela prática do diálogo intercultural<sup>276</sup>” (WOLKMER, 2015, p.191).

Levando ao campo prático, pode-se indagar, sobretudo, qual seria a principal condição geral para permitir a implementação e a articulação do modelo de pluralismo comunitário-participativo abarcado? Sustenta Wolkmer que o primeiro passo é viabilizar as condições para que se consiga implementar uma política democrática que reproduza o espaço comunitário. Para tanto, requer-se uma subversão no pensamento, no discurso e também do comportamento, tudo tendo por base a ideia de reordenação do espaço público individual e coletivo. Convém resgatar formas de ação humana potencializadoras que levem em consideração as comunidades, as políticas democráticas de base, a participação e o controle popular, que levem em conta também gestões descentralizadas, justiça comunitária, sistema de conselhos, poder local, dentre outras (WOLKMER, 2015).

Questionado ainda Wolkmer em relação aos objetivos do pluralismo jurídico, reforça o pensador que “sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que esse é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. [...] A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas ou sistemas normativos distintos” (WOLKMER, 2015, p.261). Tem-se por finalidade, o intento de demonstrar de modo abrangente seja a força e a autenticidade prático-teórica de múltiplas manifestações normativas de caráter não estatal advinda de diversos setores da sociedade, ou

---

<sup>275</sup> Explica Wolkmer que são os novos sujeitos coletivos: “As identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e autodeterminação interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de processos democráticos, participativos e pluralistas” (WOLKMER, 2015, p.282).

<sup>276</sup> Para tanto, “é evidente que esse processo social e político envolvendo novas formas de vida e de necessidades que ensejam a produção de ordens diferenciadas, marcos reinventados e a singularidade de sujeitos históricos, define as possibilidades e os limites de outra representação de normatividade. [...] Deixando de subordinar-se à sistematização tecnoformal e aos procedimentos pré-fixados, as manifestações comunitárias da produção do Direito estão sujeitas à eficácia social, cuja dinâmica reguladora é assumida pelas forças individuais e pelas identidades coletivas em processo de lutas históricas” (WOLKMER, 2015, p.403).

ainda, a finalidade de revelar toda a riqueza legal informal e insurgente advindas das lutas sociais. Em face disso, em um ambiente que caminha em direção à um ambiente de descolonização, o pluralismo se voltará para implementar novos direitos (WOLKMER, 2015). Mas não se pense nem por um segundo que será tarefa fácil. A sua implicação pressupõe rupturas e a ruptura pressupõe a completa consciência do problema<sup>277</sup>. Mais do que isso, “A implementação e o alargamento da sociedade democrática descentralizadora só se completa com a efetiva participação e controle por parte dos movimentos e identidades comunitárias” (WOLKMER, 2015, p.296). Em suma, “o Direito, no sentido comunitário, não será obrigatoriamente visualizado como ‘controle disciplinar’ nem como ‘direção’ social impositiva, mas como resposta às justas necessidades humanas, tornando o ‘bem-viver’ juridicamente protegido e garantido” (WOLKMER, 2015, p.403).

Questiona-se: De que forma a plurijuridicidade se apresenta no cenário dos povos indígenas latino-americanos? Buscar-se-á apresentar ainda que em linhas gerais, algumas das experiências vivenciadas pelos povos originários.

### 3.1.4.3 Direito Indígena: Jusdiversidade na América Latina

Como aponta Marés, o **Direito de cada uma das nações e povos indígenas** é umbilicalmente ligado às práticas culturais ali desenvolvidas. Não é fruto de vontades impositivas ou externas. É, todavia, o resultado de uma vivência reconhecida, aceita e definitivamente professada por cada um dos integrantes da comunidade (SOUZA FILHO, 2021). Por outro lado, “o Direito estatal é fruto de uma sociedade profundamente dividida, onde a dominação de uns pelos outros é o primado principal e o individualismo, o marcante

---

<sup>277</sup> Face a tal ponto: “A transformação de tal organização físico-espacial e político-institucional não se realiza em curto lapso temporal, pois as estruturas sociais periféricas, como a brasileira, estão moldadas profundamente por uma tradição político-cultural centralizadora, colonizada e excludente. Há de se ter em conta que a organização do território se formou dependente de amplo processo de imposição da produção do capital internacional e de interesses exclusivistas de uma elite burocrático-oligárquica, detentora da hegemonia política, econômica e cultural. Nesse aspecto, torna-se fácil compreender a total inexistência de uma tradição democrática de descentralização e participação das comunidades locais. O poder de autonomia, controle e autodeterminação da organização provincial, regional, municipal e distrital nunca tomou forma e nunca se desenvolveu em nosso pseudofederalismo, porquanto a sociedade frágil, desorganizada e conflituosa sempre esteve à mercê, tanto de relações políticas calcadas no clientelismo, no coronelismo e nos privilégios cultivados pela dominação dos grandes proprietários de terras, quanto de atuações paternalistas, autoritárias e intervencionistas do Estado. Sem sombra de dúvida que o perfil extremamente débil das elites nacionais, subordinadas aos intentos de acumulação das metrópoles, favorece a montagem de um Estado interventor e patrimonialista, capaz de controlar e imprimir grande centralização sobre a Sociedade. Um poder centralizador que se projeta para efetivar as modificações independentes da participação dos setores locais regionais, de legitimar o espaço público para a negociação entre as oligarquias rurais e as burguesas estrangeiras, e de assegurar o consenso dos subordinados por meio de uma política de cooptação e de distribuição clientelística de favores” (WOLKMER, 2015, p.291-2).

traço característico” (SOUZA FILHO, 2021, p.74). Vale o apontamento de que “a distância que medeia o Direito indígena do estatal é a mesma que medeia o coletivismo do individualismo<sup>278</sup>” (SOUZA FILHO, 2021, p.74).

Realizadas tais considerações inaugurais, fica clara e evidente a importância de se conhecer o funcionamento da “juridicidade” indígena. Nesse ínterim, como leciona Teresa Valdivia Dounce, ao longo de dez anos de pesquisas voltadas para entender peculiaridades consuetudinárias que se arvoravam nas comunidades indígenas mexicanas, foram observadas distintas maneiras de exercer a justiça, maneiras essas que, muitas vezes se posicionavam contrariamente ao direito positivo eleito pelo Estado como oficial. Frente a tal ponto, sejam normas, sejam procedimentos, bem como as sanções eram totalmente diferentes daquelas apregoadas pela ordem jurídica nacional. Dito isto, as normas e procedimentos eram reconhecidas como vigentes pelos cidadãos da localidade, da mesma maneira que também eram tomadas como válidas as sanções que visavam a retribuição do dano causado (DOUNCE, 2003). Ponto importante na pesquisa formulada pela autora diz respeito à localização do fundamento de validade que justifica e convalida o sistema jurídico indígena. Menciona-se fundamento de validade, aqui, não com a pretensão de “positivar” o direito indígena, nem tampouco analisar os costumes indígenas com “lentes eurocêtricas”, mas sim, identificar qual a força que fundamenta a existência de tal sistema. Dito isto, a autora em comento, em primeiro plano tentou servir-se de um enfoque de direito natural, face a significativa e massiva importância da religiosidade na cosmologia indígena. Entretanto, foi constatado que a “lei indígena” não era fundamentada em forças divinas, mas sim, guardava relações diretas com os costumes configurados na própria cultura daquele povo (DOUNCE, 2003).

Nada obstante as descobertas apontadas, defende a autora que o sistema indígena funcionava como verdadeira lei entre os povos indígenas, tendo consigo todos os elementos necessários para permitir sua validade e eficácia. Não se pode negar também que, fatalmente, não se trata de um sistema perfeito, havendo também problemas. Entretanto, realizando uma comparação com o sistema jurídico nacional, as vantagens aos povos indígenas configuradas pelo direito consuetudinário nativo, são amplas. A primeira menção realizada pela autora

---

<sup>278</sup> Como demonstra Wolkmer: “O pluralismo jurídico deve ser visualizado tanto como fenômeno de possibilidades e dimensões de universalidade cultural, quanto como modelo que incorpora condicionantes inter-relacionados adequado às especificidades e às condições históricas de micro e macro sociedades políticas. Na análise de sociedades periféricas como a latino-americana, marcada por instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e secular intervencionismo estatal, torna-se imperiosa a opção por um pluralismo inovador, um pluralismo jurídico inserido nas contradições materiais e nos conflitos sociais e, ao mesmo tempo, determinante do processo de práticas cotidianas insurgentes e do avanço da ‘autorregulação’ do próprio poder societário” (WOLKMER, 2015, p.184).

compreende a lógica da flexibilidade. Trata-se de um sistema fluido, adaptativo e que se direciona de acordo com as necessidades sociais que se apresentam ao longo do tempo. De mais a mais, envolve em seu interior a participação plena dos membros da comunidade, baseando-se em uma proposta de consensualidade (DOUNCE, 2003). O estudioso mexicano Agustín Ávila Méndez, em estudo aos sistemas sociais indígenas contemporâneos, reforça a perspectiva da flexibilidade. Para tal, os usos e costumes indígenas são bastante dinâmicos, vez que se assentam na prática, existindo em função de sua utilidade. Frente a isso, se o que se procura de um sistema jurídico é permitir a regulação da convivência e a legitimação do exercício de um governo próprio, o direito indígena adequa-se às necessidades (MÉNDEZ, 2003). Entretanto, convém apontar também que sob a ótica do autor encampado, por mais fluido e flexível que sejam as experiências jurídicas dos povos indígenas, seu arcabouço normativo não se separa dos princípios gerais. Tal permanência e estabilidade<sup>279</sup> é que segundo o autor, reforçam o sentido que envolve a organização, participação e sobretudo a eficácia de seus mecanismos (MÉNDEZ, 2003). Para Marés, “as relações de família, propriedade, sucessão, casamento e definição de crime ou conduta antissocial, são, numa sociedade indígena, nitidamente reconhecidas por toda a comunidade, de tal forma que se estabelece um sistema jurídico complexo” (SOUZA FILHO, 2021, p.71). Em complemento, tais sistemas jurídicos atingem boa complexidade ao passo que possuem correspondência das normas e sanções tendo por base a própria comunidade. Tais normas e sanções são estabelecidos no próprio processo social e acompanham as necessidades do grupo (SOUZA FILHO, 2021).

Outra pontuação necessária diz respeito ao prisma pelo qual se assenta tais sistemas jurídicos. Em verdade, como reputa a autora, só foram identificados sistemas jurídicos indígenas onde havia um governo próprio que se encarregaria, sobretudo, de promover o cumprimento das normas. Não por outra razão, a autora é bastante categórica ao apontar que não existem sistemas jurídicos sem a presença de governos que se repita, são necessários e essenciais para permitir o seu cumprimento<sup>280</sup>. Além disso, nada obstante todos os sistemas jurídicos serem baseados sob a premissa de costumes, ancestralidade e base cultural devidamente empreendida, também foi comum e não poderia ser diferente, que se

---

<sup>279</sup> Convém colacionar: “*Lo que se mantiene es una lógica, es el caso del principio común entre todos los pueblos indígenas de México: ‘La comunidad es una carga compartida’*” (MÉNDEZ, 2003, p.73).

<sup>280</sup> Vale mencionar: “*La costumbre jurídica no podría ser operativa sin la existencia de una autoridad que se encargara de resolver litigios, de conciliar, de mandar, de ordenar; sin una estructura para organizar el trabajo colectivo, sin un mecanismo para sancionar, obligar y vigilar a aquellos que tienen que cumplir con tareas tan importantes como las faenas, las fatigas, el tequio, la tesgüinada, que son formas diversas de trabajos colectivos de servicio a la comunidad y de los que existen múltiples variantes en nuestro país*” (MÉNDEZ, 2003, p.74-5).

apresentassem inúmeras variações que tornaram cada um dos sistemas estudados, únicos. Por certo, se o sistema jurídico indígena encontra no direito um mecanismo de controle e de regulação dos assuntos públicos e privados das populações indígenas, é correto falar que tal modelo relaciona sua visão de mundo através de uma perspectiva étnica relacionada a um povo ou nação, bem como sua maneira de viver, conduzir-se, existir. O direito indígena, nesse sentido, volta-se para regular a existência e o melhor convívio social dos povos originários (DOUNCE, 2003). Tais modelos de ordem jurídica apresentam, portanto, uma importante relação com a concepção de mundo desenvolvida pela ancestralidade. Trata-se de normas de conduta eternizadas através da historicidade das populações originárias. E como importante parte do sistema jurídico indígena, um elemento importante garante a manutenção e a funcionalidade de tal modelo. Trata-se da educação indígena que, na ótica de Marcos Terena, remonta que indígena, é dizer, “o Cidadão da Selva teve uma formação e educação autônoma dentro do universo comunitário. Um sistema que o pesquisador ocidental não conseguiu adentrar pois contém valores que não se resumem a bancos escolares, mas a vida e a forma de ser de cada Etnia ou Sociedade” (TERENA, 2018, p.21).

Em estudo profundo acerca da conformação do sistema jurídico dos povos indígenas mexicanos, Agustín Ávila Méndez, aponta quatro ordens que claramente se apontam. Em primeiro ponto, o autor encaixa os costumes jurídicos, o sistema normativo, bem como também os procedimentos e mecanismos voltados à composição conflitiva. É dizer, as atividades voltadas para a resolução de conflitos. A segunda ordem, por outro lado está atrelada diretamente à figura de uma estrutura de governo. Nesse sentido, as funções executivas, envolvendo não só a gestão, mas também, os mecanismos de tomada de decisão encontram-se perfeitamente alocados em tal plano. Por igual, também os procedimentos eleitorais e representativos podem ser afixados nesta posição. Observa-se uma terceira ordem, onde o autor remonta à estrutura organizacional voltada ao trabalho coletivo, abarcando uma estrutura de direitos e obrigações dentre os membros do espaço comunitário. Ao final, uma quarta ordem desponta, figurando-se no campo religioso-cerimonial, essencialmente ritualístico e festivo. Em verdade, nenhuma dessas ordens pode existir sem as outras. Estão umbilicalmente imbricadas (MÉNDEZ, 2003).

Entretanto, outro ponto surge em questão. Como tal sistema conseguiu resistir ao tempo? Como conseguiu subsistir junto ao modelo adotado como “oficial” pelo Estado? Tal questionamento dirige a autora para um outro patamar de pesquisa e que merece ser colacionado. A fim de responder tal pergunta, Teresa Valdivia Dounce reputa existir uma relação perfeitamente clara entre a ordem vigente adotada pelo Estado e o modelo jurídico

construído pelos povos indígenas e que nos dias atuais permanece vigente. Trata-se de relação que é precedida por uma perspectiva de subordinação do Direito Indígena ao Direito Nacional, relação esta que pode ser percebida como estratégia de sobrevivência. Em face disso, o sistema indígena posiciona-se em constante negociação com o sistema nacional, situação essa que o afasta de uma posição de marginalidade. Frente a tal ponto, fica claro que para subsistir, a ordem indígena não poderia destoar do ordenamento tido por “oficial” (DOUNCE, 2003). Por certo, não bastasse a miscigenação cultural, também não se pode negar a existência de elementos da lei do Estado também presentes na lei indígena. A pesquisadora em comento continua seu raciocínio apontando que podem ser localizados importantes intersecções entre tais sistemas normativos seja em normas adjetivas, seja no que tange à qualificação e tipificação de delitos, separando-os conforme sua gravidade, *et cetera*. Entretanto, tal conexão normativa não deixa de lado a existência de novos panoramas interpretativos que são aplicados pelos povos indígenas no interesse de permitir um melhor funcionamento da norma. É através de tal pontuação que a autora frisa o fato de que tal ordem jurídica tem a capacidade e o poder de trazer para si um manto protetivo que permite que seus princípios gerais sejam preservados frente ao sistema (DOUNCE, 2003). Por outro lado é fato que a jurisdição e a competência de atuação do sistema indígena limita-se às fronteiras territoriais e servem apenas aos povos indígenas que dela pleiteiem. É certo também que a lei indígena é incapaz de resolver casos penais de maior monta, nem questões de ordem executiva de complexidade e comprometimento de maior porte. Em verdade, na postura da autora, a lei indígena tem mesmo o objetivo de promover a proteção dos costumes e culturas particulares a fim de permitir a reprodução e a continuidade dos vínculos comunitários. Oferecer um espaço protetivo que permita um melhor controle do território e dos que nele se apresentam. Não por outra razão, o principal direito a ser levado em conta gira em torno do poder de possuir terras perante a comunidade, mas que se posiciona na inteira condição do cumprimento de deveres comuns em primeiro momento. Nesse sentido, o cumprimento de deveres perante à comunidade são apontados como condição para o alcance de outros direitos, como o de possuir um espaço “próprio”. É dizer, primeiro os deveres, depois os direitos<sup>281</sup> (DOUNCE, 2003).

Nada obstante ao observado, não se pode permitir que a compreensão do que se entende por povos indígenas contemporaneamente esteja necessariamente atrelada à imagem

---

<sup>281</sup> Como aponta a autora: “*En suma, esta ley tiene como fundamento el cumplimiento de las obligaciones antes que el reconocimiento de los derechos de la persona. Y cualquiera que las cumpla, ya sea de sangre india o no, tiene derechos en la comunidad*” (DOUNCE, 2003, p.61-2).

romantizada de povos isolados, obrigatoriamente. O isolamento também não pode compulsoriamente ser levado em conta. O espaço, outrora intransitável, afastado e clausurado, já não se encaixa necessariamente com a realidade indígena. Como aponta Méndez, “a necessária relação, boa ou má, o necessário contato entre a sociedade nacional, entre a sociedade mestiça e os povos indígenas tornou-se inevitável e frequentemente conflituosa” (MÉNDEZ, 2003, p.73, tradução nossa<sup>282</sup>).

Questionamento interessante também pode ser reputado através da identificação de quais obrigações fazem parte do rol de deveres de um indígena. Nada obstante a menção a não se poder tomar de maneira indutiva o comportamento de uma experiência indígena e daí reputar que todos os outros povos o fazem por igual, cuidadosamente a antropóloga Teresa Valdívia Dounce, elenca comportamentos e obrigações que compõem a tradição mesoamericana e cujo povo indígena possui um governo próprio. Dito isto, a autora elenca as três principais obrigações ao qual não se pode prescindir. São essas: Em primeiro plano, cooperação econômica direcionada ao interesse público, o que presume a existência de deveres permanentes da parte dos cidadãos, do individual para com o todo. Tal dever de compartilhamento de recursos, quando somado à segunda obrigação, reforça-se ainda mais. O segundo ponto, diga-se, remete-se à necessidade de realização de trabalhos não remunerados para a edificação de obras públicas. É dizer, o fornecimento de mão obra gratuita sem retorno ou respaldo contraprestacional para fins eminentemente públicos. Ao final, menciona a autora também uma terceira obrigação que também retira do individual e o oferta ao público. Frente a isto, compete aos cidadãos trabalhar e prestar serviços à comunidade perante a coisa pública. Diferentemente do segundo ponto que se apresenta sob uma perspectiva de mão de obra com a finalidade de promover a edificação de obras públicas, conforme dito, o dever de prestar serviços à comunidade vai além. Tal pontuação abarca consigo a participação ativa em serviços de patrulha policial, serviços perante a administração da justiça, serviços religiosos, bem como também tarefas administrativas, agrárias, assim como também políticas (DOUNCE, 2003).

Tais deveres, importa considerar, em sua maioria são reputados durante toda a vida do cidadão indígena ou enquanto gozar de força física e capacidade para realizá-lo.

---

<sup>282</sup> Contextualizando o ponto de vista do autor: “*Hay otro elemento que es muy importante puntualizar. A partir de las últimas tres décadas, aquello que se conoció como regiones de refugio, como zonas aisladas, intransitables, agrestes, donde habitaban los pueblos indígenas, dejaron de serlo. Por lo tanto, la necesaria relación, buena o mala, el necesario contacto entre la sociedad nacional, entre la sociedad mestiza y los pueblos indígenas, se ha vuelto ineludible y, frecuentemente, conflictivo, sobre todo si se considera que las regiones indígenas son depósito de importantes recursos naturales estratégicos para la nación, la economía y el desarrollo*” (MÉNDEZ. 2003, p.73).

Entretanto, como pontua Dounce, ainda lhes resta a participação em conselhos de anciãos, que refletirão na condição de instância consultiva o direcionamento da força de trabalho dos mais jovens. É, portanto, através de tais esforços e contribuições efetivas ao longo de uma vida inteira que os cidadãos indígenas mesoamericanos conquistam seu direito à terra no contexto interno (DOUNCE, 2003).

Do que não se pode negar é que o reconhecimento de um sistema jurídico indígena, pressupõe que em essência, não sejam deixados de lado o direito humano coletivo à organização social e aos costumes como parte importante de um arcabouço cosmológico. Nesta tocada, o antropólogo Rodolfo Stavenhagen, reputa que o sistema jurídico operado nos Estados latino-americanos e em particular o sistema jurídico mexicano, Estado por ele estudado, são frutos de uma tradição jurídica do Direito Romano, do Direito Espanhol e, sobretudo, também do Direito Francês. Entretanto, o direito preexistente nunca deixou de existir, vez que jamais foi destruído por inteiro. É dizer, conforme tal autor, o direito consuetudinário indígena é fruto de uma resistência consagrada e segue vivo porque nunca deixou de produzir seus efeitos (STAVENHAGEN, 2003). Por certo, também não há falar que a convivência intersistêmica é fruto de uma relação fácil e simplista. Pelo contrário, amplos foram os esforços promovidos pelo Estado através de uma perspectiva assimilacionista, mas, independentemente, o direito indígena continua a coexistir. Como aponta o antropólogo germano-mexicano, há um pluralismo jurídico informal habitando o México, entretanto, em muitas situações, nega-se a possibilidade de estudo e análise, vez ao ampliar os esforços de pesquisa e estudos sobre tais particularidades, teme-se o rompimento da integridade jurídica do Estado (STAVENHAGEN, 2003). De todo modo, aponta Rodolfo: “É um fato que, na prática, o Estado tem funcionado com tal coabitação. Resta pendente resolver como legalizar o reconhecimento das tradições jurídicas indígenas” (STAVENHAGEN, 2003, p.31, tradução nossa<sup>283</sup>).

De fato, outro ponto de partida que pode ser levado em consideração acerca da aplicabilidade e do funcionamento de um sistema jurídico indígena requer em sua essência um ambiente que reconheça seu valor e sua presença. Como aponta Agustín Ávila Méndez, ao mencionar a proposta de reconhecimento de direitos indígenas, três elementos interdependentes devem ser considerados. De um lado, o marco jurídico, do outro, a vontade social, a política e a organização que é própria das populações originárias. Tais elementos são

---

<sup>283</sup> Em bom vernáculo: “*Es un hecho que, en la práctica, el Estado ha funcionado con dicha cohabitación. Queda pendiente resolver cómo legalizar el reconocimiento de las tradiciones jurídicas indígenas*” (STAVENHAGEN, 2003, p.31).

necessários para permitir viabilidade e aplicação efetiva e adequada da norma (MÉNDEZ, 2003). Como remonta Stavenhagen, ante o fato de os povos indígenas serem identificados como um grupo cultural e diferenciado, contado com história própria, assim como também organização social complexa e vínculos identitários particulares, tudo isto dentro das limitações territoriais e geopolíticas de um Estado, surgem daí, inúmeras dificuldades a serem enfrentadas. Conscientes que os direitos individuais só existem quando os direitos coletivos encontram-se protegidos e reconhecidos, inúmeras organizações indígenas de várias partes do mundo têm insistido na premissa de que os povos indígenas devem ter a sua auto determinação reconhecida e, para isso, não podem ser tratados como simples minorias perante a Sociedade Internacional (STAVENHAGEN, 2003). Em comentários à perspectiva da vontade social e política, o autor ressalva que os meios utilizados para identificar o reconhecimento dos direitos indígenas não são uníssonos<sup>284</sup>. Inúmeras são as concepções. Faltam estudos suficientes<sup>285</sup> (MÉNDEZ, 2003).

Importante destacar que “os direitos coletivos dos povos indígenas não se traduzem em direitos individuais, porque sua existência depende da coletividade com a cultura, o idioma, a religião e o território” (SOUZA FILHO, 2021, p.172). Acerca dos direitos coletivos, vale pontuar, trata-se de um direito em que todos são sujeitos do idêntico direito, tendo todos disponibilidade, mas que ao mesmo tempo, ninguém pode dispor, nem tampouco contrariá-lo, visto que a disposição de um implica na violação do direito de todos (SOUZA FILHO, 2021).

Faz-se imperioso destacar de pronto, o que vem a ser a expressão “Sistema Plurijurídico” Pode-se entender por sistema plurijurídico, o arcabouço normativo e institucional, forjado sob as bases de um Estado Plurinacional, contra-hegemônico, multicultural, dialógico e multifacetário. Um sistema plurijurídico, portanto, toma em consideração todas as perspectivas de Direito possíveis em um dado território, indo além do modelo jurídico romano-germânico, para incluir as experiências consuetudinárias consagradas ao longo de toda a vivência de tribos e civilizações anteriores ao ingresso colonial europeu e que ainda subsistem em razão da pertinência étnica da população local. Nesse sentido,

---

<sup>284</sup> No que tange a tal ponto, reputa José Manuel del Val Blanco: “*Cuando en México se habla de pueblos indígenas, todos sabemos bien que un pueblo indígena no son los hablantes de una lengua. Un pueblo indígena es un grupo humano que tiene una serie de especificidades culturales, que tiene una conciencia de sí como pueblo, que tiene una conciencia para sí de transformación, de apropiación*” (BLANCO, 2018, p.114).

<sup>285</sup> A par disso, convén observar: “*El registro sistemático de las costumbres indígenas vigentes, con la participación directa de las comunidades en ese proceso, permitiría recoger la diversidad real, pues no se puede obviar la diversidad correspondiente no sólo a 62 lenguas sino a un sinnúmero de historias, geografías y procesos internos. Se partiría entonces de lo que ya existe con una fuerza propia, reconociendo la práctica social, que es una realidad susceptible de verificarse*” (MÉNDEZ, 2003, p.72).

magistrados togados e versados na legislação positiva dividem espaço com juízes indígenas, usando como critérios de julgamento os costumes assentados ao longo de séculos de vivência. Segundo Antônio Manoel Hespanha, a ideia de pluralismo jurídico não é de hoje. Para tal, atribui-se o seu surgimento a partir dos anos 50 do século XX, inicialmente na antropologia jurídica para descrever a situação do direito à época das colônias e posteriormente nos estados pós-coloniais, onde era possível vislumbrar com massiva identidade, um complexo de direitos indígenas que escapavam quase que por inteiro aos comandos do aparelho jurídico oficial (HESPANHA, 2010). Para Laurence, o pluralismo jurídico representa uma doutrina latino-americana que traz em seu íterim, a coexistência de vários sistemas normativos pontuadas em um marco de um mesmo campo social (BURGORGUE-LARSEN, 2018). Em continuidade, entende Álvaro Reinaldo de Souza ser o pluralismo jurídico o mecanismo que atualiza o conceito de Estado Nação, indo além de sua perspectiva unitária e centralizada, de modo a abarcar uma posição pluriétnica e multissocietária, com a existência de mais de uma sociedade, mais de uma nação-etnia e, sobretudo, mais de um direito, além do estatal<sup>286</sup> (SOUZA, 2002).

Desta feita, tomando por base e marco teórico as lições de José Luiz Quadros de Magalhães, abandona-se o sistema monojurídico, com vistas a permitir o favorecimento e respeito à diversidade cultural, na busca de soluções criativas para os problemas diários, levando em conta o sentimento de localidade, região cultural e, sobretudo, de cidadania construída com base na diversidade de culturas (MAGALHÃES, 2012). Convém segundo o autor, não confundir o sistema plurijurídico com a experiência vivida pelo atual Direito Comunitário. Pode-se afirmar que a União Europeia não vai além da lógica ao qual se fundara o Estado Moderno, é dizer, puramente uniformizador e hegemônico. Tal sistema jurídico fora formado sob o jugo de uma identidade nacional<sup>287</sup> europeia construída de forma narcisística através da afirmação de superioridade acerca do não europeu, adotando um direito de propriedade único, uma moeda única, um banco central europeu e um direito de família

---

<sup>286</sup> Impoe lembrar que: “O Estado oriundo do século XVIII constituído no conceito clássico de povo, território e soberania, já não é mais o único ator do teatro de operações do cenário internacional. Assim como a concepção de nação foi alterada no contexto tradicionalmente atribuído. Logo, por dedução, o Estado-nação de que se tem falado ao longo dos dois últimos séculos existe, mas estão sendo colocados permanentemente à prova” (SOUZA, 2002, p.29).

<sup>287</sup> No que tange à identidade nacional vale a colação: “Com a criação do Estado Moderno, para que o poder do Estado seja reconhecido, não poderá haver identificação particular com nenhum grupo étnico interno. Os diversos grupos de identificação preexistentes ao Estado Nacional não podem criar conflitos ou barreiras intransponíveis de comunicação, pois ameaçarão a continuidade do reconhecimento do poder e do território deste novo Estado soberano. Assim a construção de uma identidade nacional se torna fundamental para o exercício do poder soberano” (MAGALHÃES, 2012, p.73).

formatado sob as bases cristãs<sup>288</sup> (MAGALHÃES, 2012). O Direito Comunitário, em continuidade ao raciocínio do autor nada tem de plurijurídico, tendo sido formatado com base em interesses econômicos estritamente elitistas, em absoluta distancia dialógica para com a população europeia, à época castigada pelos males das Guerras Mundiais. O resultado de tal descompromisso<sup>289</sup> gerara para tal continente um profundo déficit democrático que ainda incomoda pesquisadores e a sociedade. No curso de uma estrutura fechada, as decisões populares como plebiscitos parecem não lograr muito êxito (MAGALHÃES, 2012).

A plurijuridicidade, portanto, vai além de um mero agregado de nações e de línguas diversas, abarcando os costumes locais pertencentes a cada nicho cultural existente naquela posição geográfica. Dito isto, convém lembrar que o próprio conceito de nação encontra relativização na temática aqui desenvolvida. É que como o próprio termo já demonstra, em um único território pertencente à um País, podem haver ali várias nações, vários costumes, línguas e identificações diversas que não serão padronizadas em prol de uma unidade geral, homogeneizante, mas sim, permitidas e referenciadas em constante fluxo e diálogo (MAGALHÃES, 2012).

Para Ilana Aló Ribeiro, resta ao pluralismo jurídico o papel de parte integrante do fenômeno constitucional aqui estudado. Trata-se de um reconhecimento constitucional de um direito intercultural composto não de uma unidade do sistema jurídico, mas sobretudo uma tentativa de quebra desse paradigma. Justifica-se daí a justiça indígena nas constituições bolivianas e equatorianas, bem como também os direitos da Natureza (RIBEIRO, 2022).

Dos possíveis exemplos a serem citados, vez-se o Estado Plurinacional da Bolívia, exatamente assim nomeado pela *Constitución Política del Estado* de 2009. Para tanto, Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau identificam através do Sistema de Jurisdição Indígena, a inexistência de qualquer relação de subordinação com a jurisdição ordinária. Ademais de tudo, tal tribunal conta com mecanismos próprios de eleição de seus representantes, de modo a respeitar e fazer respeitar o direito dos povos indígenas (PASTOR;

---

<sup>288</sup> A escolha de um único código de conduta moral, era fundamental para manutenção da sensação de pertencimento no modelo de Estado modernamente constituído. Vale afirmar que: “A formação do Estado moderno está portanto, intimamente relacionada com a intolerância religiosa, cultural, a negociação da diversidade fora de determinados padrões e limites. O Estado moderno nasce da intolerância com o diferente e depende de políticas de intolerância para sua afirmação” (MAGALHÃES, 2012, p.73).

<sup>289</sup> Em continuidade ao raciocínio do Professor Mineiro: “Pode-se dizer que em que pese os esforços para a construção de uma unidade europeia, o que se alcançou nos primeiros anos do pós-Segunda Guerra Mundial foram acordos internacionais entre Estados soberanos, estabelecidos em conformidade com o direito internacional clássico, ou seja, sem traços de comunitariedade ou de possível construção de um Estado europeu à semelhança do federalismo. [...] O projeto de união da Europa não é um projeto democrático; não é um projeto da sociedade civil europeia: É um projeto econômico das elites econômicas europeias e do poder norte-americano” (MAGALHÃES, 2012, p.69).

DALMAU, 2011). Trata-se, portanto, de autêntico reconhecimento da autonomia indígena, indo além do papel e da simples menção de normas de caráter meramente axiológico, de conteúdo estanque e que não vão além de meros adornos, voltados à permitir que o Estado pareça democrático aos olhos do mundo, tal como uma pintura automobilística que esconde dos danos da oxidação. Conforme Wolkmer, o pluralismo como “princípio estruturante do estado boliviano projeta-se na diversidade político-religiosa, social, política, econômica, jurídica e cultural. Em consequência, o texto constitucional estabelece o princípio do pluralismo como fundamento do Estado” (WOLKMER, 2015, p.245). Consagra-se assim “o reconhecimento ancestral de formas comunitárias e autônomas de justiça, em que as decisões são tomadas coletivamente para a resolução dos conflitos, buscando *vivir bien* em equilíbrio entre todos com a natureza” (WOLKMER, 2015, p.245).

Outro exemplo de significativa importância compreende a República do Equador e o pluralismo jurídico admitido por sua constituição. Para Patrício Pazmiño Freire, o pluralismo reconhecido em benefício dos povos indígenas implica por ordem a vigência de três ordens normativas que também podem ser vislumbradas como sistemas de direito. Em primeiro plano, a legislação geral aplicável a todos os equatorianos, na condição de direitos e obrigações permissíveis e exigíveis a todos(as) indistintamente, incluindo os povos indígenas. Em segundo plano, insurge a legislação especial indígena, desenvolvida através de ação afirmativa, protegida por tratados internacionais e por normas constitucionais, construindo então um conjunto de direitos e garantias especiais com base na realidade e nas diferenças culturais próprias das etnias indígenas equatorianas. Menciona-se ainda, os sistemas jurídicos propriamente indígenas, formatados por usos, costumes, procedimentos e métodos de regulação social próprios da tradição cultural de cada um dos povos indígenas. Nesta fase em particular, concentram-se implicitamente a história cultural, as concepções espirituais, a mitologia, as cosmovisões particulares, bem como também sistemas de parentesco, usos, formas de propriedade e técnicas de conservação e melhor aproveitamento de seus territórios ancestrais<sup>290</sup> (FREIRE, 2009).

---

<sup>290</sup> A propósito: “*En el caso de los sistemas jurídicos propios, estos se caracterizan por poseer concepciones particulares del Derecho, la justicia, la autoridad, el poder y la representación, mediadas por instituciones culturales típicas de cada pueblo y determinadas por los principios de armonía social y espiritual con la naturaleza, cuya principal fuente es la historia cultural propia contenida en las palabras y en la memoria de sus ancianos; de tal manera que, en la mayoría de las tradiciones indígenas, todos los instrumentos jurídicos tienen origen, madres, padres, dueños, espíritu, función y utilidad independiente y autónoma del ser humano individualmente considerado*” (FREIRE, 2009, p.52).

O resultado de tudo, convém aplacar, demonstra no entender de Patrício Freire que não há na República do Equador, um monopólio estatal das fontes do Direito, visto que os distintos grupos sociais possuem clara capacidade para gerar seus próprios ordenamentos e sistemas jurídicos (FREIRE, 2009).

Jesús Antonio de la Torre Rangel, em pesquisa acerca do pluralismo jurídico na América Latina, chegara à convicção de que o povo latino-americano é de fato muito legalista, exigindo seus direitos quando conscientes de que o faz conforme o Direito, de acordo com as normas de conduta existentes. Entretanto, assevera o autor que tal convicção jurídica que embasa suas exigências não necessariamente se volta com base no Direito positivo, o Direito vigente, mas também para com conceitos jurídicos baseados em um sentimento popular de justiça, advindo de sua experiência e história. Tal juridicidade que fundamental tal direito, vale mencionar, se encontra muito além do Direito Positivo. É dizer, funda-se numa concepção mesma de justiça, formatado com base em conceito histórico próprio de justiça (RANGEL, 2006).

Pode-se tomar como exemplo o caso da cidade mexicana de San José Bojay, onde, embora não seja tal País considerado um Estado Plurinacional, fora fruto de pesquisa<sup>291</sup> por Jesús Rangel, para provar o pluralismo jurídico popularmente existente. A história se inicia através de uma disputa de terras entre proprietários de direito e proprietários de fato, ao últimos se dizem proprietários em razão do fato de ter sido nelas que seus avós e pais, durante gerações ali sempre cultivaram, sendo então donos pelo fato de terem feito aquelas terras produzirem. Os proprietários de direito por sua vez, reclamavam o domínio de sua propriedade com base na legislação vigente, propriedade essa herdada através do espólio de seus avós, sendo, portanto, os legítimos herdeiros. Nesse ínterim, é possível perceber que a juridicidade ali presente é fruto de uma concepção própria de justiça, fundamentando o direito à terra no trabalho realizado ali de geração em geração, antepondo-se sobretudo à juridicidade do Direito Positivo que fundamenta a percepção da propriedade apenas em títulos, registros e normas sucessórias<sup>292</sup> (RANGEL, 2006).

---

<sup>291</sup> Nas palavras do autor: “*Voy a referirme concretamente a la experiencia de una comunidad campesina y de su organización. La juridicidad a nivel de conciencia y la instancia organizativa de esta comunidad, revelan una nueva concepción jurídica que nace del propio pueblo y que constituye una alternativa respecto de la juridicidad del sistema vigente. La comunidad campesina a que me refiero se encuentra ocupando las tierras de la exhacienda de San José Bojay del municipio de Atitalaquia, en el estado de Hidalgo, en el distrito judicial de Tula*” (RANGEL, 2006, p.181).

<sup>292</sup> A lógica portanto desafia-se no seguinte diapasão: “*‘La tierra es del que la trabaja’ vs. ‘la tierra es del heredero de aquél que tenía el título de propiedad’ aunque no la trabaje y ni la conozca siquiera. Por un lado está la juridicidad que nace en la conciencia del pueblo explotado que exige justicia y por el otro la juridicidad de la clase dominante que tiene como fundamento de sus privilegios normas jurídicas vigentes pero injustas*” (RANGEL, 2006, p.182).

A conclusão extraída é a de que, conforme Rangel, os povos ali habitantes não estão organizados de uma maneira individualista e exclusiva da terra, mas sim em um domínio de uso comunitário, onde a terra ao mesmo tempo é de todos e ao mesmo tempo não pertence à ninguém. Para tanto, os frutos ali obtidos se repartem de acordo com o trabalho desenvolvido e suas necessidades, o que permite a criação de um de um modelo novo de Direito, alternativo, portanto, ao Ordenamento vigente. Aqui se encontra a noção de reapropriação do poder normativo, onde se permite a existência de uma outra juridicidade marcada nos costumes locais para aqueles que ali se assentam. Desta forma, suas relações jurídicas a respeito do Direito das Coisas Consuetudinário são dadas pela própria comunidade (RANGEL, 2006).

Por certo, quais seriam os impedimentos para tal proposta? Como reputa Marés, a grande barreira, ou seja, o dogma impeditivo para a reivindicação de um sistema plurijurídico diz respeito a ideia de que o Direito deve sempre ser uno e sistematicamente construído<sup>293</sup>. A ruptura com tal modelo implicaria no reconhecimento de uma autêntica jurisdição indígena (SOUZA FILHO, 2021). Assim, “trata-se de admitir que haja para um território organizado em Estado, um pluralismo de sistemas jurídicos, válidos, com critérios temporais e espaciais consensuais de aplicação” (SOUZA FILHO, 2021, p.193). Em continuação ao raciocínio do autor, “os princípios universais de reconhecimento integral dos valores de cada povo somente podem ser formulados como liberdade de agir segundo suas próprias leis, o que significa, ter reconhecido o seu direito e sua jurisdição. Poderíamos chamar isto de jusdiversidade” (SOUZA FILHO, 2021, p.195).

O que se quer, ao fim e ao cabo é mesmo “a tentativa de se buscar outra direção ou outro referencial epistemológico comprometido com as rupturas, as resistências e com a construção de um novo poder de autorregulação comunitária<sup>294</sup>” (WOLKMER, 2015, p.20). Como se disse, o pluralismo jurídico caminha para o fato de que o Estado não pode ser encarado como fonte única e exclusiva de todo o Direito. Cuida-se antes de tudo, de uma visão comunitarista com viés interdisciplinar e que compreende ser os fundamentos ético-sociológicos mais importantes do que os critérios tecnoformais (WOLKMER, 2015). Almeja-

---

<sup>293</sup> Já é claro que “o simples fato de adotar para estes povos o sistema jurídico ocidental, imaginado como um conjunto de valores universais, não garante uma convivência pacífica e harmônica, mas tão-somente um retorno ao surrado conceito de integração” (SOUZA FILHO, 2021, p.195).

<sup>294</sup> Como atesta Wolkmer: “Trata-se de um pluralismo transformador que se dissocia radicalmente do pluralismo conservador. A diferença entre o primeiro e o segundo está, fundamentalmente, no fato de que o pluralismo transformador como estratégia democrática de integração procura promover e estimular a participação múltipla dos movimentos populares organizados e dos novos sujeitos sociais de base. O que é exatamente o oposto do que se pretende o pluralismo do elitismo retrógrado” (WOLKMER, 2015, p.272).

se assim priorizar a “produção normativa multiforme de conteúdo concreto gerada por instâncias, manifestações identitárias, corpos ou movimentos organizados semiautônomos que compõem a vida social” (WOLKMER, 2015, p.199).

Nada obstante os apontamentos antropológicos que demonstram um crescente interesse da academia em ressoar vozes dantes silenciadas, resgatando perspectivas jurídicas e de justiça outrora esquecidas pela pretensão universalista dos direitos, convém, repensar a partir de então, um espaço onde sistemas distintos possam coexistir<sup>295</sup>. Através desta proposta, importante é o papel dos Direitos Humanos, trazendo consigo uma pretensão cosmopolita de modo a fixar as bases de um ambiente onde diferentes esferas do conhecimento possam subsistir. Entretanto, para que consiga atingir tal mister, precisa expandir seus horizontes. Convém apresentar as dificuldades encontradas com sua proposta universalista e, por conseguinte, repensá-la sob outras estruturas.

### **3.1.5 Multiculturalidade e diversidade por Boaventura de Sousa Santos**

Na busca pela promoção de ambientes verdadeiramente democráticos e que permitam espaços de diversidade, discussões de grande monta iniciam o alvorecer de perspectivas puramente dialógicas e que representam diametral oposição ao paradigma da modernidade. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos em coautoria com João Riscado Nunes, identificam que multiculturalismo, justiça multicultural, assim como direitos coletivos e cidadanias plurais são termos que se apresentam para dar vazão à tensão diferença/igualdade, de modo a permitir o reconhecimento da diferença e a consequente realização da igualdade. Para tais autores, urge apontar, tais tensões encontram-se no centro de lutas de movimentos, voltados para propor noções mais inclusivas e que estabeleçam concepções alternativas do que se entende por dignidade humana (SANTOS; NUNES, 2004). Para tanto, no entender dos autores, a expressão multiculturalismo apontava pela “coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades modernas. Rapidamente, contudo, o termo se tornou um modo de descrever as

---

<sup>295</sup> Marés, na brilhante tentativa de explicar a complexidade do Direito Indígena ou dos Direitos Indígenas e ao mesmo tempo equipará-lo ou ajustá-lo ao Direito Estatal, diz-se: “A tentativa de enquadrar o Direito de um povo indígena dentro do Direito estatal equivale a tentar guardar um grande e colorido balão dentro de uma estreita gaveta. Claro que é possível, retirando, por exemplo, todo o ar do balão, o que desvirtuaria sua forma esférica e desnaturaria as cores que o embelezam, deixaria de ser balão, deixaria de ser Direito indígena. Por outro lado, poder-se-ia deixar de fechar a gaveta, mantendo o balão vivo e colorido, mas então, com a gaveta sempre aberta, desfigurado ficaria o sistema, com a funcionalidade de suas partes comprometida. Assim é impossível enquadrar dentro de um sistema de gavetas, um sistema de coloridos e flutuantes balões inflados, mas é possível que ambos subsistam em mútuo respeito e admiração” (SOUZA FILHO, 2021, p.76).

diferenças culturais num contexto transnacional e global” (SANTOS; NUNES, 2004, p.2). Do que se sabe é que o mister principal da perspectiva multiculturalista certamente guarda relações com o reconhecimento da diferença e do direito à diferença, assim como, da coexistência e construção de uma vida em comum para além de diferenças dos mais variados tipos (SANTOS; NUNES, 2004).

De todo modo, tomando por base a busca por uma noção de multiculturalismo capaz de promover a emancipação das diversidades, Boaventura de Sousa Santos apresenta consigo cinco teses que se dividem sob características e rigores distintos. O filósofo lusitano inicia sua explanação apontando a seguinte premissa: “Diferentes coletivos humanos produzem formas diversas de ver e dividir o mundo, que não obedecem necessariamente às diferenciações eurocêntricas, *e.g* a que divide as práticas sociais entre a economia, a sociedade, o Estado e a Cultura” (SANTOS; NUNES, 2004, p.42). Em explicação a tal aporte, os autores identificam que a maneira pelo qual os povos indígenas da América, Austrália, Nova Zelândia, Índia e África concebem a ideia de comunidade, relação com a natureza, a experiência histórica, memória, sabedoria, assim como também a noção de tempo e espaço, se configuram como formas de pensar que não guardam relações com a cultura eurocêntrica. Exemplifica-se a relação da propriedade, de modo que, enquanto a consciência eurocêntrica atribui a lógica individualista, as concepções indígenas de território, *a contrario sensu*, a enxergam enquanto espaço coletivo pertencente a um povo<sup>296</sup>, sem perder de vista os que hoje o integram e também aos que nele já viveram (SANTOS; NUNES, 2004). A consequência da adoção de modelos jurídico/políticos de natureza eurocêntrica, ao qual se atribui validade universal, envolvendo nesse ínterim, a ordem econômica neoliberal, a democracia representativa, assim como o direito de propriedade romano/germânica, tal como conhecido, acabam refletindo em formas de dominação baseadas em diferenças de classe, étnicas, territoriais, raciais, sexuais, envolvendo também a negação de identidades, direitos coletivos, desde que incompatíveis com as definições eurocêntricas do conhecimento (SANTOS; NUNES, 2004).

Sua tese segunda conforma-se sob a ideia de que “Diferentes formas de opressão ou de dominação geram formas de resistência, de mobilização, de subjectividade e de identidade coletivas também distintas, que invocam noções de justiça diferenciadas. Nestas resistências [...] reside o impulso da globalização contra-hegemônica” (SANTOS; NUNES, 2004, p.44). O

---

<sup>296</sup> É dizer: “A definição de uma identidade como povo e dos direitos coletivos deste está estreitamente vinculada a uma noção de territorialidade, associada a responsabilidades em relação ao território, definido como um coletivo de espaço, de grupos humanos, de rios e de florestas, de animais e de plantas” (SANTOS; NUNES, 2004, p.43).

filósofo português assevera que foi tendo por base a resistência<sup>297</sup> à assimilação da cultura eurocêntrica que os povos originários impuseram aos Estados latino-americanos o reconhecimento de sua identidade enquanto povos, assim como também a compreensão e respeito dos seus direitos coletivos (SANTOS; NUNES, 2004). Continua ainda Boaventura de Sousa Santos que são as alianças forjadas durante as lutas que conferem aos envolvidos a ideia de pertença a uma comunidade, restando a capacidade de sustentação e sucesso das lutas da direta decorrência da passagem dessas comunidades de comunidades locais até alcançar o espaço transnacional (SANTOS; NUNES, 2004).

Em terceiro ponto: “A incompletude das culturas e das concepções da dignidade humana, do direito e da justiça exige o desenvolvimento de formas de diálogo (a hermenêutica diatópica) que promovam a ampliação dos círculos de reciprocidade” (SANTOS; NUNES, 2004, p.46). Da ideia destacada, os autores remontam que a cultura pode ser um vetor estratégico para políticas emancipatórias, de exigência do reconhecimento da diferença, assim como também para afirmação do imperativo do diálogo. Nesse aspecto, quanto maior o círculo de reciprocidade açambarcado em uma concepção de direitos e de justiça, maior será sua capacidade de inclusão de novos atores e da feitura de novos diálogos (SANTOS; NUNES, 2004, p.46). Não de outro modo, “a linguagem da cultura e do multiculturalismo é mobilizada, nessas situações, como um recurso estratégico fundamental, como modo de tornar mutuamente inteligível e partilhável a reivindicação da diferença” (SANTOS; NUNES, 2004, p.46).

Em sua quarta lição: “As políticas emancipatórias e a invenção de novas cidadanias jogam-se no terreno da tensão entre igualdade e diferença, entre a exigência de reconhecimento e o imperativo da redistribuição” (SANTOS; NUNES, 2004, p.46). Em comento a tal tese, Boaventura de Sousa Santos argumenta que a igualdade ou a diferença tomada de maneira isolada, não são condições suficientes de uma política que se proponha emancipatória. A par disso, levando em consideração o debate atual sobre direitos humanos<sup>298</sup> e a sua reinvenção como direitos de origens multiculturais, seja em relação à luta dos povos

---

<sup>297</sup> Em continuidade: “As mulheres e os setores mais pobres da população da África do Sul lutam contra a exclusão e desigualdade e pelo cumprimento das promessas de desenvolvimento e de participação. [...] Os homossexuais em Portugal lutam contra uma moral conservadora, a homofobia e a repressão sexual, pela liberdade de orientação sexual. [...] As populações rurais de várias regiões da Índia lutam contra as multinacionais, contra as organizações internacionais, contra o próprio Estado pelo direito ao ambiente, aos seus modos de vida, aos seus recursos naturais” (SANTOS; NUNES, 2004, p.44).

<sup>298</sup> Nesse ínterim, dura é a crítica formulada por Lynn Hunt: “Os direitos humanos tornaram-se tão ubíquos na atualidade que parecem requerer uma história igualmente vasta. As ideias gregas sobre a pessoa individual, as noções romanas de lei e direito, as doutrinas cristãs da alma... O risco é que a história dos direitos humanos se torne a história da civilização ocidental ou agora, às vezes, até a história do mundo inteiro” (HUNT, 2009, p.18).

indígenas, seja em relação às lutas das mulheres, demonstram com clareza que a afirmação da igualdade com base em simples pressupostos universalistas apenas conduz à descaracterização e negação das identidades, culturas e experiências históricas (SANTOS; NUNES, 2004). De modo a procurar solucionar tal problemática, o filósofo português propõe que sob a égide do pluralismo jurídico, desde que resultante de dinâmicas intersectantes do global, do nacional e do local, pode-se-a gerar espaços de reconhecimento de formas de normatividade alternativas, entretanto, sua eficácia dependerá da articulação de dinâmicas emancipatórias com concepções alternativas de justiça, sem perder de vista também, políticas de redistribuição dirigidas aos grupos subalternos e expostos a situação de maior vulnerabilidade da população (SOUZA; NUNES, 2004, p.44).

Por fim, completa o autor em sua quinta e última tese que: “o sucesso das lutas emancipatórias depende das alianças que os seus protagonistas são capazes de forjar. [...] Essas alianças tem de abranger movimentos e lutas<sup>299</sup> contra diferentes formas de opressão” (SANTOS; NUNES, 2004, p.48). Nessa toada, afirma Boaventura que a consolidação de lutas por direitos coletivos, assim como também pela justiça em escala local, dependem de dois aspectos. Em prima, necessita-se de articulações que mobilizem o Estado Nacional enquanto garantidor de tais direitos. Por outro lado, necessita-se também das solidariedades transnacionais<sup>300</sup> (SANTOS; NUNES, 2004).

Das críticas formuladas ao Estado Moderno, de grande valia se apresenta a reconsideração do contratualismo apregoada por Alcindo Sá. Para tal, um dos maiores e mais graves erros do pensamento moderno ocidental foi usar de forma errática a expressão sociedade para designar algo que em muito divergiria de sua essência. Em outras palavras, confundiu-se sociedade com associação. Em efeito paradoxal, o pensamento moderno entendeu que uma sociedade era capaz de se constituir por acordo de vontades<sup>301</sup> (SÁ, 2015).

---

<sup>299</sup> No entender dos autores: “A luta dos povos indígenas da América Latina devem os seus sucessos e a sua persistência à capacidade de forjar alianças entre diferentes etnias e povos, com outros movimentos sociais, com ONGs e com movimentos de solidariedade internacional. O movimento LGBT em Portugal afirmou-se pela sua capacidade de apoiar solidariamente outras lutas e movimentos contra todas as formas de discriminação sexual, racial, étnica ou outras” (SANTOS; NUNES, 2004, p.48-9).

<sup>300</sup> Nesse aspecto, Boaventura assevera que “em muitas circunstâncias, as alianças com setores do Estado, explorando as tensões e contradições internas deste, ou a mobilização do poder judicial podem fazer a diferença entre lutas bem sucedidas e lutas falhadas. Na medida em que os processos de globalização geram definições de direitos em várias escalas que afetam a definição local dos direitos, o recurso a instâncias judiciais internacionais pode constituir um elemento importante das alianças emancipatórias locais” (SANTOS; NUNES, 2004, p.49).

<sup>301</sup> Reputa Alcindo Sá: “A idéia de sociedade como união contratual, portanto, jurídica, é a mais insensata tentativa já feita de se colocar o carro na frente dos bois. Porque o direito, a realidade ‘direito’ - não as idéias que o filósofo, o jurista ou o demagogo fazem dele - é, se me permitem a expressão barroca, secreção espontânea da sociedade e não pode ser outra coisa. Querer que o direito seja as relações entre seres que não vivem previamente em efetiva sociedade parece-me - e perdoem-me a insolência - uma ideia bastante confusa e ridícula do que é o direito...Por outro lado, não se deve estranhar a preponderância dessa opinião confusa e ridícula sobre o direito,

Em verdade, “ao contrário todo acordo de vontades pressupõe a existência de uma sociedade, de pessoas que convivem, e o acordo só pode consistir em definir uma outra forma dessa convivência, dessa sociedade preexistente” (SÁ, 2015, p.37). Sociedade ao certo, “é o que se produz automaticamente pelo simples fato da convivência. Espontânea e inexoravelmente origina costumes, usos, língua, direito, poder público” (SÁ, 2015, p.37). Frente a isso, o erro terminológico apontado traz consigo um quadro de barbárie e anticivilidade uma vez que a economia mundial e globalizada impõe as vontades jurídicas e normativas em face da sociedade na sua totalidade sem levar em conta a diferença, a convivência e a tolerância (SÁ, 2015).

### **3.1.6 Da emancipação pelo diálogo**

Ao longo desta seção, inúmeros aspectos foram trazidos à baila no que tange à interculturalidade e aos efeitos provocados por tais interações, trazendo consigo complexidades de toda sorte. Seja através de uma equivocada compreensão sobre o outro, seja através de uma postura de superioridade ou pretensão de tomar um modelo de conhecimento como universal ainda que tal comportamento custe a existência de tantos outros, a humanidade continua a conviver com tais paradigmas. Conforme observado ao longo do texto, interesses difusos justificaram derramamento de sangue e destruição da diferença. Tais implicações culturais, portanto, foram construídas sobre a ideia de que apenas um desses pontos de vista poderia subsistir. O eurocentrismo e o universalismo cultural perpassado pelo fenômeno colonial foram, portanto, considerados o único conhecimento possível.

Entretanto, com o ressoar das vozes ocultadas pela história dos vencedores, percebe-se perfeitamente possível a existência ou coexistência de diferentes formas de pensar o direito e também a justiça. Com a aproximação das ciências as concepções de mundo indígenas, estudos e pesquisas foram mobilizados e alinhados à ancestralidade indígena para compreender o funcionamento de institutos igualmente seculares e efetivos. Nesse sentido, sob uma proposta de abertura à diversidade cultural e epistêmica, como modelo jurídico cujas bases foram forjadas para propiciar e potencializar parâmetros mínimos de um bem viver social, os Direitos Humanos assumem ainda que às custas de seus elementos fundadores, um

---

porque uma das maiores infelicidades desta época é que, diante dos terríveis conflitos públicos do presente, os povos do ocidente se encontraram munidos de instrumentos arcaicos e pobres de noções sobre o que é sociedade, coletividade, indivíduo, usos, lei, justiça, revolução, etc. Boa parte da perturbação atual provém da incongruência entre a perfeição de nossas ideias sobre os fenômenos físicos e o atraso escandaloso das ‘ciências morais’” (SÁ, 2015, p.37).

papel essencial na harmonização de interesses e pontos de vistas distintos. Dito isto, questiona-se qual o papel dos Direitos Humanos na harmonização da diversidade cultural.

É fato que um dos pontos essenciais defendidos pela teoria abalizada por Sousa Santos é de que a ideia de que a incompletude de uma cultura é mais facilmente observada e identificada a partir de uma perspectiva cultural diversa. Diante de tal ponto, ao reconhecer sua própria incompletude, abre-se espaço para que aquilo que sobra no outro e falta em si próprio, possam ser usados numa lógica de complementariedade (SANTOS, 2012). Dito isso, “aumentar a consciência de incompletude cultural até ao seu máximo possível é uma das tarefas mais cruciais para a construção de uma concepção multicultural de direitos humanos” (SANTOS, 2012, p.22). Tal consciência o autor em comento convencionou chamar de Hermenêutica Diatópica. Representa-se, portanto, pela lógica de que só fora da realidade cultural é que é possível perceber o quanto tal cultura é incompleta. A incompletude não pode ser vista do interior, mas apenas sob um ângulo externo (SANTOS, 2012). Entretanto, frise-se, “O objetivo da hermenêutica diatópica não é porém atingir a completude, mas pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra” (SANTOS, 2012, p.23).

Sem a pretensão de esgotar o tema, portanto, os Direitos Humanos devem ser conduzidos sob uma perspectiva emancipatória, apta a romper com os paradigmas eurocêntricos, em sentido a uma postura onde o reconhecimento da diversidade e o diálogo permanente sejam as únicas obrigações. Vale a posição de José Luiz Quadros: “A diversidade epistemológica é uma revolução que represente a superação da modernidade em suas bases uniformizadoras” (MAGALHÃES, 2012, p.54). Em suma, convém acessar um ambiente onde “pessoas, grupos, etnias, formas distintas de pensar, sentir, entender, estudar, sonhar, trabalhar, viver, possam viver sem hegemonias, sem uniformizações, construindo consensos provisórios, onde tudo pode ser discutido, onde tudo deve permanentemente ser discutido” (MAGALHÃES, 2012, p.95). Aos Direitos Humanos, compete oferecer as bases para a coexistência das diferenças. Como pontuam Vanderlei Luiz Weber e Fernando Antônio de Carvalho Dantas, a grande tarefa “é conseguir chegar àquilo que não podemos reduzir ao nosso padrão cultural para, então, reconhecer o diferente como verdadeiramente diferente e criar novos espaços que traduzam uma cultura própria que não tenha mais a ‘fisionomia’ da estrutura colonial ou imperialista” (WEBER; DANTAS, 2014, p.3).

Que sejam, ao fim e ao cabo, vislumbrados como instrumento propiciador e impulsionador da diversidade. Não por outra razão, como argumenta de maneira contundente

o filósofo Ailton Krenak: “A gente resistiu expandindo a nossa subjetividade, não aceitando essa ideia de que nós somos todos iguais. Ainda existem aproximadamente 250 etnias que querem ser diferentes umas das outras no Brasil, que falam mais de 150 línguas e dialetos” (KRENAK, 2020b, p.31). Conforme pontua o pensador, é maravilhoso compreender que cada um dos indivíduos que aqui se encontram são diferentes uns dos outros como constelações. Some-se a isso que o poder de compartilhar tal espaço, longe de enxergar a negação da igualdade como algo ruim, redundando em sentido totalmente contrário. Os seres humanos são atraídos uns aos outros exatamente pelas diferenças e são elas que devem guiar o roteiro de suas vidas (KRENAK, 2020b). Em outras palavras, a riqueza está na diversidade, não na homogeneidade.

Exposta a perspectiva teórica que reconhece na interculturalidade e na plurijuridicidade saídas plausíveis para confrontar a hegemonia universalista, buscar-se-á apresentar sob a essência do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, plenamente decolonial e insurreto, a figura da plurinacionalidade.

### 3.2 CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL: um convite ao diálogo

#### 3.2.1 Nota introdutória: paradigmas em xeque

É de conhecimento comum que os tempos contemporâneos andam suscitando expectativas diversas nos campos da Filosofia, da Ciência Política, assim como também na seara do Direito. É curioso observar que o anseio por mudanças, além da consciência das falhas e problemas comuns ao modelo social hodierno, tem impulsionado pensadores de diversas partes do mundo a repensar os paradigmas em sua volta, colocando em xeque institutos consagrados, assim como, abrindo espaço para novas ideias e novas formas de entender a realidade em sua volta. A ideia de padrão, leia-se, tem sido relativizada. O mundo tem se entendido mais complexo do que a experiência humana imaginara. Em face de tais circunstâncias, a história tem sido revisitada, caminhos têm sido revistos, sempre fora da “linha do tempo” “classicamente” admitida. As vozes ocultadas agora se revelam com maior intensidade e a humanidade parece encontrar um novo sentido.

E, frente à última década, não há dúvidas que um dos panoramas mais ameaçados tem sido o modelo de conhecimento construído ao longo da modernidade. Porventura a percepção eurocêntrica do conhecimento tem aplicabilidade plena no espaço latino americano? O ideal da modernidade, as noções de Estado, Justiça, dentre outros institutos

muitas vezes reputados como classicamente efetivados podem ser questionados? Tais levantes suscitam, com efeito, a necessidade de discussão do vultoso fenômeno multiculturalista e de revalorização das particularidades pertencentes a cada corpo social dantes desconsiderado pelo eurocentrismo.

De mais a mais, conforme já aclarado, é de conhecimento comum que o Estado Moderno nas premissas ao qual fora configurado, já apresenta grande desgaste, face a todas as circunstâncias por ele permitidas. Levando em conta toda a desigualdade gerada ao longo dos séculos, sob a égide de um regime governamental padronizado e mistificado, reputado como válido e unicamente possível para todas as nações que se identificassem como “democráticas”, a noção pelo qual a figura do Estado foi engendrada parece ter encontrado uma reta de chegada, um *grand finale*. Nesse sentido, outras maneiras de concebê-lo já estão sendo verificadas e efetivamente testadas; situação que por si só já se apresenta como grande e notável desafio. Mas, se todo tabu só o é porque pode ser quebrado e se, no melhor entender de Thomas Kuhn é através da crise que se pode alcançar a revolução, faz-se necessária uma mudança de paradigma (KUHN, 1970).

Nesse espírito revolucionário<sup>302</sup>, desenvolveram-se estudos que conduziram um novo olhar sob o prisma do Direito, do que se entende por Nação e, sobretudo, do que se sabe sobre cultura. Através desse levante, foram aclaradas as jaças do colonialismo, abrindo caminhos à diversidade, assim como, permitindo à experiência comum, novas vozes, muitas dessas dantes omitidas e silenciadas. A perspectiva historiográfica decolonial, nesse ínterim, vem suscitando a insurgência de novas compreensões de mundo e desafiando com isso a solidez de institutos clássica e tradicionalmente montados, *verbi gratia*: a figura do Estado Moderno. E um dos grandes desafios a tal perspectiva é sem dúvida a imagem do Estado Plurinacional. Como ente formatado em espaço dialógico e puramente consensual, tal modelo abandona a noção do Estado pelo Estado, abstrato, afastado de seus súditos, para ser representado por este, umbilicalmente ligado a este, mutável, flexível o bastante para permitir que a ideia de democracia tal como dantes concebida, possa ser efetivamente alcançada. E antes que se diga que tais menções possuem caráter meramente teórico, tal argumento se desfaz quando observado o Novo Constitucionalismo Latino-Americano<sup>303</sup>, que além das premissas teóricas

---

<sup>302</sup> A Revolução em seu ínterim, pressupõe naturalmente a existencia de grandes rupturas e no entender da cientista peruana Raquel Fajardo: “*Las novedades constitucionales en el horizonte del constitucionalismo pluralista (con diversos niveles de implementación en la práctica) suponen rupturas paradigmáticas respecto del horizonte del constitucionalismo liberal monista del siglo XIX y del horizonte del constitucionalismo social integracionista del siglo XX, e incluso llegan a cuestionar el hecho colonial*” (FAJARDO, 2011, p.139).

<sup>303</sup> Lecionam Teixeira e Sparemberger: “As experiências institucionais definidoras de um ‘Novo Constitucionalismo’ na América Latina decorrem principalmente dos processos constituintes que resultaram na

plurinacionais aqui aduzidas, já se encontra plenamente operacional em Estados soberanos como Equador e Bolívia há mais de uma década. Estando certos que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano “emerge da necessidade de um novo conceito de nação, em que as questões de ordem pluriétnica, multicultural, intercultural e ambiental estejam representada” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.118), resta melhor compreendê-lo.

E no ponto que ora se apresenta, esta pesquisa procurará superficialmente desnudar, partindo da seguinte problemática: Que elementos são capazes de identificar um Estado como plurinacional? É dizer, que aspectos fazem de um Estado, plurinacional? Que perspectiva constitucional é exigida para permitir a instalação de um ambiente democrático dialógico?

O tópico seguinte, nesses termos, apresentará um convite ao diálogo através da observação dos panoramas que compõem o que se entende por Estado Plurinacional. Naturalmente anti-hegemônico, tal modelo de Estado se mostrará através do jugo de uma democracia dialógica, forjada essencialmente na preservação e respeito à diversidade, reconhecendo a importância dos mais variados segmentos sociais, muitos deles anteriores à chegada dos europeus à porção de terra hoje conhecida por América.

Mais adiante, buscar-se-á sob uma perspectiva constitucional, engendrar ainda que rapidamente, um recorte historiográfico para permitir a guinada do constitucionalismo moderno, passando pelo neoconstitucionalismo até alcançar o denominado constitucionalismo plurinacional, viga mestra dos modelos de constituição forjados no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Nesse sentido, serão identificadas as características elementares que permitirão o vislumbre do modelo de Lei Maior aqui iluminado, atribuições que permitirão a operacionalização do modelo de conformação de Estado aqui estudado.

Em outro ponto, serão sem a pretensão de esgotar o tema, levantadas algumas das experiências e conformações constitucionais presentes nos países que já se abrigam sob o manto da plurinacionalidade, como Equador e Bolívia. Que institutos existem por lá e que faltam às demais constituições latino-americanas ainda forjadas sob o jugo do Estado Moderno?

A par disso, poderá tal pesquisa aclarar alguns dos pontos essenciais que são capazes de tomar um Estado como plurinacional, escola de pensamento que tem alcançado cada vez

---

adoção dos novos textos constitucionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009). As reverberações destes processos, seja como movimentos de afirmação, seja como movimentos de contraposição, são percebidos em distintas escalas nos diversos países do continente” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.116).

mais adeptos, sobretudo aqueles que conhecem e sentiram na pele os malefícios do modelo tomado por clássico. É o que se estudará doravante.

Mais adiante, procurar-se-á identificar alguns traços daquilo que se apresenta como plurinacionalismo, abalizando suas raízes e as perspectivas que fomentam tal concepção. Convém aclarar, ainda que de maneira superficial e sem a pretensão de esgotar o tema, algumas de suas diretrizes e aspectos, sem prejuízo dos aportes teóricos que fazem do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, uma possível válvula de escape ao modelo impositivo hegemonicamente estabelecido e que passa distante das particularidades de cada segmento cultural hoje marginalizado, quiçá, até extinto.

Em suma, insurge abalizar o fenômeno do Plurinacionalismo, que sob a égide do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tem permitido importantes mudanças na seara jurídico-política de países como Equador e Bolívia, abrangendo outras perspectivas de Direito, de Estado e de governabilidade.

### **3.2.2 A descoberta da plurinacionalidade**

Consciente das circunstâncias apresentadas, bem como do fato de que “é o reconhecimento da diversidade que permite a emergência de novos espaços de resistência e de luta e de novas práticas políticas” (SANTOS; NUNES, 2004, p.17), urge analisar a figura da Plurinacionalidade e o seu papel decisivo na quebra do paradigma da modernidade. Convém lembrar que, na lógica de Antônio Carlos Wolkmer, a dinâmica de contextualização latino-americana tem sido duramente marcada por um cenário construído, sobretudo, pela dominação interna e pela opressiva submissão externa. Cuida-se de uma trajetória fundada puramente na lógica da colonização, da exploração e, outrossim, da exclusão dos múltiplos segmentos religiosos, étnicos e societários (WOLKMER; FAGUNDES, 2013). É bem certo, no entender de Bráulio de Magalhães Santos, que a plurinacionalidade guarda relações imediatas com os movimentos crescentes que se visualizam no cenário Latino-Americano, introduzindo com isso novas dimensões analíticas, sejam teórico-conceituais, políticas, culturais, sociais e, sobretudo, jurídicas, tendo por base aspectos que se desfazem do modelo clássico estabelecido pelas premissas do Estado Moderno<sup>304</sup> (MAGALHÃES SANTOS, 2013). A plurinacionalidade, então, concretiza-se tendo por ideia principal o fato de que a

---

<sup>304</sup> Conforme Bráulio, “muitos povos e culturas que não correspondem ao núcleo colonial ou moderno não têm em sua organização uma forma estatal historicamente construída, portanto, esta forma estatal não corresponde as suas relações e estruturas sociais” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.51).

história e a diversidade “dialogam continuamente na produção de espaços emancipatórios atentos à multiplicidade de culturas, saberes e projetos de comunidade, operando transformações nas matrizes produtoras do direito” (WEIL, 2015, p.417).

É fato que no entender de Wolkmer e Fagundes, as demandas intrincadas entre a imposição do direito eurocentrado e o acerto de contas com a história colonial já não podem mais esperar. Para tanto, as reflexões que envolvem o Estado e o Direito na América Latina encontram-se em marcha para ruptura do paradigma do Estado Moderno. Aspira-se pela importância de um movimento que busque resgatar a cultura ocultada e encoberta pelo processo hegemônico que oficializou o Estado. Daí a pressão para reinventar instituições jurídicas e políticas no cenário abordado (WOLKMER; FAGUNDES, 2013). Em outras palavras, passou a ser iminente a “inserção da cultura autóctone, negada ou ausente e, também a cultura sincrética popular produzida pelos rostos da exclusão social para que estes possam emergir no contexto de manifestação de suas práticas políticas, fato inédito na história constitucional local” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.336).

Nessa lógica, atesta Bráulio que a ideia de democracia<sup>305</sup> é significativamente vasta e significativamente plena, não podendo com isso ser perfeitamente exemplificada com o modelo de Estado. Desta feita, nenhuma forma de Estado conseguiria exemplificar suficientemente a ideia de democracia em sua integridade. Não seria tampouco decorrente ou fruto daquele, mas certamente, simultâneo, paralelo ao Estado (MAGALHÃES SANTOS, 2013). Não é tarde lembrar, sob a ótica de Henrique Weil, que a perspectiva da plurinacionalidade, em termos de historicidade jurídica, condiciona-se à reivindicação de tempos e sobretudo narrativas que certamente podem não se enquadrar nos parâmetros convencionais do Direito, seja internacional, seja doméstico, uma vez que se amparam em visões de mundo que se afastam do binômio modernidade/colonialidade<sup>306</sup> (WEIL, 2015).

Pode-se afirmar que as noções encampadas na compreensão da Plurinacionalidade guardam fundamento na resignificação do que se entende por Estado, levando em consideração as experiências culturais e a tradição dos povos originários, duramente

---

<sup>305</sup> “É justamente com a reinvenção do paradigma de democracia, a qual deve ser resgatada aos interesses das camadas populares, que se insurgem os movimentos sociais na exigência de tomada de decisões políticas que irão influir em seu próprio futuro, tendo em vista que do seu passado foram apenas agentes passivos” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.337-8).

<sup>306</sup> Engendra o pensador mineiro: “Nos dois modelos clássicos, a técnica constitucional da tutela alia-se à monocultura nacional e ao monismo jurídico, informando o perfil de Estado soberano moderno. No Estado Plurinacional, o reconhecimento das identidades pré-modernas dos povos originários dá-se desprovido da métrica linear-temporal e da pressuposição de inferioridade destas coletividades e dos seus saberes” (WEIL, 2015, p.419).

oprimidas pelo padrão globalizante instituído em consequência do modo de vida eurocêntrico, iniciado com derramamento de sangue em períodos de expansão ultramarina e posteriormente com o silenciamento de vozes, práticas, culturas, religiões, *et cetera*. Tais fatos, leia-se, no entender de Bráulio, ainda assim permitiram suas bases organizativas como nações comunitárias e que agora, demandam o resgate de suas originárias, legítimas e sobretudo plurais formas de organização social<sup>307</sup> (MAGALHÃES, SANTOS, 2013). A plurinacionalidade assim, em continuidade ao raciocínio do autor, resgata e reconhece como próprias outras formas e modelos de organização, abrindo espaços para ampliação do poder público aos membros de outros povos e de outras culturas. Nesse sentido, o Estado Plurinacional<sup>308</sup> então se observaria como uma estrutura<sup>309</sup> plural estatal e também não estatal dentro dos limites territoriais de um mesmo país, recepcionando todas as expressões existentes (MAGALHÃES SANTOS, 2013). Justifica-se assim que “é preciso ter uma visão múltipla, [...] é preciso saber respeitar e concretizar direitos para todos, independentemente se pertencem a essa ou aquela cultura, a essa ou aquela identidade, a esse ou aquele status social” (SILVA; FABRIZ, 2014, p.130). A plurinacionalidade pode então ser concebida como estrutura baseada no máximo respeito à diferença e “na desconstrução de desigualdades históricas, atribuindo poder democrático popular às comunidades segregadas pelo poder opressor das elites dominantes, oligarquias e aristocracias proprietárias comprometidas com o poder externo discriminador” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.339). Compõe-se assim como uma manifestação política de cunho essencialmente popular, participativo e multissetorial. Como finalidade aponta a rotura do paradigma da ordem jurídica para que se

---

<sup>307</sup> Nesse ínterim, registra o pensador José Luiz Quadros de Magalhães: “Em meio a estes variados processos de transformação social, percebemos que cada país, diante de suas peculiaridades históricas, vem trilhando caminhos diferentes, mas nenhum abandonou o caminho institucional da democracia representativa, somando a esta uma forte democracia dialógica participativa” (MAGALHÃES, 2012, p.28).

<sup>308</sup> Afirma o autor que: “Projeta-se o Estado Plurinacional que opera um tipo de plurinacionalidade pautada, basicamente, em três (3) eixos transversais, que conformam um novo desenho. O primeiro eixo é a institucionalidade, ou o desenho institucional do Estado, que também é um espectro de forças e, assim, precisa haver a devida correlação de tais forças para redimensionar o poder na operação das normas, procedimentos, leis, memória, acordos, enfim, toda a burocracia característica. Outro eixo seria o arcabouço teórico, melhor dizendo, as ideias, discursos e símbolos que se verificam no Estado conforme seu fundamento e sua construção, o que é direcionado pelas ideias-forças que lideram e conduzem os processos decisórios no Estado. O terceiro eixo seria a própria correlação de forças, que sustenta os demais eixos na medida em que procura conformar nas estruturas e instituições do Estado, as representações, estruturas e instituições de toda a sociedade” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.58).

<sup>309</sup> “É importante considerar, no entender de Bráulio de Magalhães Santos que “há todo um percurso cultural, social e político que fundamentou as condições para que se desencadeasse o processo de plurinacionalidade, cabe dizer, um processo dialético de construção e reconstrução. Do mesmo modo, não implica dizer que as nações também surgiram em ato contínuo ao processo constitucional, posto que o processo europeu de colonização extirpou muitas nações indígenas, mas mesmo assim, e apesar da violência uniformizadora e hegemônica do Estado Nacional (Moderno), tais nações ainda se mantiveram” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.54).

torne plural por excelência, tendo como base o constante diálogo intercultural. Tal pontuação já coloca a plurinacionalidade sob outro patamar, reforçado por uma proposta de transição paradigmática (WOLKMER; FAGUNDES, 2013).

Curioso observar que a ideia de plurinacionalidade enfrenta, conforme Bráulio de Magalhães Santos, as necessárias desconstruções colonialistas, indo em rota diversa da noção de que o progresso e a tecnologia trazem necessariamente desenvolvimento econômico ao País. Em contrário, alude-se que tal desenvolvimento em verdade contribui ao esfacelamento comunitário, forjando polarizações, permitindo azos para o império do discurso de favorecimento ao Estado Nacional, marcado necessariamente pela hegemonia de um sistema econômico naturalmente capitalista e padronizador<sup>310</sup> (MAGALHÃES SANTOS, 2013). Não é demais lembrar que a globalização, conforme o autor é uma ferramenta de manutenção do modelo uniformizador do Estado, ao passo em que relativiza e deixa de lado a soberania entre os Estados, ao atropelar fronteiras territoriais e culturais, sempre embasada sob o prisma<sup>311</sup> do desenvolvimento econômico e social (MAGALHÃES SANTOS, 2013).

Na ótica do pensador mineiro, à medida que o Estado Plurinacional avança por caminhos fortemente descoloniais, novas maneiras de lidar com as diferenças e particularidades culturais de pronto, emergem. Nesse sentido, consoante uma reflexão aberta e sobretudo em construção permanente, a plurinacionalidade se funda na incerteza da incompletude de cada cultura, permitindo a existência de um diálogo aberto e inclusivo, assentado sob o prisma do mútuo reconhecimento. De mais a mais, a plurinacionalidade também se funda sob a égide da consciência dos processos históricos em diametral oposição à submissão forçada à colonialidade do saber, possibilitando que se criem espaços narrativos protagonizados pela diversidade. Tal solo fértil, portanto, gera a permissibilidade de um campo de produção de espaços normativos onde a constituição se permita galgar por múltiplas linguagens, a fim de permitir maior alcance (WEIL, 2015).

Para tanto, Bráulio de Magalhães Santos, dando continuidade, remete ao fato de que não se pode tratar de plurinacionalidade sem levar em consideração as dimensões de cultura e de diversidade cultural. Nesse sentido, deve o Estado Plurinacional além de reconhecer a

---

<sup>310</sup> A par disso, vê-se significativa a menção ao fato de que: “O neoliberalismo tem na globalização a principal ferramenta de construção de subjetividades e, desse modo, há um processo de “pasteurização cultural”, ou seja, a ideia é de que mesmo havendo o reconhecimento de culturas diferentes estas culturas sejam absorvidas a um imperativo inescusável e artificial o qual dilua a diversidade em um único modelo (supra cultural) uniformizador da sociedade, no caso, com premissas do liberalismo econômico” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.60).

<sup>311</sup> Vale observar: “Este argumento também condiciona os sujeitos e altera seus processos culturais fazendo crer que o outro é o correto, o avançado e o melhor; argumento este que busca impedir o direito à diferença e ainda impede que se veja que é justamente com o reconhecimento das diferenças que se alcança a unidade” (MAGALHÃES SANTOS, 2013, p.60).

diversidade cultural, toma-la como propulsão para recompor e refundar o Estado sob a égide da multiculturalidade vista na sociedade (MAGALHÃES SANTOS, 2013).

Álvaro Reinaldo de Souza, a respeito da multiculturalidade assenta que um Estado ideal deve ser construído levando-se em conta uma estrutura pluriétnica, pluricultural e multissocietária. Um Estado que deve ir além do formalismo constitucional, sendo obrigatoriamente não discriminatório e ao mesmo tempo aberto para a ação participativa de grupos étnicos, preservados os valores, culturas e formas de organização (SOUZA, 2002) Em suma, a multiculturalidade “é a expressão da afirmação e da luta pelo reconhecimento desta pluralidade de valores e diversidade cultural no arcabouço institucional do Estado democrático de direito, que se dá mediante o reconhecimento dos direitos básicos dos indivíduos enquanto seres humanos [...]”(SOUZA, 2002, p.38-9). Em continuidade, a multiculturalidade é também “o reconhecimento das necessidades particulares dos indivíduos enquanto membros de grupos culturais específicos” (SOUZA, 2002, p.39).

Convém lembrar que “este processo de refundação é apenas um início de uma árdua luta contra o colonialismo e seus processos de dominação que invisibilizaram diversas nações e povos em toda América Latina” (POZO; MIOTTI, 2016, p. 13). Não por outra razão, aponta Silva e Fabríz, que o Estado Plurinacional não significa a contraposição completa a figura de Estado, mas sim, enquanto instituição de organização social representa em verdade, o resgate do Outro<sup>312</sup>, daquele esquecido, não reconhecido, inexistente aos olhos do poder (SILVA; FABRIZ, 2014). O Estado Plurinacional se observa então como “um rompimento com uma série de instituições e seus significados modernos – Estado, Nação, Identidade Nacional, Soberania – dentre as quais, está a democracia” (SILVA; FABRIZ, 2014, p.143). Nessa lógica faz bem afirmar que “o Século XXI começou com uma importante novidade: O Estado Plurinacional<sup>313</sup>, enquanto construção social, desafia a teoria do direito e a teoria constitucional moderna” (MAGALHÃES, 2012, p.12).

---

<sup>312</sup> Vale colacionar: “Portanto, no âmbito desse novo Estado Plurinacional, surgido na primeira década deste século, será priorizado um modelo de institucionalização calcado numa democracia participativa, ou seja, os governos não serão compostos apenas de representantes das camadas sociais dominantes, pois serão, sobretudo, integrados por representantes de diversas culturas, inclusive a indígena, tudo isso a partir de um processo eminentemente participativo e dialógico” (SILVA; FABRIZ, 2013, p.141).

<sup>313</sup> Tendo em vista a experiência equatoriana que em 2018 alcançara dez anos sob o manto do Constitucionalismo Plurinacional, convém apontar as considerações de Karen Johanna Bombón Pozo e Lucas Arantes Miotti: “Com a implantação da Constituição de 2008, as diferentes nacionalidades presentes no território equatoriano, tiveram a esperança de poder exercer seu direito a decidir livremente sua condição política, construir seus projetos de vida, social, econômico e principalmente ter o poder de decisão em seus próprios territórios frente a inserção de empresas internacionais e ao extrativismo, que afeta diretamente a saúde da comunidade, sua cosmovisão, língua e cultura, especialmente das nacionalidades que se localizam na Amazônia [...]” (POZO; MIOTTI, 2016, p. 13).

Em comentário à proposta pluralista desenvolvida por Antonio Carlos Wolkmer e que se encaixa na perspectiva da plurinacionalidade, “o Estado e o Direito deverão ter um caminho inverso ao que foi edificado até a atual modernidade, pois serão engendrados e reconhecidos pelos novos polos normativos da vida cotidiana comunitária<sup>314</sup>” (WOLKMER, 2015, p.404). Do que não se pode negar é que, na ótica do pensador José Luiz Quadros de Magalhães, o Estado Plurinacional está forjado sob a proposta de uma nova ordem social, econômica e cultural mundial. O reconhecimento de sua existência anula por si só a premissa de universalidade do direito europeu como modelo mais evoluído e ajustado de civilização. Nessa lógica, a filosofia europeia não será mais vista como a única filosofia. Ao invés de uma ordem hegemônica, deverá ser construído um sistema não hegemônico<sup>315</sup>, sendo reconhecida a diversidade de sistemas filosóficos, religiosos, culturais e, sobretudo, complementares. O que é universal deverá ser compreendido como regional; pertencente a uma racionalidade específica, um modelo dentre tantos outros<sup>316</sup> (MAGALHÃES, 2012). Como reforça Wolkmer: “É preciso ter uma nova sensibilidade para enxergar o ‘novo’. O ‘novo’ já está acontecendo, o problema é que os atuais modelos metodológicos não conseguem percebê-lo e retratá-lo. [...] O novo está em captar o que já existe subjacentemente na realidade e não a idealização utópica<sup>317</sup>” (WOLKMER, 2015, p.404). Em continuidade: “O desafio está em transpor o convencional e buscar valores emergentes, priorizando não mais e unicamente a segurança e a certeza, mas as diversidades, transgressões e resistências” (WOLKMER, 2015, p.408).

Embebido de tais aspirações, tal corrente de pensamento tem por finalidade principal, operacionalizar o seguinte propósito: permitir a edificação de um Estado com horizonte multicultural. Um Estado aberto aos costumes locais, aos indígenas. Longe de padronizar, tal conformação de Estado tem por excelência aproximar, dialogar, entender.

---

<sup>314</sup> Continua Wolkmer que: “Os interesses emergentes e os reclamos do todo social é que determinam a atuação do Estado e a produção de juridicidade. [...] Somente modificando as regras atuais da lógica imperante (democracia ‘representativa’ elitista, Estado como fonte única do Direito, etc) é que os direitos nascidos de processos comunitários deixarão de ser inferiores, confrontados, cooptados ou negados pelo Direito Positivo do Estado. Evidentemente que a mudança na lógica fundante não é imposta, mas conquistada e compartilhada” (WOLKMER, 2015, p.404).

<sup>315</sup> Sendo o fenômeno do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, a expressão mais aproximada do mister da plurinacionalidade, urge colacionar: “As mudanças ideológicas e conceituais deste “novo constitucionalismo latino-americano”, em boa medida se pautam no afastamento dos marcos teóricos europeu e norte-americano, no que tange à influência do modelo de conformação constitucional. Ou seja, tem-se buscado uma ruptura com o paradigma estabelecido, e a criação de um direito constitucional completamente diferente, delimitado pelas peculiaridades regionais dos países latino-americanos” (VIEIRA, et al., 2013, p.187).

<sup>316</sup> Vale lembrar: “O sistema econômico e social europeu ou norte-americano é regional e não, universal” (MAGALHÃES, 2012, p.31).

### 3.2.3 Do Constitucionalismo Plurinacional

#### 3.2.3.1 Do Estado Plurinacional: multiculturalismo e democracia consensual a serviço da diversidade

Como remonta o Professor Mineiro, a América Latina vem sofrendo ao longo das últimas décadas um profundo processo de transformação social e democrática. A par disso, direitos dantes negados às populações originárias agora são diretamente conquistados. O que não se pode negar é que desde as lutas pela independência ao longo do século XIX, os Estados alcançados foram construídos apenas para uma parcela minoritária da população, mantendo como integrantes apenas as elites econômicas e militares. Tendo por base tal realidade, surge a perspectiva de um Estado Plurinacional<sup>318</sup>, trazendo consigo a menção direta à uma democracia consensual, dialógica e participativa. (MAGALHÃES, 2012). Do que é padrão à estrutura de um modelo plurinacional de Estado diz respeito à harmonia com a diferença e a compreensão que tal fato representa para tal. Levando-se em consideração a diversidade jurídica comum perante os povos indígenas, por exemplo, pontua Marés que “o Direito nessas sociedades não pode ser concebido como normas programadas, preparadas e orientadas para reger a sociedade, mas normas que se confundem com a própria sociedade. [...] Sua mutação acompanha a mutação existente internamente na sociedade” (SOUZA FILHO, 2021, p.31).

Na agenda latino-americana que compõe o que se entende por Novo Constitucionalismo Latino-americano, vale pontuar, destaca-se o reconhecimento de direitos aos povos originários por força de um estatuto normativo de caráter plurinacional, redefinindo o modelo de exploração vigente e incluindo as concepções de mundo indígenas para promoção do reconhecimento histórico da violência e da exclusão provocada aos povos indígenas no continente (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022). Em especial, “as constituições mais recentes dos países latino-americanos se propõem a romper com o paradigma individualista de herança colonial liberal, recriando o espaço público de acordo com as perspectivas e necessidades dos grupos” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.119). Para Wellington B.C. Tebar e Natália B.C. Tebar, o Novo Constitucionalismo Latino-americano “é um fenômeno que busca romper com o paradigma eurocêntrico de dominação.

---

<sup>318</sup> Vale colacionar: “O Estado plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes” (MAGALHÃES, 2012, p.29).

Para isso, promove uma série de inovações, ao nível constitucional, por meio da incorporação de valores regionais que até então, eram completamente ignorados [...]” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.88).

Rosane Freire Lacerda, explica a origem da expressão “plurinacionalidade”. Para tal, a ideia que ilumina tal expressão parte da compreensão de autoconsciência das coletividades indígenas andinas na condição de nacionalidades, ou mesmo nações. Funda-se uma proposta identitária, alinhada com teses marxistas acerca da nacionalidade e que separa o conceito de Estado do conceito de Nação e admite a possibilidade de um Estado onde possam conviver diferentes nações. Daí a lógica da pluri-nacionalidade e a conseguinte expressão, traço essencial do Novo Constitucionalismo Latino Americano (LACERDA, 2014).

Importante considerar que para Patrício Pazmiño Freire, a **democracia participativa**, consensual e dialógica do modelo plurinacional guarda relações com a crise da concepção clássica do Estado Social, sobretudo por força da falência da representatividade democrática corrente<sup>319</sup>. A falha na conformação dos mecanismos para consecução de uma representatividade popular pujante e satisfatória foi sem dúvida o motor para o desiderato de ruptura institucional (FREIRE, 2009). A resposta para tal problema se deu através de um novo modelo de democracia: A Democracia Participativa<sup>320</sup> e Pluralista. Para Patrício tal perspectiva implica em uma redefinição do conceito de soberania e uma ressignificação dos papéis de cada cidadão ou cidadã através de um sistema ligado por vínculos de participação ativa<sup>321</sup> (FREIRE, 2009). Para tanto, segundo Ilana Aló Cardoso Ribeiro, no Novo

---

<sup>319</sup> “El éxito del propio modelo representativo y su generalización hizo que la intervención de la ciudadanía fuese restringiéndose cada vez más hasta convertirse en una especie de liturgia vacía, lo cual produjo un grave descontento y pérdida de fe respecto de la eficacia de los sistemas democráticos y sus instituciones en América Latina. Esta creciente convicción de la falta de eficacia y legitimidad de los modelos democráticos representativos, coincide además con la crisis del modelo del Estado social y ha generado desafección, pues los ciudadanos no se sienten suficientemente representados mediante los mecanismos establecidos para garantizar esa participación. Se ha generalizado una actitud de abulia, desconfianza y hostilidad ciudadana hacia los parlamentos y los partidos políticos, 2 extensible además a las instituciones de justicia, por ejemplo” (FREIRE, 2009, p.28).

<sup>320</sup> Em estudo a tal respeito, repercute Wolkmer: “Mais do que nunca, em estruturas periféricas como a brasileira, marcadas por uma cultura autoritária, colonial e excludente, impõe-se identificar, como indissociável no processo de reordenação do espaço comunitário, a construção da cidadania intercultural aliada ao desenvolvimento de uma democracia participativa de base que tenha como meta a descentralização administrativa, o controle comunitário do poder e dos recursos, o exercício de mecanismos de cogestão e autogestão local/setorial/municipal, bem como o incremento das práticas de conselhos populares ou juntas consultivas, deliberativas e executivas” (WOLKMER, 2015, p.295).

<sup>321</sup> Considerando a experiência equatoriana, Patrício Freire assevera que: “En el caso ecuatoriano, instrumentar esta participación sin estatizarla se constituyó en uno de los temas de debate más álgidos del proceso constituyente. En esta discusión se plantearon temas como el nuevo rol que a partir de la expedición de la actual Constitución ecuatoriana debían y deben cumplir los movimientos y partidos políticos, y la necesaria democratización de sus estructuras; la despartidización de los órganos de control electoral, y la creación de un órgano nuevo de justicia electoral; la iniciativa popular legislativa; y la ampliación de los mecanismos de fiscalización y control de las instancias de elección popular mediante la generalización de los instrumentos de

Constitucionalismo Latino-Americano, “a representação dá lugar a representatividade e a democracia participativa se torna o sustentáculo dos intentos democráticos pela emancipação” (RIBEIRO, 2022, p.25).

Como reforçam João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger, a aspiração constitucional que ilumina a América Latina parte do pressuposto que o processo constitucional precisa estar totalmente alicerçado na participação popular, fundamento maior de sua legitimidade. Nesse ínterim compete à Assembleia Constituinte recepcionar as propostas dos mais diversos grupos sociais e a partir daí costurar maneiras de fazê-las presentes no corpo da Constituição (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022).

Diante disso, tem-se acompanhado na América Latina<sup>322</sup> a consagração de um Constitucionalismo Plurinacional, popularmente conhecido pela expressão “Novo Constitucionalismo Latino Americano<sup>323</sup>”. Tal prática, segundo os Professores Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, leia-se, tem sido articulada mediante a convocação de uma assembleia constituinte e pela direta ratificação popular do texto constitucional, que se pode identificar a partir do resultado direto dos conflitos sociais originados das práticas neoliberais entre os anos 80 e 90 (PASTOR; DALMAU, 2011). O fundamento ao qual se consagra tal perspectiva, não é outra senão, como encarta José Luiz Quadros, que tal constitucionalismo apresenta uma proposta anti-hegemônica, ao construir espaços de diálogos para a construção de consensos. Frente a isso, não há a busca por um argumento vencedor, nem uma fusão de argumentos, mas sim a construção de um novo argumento. Nesse ínterim, não há uniformização, mas um pluralismo de perspectivas, de filosofias, de pontos de vista, de

---

*revocatoria de mandato a todas las autoridades de elección popular; pero también elementos como la creación de instancias de decisión donde participe la ciudadanía organizada. [...] Vistas así las cosas, la principal innovación de la nueva Constitución al respecto es justamente que la participación es vista hoy día en Ecuador como una forma de intervención social que genera responsabilidad y pertenencia en los individuos, que a raíz de esta participación se ven a sí mismos y se conciben como actores capaces de transformar intereses individuales en demandas colectivas de transformación social”* (FREIRE, 2009, p.29-30).

<sup>322</sup> No que tange a tal observação, vê-se imperiosa a passagem: “Na América Latina, os Estados nacionais se formam a partir das lutas pela independência no decorrer do século XIX. Um fator comum nesses Estados é o fato de que, quase invariavelmente, estes novos Estados soberanos foram construídos para uma parcela minoritária da população de homens brancos e descendentes dos europeus. Não interessava para as elites econômicas e militares (masculina, branca e descendentes de europeus) que os não brancos (os povos originários e os afrodescendentes), a maior parte dos habitantes, se sentissem integrantes, se sentissem partes do Estado. Desta forma, em proporções diferentes em toda a América, milhões de povos originários, assim como milhões de imigrantes forçados africanos e de outras regiões do Planeta, foram radicalmente excluídos de qualquer concepção de nacionalidade. O direito não era para estas maiorias, a nacionalidade não era para estas pessoas” (MAGALHÃES, 2012, p.24).

<sup>323</sup> Em comento ao surgimento da noção de Novo Constitucionalismo Latinoamericano, os pesquisadores Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, são cristalinos: “*El nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la academia, producto más de las reivindicaciones populares y de los movimientos sociales que de planteamientos teóricos coherentemente armados*” (PASTOR; DALMAU, 2011, p.7).

compreensão do mundo, o que o torna um pluralismo epistemológico, construído sob o fundamento de uma diversidade radical (MAGALHÃES, 2012).

Esta é a ideia central do que se entende por Estado Plurinacional. A perfeita contraposição do Estado Moderno. Se este foi construído sob uma perspectiva padronizadora e hegemônica, aquele, será identificado com um espaço aberto de discussão, formatado através de diversas e renovadas formas de compreensão, aberto à diversidade de valores, religiões, aberto ao multicultural, construído sob diferentes experiências, formatado com base no outro. Vale apontar que nesta nova perspectiva é o governo que está legitimado pelo povo e não o contrário, ficando a constituição como única norma diretamente legitimada pelo povo em uso do seu exclusivo poder constituinte<sup>324</sup> (PASTOR; DALMAU, 2011). A fim de pensá-lo, faz-se necessária a ressignificação da ideia de democracia, abandonando as velhas máximas de uma democracia representativa, onde o povo elege seus representantes, numa lógica da maioria, para abarcar, por outro lado, o que José Luiz Quadros de Magalhães identifica por Democracia Consensual. É dizer, para tal pesquisador, a proposta de uma democracia consensual deve ser vislumbrada a partir da permissividade do diálogo, eliminando consensos prévios, sobretudo linguísticos<sup>325</sup>. Sendo assim, o diálogo a ser construído entre culturas deve levar em consideração a necessidade de descolonização seja dos espaços, símbolos, linguagens, relações sociais, pessoais, econômicas, *et cetera* (MAGALHÃES, 2012).

O diálogo então, no raciocínio do Professor Mineiro, será tomado a partir de uma postura não hegemônica, onde se prestigiarão consensos, desde que reputados em sua provisoriedade. É dizer, nenhum consenso poderá se pretender permanente, face a natural dinamicidade da vida, situação que de pronto, exige um olhar naturalmente plural. A pluralidade, leia-se, também se dará através das amplas perspectivas de compreensão de mundo, sobretudo em face das construções existentes (MAGALHÃES, 2012). Por certo, o novo constitucionalismo que surge na América do Sul, traz consigo a premissa da

---

<sup>324</sup> Importante asseverar que segundo Pastor e Dalmau, tal novo formato de Constitucionalismo, “*se diferencia en el campo de la legitimidad del constitucionalismo anterior por la naturaleza de las asambleas constituyentes. Desde las constituciones fundacionales latinoamericanas -que, por otro lado, fueron más cercanas al liberalismo conservador que al revolucionario- América Latina había carecido de procesos constituyentes ortodoxos -esto es, plenamente democráticos- y, en cambio, había experimentado en multitud de ocasiones procesos constituyentes secuestrados y dirigidos por las élites, en los que el pueblo no pudo participar de manera efectiva en el proceso fundacional*” (PASTOR; DALMAU, 2011, p.11).

<sup>325</sup> Acerca da linguagem: “O Estado Moderno homogeneizou a linguagem, os valores, o Direito, por meio de imposição do vitorioso militarmente. A linguagem é no Estado Moderno um instrumento de dominação. Poucos se apoderam da língua, da gramática e dos sentidos que são utilizados como instrumento de subordinação e exclusão” (MAGALHÃES, 2012, p.42).

contramajoritariedade<sup>326</sup> e da temporaneidade dos argumentos, o que marca a perspectiva de uma democracia consensual<sup>327</sup>, necessariamente não hegemônica (MAGALHÃES, 2012).

Imperioso destacar, sobretudo, a importância que se pode atribuir ao raciocínio baseado no diálogo, o que o pensador argentino Roberto Gargarella chama de “práticas dialógicas”. Para tal autor, a possibilidade de desenvolver práticas dialógicas é um tanto atrativa face ao fato de reunir pessoas muitas vezes provenientes de posições antagônicas e que através do diálogo podem convergir a uma civilizada e respeitosa resolução conflitiva (GARGARELLA, 2014). A ideia de diálogo então, tomando como exemplo uma perspectiva jurisdicional, segundo o autor, toma corpo a partir do momento em que se ganha em imparcialidade ao permitir o embase de uma discussão ampla e inclusiva, ouvindo a todos, sobretudo os que pensam diferente e aqueles que desafiam as decisões já previamente ajustadas (GARGARELLA, 2014). Dialogar é, portanto, escutar a todos os potencialmente afetados, gerando novas informações, novas experiências, circunstâncias estas, que poderão permitir a correção de velhos erros e o melhoramento de futuros resultados.

Patrício Pazmiño Freire, em comentário à dialogicidade do Novo Constitucionalismo Latino Americano, aponta que constitucionalismo e multiculturalidade não são termos excludentes. É possível estabelecer mecanismos de articulação através de tradições jurídicas e a própria realidade geográfica do ambiente latino-americano. Para tal autor o caminho do diálogo está firmado na igualdade entre os sistemas e entendimentos. Para tal, devem ser eliminadas as diferenças de poder, visto que é na desigualdade de poderes que o diálogo se faz impossível. Tal constatação marca o fato de que a proposta emancipatória pluralista e multicultural depende da literalidade dos reconhecimentos culturais, mas, sobretudo, da eliminação das desigualdades materiais existentes em cada uma das culturas que coexistem dentro do espaço territorial (FREIRE, 2009).

De igual maneira, as práticas democráticas que formatam o Estado Plurinacional devem ser voltadas para superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado Nacional, vencendo com isso a ideia ao qual todos os grupos sociais teriam que aceitar e se conformar aos valores preestabelecidos pela Constituição e seus ditames axiológicos (MAGALHÃES,

---

<sup>326</sup> “No que atina ao que se entende por Democracia Majoritária, o Professor Mineiro clareia que: “O voto, confundido muitas vezes com a própria ideia de democracia é na verdade um instrumento de decisão, ou de interrupção do debate, de interrupção da construção do consenso, e logo, um instrumento usado pela democracia majoritária para interromper o processo democrático de debate em nome da necessidade de decisão” (MAGALHÃES, 2012, p.41).

<sup>327</sup> Por democracia consensual, urge identificar a relação maioria/minoria: “O diálogo não será interrompido pelo voto e a conquista da maioria. [...] A regra será o permanente diálogo não hegemônico com fins de construir consensos sempre temporários” (MAGALHÃES, 2008, p.15).

2012). Não por outra razão, no entender de Fernando Antônio de Carvalho Dantas, se tomamos como exemplo a luta emancipatória dos povos indígenas, sabe-se que estes “propõem uma reformulação no conceito clássico de povo e de Estado como organização política homogênea, para transformá-lo em uma organização política plural, pelo reconhecimento e efetividade de direitos diferenciados” (DANTAS, 2014, p.348). Para tanto, considerando dos direitos essenciais à garantia da participação democrática dos povos indígenas, direitos que incluem no entender do autor, direitos territoriais que se ligam a autodeterminação, à cultura e ao intelecto, assim como também direitos de representação política e civil, conformam então a grande questão do mundo contemporâneo. Busca-se um ambiente que comporte as diferenças. Nesse papel, deve-se ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, os louros, face à concessão diuturna de espaços à pluralidade e reconhecimento de direitos fundamentais (DANTAS, 2014).

### 3.2.3.2 Do constitucionalismo moderno ao constitucionalismo plurinacional: da abstração à realidade

Consciente das premissas do Estado Plurinacional, de grande interesse se observam também os fundamentos que perfazem o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, perspectiva esta, que não se confunde com o neoconstitucionalismo, mas sim, apresenta características com ampla diferença, sobretudo, pela adoção de uma perspectiva puramente democrática e consensual.

Considerando o contexto latinoamericano, Marcelo Figueiredo, aborda que ao romper com a fase imperial, tomando como exemplo o Estado Brasileiro, as novas repúblicas mantiveram-se alinhadas e afinadas com a realidade europeia. As elites políticas<sup>328</sup>, frente a esta perspectiva, mantiveram à margem do Direito, mais uma vez, inúmeros segmentos importantes da população local, tomando-se por exemplo, a população negra e quilombola, bem como também os povos indígenas, incluindo-se aqui também outros segmentos minoritários. Tal resgate, diga-se de passagem, só foi permitido através do constitucionalismo que surgia entre a década de 70 e a década de 80, incluindo-se aqui a Constituição da

---

<sup>328</sup> Vale apontar: “Diante do perfil essencialmente frágil das elites nacionais, subordinadas aos intentos de acumulação produtiva das metrópoles, surge um modelo estatal que se legitima para encaminhar a sociedade civil, para efetivar as transformações estruturais independente da presença dos setores autóctones ou facções culturais regionais, para validar o espaço público na intermediação entre as oligarquias rurais e as burguesias estrangeiras, garantindo o consenso dos subordinados por meio de uma política de cooptação e de distribuição clientelística de favores. Naturalmente, o aparecimento do Estado-Nação na América Latina se efetiva, no início do século XIX, diante das condições histórico-políticas contraditórias e do surto dos movimentos nacionalistas de independência contra os colonizadores luso-hispânicos” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.330-1).

República de 1988<sup>329</sup> (FIGUEIREDO, 2019). Por certo, “não havia uma sociedade homogênea na América Latina por ocasião da independência dos países latino-americanos de seus Estados centrais colonizadores. O chamado ‘povo latino-americano’ era constituído de diversas raças, etnias e culturas” (FIGUEIREDO, 2019, p.729).

Para Teixeira e Sparemberger, as Constituições Latino-Americanas surgidas a partir dos anos 80, reproduzem em massiva medida “compromissos institucionais e respostas jurídicas forjadas a partir de problemas formatados pelo discurso jurídico europeu, reeditando na América Latina uma ideologia constitucional que apresenta dificuldades quanto à realização de suas promessas” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.57). Para todos os efeitos, continua Figueiredo que, “Em uma sociedade heterogênea não havia lugar para um sistema constitucional homogêneo<sup>330</sup>. O resultado foi a marginalização ou a exploração desses segmentos sociais durante séculos<sup>331</sup>” (FIGUEIREDO, 2019, p.729-730). Das condições apontadas, defende o autor, a exclusão e a marginalização constante da diferença, fez com que os povos indígenas buscassem através de lutas constantes<sup>332</sup>, o reconhecimento de seus direitos, de modo a galgar sua respectiva parte da estrutura social, estrutura econômica, jurídica e política do Estado, atingindo a demanda de reconhecimento do direito à autodeterminação e identidade cultural. Em idêntica posição, também fatores como desigualdade de renda e má distribuição de recursos afetou profundamente as populações gerando pobreza<sup>333</sup> e miséria.<sup>334</sup> (FIGUEIREDO, 2019).

---

<sup>329</sup> Com base nas considerações de Luiz Guilherme Arcaro Conci: “A meu sentir, a Constituição Brasileira de 1988 é uma daquelas que abre o que prefiro definir como ‘novo constitucionalismo latino-americano’, em contrastes com a expressão que ganhou força a partir da década passada com os processos constituintes boliviano, equatoriano, venezuelano, etc” (CONCI, 2018, p.484).

<sup>330</sup> Para Wolkmer: “No processo de formação de nossas instituições jurídicas e políticas, atravessadas por exclusões e desigualdades sociais, destacou-se a contraditória confluência, de um lado, da herança colonial ibérica burocrática-patrimonialista, marcada por práticas ausentes de democracia autêntica e participação popular; de outro, de uma tradição liberal-individualista que serviu e sempre foi utilizada, não em função autêntica da sociedade em geral, mas no interesse exclusivo de grande parcela das elites hegemônicas locais, detentoras do poder, da propriedade privada e dos meios de produção da riqueza” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.340).

<sup>331</sup> Importa lembrar que: “Na América Latina, o Estado foi criado no contexto das lutas pela independência do século XIX, a partir de um processo de intensa exclusão dos povos originários e africanos, e a construção de uma burocracia destinada a assegurar interesses de elite, reproduzindo majoritariamente os compromissos fundamentais de uma democracia liberal-burguesa” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.56).

<sup>332</sup> Para Wolkmer: “A marginalidade e a exclusão segregadora das populações latino-americanas, na presente crise da totalidade moderna, acabam por permitir uma tomada de consciência da sua própria condição de dependência, favorecendo a criação de processos emancipadores capazes de romper com os sistemas e as instituições de dominação colonial que os produziu como sujeitos ausentes de sua própria história. Tais assertivas de propostas político-institucionais vão de encontro às tendências mais recentes do novo constitucionalismo na América Latina, onde a questão central presentemente passa pela refundação do espaço político, pela introdução de um paradigma do Estado Pluricultural” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.340).

<sup>333</sup> Face a relação pobreza e povos indígenas: “A diversidade e a pluralidade que representam a existência indígena no continente foram assim permanentemente perseguidas e combatidas, tanto pelo regime monárquico colonial, quanto pelos regimes republicanos em nome da formação dos estados nacionais de perfil crioulo ou

Marcelo Figueiredo apresenta ainda os três ciclos reformatórios que mobilizaram a guinada do constitucionalismo moderno ao constitucionalismo plurinacional. Compreende o autor assim, tratar-se o primeiro ciclo nos idos de 1982 a 1988, ao qual se denomina “constitucionalismo multicultural”, onde se encaixa a Constituição Brasileira de 1988<sup>335</sup> e a Constituição da Guatemala de 1985, reconhecendo a configuração multiétnica do povo e seus direitos culturais e territoriais. Um segundo ciclo, que partiria de 1989-2005, sob máxima influência da Organização Internacional do Trabalho, alcançando através da Convenção 169, a introdução de fórmulas de pluralismo jurídico reconhecendo tradições, costumes e autoridades indígenas pelo Estado. Nessa seara, pode-se tomar como exemplo as constituições da Colômbia de 1991, a constituição do México de 1992 e também, dentre outras, a Constituição Venezuelana de 1999<sup>336</sup>. Finalmente, insurge o terceiro ciclo, entre 2006-2009, denominado Constitucionalismo Plurinacional, profundamente marcado através de uma forte guinada paradigmática, ao tratar de forma positivada direitos indígenas, internalizando conhecimento e cosmovisão indígena em tal processo. Pode-se tomar como únicos exemplos, a Constituição Equatoriana de 2008 e a Constituição da Bolívia de 2009<sup>337</sup> (FIGUEIREDO, 2019).

---

eurocêntrico, que veriam na mestiçagem, na diluição das identidades específicas, a única forma possível de existência do indígena. O resultado disso pode ser observado nas atuais condições socioeconômicas vivenciadas pelos povos indígenas. [...] A relação entre indígenas e pobreza, ainda segundo tais relatórios, encontra-se diretamente relacionada ao histórico processo de supressão de seus territórios tradicionais e recursos naturais, iniciado com a colonização e que hoje leva à inevitável queda na qualidade de vida. Relaciona-se também à concomitante quebra de suas instituições políticas, sociais e culturais” (LACERDA, 2014, p.90-1).

<sup>334</sup> Para Figueiredo: “a desigual distribuição de renda e da riqueza social gerou altos índices de marginalidade, de violência, transformando-se num dos fatores principais da crise social e política que afetaram o desenvolvimento do constitucionalismo latino-americano” (FIGUEIREDO, 2019, p.730).

<sup>335</sup> Face a realidade brasileira: “dentre as características deste processo, além do alargamento dos catálogos de direitos fundamentais, do fortalecimento das instâncias de representação descentralizadas, dentre outros, está a abertura para o direito internacional dos direitos humanos ou para o ‘constitucionalismo internacional’, como se preferir, que diz respeito ao processo de ampliação da integração por via de direitos que vem ocorrendo na América Latina e é fruto da expansão do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos” (CONCI, 2018, p.484).

<sup>336</sup> Conforme Figueiredo: “Essas constituições reconheceram às comunidades indígenas os seguintes direitos: i) Constituição de autoridades e instituições próprias e legítimas; ii) organização jurídica de acordo com as suas tradições e costumes; iii) possibilidade de exercer funções jurisdicionais – jurisdição autônoma. Todos esses reconhecimentos produziram a superação do Estado monista do século XIX, que foi substituído por uma espécie de pluralismo jurídico interno, ainda que de forma inorgânica e desorganizada no corpo constitucional” (FIGUEIREDO, 2019, p.731).

<sup>337</sup> Nesta tocada, fundamenta Pazmiño Freire: “*Ciertamente en Latinoamérica países como Brasil, Colombia, Venezuela, y últimamente Bolivia y Ecuador, han incorporado mediante cambios constitucionales, con mayor o menor profundidad, una colección de instrumentos y mecanismos que buscan satisfacer las necesidades básicas de la población por medio de la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones en relación con los asuntos públicos que les afectan. En ese sentido, todas las reformas constitucionales encaminadas a instaurar una democracia participativa que complemente los antiguos canales de representación y participación propios del liberalismo con aquellos novedosos provenientes de la democracia directa, se basan en la toma de conciencia de que el ciudadano latinoamericano parece no estar dispuesto a seguir ejerciendo sus derechos políticos por medio de los canales tradicionales, esto es, limitándose a votar, o delegando en sus supuestos*

Conforme Luiz Conci, seguindo a estrutura de raciocínio apresentada, o tratamento dado aos tratados internacionais de direitos humanos por parte das constituições latino-americanas foi evidenciada através de um longo processo de aproximação, partindo de 1980 até os dias atuais. Ponto em comum que se pode anotar é que tal abertura constitucional é fruto de uma onda de democracia e ampliação da importância e do valor da proteção da pessoa humana face aos sistemas constitucionais (CONCI, 2018). Por certo, as constituições latino americanas nesse patamar “se inserem em um novo ciclo no tema de direitos humanos, o que as permite contemplar um renovado ambiente internacional para os direitos humanos e novos afazeres para os estados internamente” (CONCI, 2018, p.486).

Sob outra ótica, é sabido que cada país do mundo, excepcionando o Reino Unido, Nova Zelândia e Israel possuem, como informa Horst Dippel, uma constituição escrita baseada no constitucionalismo moderno. É dizer, muitas são as constituições que já estabelecem em seu interior catálogos de direitos reputados como essenciais, como soberania popular, princípios universais, direitos humanos, governo representativo, separação de poderes, limitações ao governo, responsabilidade contábil da Administração Pública, independência judicial, imparcialidade assim como também a identificação da Constituição como lei suprema fruto de um poder constituinte originário (DIPPEL, 2005). Por certo, defende o filósofo alemão que tais elementos essenciais, previstos desde a Declaração de Direitos de Virgínia, ao longo de duzentos anos, nenhuma constituição necessariamente se contrapõe diante de tais princípios (DIPPEL, 2005). Não é demais lembrar que “a Constituição é um instrumento limitativo do poder. “Ao regular a organização e o modo de exercício do poder político, serve de limite e de vínculo da maioria<sup>338</sup>” (CAMBI, 2011).

Impõe-se, sobretudo, lembrar do constitucionalismo moderno, abarcando consigo pontos e desafios que também o neoconstitucionalismo, “instituto voltado à realização do Estado Democrático de Direito por intermédio da efetivação dos direitos fundamentais” (CAMBI, 2011, p.29), não conseguiu superar e ao qual são passíveis de duríssimas críticas, máxime no que tange àquelas formuladas pelos estudiosos Hincapíe e Restrepo. Tais autores traduzem claramente que o modelo de constituição, ali apresentado, não fora feito para o interesse comum, em contrário, trata-se de um documento voltado à compreensão apenas de uma elite específica, situação que aclara a difícil linguagem constitucional. Além disso,

---

*representantes el poder para que lo ejerzan en su nombre, sino que, por el contrario, el pueblo hoy en día exige una mayor participación activa en la toma de decisiones”* (FREIRE, 2009, p.30).

<sup>338</sup> Vale a ressalva: “No que diz respeito ao princípio da maioria, sabe-se que “não está assentado no absolutismo da maioria ou na opressão das minorias. O conceito de democracia não pode ser reduzido ao governo da maioria. O direito da maioria deve respeitar o das minorias, pois, em uma democracia, uma minoria pode, ocasionalmente, tornar-se maioria” (CAMBI, 2011, p. 24).

compreende um texto que inviabiliza a democracia ante o fato de só poder ser compreendido por *experts*, afastando com isso o acesso dos populares e seu fito político (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012). Trata-se do que os autores convencionam chamar de *Constitución Encriptada*<sup>339</sup>, é dizer, a construção de um emaranhamento progressivo da linguagem interpretativa da constituição, retirando-a do saber comum para permitir que apenas especialistas possam compreendê-la. De igual maneira, também se aplica tal lógica às decisões judiciais, cada vez mais fechadas e de parca compreensão por parte do segmento popular (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012). Nessa lógica, constrói-se com fervor um gradual afastamento entre a cidadania e a população. Continuam os autores que um dos aspectos fundamentais da encriptação é certamente a habilidade de mascarar decisões de conteúdo puramente ideológico, como se fossem decisões técnicas, produto da aplicação cirúrgica de métodos científicos, ao qual pensador algum poderia se opor. Tais decisões, portanto, acabam por não admitir uma alternativa lógica possível. E o produto direto de tais menoscabos se apresenta com a criação de zonas rígidas de exclusão política e social, a partir da privatização da cultura. É dizer, servindo-se da ciência como forma de maquiagem os interesses privados, a Constituição passa a ser considerado um instrumento primário de opressão. Por certo, não passa de uma forma particular de hegemonia que nega qualquer outra forma de saber assim como qualquer construção de mundo, ao criar hierarquias e uma conseqüente fronteira de exclusão política<sup>340</sup> (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012). De mais a mais, como já pontuado, o constitucionalismo clássico tem como marca essencial a configuração de um “padrão universalista e totalizante, que, ao adotar referenciais ideais, deixam escapar a riqueza da diversidade cultural, sendo incapazes de enfrentar problemas referentes à tutela dos direitos

---

<sup>339</sup> Em conformidade com as ideias dos autores: “*El primer propósito del encriptamiento del lenguaje es el disimulo y la substracción de todas las dimensiones del poder. Con la encriptación del lenguaje tecno-legal y, por ende, de los procedimientos, protocolos y las decisiones, las manifestaciones sensibles del poder se vuelven ilegibles y con ellas el poder como fenómeno se torna indescifrable para todo aquel que no comparta el conocimiento preciso del lenguaje y las claves con las cuales se encriptó. Así, La encriptación depende de la existencia de un grupo que tiene acceso a las fórmulas con las cuales se encripta y de otro grupo que las desconoce por completo. Estos últimos, al ser los lectores no autorizados, son tratados como los rivales por engañar*” (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p.111).

<sup>340</sup>De grande importância se apresentam as críticas formuladas pelo constitucionalismo moderno: “*La alta formalización de los lenguajes permite la retención del poder por parte de una sola clase social. Sin embargo, el efecto va mucho más allá de una segregación social radical, pues ese conocimiento está siempre a la venta como un capital social artificialmente escaso. Se trata nada menos que de una forma particular de epistemología que se vuelve hegemónica y niega cualquier otra forma de saberes y construcciones de mundos, a la vez que jerarquiza los lugares de acceso a la misma. Lo que tenemos entonces es el conocimiento y el control sobre su acceso obrando como una rígida frontera de exclusión política. Pero esta nueva línea divisoria deja de ser un apartheid obvio y repulsivo a la mera vista, para reintegrarse en formas más sutiles que se incorporan como norma de la legalidad, hasta volverse incluso un plus del sistema*” (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p.113).

fundamentais de povos originários na América Latina” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.65).

Diametralmente oposta é a pretensão do Constitucionalismo Plurinacional. Segundo Pastor e Dalmau, a recuperação da teoria clássica dos processos constituintes e da verdadeira natureza originária e criadora do poder constituinte tem sido identificada com a viga mestra das novas constituições latino-americanas, permitindo que nelas se fortaleça a sua dimensão política e tendo por objetivo central a melhora na qualidade e condição de vida dos cidadãos (PASTOR; DALMAU, 2011). Seu conteúdo inovador, em continuidade ao raciocínio dos autores, tem por fonte o surgimento de quatro características formais que identificam com maior fomento a sua diferenciação ao modelo clássico. Um Estado Plurinacional, portanto, não pode ser concebido sem que sua constituição leve em conta tais características. Pode-se enumerar. Em primeiro lugar, a originalidade, com capacidade de fugir dos padrões, fugir da experiência comum. Em segundo ponto, a amplitude. Trata-se da necessária dimensão que uma constituição popular precisa ter. Pelo terceiro ponto, os autores apontam a complexidade, o que se explica através da capacidade de conjugar elementos técnicos com uma linguagem acessível e permissível. E por fim, como quarto ponto, a necessária rigidez, a fim de impedir que maiorias eventuais diminuam as conquistas brilhantemente alcançadas (PASTOR; DALMAU, 2011).

O que se pode tomar como característica básica do constitucionalismo plurinacional segundo Wolkmer e Fagundes é que de fato traduz um movimento popular que aspira mudanças profundas. Um constitucionalismo que vem das bases, onde o próprio poder constituinte popular sobrepõe-se inteiramente ao poder constituído (WOLKMER; FAGUNDES, 2013). Em face disso, o constitucionalismo plurinacional “compõem-se numa manifestação política popular, participativa e atuante de diversos setores, alguns historicamente marginalizados e isolados por um pensamento e prática políticojurídica eurocêntrica” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.339).

É fato que na percepção de Alberto Acosta, a plurinacionalidade não nega nem a ameaça a nação. Em contrapartida, propõe outras concepções de nação. Reconhece sobretudo que a ideia de uma única nação diminui a complexidade e a diversidade presente na porção territorial encampada. A proposta plurinacional em verdade, assume consigo uma nação de nacionalidades diversas em convívio permanente (ACOSTA, 2016). O Constitucionalismo Plurinacional<sup>341</sup>, portanto, tem por finalidade promover a integração social em busca de um

---

<sup>341</sup> Frente a isto: “Como se pode perceber, o ‘novo constitucionalismo latino-americano’ oferece para o tema pluralismo uma resposta original e distinta do caminho tradicional europeu, reconhecendo a necessidade de

maior bem-estar, estabelecendo elementos de participação aptos a legitimar o exercício do governo por parte do poder então constituído (PASTOR; DALMAU, 2011). Prova-se nesse sentido, como leciona Marcelo Figueiredo, que as constituições que trazem consigo uma estrutura plurinacional são marcadas por um forte projeto descolonizador e intercultural. Tome-se como exemplo a criação de uma jurisdição autônoma indígena e ainda o Tribunal Constitucional Plurinacional, presente este último na Bolívia e trazendo à tona representantes paritários da jurisdição indígena e ordinária (FIGUEIREDO, 2019). Quanto a tal órgão jurisdicional, registra Ilana Aló: “muda-se a trajetória constitucional, política e social deste país, visto que essa nova configuração do tribunal, além de abarcar as minorias, também contempla a democracia participativa” (RIBEIRO, 2022, p.27).

Não se pense por outro lado que a figura do Estado Plurinacional implicaria na construção de novos Estados implicando na rotura de um. Como menciona Marés, a quebra do Estado nunca foi a reivindicação dos povos indígenas. Em contrário, o interesse dos povos indígenas sempre implicou em “rever alguns conceitos que possibilite a sua jurisdição concomitantemente com o império do Estado, criando uma jurisdição plural” (SOUZA FILHO, 2021, p.193). Como assentam Fernando Dantas e Vanderlei Weber, os povos indígenas latino-americanos “não têm e nunca tiveram a pretensão de criar Estados nacionais para si<sup>342</sup>. Tudo o que querem e precisam é de um ambiente compartilhado onde possam exercer o respeito às diferentes formas de vida de seus grupos, como parte integrante da sua natureza indígena” (WEBER; DANTAS, 2014, p.12). Desta forma, em uma nova lógica de Estado, “começa a não ficar tão absurda a reivindicação de que os indígenas exerçam jurisdição sobre seu território, aqui entendido não apenas o espaço geográfico, mas a força de suas leis a todos os considerados como integrantes de povo” (SOUZA FILHO, 2021, p.192). O que verdadeiramente prezam os povos indígenas, face a perspectiva assentada, segundo Dantas, é romper com a exclusão e propor para tais “uma cidadania nova e ressignificada, baseada no alargamento da ideia de vínculos sociais, culturais, jurídicos e políticos de pertença concomitante às suas sociedades e culturas particulares e ao Estado” (DANTAS, 2014, p.353).

---

modelar instituições a partir da própria experiência latinoamericana, e valorizando a singularidade da história do continente. Isso implica em romper com os padrões europeus tradicionalmente estabelecidos e buscar formas alternativas de tutela de direitos fundamentais” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.64).

<sup>342</sup> Para Rosane, “os reclamos autonômicos ou de autodeterminação assumidos pelos movimentos indígenas na América Latina não são demandas contra os estados, mas a favor de transformações profundas nas estruturas existentes, no sentido da abertura para as formas nãoocidentais de vida e de ação política das comunidades indígenas. Não são, enfim, demandas pela criação de estados indígenas, mas para que os estados existentes assumam também a sua face indígena” (LACERDA, 2014, p.102).

Por outro ângulo, como pontua Alberto Acosta, “a Constituição não é apenas o documento jurídico mais político de todos e o documento político mais jurídico de todos. A Constituição é fundamentalmente um projeto de vida em comum” (ACOSTA, 2016, p.153). Face a tal perspectiva, continua o autor que a plurinacionalidade deve ser encarada não apenas como o reconhecimento passivo da diversidade de povos e nacionalidades distintas. Em essência, tem por finalidade a incorporação de pontos de vista distintos da sociedade em seu âmago. A estrutura que ilumina a plurinacionalidade, em suma, funda-se em um constante exercício de democracia inclusiva, imbricada em uma proposta de vida em diversidade com plena harmonia e proximidade com a natureza (ACOSTA, 2016). É correto compreender, portanto, que “a Plurinacionalidade, enquanto nova concepção de organização social, resgata a pluralidade de visões étnicas e culturais para repensar o Estado” (ACOSTA, 2016, p.146).

No entanto, uma dúvida pode surgir e colocar a prova toda a discussão acima. Qual seria a **diferença básica entre o neoconstitucionalismo e o Novo Constitucionalismo Latino Americano**, cujo fruto central desemboca no Constitucionalismo Plurinacional? Acerca dessa questão e sua estrutura, apontam João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger que o neoconstitucionalismo<sup>343</sup> se trata de uma corrente fortemente impregnada pela compreensão de que o principal papel das Constituições é reconhecer uma estatura jurídico-normativa à condição humana. Em suma, funda-se no referencial da dignidade humana, fruto direto do potencial normativo-principlológico do pós-Segunda Guerra Mundial (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016). Como pontuam os autores, podem-se estabelecer características básicas no neoconstitucionalismo europeu. São elas: Em primeiro ponto o reconhecimento de um significativo catálogo de direitos fundamentais. Em segundo plano, a afirmação incontestada da força normativa da Constituição. Em terceiro plano, a ampliação do poder jurisdicional e do controle judicial sobre o poder legislativo. Em quarto lugar, a afirmação de técnicas de ponderação e flexibilidade para a interpretação e aplicação do direito. E em último plano, a mensuração e afirmação do direito em uma perspectiva principlológica (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016).

Sob a ótica diversa, encontra-se o Novo Constitucionalismo Latino-americano. Para Teixeira e Sparemberger, tal proposta entende que o constitucionalismo europeu é fundado na reprodução contínua de uma lógica colonialista e subalternizante. A chegada de tal aspiração

---

<sup>343</sup> Conforme Teixeira e Sparemberger: “Enquanto resposta aos regimes autoritários e totalitários que resultaram no holocausto, o neoconstitucionalismo oferece um conjunto de mecanismos de interpretação e aplicação do direito que introduz critérios materiais quanto à aferição da validade do direito. Nesse horizonte, questões ético-morais, relegadas pela tradição liberal clássica a um segundo plano, assumem status diferenciado, orientando e conduzindo a compreensão do direito enquanto ordem normativa especificamente voltada à realização dos direitos fundamentais” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.56).

constitucional rompe com a universalidade<sup>344</sup> epistêmica eleita pela modernidade como parâmetro central. Para tanto, parte de experiências latino-americanas e passam a rever as pautas do constitucionalismo europeu apresentando com isso novas ideias e olhares acerca da escala de direitos fundamentais, incluindo também a organização do Estado<sup>345</sup> (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016). Em continuidade ao raciocínio, convém apresentar as características que marcam o fenômeno do Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Em primeiro plano, concentra significativa ênfase na participação popular, seja na elaboração, seja na interpretação da constituição. Em segundo ponto, funda-se na adoção de um modelo fundado na ideia de que o ser humano é parte integrante de um cosmos, modelo comumente chamado de “bem viver”. Em terceiro plano, volta-se a buscar a reestruturação do modelo produtivo, rearticulando Estado e Mercado. Por fim, no quarto e último nível, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano propõe a rejeição do monoculturalismo, defendendo por outro lado, a manutenção de pautas pluralistas no que tange a justiça e ao direito (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016). Nesse sentido, em conclusão de raciocínio, ainda que alguns pontos sejam convergentes entre neoconstitucionalismo e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano<sup>346</sup>, o objetivo deste é ir além<sup>347</sup> (TEIXEIRA, SPAREMBERGER, 2016).

---

<sup>344</sup> Face ao mito da universalidade, Walter Mignolo defende que o pensamento descolonial “rejeita, desde o início, qualquer possibilidade de novos resumos universais que irão substituir os existentes (liberais e seus ‘neos’, marxista e suas ‘neos’, cristãos e seus ‘neos’, ou islâmicos e seus ‘neos’). A era da abstração ‘universal’ chegou ao fim” (MIGNOLO, 2008, p.321).

<sup>345</sup> Para tanto: “O ‘novo constitucionalismo latino-americano’ propõe a refundação da teoria constitucional envolvendo o abandono das propostas totalizantes e uniformizadoras típicas de uma modernidade que se estabelece no plano da racionalidade e individualismo e a aproximação de modelos de compreensão da realidade caracterizados pela multiplicidade e pelo pluralismo” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.57).

<sup>346</sup> Impontante aclarar que: “A concepção de Estado ‘Plurinacional’, tal como proposta pelos movimentos indígenas na Bolívia e no Equador, está relacionada não somente ao reconhecimento da heterogeneidade da sociedade, mas à ideia da diversidade como elemento constitutivo das próprias instituições jurídico-políticas do Estado. Consiste também no reconhecimento, às identidades coletivas denominadas ‘nações’ ou ‘nacionalidades’ indígenas, de funções e poderes que, na perspectiva monista, sempre foram conferidos com exclusividade ao Estado territorial moderno. Em outras palavras, a proposta de Estado ‘Plurinacional’ encontra-se vinculada ao reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas no plano interno, com suas correspondentes nos planos do pluralismo jurídico e político” (LACERDA, 2014, p.243-4).

<sup>347</sup> Em síntese: “no ‘Novo Constitucionalismo Latino-Americano’, são incorporadas aos textos constitucionais elementos que revelam a adoção de uma visão de mundo que olha para o Homem como parte integrante de um todo, centrando as referências para o bem viver, não mais na autonomia moral do Homem, mas nas suas relações enquanto manifestação de harmonia e respeito para com a natureza. Esta forma de enxergar o Homem e o seu entorno, rompe com o modelo consumista e desenvolvimentista consagrado pelas constituições liberais, à medida em que relega para um segundo plano a lógica do acúmulo de capital na formatação das instituições jurídicas. [...] O objetivo é que um Estado que assista todos os seus cidadãos possa crescer com menos conflitos, que o respeito às diferenças e peculiaridades de cada grupo possa criar uma sociedade mais humana, e que os povos de cultura diferenciada, antes excluídos das sociedades nacionais, possam somar na luta por um meio ambiente saudável e uma sociedade inclusiva. Percebe-se, assim que diferentemente do neoconstitucionalismo o chamado “novo constitucionalismo latino-americano” surge a partir de sujeitos e saberes tradicionalmente subalternizados pela universalidade epistêmica, apresenta diferentes elementos epistemológicos, políticos e

Em face de tal propósito, Ilana Aló Cardoso Ribeiro em importante análise acerca da experiência emancipatória do fenômeno estudado, pontua também que uma característica diferenciadora do Novo Constitucionalismo Latino Americano para o neoconstitucionalismo centra-se na “busca por refundar o Estado a partir da categorização de povo como detentor do poder constituinte, centro de toda teoria democrática” (RIBEIRO, 2022, p.13). Mais ainda, “através desse novo paradigma refundacional com matizes pós-coloniais e multiculturais, vislumbra-se um amplo horizonte de direitos humanos<sup>348</sup>” (RIBEIRO, 2022, p.13). Para a autora, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano<sup>349</sup> assenta seu alicerce teórico entregando ao povo uma revolução emancipatória, cujos alicerces são a *Sumak Kawsay*, a *Suma qumamaña*, seja pela *Pachamama*. Destacam-se, em tal estrutura constitucional, quatro elementos essenciais. Em primeiro plano, a originalidade através de um conteúdo inovador. Em segundo plano, a capacidade de amplitude, através da extensão dos artigos. Em terceiro ponto, a habilidade de conjugar e concentrar elementos complexos através de uma linguagem oportunamente acessível. Em quarto e último ponto, a ativação do poder constituinte do povo através de uma estrutura rígida, blindada para eventuais mudanças constitucionais (RIBEIRO, 2022).

Por fim, pode-se apontar o fato de que enquanto o neoconstitucionalismo concentra esforços na defesa jurídica da constituição, o Novo Constitucionalismo Latino Americano foca, além disso, na manutenção da legitimidade democrática da Lei Maior (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022). É dizer, o constitucionalismo plurinacional<sup>350</sup> tem por finalidade a recuperação do poder constituinte dos povos originários dantes totalmente ausente na

---

jurídicos que o situam em um patamar diferenciado do constitucionalismo tradicional” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.57-61).

<sup>348</sup> A propósito: “Nesse sentido, contrastar o novo com o neo implica elucidar muitas questões. Partindo do princípio da construção ou recuperação de um paradigma ancestral que foi colonizado, surgiu à necessidade de mudança pautada em uma janela de oportunidade política. Fato é que não se pode tratar de forma isolada o momento constitucional e o contexto histórico político que determinaram a construção desse ‘novo’ [...] A ideia de novo é uma experiência de emancipação através da criação de uma nova teoria constitucional. Observe que aqui não estamos falando de uma nova teoria do direito e sim de uma teoria da constituição, onde a partir dessa Constituição seria possível construir ou reconstruir centros de poder” (RIBEIRO, 2022, p.15-8).

<sup>349</sup> “Outro aspecto a ser mencionado consiste no fato de que essas Constituições costumam ser bastante principialistas, ou seja, constitucionalizam princípios. Mas nesse caso a novidade está quando se constitucionaliza também princípios e direitos dos povos originários. É comum encontrar em seus textos princípios tanto implícitos como explícitos, que são utilizados principalmente como critérios de interpretação” (RIBEIRO, 2022, p.26).

<sup>350</sup> Assim: “A característica principal das constituições plurinacionais, e que mais importa no presente trabalho, é a afirmação dos princípios do pluralismo jurídico e da interculturalidade como fundadores dos novos Estados através do reconhecimento dos povos indígenas ou originários à autonomia ou autodeterminação, no caso do Equador, e à livre determinação dos povos, na Constituição Boliviana de 2009. Nesse novo modelo, a diversidade é a base da formação dos Estados e da organização dos Poderes. Os direitos, a composição dos órgãos públicos e, até mesmo, o conceito de democracia são pluralizados” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.125).

fundação dos Estados que pelo continente se arvoram. Busca-se incorporar inclusive a perspectiva indígena na criação e garantia de direitos sociais inovadores como o direito da natureza, aqui Pachamama, em completo abandono ao viés antropocêntrico ocidental (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022).

Urge pensar na prática, tais elementos e a governabilidade daí permissível através de tal modelo de compreensão do que se entende por Direito.

### 3.2.3.3 *Buen Vivir*: da harmonia com a Natureza como fundamento central da plurinacionalidade

Falar em plurinacionalidade e todas as suas implicações, remete ao estudo da estrutura axiológica que fundamenta a proposta de modelo de estado em comento. Conforme Walter Mignolo, inúmeras opções descoloniais estão mostrando e apontando que “o caminho para o futuro não pode ser construído das ruínas e memórias da civilização ocidental e de seus aliados internos. Uma civilização que comemora e preza a vida [...] dificilmente pode ser construída a partir das ruínas da civilização ocidental [...]” (MIGNOLO, 2008, p.295). Por outro lado, pensar em descolonialidade, é “imaginar um mundo no qual muitos mundos podem co-existir” (MIGNOLO, 2008, p.296). Pensar em descolonialidade é antes de tudo entender que “a produção de conhecimento da América Latina sobre a América Latina pode e deve adquirir uma forma crítica de modo a não ser mera reprodução do olhar europeu” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022).

Como reforça Alberto Acosta, na experiência latino-americana das últimas décadas, profundas propostas de mudança foram apresentadas a fim de mobilizar uma transformação civilizatória. Tais processos históricos, culturais e sociais são vislumbrados como a estrutura do que se entende por Bem-Viver<sup>351</sup> (ACOSTA, 2016). Para todos os efeitos, “o Bem Viver é, essencialmente, um processo proveniente da matriz comunitária de povos que vivem em harmonia com a Natureza. [...] Supera o tradicional conceito de desenvolvimento e seus múltiplos sinônimos” (ACOSTA, 2016, p.24). Exatamente pela capacidade de resiliência dos povos indígenas e, sobretudo, a aptidão para conviver com o meio-ambiente de forma não depreciativa e conservativa. Funda-se na visão de mundo de povos marginalizados pela história e tem por objetivo a construção de tipos diversos de sociedades que tenham como alça

---

<sup>351</sup> Conforme remonta o autor: “o Bem-viver, *Buen vivir* (Equador) ou *Vivir bien* (Bolívia) também pode ser interpretado como *sumak kawsay* (kichwa), *suma qamaña* (aymara) ou *nhandeko* (guarani)” (ACOSTA, 2016, p.23).

de sustentação uma convivência harmoniosa entre a natureza e os seres humanos. (ACOSTA, 2016). A fundamentação em comento repousa na ideia de que “o Estado plurinacional exige a incorporação dos códigos culturais dos povos e nacionalidades indígenas. [...] Há que se abrir as portas a um amplo debate para transitar a outro tipo de Estado que não esteja amarrado às tradições eurocêntricas” (ACOSTA, 2016, p.26). O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, portanto, traz consigo uma preocupação significativa com a acelerada degradação ambiental seja por força da globalização, seja pela transnacionalização dos Estados. Cuida de “um Constitucionalismo essencialmente democrático, com a efetiva participação dos indivíduos, baseado em princípios e não em regras, reconhecendo a pluralidade social e jurídica e as origens dos povos através da sua ligação com o meio ambiente<sup>352</sup>” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.95).

Em curtas linhas, pode-se compreender que o elemento-chave e essencial para o Bem Viver assenta-se na proposta de que “o centro das atenções não deve ser apenas o ser humano, mas o ser humano vivendo em comunidade e em harmonia com a Natureza” (ACOSTA, 2016, p.27). Em outra ótica: “o ‘bem viver’, pela etimologia das palavras, engloba não apenas o convívio harmonioso entre os indivíduos, mas também entre estes e o ambiente no qual estão inseridos” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.99). Para Walter Mignolo, o *Buen Vivir*, é fruto das longas memórias dos *ayllu* e *altepetl*, trazendo consigo a força das nações indígenas do Equador e da Bolívia. Assim sendo, pode-se ser pontuada como a “re-articulação das nações indígenas e a recessão dos mono-tópicos (ou seja, classificação étnica mono-lingüística (sic) e religiosa da elite crioula mestiça da América do Sul) forçando uma transformação radical da equação de uma Nação - um Estado” (MIGNOLO, 2008, p.297). Da harmonia com a Natureza, importa afirmar, o *Buen Vivir* surge como enfrentamento à “perspectiva antropocêntrica e utilitarista onde a natureza é vista como valor instrumental, que pode ser entendido como valor econômico direto e indireto” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.52). Por certo, o *Buen Vivir* abarca uma nova perspectiva socioambiental. “Essa perspectiva parte observação não dissociada entre ser humano e meio ambiente, ou seja, de uma visão diferenciada que os povos e comunidades tradicionais têm do meio ambiente em que vivem” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.101). Entretanto, “a grande descoberta deste estudo está na identificação da Natureza como sujeito de direitos, assim

---

<sup>352</sup> “É possível perceber a amplitude do Constitucionalismo, pois não apenas materializou normas e limitou o poder dos que o detinham, fez muito mais do que isso, verdadeiramente constituiu uma nova forma de colocar em prática valores sociais, humanos e os novos ideais.[...] Por isso, se pode dizer que o Novo Constitucionalismo prega que a Constituição deve deixar de ser um instrumento meramente regulador e abranger as mais diversas questões sociais, políticas e ambientais de forma genuinamente democrática.” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.94).

identificado nas Constituições esculpidas pelo Novo Constitucionalismo” (CAMPESTRINI; STALOCH; STAFFEN, 2019, p.110). A título de exemplo, vale o registro da pesquisadora Daniela Fernandes Alarcon quando em contato com o Povo Tupinambá da Serra do Padeiro. A descrição é clara: “A terra não deve ser entendida, portanto, como meio de acumulação de riquezas, mas como pertencentes aos encantados, um território que deve ser zelado e pode ser usufruído, desde que sua apropriação não se faça em termos individualistas” (ALARCON, 2019, p.298).

No cerne da discussão acerca do Bem Viver, encontra-se em postura diametralmente oposta a configuração do desenvolvimentismo. Como registra Anibal Quijano, vale pontuar que o desenvolvimento<sup>353</sup> foi, com base no importante debate latino-americano, o termo chave de um discurso político associado a um elusivo projeto de desconcentração e redistribuição relativas do controle do capital industrial na nova geografia que despontava no pós-guerra (QUIJANO, 2014a). Desta forma, no contexto que marcava o término da Segunda Guerra Mundial e despontava para a formação da Guerra Fria, em face da ameaça diuturna do terror nuclear, discursos passavam a se estabelecer (ACOSTA, 2016). Dentre eles “o desenvolvimento estabeleceu e consolidou uma estrutura de dominação dicotômica: desenvolvido-subdesenvolvido, pobre-rico, avançado-atrasado, civilizado-selvagem, centro periferia” (ACOSTA, 2016, p.46).

Para Walter Mignolo, na América do Sul e no Caribe, o desenvolvimento foi mesmo a palavra-chave da terceira onda dos planos globais do capital face ao encerramento da Segunda Guerra Mundial. Ao tomar a posição de liderança, dantes pertencida a Inglaterra e França, os Estados Unidos da América substituíram a proposta civilizatória “clássica” por uma versão própria de modernização. Alcançado o fim dos anos sessenta, pontuada a crise do Welfare State, insurgia a expertise do desenvolvimento, em face da retórica da modernidade<sup>354</sup> a fim de esconder ou re-esconder a lógica da colonialidade. Em outras palavras, a ideia de desenvolvimento tinha por finalidade mesmo propor novas formas de controle e, sobretudo, de exploração daquele setor do mundo identificado e rotulado como

---

<sup>353</sup> Como reforça Alberto Acosta: “a metáfora do desenvolvimento obteve vigor inusitado. Transformou-se em uma meta a ser alcançada por toda a Humanidade. Converteu-se em uma exigência global que implicava a difusão do modelo de sociedade norte-americano, herdeiro de muitos valores europeus” (ACOSTA, 2016, p.45).

<sup>354</sup> Pontue-se que: “A retórica da modernidade (da missão cristã desde o século XVI, à missão secular de Civilização, para desenvolvimento e modernização após a 2ª Guerra Mundial) obstruiu — sob sua retórica triunfante de salvação e boa vida para todos — a perpetuação da lógica da colonialidade, ou seja, da apropriação massiva da terra (e hoje dos recursos naturais), a massiva exploração do trabalho (da escravidão aberta do século dezesseis até o século dezoito, para a escravidão disfarçada até o século vinte e um) e a dispensabilidade de vidas humanas desde a matança massiva de pessoas” (MIGNOLO, 2008, p.293).

“terceiro mundo” e Estados subdesenvolvidos<sup>355</sup> (MIGNOLO, 2008). Em verdade, assenta Eduardo Galeano, a finalidade do desenvolvimento é mesmo desenvolver a desigualdade (GALEANO, 2021).

Para todos os efeitos, aponta Quijano que na América Latina o resultado principal do fenômeno desenvolvimentista cobriu a remoção do Estado Oligárquico, muito embora não tenha sanado a dependência histórica e estrutural formulada pela colonialidade do poder, nem tampouco tenha sido capaz de fazer frente aos modos de exploração e dominação do poder. Não trouxe com isso quaisquer recursos capazes de promover uma melhor distribuição e apropriação do produto do capital, permanecendo atrelado ao eurocentrismo, colocando em xeque o que realmente se entende ou o que representa o desenvolvimento<sup>356</sup> (QUIJANO, 2014a). A propósito, no que tange ao eurocentrismo, alerta Walter Mignolo que “Eurocentrismo não dá nome a um local geográfico, mas à hegemonia de uma forma de pensar fundamentada no grego e no latim e nas seis línguas europeias e imperiais da modernidade; ou seja, modernidade/ colonialidade” (MIGNOLO, 2008, p.301). A propósito, não há melhor exemplo da colonialidade do poder do que a imposição cultural e epistêmica europeia sobre todo o conhecimento jurídico considerado “válido” pelas instituições latino-americanas classicamente estabelecidas. Ora, como rezam Teixeira e Sparemberger, tanto a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial, assim como também as instituições jurídicas porventura formadas posteriormente ao processo de independência, são eurocentradas. Inclua-se aqui a figura dos tribunais, codificações e mesmo constituições, derivam em completude à tradição legal formatada no continente europeu, seja pelas fontes clássicas romano-germânica-canônicas, seja pelo dogma religioso (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022). Neste pacote, incluem-se a herança constitucional latino-americana inclui as cartas políticas burguesas e, claro, os princípios iluministas advindo das declarações de direitos. Nada obstante o avanço dos tempos, o eurocentrismo mantém

---

<sup>355</sup> Impossível não questionar a própria matriz racial de poder frisada por Mignolo: “A matriz racial de poder é um mecanismo pelo qual não somente as pessoas, mas as línguas e as religiões, conhecimentos e regiões do planeta são racializados. Ser subdesenvolvido não é como ser um indígena das Américas, Austrália e Nova Zelândia? Ou um negro da África? Ou muçulmanos do mundo árabe? Ser das colônias do Segundo Mundo (ex., Ásia Central e Cáucaso) não era, de uma certa forma, ser tão invisível como as colônias do império de segunda classe, uma racialização escondida sob a expressão ‘Segundo Mundo’” (MIGNOLO, 2008, p.293).

<sup>356</sup> Acerca da lógica desenvolvimentista, Fernando Dantas e Vanderlei Weber apontam que: “Vale destacar que o Estado, devido a seu projeto das individualidades, trabalha na direção da valorização da propriedade privada. Cristalizou-se o conceito de propriedade de tal maneira que somente é integrado ao ‘projeto de desenvolvimento nacional’ quem é detentor de propriedade. [...] Destaque-se que até hoje ainda há setores conservadores em relação à causa indígena que julgavam que estes povos representavam um atraso para o desenvolvimento da vida em sociedade, procurando objetivamente, e com todas as forças, diminuir o poder de demarcação territorial e limitar seus usos e costumes” (WEBER; DANTAS, 2014, p.10-1).

consolidado com a modernidade capitalista, forjada e calcada sob o perfil liberal-individualista-elitista (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022).

A crise do desenvolvimentismo<sup>357</sup> por outro lado, nas palavras de Acosta desponta na ideia de que a reedição do estilo de vida dos países centrais não pode ser replicada em nível mundial. O consumismo<sup>358</sup> atrelado ao “*american way of life*” é naturalmente predatório<sup>359</sup>, antiecológico e limita-se a existência de recursos globalmente finitos que espelham uma crise futura (ACOSTA, 2016). Não se pode negar que “a Humanidade, não apenas nos países empobrecidos, encontra-se em uma encruzilhada. A promessa feita há mais de cinco séculos em nome do progresso e reciclada há mais de seis décadas em nome do desenvolvimento não se cumpriu” (ACOSTA, 2016, p.59). Para enfrentar tal crise, conforme Alberto Acosta, apresenta-se o Bem Viver, que mobilizará em seu entorno uma tarefa de reconstrução<sup>360</sup>, desfazendo-se da meta do progresso, abandonando produtivismos<sup>361</sup> e visões mecanicistas que se fundem em estratégias de crescimento econômico. Em contrário, o Bem Viver aponta caminhos para promover a construção de novas formas de vida, forjados na busca de alternativas e que deve manter-se em permanente construção e reprodução. Funda-se na ressignificação de práticas decoloniais dantes marginalizadas e que agora contribuem conceitualmente para o alcance desta premissa (ACOSTA, 2016). Para tanto, continua o

---

<sup>357</sup> Aponta Acosta: “Tudo é tolerado na luta para deixar o subdesenvolvimento em busca do progresso. [...] Para isso, aceitamos a devastação ambiental e social em troca de alcançar o ‘desenvolvimento’. [...] Negamos inclusive nossas raízes históricas e culturais para modernizar-nos imitando os países adiantados. Assim, negamos as possibilidades de uma modernização própria. O âmbito econômico, visto a partir da lógica da acumulação do capital, domina o cenário. A ciência e a tecnologia importadas normatizam a organização das sociedades. Neste caminho de mercantilização implacável aceitamos que tudo se compra, tudo se vende. Para que o pobre saia de sua pobreza, o rico estabeleceu que, para ser como ele, o pobre deve agora pagar para imitá-lo: comprar até seu conhecimento, marginalizando suas próprias sabedorias e práticas ancestrais” (ACOSTA, 2016, p.51-2).

<sup>358</sup> Discussão importante se arvora no cerne da crise demográfica do Planeta. Para Francisco: “Culpar o incremento demográfico em vez do consumismo exacerbado e seletivo de alguns é uma forma de não enfrentar os problemas. Pretende-se assim, legitimar o modelo distributivo atual, no qual uma minoria se julga com o direito de consumir em uma proporção que seria impossível generalizar, porque o planeta não poderia sequer conter os resíduos de tal consumo” (FRANCISCO, 2015, p.40).

<sup>359</sup> Para Vanessa Hassom: “A existência do indivíduo na pós-modernidade é recheada de estímulos aos prazeres mundanos ou materialistas que por sua própria natureza são insaciáveis. A sociedade da tecnologia, da informação midiática e do consumo parece ter ultrapassado um ponto crítico, cuja curva descendente demonstra prejuízos ao bem viver. [...] O vazio existencial nunca esteve tão devastador, com as relações humanas rompidas pelo medo e pela ansiedade, acalentadas por um distanciamento proporcionado pelas mídias sociais, de tal forma que a sociedade parece estar pronta para receber qualquer tipo de intervenção, mesmo a divina, que proporcioneo retorno à simplicidade de uma vida vivida com suporte em uma cultura de paz” (OLIVEIRA, 2014, p.95).

<sup>360</sup> Convém lembrar que: “o Novo Constitucionalismo surge como um contraponto ao Estado Moderno que vinha se impondo através da hegemonia europeia. Agora o Novo Constitucionalismo vem para reformular as Constituições atuais incluindo os interesses dos povos locais que foram excluídos ao longo de toda a formação dos Estados” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.96).

<sup>361</sup> Como reputa Krenak, “Governos burros acham que a economia não pode parar. Mas a economia é uma atividade que os humanos inventaram e que depende de nós. Se os humanos estão em risco, qualquer atividade humana deixa de ter importância” (KRENAK, 2020a,p.86).

autor, propõe uma visão diferente da ocidental face suas raízes comunitárias essencialmente não capitalistas. Não se trata de retrocesso ao mundo idílico, nem de corrente religiosa, mas assenta bases nas distintas maneiras de ver a vida, sem deixar de lado a necessária relação com a *Pacha Mama*<sup>362</sup>. Vigora reconhecendo a todo instante a relacionalidade e a complementariedade entre todos os seres vivos, materiais e imateriais, móveis e inertes, humanos e não humanos. Economicamente é intercultural e relaciona-se através de práticas econômicas e solidárias. Reconhece que a natureza deve ser compreendida em conjunto com os seres humanos, e não como uma massa de recursos passível de exploração e esgotamento<sup>363</sup> (ACOSTA, 2016).

A bem da verdade, a prática do Buen Vivir pressupõe uma ligação ancestral dos seres humanos com a **Natureza**. Esta assume uma forma própria, autônoma, alcançando a figura do sujeito ao invés de simples objeto. Como ensina o Papa Francisco em sua encíclica: “a nossa casa comum se pode comparar ora a uma irmã, com quem partilhamos a existência, ora a uma boa mãe, que nos acolhe nos seus braços” (FRANCISCO, 2015, p.3). Por outro lado, “nunca maltratamos e ferimos a nossa casa comum como nos últimos dois séculos” (FRANCISCO, 2015, p.44). A proteção à Natureza então, se apresenta como algo óbvio, mas que ao mesmo tempo concentra uma grande tensão em sua proposta. Tudo se deve antes de tudo a maneira como o ser humano a enxergou. Para Francisco, “crescemos pensando que éramos seus proprietários e dominadores, autorizados a saqueá-la” (FRANCISCO, 2015, p.3). Esquece o ser humano, hipnotizado pela acumulação de bens materiais que antes de tudo “o nosso corpo é constituído pelos elementos do planeta; o seu ar permite-nos respirar, e a sua água vivifica-nos e restaura-nos” (FRANCISCO, 2015, p.3). Importante lembrar que toda a história da espécie humana deu-se no “período geológico tradicionalmente chamado Holoceno, um intervalo relativamente breve na história do planeta, remontando 10 (dez) mil anos. Durante esse tempo, a humanidade influenciou todos os aspectos do ambiente terrestre em grande escala” (MORAES, 2018, p.692).

---

<sup>362</sup> Como ensina Krenak, há grupos humanos que “não se tornaram consumidores no sentido de clientela. Eventualmente consomem alguma coisa do mundo industrial, mas não são dependentes disso para continuar existindo. Ainda há ilhas no planeta que se lembram o que estão fazendo aqui. Estão protegidas por essa memória de outras perspectivas de mundo. Essa gente é a cura para a febre do planeta, e acredito que podem nos contagiar positivamente com uma percepção diferente da vida. Ou você ouve a voz de todos os outros seres que habitam o planeta junto com você, ou faz guerra contra vida na Terra. [...] Os únicos núcleos que ainda consideram que precisam se manter agarrados nesta Terra são aqueles que ficaram meio esquecidos pelas bordas do planeta, nas margens dos rios, nas beiras dos oceanos, na África, na Ásia ou na América Latina. Esta é a sub-humanidade: caiçaras, índios, quilombolas, aborígenes” (KRENAK, 2020a, p.73-82).

<sup>363</sup> Para tanto, Ailton Krenak confirma que: “A ecologia nasceu da preocupação com o fato de que o que buscamos na natureza é finito, mas o nosso desejo é infinito, e, se o nosso desejo não tem limite, então vamos comer este planeta todo” (KRENAK, 2020a, p.97).

Não é demais ressaltar que na ótica do Papa Francisco, a contínua e efetiva aceleração das mudanças na humanidade se alinha nos dias atuais aos ritmos de vida e trabalho. Tal causa afigura o fato de que a velocidade pelo qual o ser humano interage com a natureza contrasta com a lentidão natural da evolução biológica<sup>364</sup>. Some-se a isso o fato de que tal mudança nem sempre está alinhada ao bem comum e à sustentabilidade (FRANCISCO, 2015). O resultado é que “a Terra, nossa casa, parece transformar-se cada vez mais num imenso depósito de lixo<sup>365</sup>” (FRANCISCO, 2015, p.19). Impossível não tecer críticas ao capital. Francisco assim o faz, indicando que o nível que alcançamos de intervenção humana à serviço do sistema financeiro e do insaciável consumismo<sup>366</sup> torna nossa Casa Comum mais limitada e cinzenta. Em contra partida, o desenvolvimento tecnológico, construído em face de recursos finitos, segue um avanço sem limites em prol das ofertas de consumo (FRANCISCO, 2015). E assim, “o custo dos danos provocados pela negligência egoísta<sup>367</sup> é muitíssimo maior do que o benefício econômico que se possa obter” (FRANCISCO, 2015, p.31). Assim, reforça o Papa Francisco, “a mesma inteligência que foi utilizada para um enorme desenvolvimento tecnológico não consegue encontrar formas eficazes de gestão internacional para resolver as graves dificuldades ambientais e sociais” (FRANCISCO, 2015, p.134). Além de tudo, “a política e a indústria reagem com lentidão, longe de estar à altura dos desafios mundiais” (FRANCISCO, 2015, p.135).

Vê-se para todos os efeitos necessário o abandono do que o Papa Francisco chama de mito do progresso. Esta claro que os problemas ecológicos não serão resolvidos com aplicações técnicas. Os problemas ecológicos não serão resolvidos acaso continue-se a deixar de lado as considerações éticas e as mudanças de fundo. Urge lembrar que a humanidade do

---

<sup>364</sup> Para Francisco: “O crescimento nos dois últimos séculos não significou, em todos os seus aspectos, um verdadeiro progresso integral e uma melhoria de qualidade de vida. Alguns destes sinais são ao mesmo tempo sintomas de uma verdadeira degradação social, de uma silenciosa ruptura dos vínculos de integração e comunhão social” (FRANCISCO, 2015, p.36).

<sup>365</sup> Continua o Papa que: “Os poderes econômicos continuam a justificar o sistema mundial atual, onde predomina uma especulação e uma busca de receitas financeiras que tendem a ignorar todo o contexto e os efeitos sobre a dignidade humana e sobre o meio ambiente. Assim se manifesta como estão intimamente ligadas a degradação ambiental e a degradação humana e ética” (FRANCISCO, 2015, p.46).

<sup>366</sup> Argumenta Antonio Carlos Wolkmer que “por serem inesgotáveis, espacial e temporalmente, as necessidades humanas nas sociedades modernas não podem ser completamente satisfeitas, principalmente tendo em conta as novas exigências, interesses e situações históricas que determinam a cada momento crescentes e permanentes objetivações. Ainda que a dinâmica das necessidades esteja vinculada à formação de identidades individuais e coletivas em qualquer tipo de sociedade, foi, entretanto, com a modernidade burguesa capitalista e industrial que adquiriu especificidades incomuns e ilimitadas” (WOLKMER, 2015, p.285).

<sup>367</sup> Assevera Francisco: “O poder, ligado com a economia, é o que maior resistência põe a tal esforço, e os projetos políticos carecem muitas vezes de amplitude de horizonte. Para que se quer preservar hoje um poder que será recordado pela sua incapacidade de intervir quando era urgente e necessário fazê-lo? [...] Este comportamento evasivo serve para mantermos os nossos estilos de vida, produção e consumo. É a forma como o ser humano se organiza para alimentar todos os vícios autodestrutivos: tenta não vê-los, luta para não reconhecê-los, adia as decisões importantes, age como se nada tivesse acontecido” (FRANCISCO, 2015, p.47-8).

período pós-industrial certamente será lembrada como uma das mais irresponsáveis da história. Tudo o que se espera da humanidade deste novo século seja capaz de assumir as graves responsabilidades das gerações anteriores e ser lembrada com generosidade por tal fato frente as gerações futuras.

Antes de tudo, “para além da oposição ao capitalismo<sup>368</sup> que depreda a Natureza, o bem-viver também rompe com a ideia de que o homem por deter a racionalidade, seria o dominador, enquanto a Natureza, seria um ente de recursos” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.60-1). Já se sabe sobretudo, como remonta Ricardo Abramovay que as mudanças climáticas são reconhecidas pela quase totalidade dos cientistas, “como o mais importante desafio que a humanidade já teve pela frente. Combatê-las supõe transformações profundas nos modelos contemporâneos de produção e consumo” (ABRAMOVAY, 2019, p.93).

Face as circunstâncias apresentadas, Rogério Haesbaert pontua que “num mundo dito globalizado como o nosso, o acesso pleno a um território como ‘experiência integrada do espaço’ só se dará quando todos, de alguma forma, puderem vivenciar o mundo em suas múltiplas escalas” (HAESBAERT, 2011, p.68). Ponto ainda de máxima importância diz respeito a habilidade desenvolvidas pelos Povos Indígenas no que tange aos cuidados com o meio ambiente. Sua condição de vida, ao longo dos Séculos, foi inteiramente conciliada com a natureza. A “civilização”, por outro lado não dispensou os mesmos cuidados. Como registra Ailton Krenak, é de suma importância “abordar o impacto que nós, humanos, causamos neste organismo vivo que é a Terra, que em algumas culturas continua sendo reconhecida como nossa mãe e provedora em amplos sentidos, não só na dimensão da subsistência e na manutenção das nossas vidas. [...]” (KRENAK, 2020b, p.43). Para todos os efeitos, defende Krenak que quando a humanidade passou a despersonalizar o rio, assim como também a montanha, tirando deles os seus sentidos, passando a entender que a natureza não seria mais do que um atributo exclusivo dos humanos, passível de exploração e exploração dos recursos, a natureza passou a se tornar não mais do que mero resíduo da atividade industrial e extrativista (KRENAK, 2020b).

O Bem Viver, então, afigura-se como “alternativa ao desenvolvimento<sup>369</sup>, é uma proposta civilizatória que reconfigura um horizonte de superação do capitalismo [...] Ao passo

---

<sup>368</sup> Como ensina o Papa Francisco: “Muitos sintomas indicam que tais efeitos poderão ser cada vez piores, se continuarmos com os modelos atuais de produção e consumo” (FRANCISCO, 2015, p.24).

<sup>369</sup> Acosta assegura que: “se o desenvolvimento trata de ‘ocidentalizar’ a vida no planeta, o Bem Viver resgata as diversidades, valoriza e respeita o ‘outro’. O Bem Viver emerge como parte de um processo que permitiu empreender e fortalecer a luta pela reivindicação dos povos e nacionalidades, em sintonia com as ações de resistência e construção de amplos segmentos de populações marginalizadas e periféricas. Em conclusão, o Bem

que supõe uma visão holística e integradora do ser humano imerso na grande comunidade da *Pacha Mama*” (ACOSTA, 2016, p.76-83). Em face disso, dos grandes feitos pensados ao *Bien Vivir*, pode-se pontuar a atribuição de **personalidade jurídica à Natureza**. Em primeiro plano, deve-se pensar que Direitos da Natureza não se confundem com Direito Ambiental. Este é “uma criação humana que pode ser vista como uma forma de o ser humano se defender dele mesmo. [...] o objetivo é proteger os seres humanos de danos ambientais que outros seres humanos podem causar” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.57). Assim, comprova-se que “não apenas o Meio Ambiente é englobado pelo Novo Constitucionalismo, mas que este considera a própria Natureza como detentora de Direitos” (CAMPESTRINI; STALOCH; STAFFEN, 2019, p.110).

Os direitos da natureza, assim, configuram a Natureza como centro. Como sujeito de direito propriamente dito. A propósito, na ótica de Tebar e Tebar, a configuração de direitos da natureza encontra-se baseadas na lógica do *buen vivir* e configuram o padrão eurocêntrico de exploração da Natureza. A Natureza em si, passa a ser dotada de valor próprio, afastando-se de mero instrumento dirigido à satisfação dos interesses humanos. Baseia-se também no fato de que recursos finitos devem ser explorados de forma racional (TEBAR; TEBAR, 2022).

Não é demais lembrar que o *Buen Vivir*, atende com excelência aos propósitos da descolonialidade. O pensamento descolonial, representa antes de tudo como leciona Walter D. Mignolo, a estrada para a pluriversalidade. O Estado Plurinacional assim, “é uma manifestação particular do maior horizonte de pluriversalidade e o colapso de qualquer universal abstrato apresentado como bom para a humanidade inteira, sua própria similaridade” (MIGNOLO, 2008, p.300). Não por outra razão, pensar sob a ótica descolonial<sup>370</sup> é “pensar a partir da exterioridade e em uma posição epistêmica subalterna vis-à-vis à hegemonia epistêmica que cria, constrói, erege um exterior a fim de assegurar sua interioridade” (MIGNOLO, 2008, p.304).

---

Viver é eminentemente subversivo. Propõe saídas descolonizadoras em todos os âmbitos da vida humana. O Bem Viver não é um simples conceito. É uma vivência” (ACOSTA, 2016, p.82).

<sup>370</sup> No raciocínio de Walter D. Mignolo: “Descolonização, ou melhor, descolonialidade, significa ao mesmo tempo: a) desvelar a lógica da colonialidade e da reprodução da matriz colonial do poder (que, é claro, significa uma economia capitalista); e b) desconectar-se dos efeitos totalitários das subjetividades e categorias de pensamento ocidentais (por exemplo, o bem sucedido e progressivo sujeito e prisioneiro cego do consumismo)” (MIGNOLO, 2008, p.313).

Vale o ensinamento de Ailton Krenak: “Não consigo nos imaginar separados da natureza. A gente pode até se distinguir dela na cabeça, mas não como organismo<sup>371</sup>” (KRENAK, 2020a, p.58). Assevera Vanessa Hasson que “Vivemos num mundo sistêmico, no qual cada ser natural é interdependente de todos os demais direta ou indiretamente. Cada um de nossos movimentos modifica irremediavelmente o estado de todas e de cada uma das coisas<sup>372</sup>” (OLIVEIRA, 2014, p.33).

Em contrapartida, reputa Krenak: “Esse pacote humanidade vai sendo descolado de maneira absoluta desse organismo que é a Terra, vivendo numa abstração civilizatória que suprime a diversidade, nega a pluralidade das formas de vida, de existência e de hábitos” (KRENAK, 2020a, p.82). O Papa Francisco por outro lado defende se nos aproximarmos da natureza e do meio ambiente “sem esta abertura para a admiração e o encanto, se deixarmos de falar a língua da fraternidade e da beleza na nossa relação com o mundo, então as nossas atitudes serão as do dominador, do consumidor ou de um mero explorador dos recursos naturais [...]” (FRANCISCO, 2015, p.11-2). Convém transitar “do que tem sido uma economia da destruição da natureza para uma economia do conhecimento da natureza” (ABRAMOVAY, 2019, p.96).

Tem razão Vanessa Hassom quando anuncia que “a dignidade da pessoa humana está direta e proporcionalmente relacionada com a dignidade planetária e que essa verdade não é inversamente proporcional. A dignidade do Planeta prescinde da dignidade da pessoa humana [...]” (OLIVEIRA, 2014, p.4). Em outras palavras: “quando se verifica o desrespeito à dignidade da Terra, a consequência é a morte para o ser humano que o habita e que através de suas interações físico- químicas e biológicas, por ele é mantido. Somos partícipes de uma comunidade de destino” (OLIVEIRA, 2014, p.4).

Ora, “os velhos modelos de estados federados unitários ou regionais não servem, estamos diante da criação de um novo modelo que seja tipicamente latino-americano e se pareça com nossa realidade fantástica e que não seja diferente do nosso cotidiano” (SOUZA

---

<sup>371</sup> Para Krenak, “a mesma dificuldade que muita gente tem em entender que a Terra é um organismo vivo, eu tenho em entender que o capitalismo é um ente com o qual podemos tratar. Ele não é um ente, mas um fenômeno que afeta a vida e o estado mental de pessoas no planeta inteiro. Não vejo como dialogar com isso” (KRENAK, 2020a, p.69).

<sup>372</sup> Continua Vanessa Hasson que: “As modificações do meio ambiente, por sua vez, alteram nossos corpos físico, mental, emocional e espiritual da mesma forma e na exata proporção em que nosso modo de vida altera o meio em que vivemos. O homem é fruto do meio em que vive e este é reflexamente o resultado do modo de vida dos seres em que nele (co)habitam. O meio ambiente não é apenas um tema dentro da pauta da sustentabilidade. Meio ambiente, somos todos nós. Esse conceito da unidade está expresso na doutrina do Capitalismo Humanista quando afirma que o homem está do meio difuso de todas as coisas que constituem a Terra em sua universalidade” (OLIVEIRA, 2014, p.33)

FILHO, 2021, p.193). Assim, “hoje já há uma forte comunidade intelectual indígena que, entre muitos outros aspectos da vida e da política, tem algo como muito claro: seus direitos epistêmicos e não somente seus direitos a reivindicar econômica, política e culturalmente” (MIGNOLO, 2008, p.314). Nesse ínterim, insurge o Novo Constitucionalismo<sup>373</sup>, como “um novo modelo constitucional que se espera seja adotado por mais Estados a fim de alcançar a harmonia, o bem estar e o bem viver, pensando assim, em uma perspectiva sustentável em diferentes dimensões<sup>374</sup>” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.111). Alinhando-se a isso, está o fato de que conforme apregoa o Papa Francisco, é função do Direito atuar como moderador efetivo a fim de impor limites ao desiderato poluente dos empreendimentos. Convém ao Estado incentivar boas práticas (FRANCISCO, 2015). Nessa tocada, alcança-se a grandeza política quando: “em momentos difíceis, se trabalha com base em grandes princípios e pensando no bem comum a longo prazo” (FRANCISCO, 2015, p.143).

Como se disse, o Estado Plurinacional, no entender de Teixeira e Sparemberger, foge ao modelo uniformizador europeu. Busca antes de tudo “dar ênfase a um Bem-Viver, a uma democracia para todos, respeitando que estes ‘todos’, ‘subalternizados’, podem ser diferentes em suas religiões, crenças, costumes tradicionais, valores e relações com o ambiente<sup>375</sup>” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.126).

Levando-se em conta que o Bem Viver alinha a existência da humanidade ao convívio harmonioso com a natureza, Manuela Carneiro da Cunha, já aclarava nos idos dos anos 90 que os direitos indígenas não devem ser pensados como um óbice ao Brasil. Em verdade, a defesa dos territórios indígenas representa em última análise o pré-requisito para a preservação de riquezas cruciais, seja pelas variedades botânicas, seja pela sociodiversidade<sup>376</sup>

---

<sup>373</sup> Posiciona Renan Campestrini et. al.: “O Novo Constitucionalismo propõe uma nova institucionalização, a elaboração de novas Constituições mais amplas, mais rígidas e com uma maior harmonia entre as normas e princípios. Dentre suas principais características está a participação efetivamente democrática das minorias, como a que ocorreu na formulação das novas Constituições do Equador e da Bolívia com a inclusão dos povos nativos que foram excluídos da formação daqueles Estados, sendo que tal inclusão contempla ainda a adoção da filosofia ancestral presente naquelas sociedades como o princípio do ‘bien vivir’ Outras características são as ideias de multiculturalidade, transnacionalidade, com foco no bem-estar de todos com novos mecanismos que garantam a efetividade da Constituição” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.111).

<sup>374</sup> Em relação às gerações: “É perceptível a relação do Novo Constitucionalismo não apenas com os direitos de Terceira Geração, mais especificamente com os Direitos Difusos, mas também com os Direitos de Quarta Geração, que justamente compreendem os direitos advindos da globalização, efetiva participação democrática e pluralismo, ou seja, direitos que também são características fundamentais do Novo Constitucionalismo. Estudando as Constituições do Equador e da Bolívia é possível constatar da leitura dos seus artigos que novas disposições constitucionais trazem elementos pelos quais é repensado o Direito e estendendo o Direito recursos naturais como patrimônio comum” (CAMPESTRINI; STALOGH; STAFFEN, 2019, p.102).

<sup>376</sup> Para tanto: “Quando se fala do valor da sócio-diversidade, não se está falando de traços e sim de processos. Para mantê-los em andamento, o que se tem de garantir é a sobrevivência das sociedades que os produzem” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.135).

(CARNEIRO DA CUNHA, 1994). Assim, “o que se deve procurar, no interesse de todos, é dar as condições para que esta riqueza não se perca. Fazem-se assim coincidir os direitos dos índios com os interesses da sociedade brasileira” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.133).

Ricardo Abramovay, em estudo acerca dos danos provocados pelo capital à Natureza em solo brasileiro, aponta que a destruição florestal não apenas priva o Brasil e o mundo de serviços ecossistêmicos indispensáveis à própria vida, mas também vai além ao reduzir os territórios de populações indígenas<sup>377</sup> e ribeirinhas, apoiando-se insistentemente em práticas ilegais. Como consequência, temos resultados desastrosos, sobretudo, para a democracia brasileira. Assim, ao invés de propor a construção de laços de confiança, fruto natural de uma convivência sustentável<sup>378</sup> com a floresta, o atual modelo de ocupação não fornece outro resultado senão criminalidade e insegurança<sup>379</sup> (ABRAMOVAY, 2019).

Na esteira da discussão, a proposta do *Buen Vivir* também encontra outras vozes que caminham ao mesmo sentido. Da parte da Sociedade Internacional, não se pode deixar de falar do Programa das Nações Unidas conhecido como “*Harmony with Nature*”. Trata da criação de reuniões temáticas com vistas a compor negociações preliminares para a edificação de tratados internacionais futuros. Mais ainda, busca-se também compor declarações que possam com caráter consuetudinário provocar mudanças no ímpeto predatório e autodestrutivo do capital internacional. Procura-se em última análise discutir a idealização da Natureza como sujeito de direitos, desta vez em caráter globalmente admitido. Pode-se creditar, sobretudo, que a origem de tais discussões internacionalmente estabelecidas advém do ano de 2009, quando a Assembleia proclamou em 22 de abril o Dia Internacional da Mãe Terra. Na oportunidade, os Estados Membros concordaram que a Terra e o seu ecossistema compõem a *Common Home*, ou Casa Comum de todos os povos. Sendo necessária a promoção de uma harmonia com a natureza, a fim de propor uma adequada relação entre os

---

<sup>377</sup> Para Abramovay, “Ciência, tecnologia e fortalecimento das populações tradicionais são o caminho decisivo para a emergência de atividades econômicas capazes de manter a floresta em pé e evitar a destruição dos serviços ecossistêmicos dos quais todos dependemos, a começar pelo sistema climático” (ABRAMOVAY, 2019, p.13).

<sup>378</sup> Em seu estudo, Ricardo Abramovay encontra até mesmo dados que demonstram que o próprio agronegócio tem a ganhar com a preservação da Natureza. Nesse sentido: “Não há razões econômicas que justifiquem a persistência do desmatamento na Amazônia. O crescimento econômico e o vigor da agropecuária, mesmo a da Amazônia, não dependem do desmatamento. A perda da floresta é uma ameaça à agropecuária em todo o país e à oferta dos serviços ecossistêmicos dos quais todos (dentro e fora do Brasil) dependem” (ABRAMOVAY, 2019, p.42).

<sup>379</sup> Em duras críticas à gestão atual do Brasil, Ricardo Abramovay representa que: “Desde janeiro de 2019, o governo federal vem emitindo sinais que são lidos, no plano local, como permissão para o avanço da invasão de terras públicas e freio às ações dos órgãos estatais que procuram combater estas práticas criminosas. [...] Os defensores dos povos da floresta [...] não estão representando interesses estrangeiros quando denunciam a atual devastação; estão agindo como os porta-vozes de uma responsabilidade que o Brasil tem perante o mundo e da qual a Amazônia pode tirar imenso benefício” (ABRAMOVAY, 2019, p.13).

interesses econômicos, sociais e ambientais, sem deixar de lado a necessidade de um mundo melhor para as futuras gerações. Neste mesmo ano, a Assembleia-Geral adotaria sua primeira resolução<sup>380</sup> (NAÇÕES UNIDAS, 2022).

Em profundo estudo acerca do trabalho das Nações Unidas, em face de tal programa, Germana de Oliveira Moraes explica o contexto de criação de tais discussões. Através da Resolução 65/1641 de 2011, a Assembleia-Geral das Nações Unidas demandou ao Secretário-Geral que convocasse uma reunião durante a sessão plenária. A ideia seria reunir todos os chefes de Estado, experts e interessados, aproveitando o encontro já existente da Assembleia-geral para propor tais questões. Tais discussões, sempre aproveitadas durante as Assembleias-gerais foram iniciadas em 2011 até o presente momento, seja virtualmente, seja presencialmente, gerando relatórios publicados anualmente sob a forma de resoluções da Assembleia-Geral das Nações Unidas (MORAES, 2018). Em tais diálogos, conforma Germana que é possível destacar uma certa polarização entre os saberes científicos e os saberes tradicionais. Divergências que ao final das contas conduzem às diferenças entre a civilização ocidental e a civilização oriental, mas que ao final foi capaz também de gerar convergências<sup>381</sup>. A bem da verdade, os diálogos que se seguiram partiam da notável fragilidade da supervalorização do pilar econômico em total detrimento aos pilares social e ambiental. Fazia-se necessária uma nova compreensão, desta vez holística do

---

<sup>380</sup> Quanto à justificativa: “*The General Assembly has widely acknowledged that the world's depletion of natural resources and rapid environmental degradation are the result of unsustainable consumption and production patterns which have led to adverse consequences for both the Earth and the health and overall well-being of humanity. The scientific community has well documented evidence that our present way of life, in particular our consumption and production patterns, has severely affected the Earth's carrying capacity. Loss of biodiversity, desertification, climate change and the disruption of a number of natural cycles are among the costs of our disregard for Nature and the integrity of its ecosystems and life-supporting processes. As recent scientific work suggests, a number of planetary boundaries are being transgressed and others are at risk being so in a business-as-usual world. Since the industrial revolution, Nature has been treated as a commodity that exists largely for the benefit of people, and environmental problems have been considered as solvable through the use of technology. In order to meet the basic needs of a growing population within the limits of the Earth's finite resources, there is a need to devise a more sustainable model for production, consumption and the economy as a whole. Devising a new world will require a new relationship with the Earth and with humankind's own existence. Since 2009, the aim of the General Assembly, in adopting its nine resolutions on Harmony with Nature, has been to define this newly found relationship based on a non-anthropocentric relationship with Nature. The resolutions contain different perspectives regarding the construction of a new, non-anthropocentric paradigm in which the fundamental basis for right and wrong action concerning the environment is grounded not solely in human concerns*” (NAÇÕES UNIDAS, 2022, s/p).

<sup>381</sup> Observando: “Nada obstante, essa aparente contradição, no plano teórico, ressaltam-se em diversas latitudes e longitudes, convergências colhidas de decisões de Tribunais reconhecendo os direitos dos rios, em Equador, Índia e Colômbia, e, no plano governamental, o acordo sobre o rio Wanganhui, na Nova Zelândia. [...] O registro pelos especialistas, nos Diálogos HwN UN dos conhecimentos científicos e tradicionais, das políticas legislativas e de governo e das recentes decisões judiciais sobre os direitos dos rios, abrem os caminhos e fornecem subsídios para possível futura edição de uma declaração dos direitos dos Direitos da Mãe Terra, consoante cogitado no Relatório de 2014, ou de Direitos da Natureza, conforme mencionado no relatório de 2016, aprovado pela Assembléia Geral” (MORAES, 2018, p.689).

desenvolvimento sustentável<sup>382</sup> levando-se em conta uma necessária aproximação com a Natureza (MORAES, 2018). Assim, a vida em Harmonia com a Natureza implica uma “relação equitativa e equilibrada com a Terra, fonte e sustento da humanidade. O equilíbrio dessa relação pressupõe a existência humana como parte da Natureza e o imperativo vital de continuação da existência do planeta” (MORAES, 2018, p.691). Em síntese: “O caminho para a ação, com base nessa crença, se faz com um profundo respeito pela Terra, sendo a humanidade responsável por restaurar a saúde e integridade do sistema terrestre” (MORAES, 2018, p.691).

Convém então, no raciocínio de Germana acerca do Programa da Harmonia com a Natureza, superar o paradigma milenar da separação dos seres humanos com a Natureza, convém reverter os danos causados pelo período geológico do “Antropoceno<sup>383</sup>”. Convém superar o paradigma que implica a figura do ser humano como dominador do planeta. A sociedade clama<sup>384</sup> por uma mudança na maneira de se relacionar com a Terra, levando-se em conta a interconexão existente entre os seres humanos e a Natureza. É preciso, mais uma vez reconhecer que em um planeta finito, a exploração não pode ser infinita. As demandas da humanidade devem ser redefinidas através de um estilo de vida que respeite os direitos e os limites da Natureza (MORAES, 2018). Impossível não considerar, com isso, a experiência

---

<sup>382</sup> Para Vanessa Hasson: “Desenvolvimento sustentável é aquele que preconiza o equilíbrio e a harmonização entre o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a preservação do meio ambiente. [...] Sob o prisma do desenvolvimento sustentável já não há mais tempo para esperar pelas gerações futuras. É preciso que abandonemos definitivamente essa visão antropocêntrica, cujos resultados de ineficiência na promoção de vida digna ao próprio homem, salta aos olhos. O homem não é um ser independente dos demais seres vivos e coisas que habitam o planeta Terra. Ele participa de diversas coletividades que por sua vez se entrecruzam em uma coletividade que a tudo coleciona e abriga e, assim, não há como tratar da dignidade da espécie humana se não for considerada uma categoria superior, a da espécie Planetária” (OLIVEIRA, 2014, p.3).

<sup>383</sup> Das discussões realizadas no Programa Harmonia com Natureza, destaca-se que “após a breve análise da evolução da Terra, ao longo de seus 4,5 bilhões de anos, e a do impacto maciço e escalonado do ser humano sobre ela, durante a existência deste, observam que, no último período geológico, denominado Antropoceno, em especial, a partir do século XX, novas tecnologias, combustíveis fósseis e um rápido crescimento populacional resultaram em uma grande aceleração no uso humano do solo do planeta, florestas e peixes, que agora estão sendo consumidos a uma taxa mais rápida do que podem ser reabastecidos, enquanto os gases de efeito estufa estão aumentando para níveis perigosos na atmosfera” (MORAES, 2018, p.693).

<sup>384</sup> Refletindo as aspirações do Programa, Germana Moraes contempla que: “Para alcançar a Harmonia com a Natureza, é necessário um novo pensamento e uma grande mudança cultural. Grande parte do sofrimento, da fome, da pobreza e da violência que desafiam o mundo hoje, são um sintoma do “paradigma de dominação” prevalecente. Quando combinado com nossa tecnologia altamente desenvolvida, esse paradigma está nos liderando além da capacidade do sistema terrestre, e simplesmente não é sustentável. Com apoio na previsão de cientistas e estudiosos de diferentes ramos sociais, segundo a qual, a menos que haja uma catástrofe global, os seres humanos continuarão a ser uma grande força ambiental no futuro previsível, lançam o grande desafio de ultrapassar a forma destrutiva atual de viver e desafiar processos governamentais destrutivos. Isso exigirá mudanças no comportamento humano em todos os níveis, incluindo mudanças nas estruturas intencionalmente construídas para impedir a humanidade de mover-se para um caminho de desenvolvimento sustentável” (MORAES, 2018, p.694).

dos povos originários, novamente lembrados, sobretudo pelas Nações Unidas<sup>385</sup> no estudo realizado por Germana Moraes. Citem-se também projetos como o *Earth System Governance*<sup>386</sup> e a própria Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra. O primeiro, “se baseia nos conhecimentos científicos holísticos proporcionados pela Ciência do Sistema Terra, para a elaboração de leis e políticas com o fim de gerir melhor a conduta dos seres humanos levando em conta a interconexão entre as pessoas e a Natureza” (MORAES, 2018, p.700). Busca, portanto, propor reformas no que tange à condução e negociação nas políticas de cunho global<sup>387</sup>. O segundo busca criar, como informado, uma estrutura obrigacional através de um costume internacional cuja finalidade seja amearhar todos os Estados e Organizações que compõem a Sociedade Internacional a fim de aproximar o trato do ser humano com a Terra, dos códigos de conduta formulados pelas inúmeras comunidades indígenas, responsáveis por reger suas interações com o mundo natural (MORAES, 2018). Em suma, a proposta é “reconfigurar os sistemas humanos de governança para que operem a partir de uma perspectiva centrada na Terra, a partir da visão do planeta como um organismo vivo, sujeito a perigos, logo todos devem responsabilizar-se pela preservação dela, como uma comunidade” (MORAES, 2018, p.705).

No curso de tais perspectivas, pesquisas existem que apontam a possibilidade de reconciliação dos Direitos da Natureza com o Capital. Cuida da figura do Capitalismo

---

<sup>385</sup> Pontue-se que: “Antes de examinar a evolução da ciência, do governo e da economia sob as luzes da nova compreensão de nossa ou interconectividade com a Natureza, pontuou-se, no Relatório que as relações holísticas que os povos indígenas vêm mantendo com a Mãe Terra desde os tempos antigos pavimentaram o caminho para que os cientistas do mundo moderno vissem a Terra como um sistema holístico, por eles denominado de *Earth System Science*. Além de citar outras perspectivas, como a dos filósofos da Ecologia Profunda e outras abordagens biocêntricas que rejeitam a perspectiva antropocêntrica da Modernidade e reconhecem valores intrínsecos ao ambiente, análogas àquelas encontradas em várias posturas indígenas do Bem Viver [...] Consoante consta no Relatório de 2014, a visão holística da Terra, influenciada pelas cosmovisões indígenas ancestrais, começa a aceitar, gradativamente, as relações de interconexão e de interdependência entre todos os elementos que compõem o planeta e dá margem a uma teoria denominada pelos cientistas de Ciência do Sistema Terra” (MORAES, 2018, p.698-9).

<sup>386</sup> Para tanto: “*Earth System Governance — a global research alliance, is the largest social science research network in the area of governance and global environmental change. The Earth System Governance research alliance takes up the challenge of exploring political solutions and novel, more effective governance mechanisms to cope with the current transitions in the biogeochemical systems of the planet. The normative context of this research is sustainable development; earth system governance is not only a question of institutional effectiveness, but also of political legitimacy and social justice. The Earth System Governance Project is a core project of Future Earth*” (EARTH SYSTEM GOVERNANCE, 2022, s/p).

<sup>387</sup> Antes de tudo: “Registra-se a necessidade de uma mudança fundamental no estilo de vida e no comportamento da Humanidade para que os seres humanos protejam a Natureza em vez de seguir esgotando o Planeta, fazendo-se necessário inverter a tendência e orientar em direção à sustentabilidade os sistemas e processos de produção e consumo. [...] Considera-se que para alcançar uma relação equilibrada e saudável entre a atividade humana e a Terra, urge que a sociedade substitua a corrente da visão de mundo antropocêntrica por um sistema holístico de governança, no qual a Humanidade exerça um papel diferente, e, também que mude como percebe e interage com o mundo natural. Neste novo papel, a humanidade deveria aceitar a realidade de que seu bem estar (Well being) é derivado do bem-estar da Terra e que Viver em Harmonia com a Natureza é um meio necessário para sustentar o bem estar humano e os direitos humanos” (MORAES, 2018, p.703-5).

Humanista. Consoante os estudos de Vanessa Hasson de Oliveira, o Capitalismo Humanista surge como “resposta ao estado de insustentabilidade verificada em todas as áreas da vida no Planeta. Surge como resposta à capacidade de ser próspero e viver num planeta próspero, em comunhão com a prosperidade dos demais seres humanos e das demais espécies<sup>388</sup>” (OLIVEIRA, 2014, p.23). Tal modelo insurge para promover a rotura das estruturas que conduziram a crise humanitária e ambiental até aqui. É dizer, “o Capitalismo Humanista parece dar resposta à mudança do paradigma do antropocentrismo, propondo a inauguração de um humanismo que considera a concretização universal dos direitos subjetivos naturais em prol de todos e de tudo” (OLIVEIRA, 2014, p.84). Para tal, o capitalismo se apresenta como um sistema económico marcado pela livre apropriação dos bens da natureza, levando-se em conta também a distribuição dos lucros frutos da produção de bens e de consumo, resultantes diretamente pela apropriação encampada. Por outro lado, apresenta-se o humanismo como filosofia que coloca a figura do ser humano como o centro das preocupações mais fundamentais e necessárias da humanidade (OLIVEIRA, 2014). Em síntese, pode-se definir tal perspectiva “como a disciplina que pretende introduzir todos os valores morais inerentes ao homem, no processo de desenvolvimento do mundo capitalista” (OLIVEIRA, 2014, p.82-3). Não só. Busca tal proposta além de tudo viabilizar a condição de interdependência do ser humano em relação ao planeta. Daí não se pensar em desenvolvimento que não inclua o próprio planeta em seu contexto de sujeito de direitos. Para tanto, pensa-se no papel do Estado na promoção de tal guinada, sem deixar de levar em conta princípios caríssimos à humanidade como a Lei Universal da Fraternidade<sup>389</sup>. Assim, busca-se o estabelecimento de políticas

---

<sup>388</sup> Corroborar Vanessa Hasson: “Para que o capitalismo se mantenha na condição de regime natural, no sentido de proporcionar a inclinação natural do homem criativo, conservando suas liberdades e possa, ao mesmo tempo, compensar, de fato, as externalidades negativas, é necessário que a economia de mercado a ele adjacente tenha por preponderância a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões, numa nova dimensão de direitos humanos. A globalização (e suas externalidades negativas) provocada a partir do neoliberalismo, aproveita a outra globalização política que conduz a uma hegemonia ética em torno dos direitos fundamentais, aprofundando as dimensões dos direitos humanos, conferindo maiores garantias às dimensões que foram se estabelecendo ao longo da história. Assim, atualmente já se trata sobre os direitos de quarta geração – relativos à democracia – e os direitos de quinta geração ou dimensão – relativo à paz” (OLIVEIRA, 2014, p.29).

<sup>389</sup> Nesse sentido: “Se o Capitalismo Humanista é a nova ordem económica que o sistema está conformando e se a prosperidade é o resultado esperado, em evolução a um crescimento económico desmedido, o centro gravitacional dessa nova ordem é expresso na fraternidade, que pode também ser chamada de cuidado, direcionado a todos e a todos que constituem a universalidade do Planeta. Ou por outras palavras, a nova ordem económica é expressa no cuidado com o Planeta para estabelecer-se uma Fraternidade Planetária. Mais do que tomar consciência, é preciso estar com a mente e o coração abertos para constatar que, quer queiramos, quer não, tudo e todos dependem de cada um de nós e de todos nós. Mas depende do criativo sujeito humano, que produz realidade através da língua, e por tal motivo possui grande poder de intervenção na Natureza, reestabelecer a conversação entre todos os seres, para produzir a realidade da sustentabilidade, na prosperidade almejada no Capitalismo Humanista. Biologicamente, a sustentabilidade do desenvolvimento é uma questão natural. O ser humano transforma o ambiente, mas é da mesma forma, transformado por ele, numa sucessão de ações

públicas que façam frente à lógica insustentável do consumismo, bem como também impeça o progresso da competição predatória. Convém assim, sejam desenvolvidas as capacidades de prosperidade do indivíduo sem deixar de levar em conta sua participação ativa na comunidade, preservados os valores intrínsecos e espirituais em completo detrimento aos valores materiais (OLIVEIRA, 2014).

O que se busca antes de tudo é considerar que os seres humanos e os demais seres que compõem a coletividade planetária compõem a estrutura do que entendemos por Natureza. É dizer, a humanidade em última análise representa a “própria natureza em sua universalidade e diversidade, constituindo o sistema planetário, que integraliza um elemento originário comum a tudo e a todos e que possibilitou a criação de cada um e assim de todos em sua forma sistêmica<sup>390</sup>” (OLIVEIRA, 2014, p.98). Entretanto, para Vanessa Hasson não será possível obter tal desiderato sem que se estabeleça uma nova linguagem, a que a autora chama de “linguagem planetária”. Trata-se de linguagem que remonta aos primórdios, ao início e que identifica o ponto de encontro de todas as estruturas e de tudo o que fora criado no Planeta, do contrário a conversação entre o progresso e a preservação não será possível<sup>391</sup> (OLIVEIRA, 2014). Cuida de possibilidade que na medida do possível apresenta-se mais próxima das chances de implantação do que guinadas mais radicais. Funda-se então Vanessa Hasson na configuração de um Direito Fraternal, que reconhece a inter-relação humano-natureza e dá sustentação para o estabelecimento de uma biopolítica afirmativa e policêntrica<sup>392</sup> (OLIVEIRA, 2014).

---

coordenadas e de coordenações de ações, resultado de processos autopoieticos e acoplamentos estruturais, que se fundem na criação de novas situações, novos seres, novos conhecimentos, novos conceitos, novos verbos” (OLIVEIRA, 2014, p.34).

<sup>390</sup> Para Vanessa Hasson: “O sistema é harmonizado cotidianamente pelos acoplamentos estruturais que se seguem, realizados em meio a um elemento condutor, agregador, que, por óbvio, não pode ser o medo do raciocínio racionalista e mecanicista e sim seu espelho quântico e sistêmico que é o amor. Esse elemento originário, portanto, está presente antes mesmo da formação das comunidades organizadas socialmente, antes mesmo da evolução do *homo sapiens* ou, ainda, dos seres animados e inanimados; é predecessor da violência fruto do medo ou do mecanismo mimético e pode ser o vetor para o (re)acoplamento estrutural de que está necessitando a comunidade planetária” (OLIVEIRA, 2014, p.98).

<sup>391</sup> Face a isto: “A menos que possamos identificar uma linguagem comum, a linguagem planetária, aquela que o Capitalismo Humanista identifica na Lei Universal da Fraternidade, não será possível estabelecer a conversação entre preservação do meio ambiente, desenvolvimento econômico e desenvolvimento social. A simples tradução do quanto é proferido em cada um destes sistemas, tal como tem sido demonstrado, gera deturpações e distorções da mensagem. O ambiental diz sede e o econômico entende produção; o social diz fome e o ambiental entende biodiversidade; o econômico diz matéria-prima e o social entende lucro. É preciso constituir-se uma nova linguagem; uma linguagem que remonte aos primórdios, ao início da rede; que identifique o ponto de encontro das estruturas de tudo quanto tenha sido criado no Planeta. Para tanto, é necessário encontrar os caminhos de estímulo à promoção dos encontros das estruturas que hoje são diferenciadas, proporcionando nesse encontro sua interação, para o surgimento de uma nova ordem” (OLIVEIRA, 2014, p.194-5).

<sup>392</sup> Ao final de seu estudo, Vanessa Hasson chega às seguintes conclusões principais: “A ilusão da onipotência humana, levada às últimas consequências no capitalismo neoliberal, muito ao contrário de representar o alcance da prosperidade calcada nos ideais da solidariedade a princípio objetivada, provocou na humanidade da pós-

Para todos os efeitos, “a consciência da grave crise cultural e ecológica precisa traduzir-se em novos hábitos” (FRANCISCO, 2015, p.167). Deve-se mudar, portanto, a forma como a humanidade enxerga e interage com a Terra. Não pode mais ser vista como simples fonte de riquezas, sujeitas à ganância econômica. Deve ser vista como organismo vivo, fonte das leis naturais que devem ser antes de tudo seguidas (MORAES, 2018). Assim sendo, a proposta do *Sumak Kawsay*, Governança do Sistema Terra, da Ciência do Sistema Terra, da Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra, bem como dos Cuidados com a Casa Comum e do *Bien Vivir*, concentram esforços internacionais que revelam a posição da Natureza como sujeito de Direitos que precisa coexistir com os seres humanos e não para os seres humanos.

Como assegura Leonardo Boff em brilhante diálogo com Boaventura de Sousa Santos, faz-se urgente revisitar o modo de agir dos povos indígenas, visto que eles nos ensinam como tratar a natureza. A propósito, não entram em florestas sem saudar as plantas, não adentram nas matas sem pedir desculpas às flores, nem tampouco sem entrar primeiramente em comunhão com os pássaros. Antes de tudo, pedem licença (BOFF; SANTOS, 2013). Percebe-se que os esforços ao cuidado da casa comum não devem ser restringidos apenas aos povos indígenas. É que nada obstante terem os povos indígenas a vasta e milenar experiência de saber conviver harmoniosamente com o meio ambiente, a humanidade tal como se encontra também precisa repensar sua forma de existir. Já se disse, a existência predatória e autodestrutiva empregada pelo fenômeno da industrialização e da

---

modernidade um estado de medo e angústia; de desequilíbrio ambiental e desigualdade social, nunca antes vivenciado. 1. A prosperidade, em contraposição a um pensamento desenvolvimentista, é a nova forma de vida digna, que tem como pressuposto o ‘bem viver’, relacionado com as dimensões sociais e espirituais do ser humano, de receber e dar amor, de contribuir para o mundo com o desenvolvimento de suas habilidades, traduzindo-se num sentimento de utilidade, pertencimento e confiança na vida comunitária. 2. A crise ecológica, política e econômica destes tempos e os novos diálogos que se abrem para a fraternidade e a sustentabilidade, entre os povos e as religiões, indicam esse novo tempo de tomada de consciência multidimensional, ao qual se pode considerar uma nova etapa da humanidade- a da Consciência Universal. 3. O marco teórico do Capitalismo Humanista, que objetiva a construção de um Direito Fraternal, se aplica em todos os seus termos na consecução de uma vida próspera, transbordante de vida digna, e que é imprescindível à manutenção da própria vida em sua diversidade, a começar pelo seu sustentáculo, o planeta Terra. 4. A violência hoje praticada contra a Natureza, ao mesmo tempo sagrada e vítima, é fruto do desejo mimético do homem levado às suas últimas consequências, sendo a solidariedade, representada no ato de mover-se em direção a outro ser humano, apta a representar um rito sacrificial do ego, o que, ao mesmo tempo, proporciona o apaziguamento da violência instalada na coletividade planetária e inaugura a ação de amar que é o remédio último (e primeiro, no sentido primevo) para a harmonização da coletividade em seu sistema e que está contida na Lei Universal da Fraternidade, propugnada sua aplicação pela doutrina do Capitalismo Humanista. 5. A efetivação definitiva dos direitos de quinta geração, garantindo-se a paz entre todos os povos deve ser inaugurada pressupondo a garantia de paz entre todos os membros da comunidade planetária. 6. Propugnamos, assim, pelo estabelecimento de uma biopolítica afirmativa policêntrica, que seja capaz de deslocar efetivamente o homem de si mesmo, afastando-o da ilusão de ser o centro de todas as coisas e apartado delas para restabelecer a realidade de sua existência no meio difuso de todas elas, que constituem em sua universalidade o planeta Terra” (OLIVEIRA, 2014, p.197-9).

globalização foram capazes de provocar danos praticamente irreversíveis ao Planeta<sup>393</sup>. Também o consumismo desenfreado, alinhado a uma perspectiva de insatisfação eterna parece convergir para um futuro desolador. Alerta Krenak para tanto que “o sistema capitalista<sup>394</sup> tem um poder tão grande de cooptação que qualquer porcaria que anuncia vira imediatamente uma mania. Estamos, todos nós, viciados no novo: Um carro novo, uma máquina nova, uma roupa nova, alguma coisa nova” (KRENAK, 2020a, p.61). O pior de tudo é que “o capitalismo<sup>395</sup> quer nos vender até a ideia de que nós podemos reproduzir a vida. Que você pode inclusive reproduzir a natureza. A gente acaba com tudo e depois faz outro<sup>396</sup>, a gente acaba com a água doce e depois ganha um dinheirão dessalinizando o mar” (KRENAK, 2020a, p.66). Convém reexistir. Convém refletir sobre o panorama de uma consciência coletiva a fim de, como remonta Krenak, preservar nossa ligação cósmica. A reexistência é de todo necessária vez que os seres humanos não tem certificado e claro, podem dar errado. A noção de que a humanidade é predestinada é falível. A criatura humana é precária. Em outras palavras, definitivamente não somos a humanidade que pensamos ou pensávamos ser<sup>397</sup>. Quem está no controle é a Terra, não os humanos. Precisa-se evitar o grave erro de achar que

---

<sup>393</sup> Defende Krenak que: “Quando pensamos na possibilidade um tempo além deste, estamos sonhando com um mundo onde nós, humanos, teremos que estar reconfigurados para podermos circular. Vamos ter que produzir outros corpos, outros afetos, sonhar outros sonhos para sermos acolhidos por esse mundo e nele podermos habitar” (KRENAK, 2020a, p.47).

<sup>394</sup> Acerca dos males do capital aos povos indígenas, relembra Rosane Freire: “a exigência de propriedade de capital e de bens móveis deixava à margem da cidadania toda ou a maior parte da população indígena, tanto em razão do processo de espoliação econômica e territorial que sofreu ao longo da colonização, quanto da discrepância entre a exigência liberal, fundada no modelo individualista e privatista, e a realidade indígena, de propriedade comunal da terra e da produção econômica, bem como da ausência da perspectiva capitalista de acumulação” (LACERDA, 2014, p.65).

<sup>395</sup> Papa Francisco alerta que: “Preocupa a fraqueza da reação política internacional. A submissão da política à tecnologia e à economia demonstra-se na falência das cúpulas mundiais sobre o meio ambiente. Há demasiados interesses particulares e, com muita facilidade, o interesse econômico chega a prevalecer sobre o bem comum e manipular a informação para não ver afetados os seus projetos. [...] A aliança entre economia e tecnologia acaba por deixar de fora tudo o que não faz parte dos seus interesses imediatos. Desde modo, poder-se-á esperar apenas algumas proclamações superficiais, ações filantrópicas isoladas e ainda poucos esforços para mostrar sensibilidade para com o meio ambiente, enquanto, na realidade, qualquer tentativa das organizações sociais para alterar as coisas será vista como um distúrbio provocado por sonhadores românticos ou como um obstáculo a superar” (FRANCISCO, 2015, p.44-5).

<sup>396</sup> “Se não for suficiente para todo mundo, a gente elimina uma parte da humanidade e deixa só os consumidores” (KRENAK, 2020a, p.66).

<sup>397</sup> Para Wolkmer, “Somente uma ampla educação cultural de base, de longo alcance, oferecerá elementos conscientes para propiciar outra racionalidade, configuradora de outra lógica no Direito e na Sociedade, bem como instrumentalizará valores e modelos teóricos aptos para captar e expressar tais percepções. Trata-se de uma educação libertadora comprometida com a desmitificação e conscientização, habilitada a levar e a permitir que as identidades individuais e coletivas assumam o papel de novos sujeitos da história, fazendo e refazendo o mundo da vida cotidiana (voltada para o ‘bem-viver’)e, ampliando os horizontes do poder societário” (WOLKMER, 2015, p.407).

existe uma qualidade humana<sup>398</sup> necessariamente especial (KRENAK, 2020a). Para tanto, “destruir a floresta<sup>399</sup>, o rio, destruir as paisagens, assim como ignorar a morte das pessoas, mostra que não há parâmetro de qualidade nenhum na humanidade, que isso não passa de uma construção histórica não confirmada pela realidade<sup>400</sup>” (KRENAK, 2020a, p.43).

Lembra a filosofia de Ailton Krenak “eu não percebo que exista algo que não seja natureza. Tudo é natureza. O cosmos é natureza. Tudo em que eu consigo pensar é natureza” (KRENAK, 2020a, p.83). Eis a urgência do *Buen Vivir*.

### 3.2.3.4 Da aplicabilidade do modelo plurinacional: o exemplo boliviano e equatoriano

Pode-se compreender que a proposta do Novo Constitucionalismo Latino Americano<sup>401</sup> “emerge da necessidade de um novo conceito de nação<sup>402</sup> (e nisso difere do neoconstitucionalismo), em que as questões de ordem pluriétnica, multicultural, intercultural e ambiental estejam representadas” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.58). Como pontua Walter Mignolo, o Estado Plurinacional já se encontra em estágio avançado na Bolívia e também no Equador e de fato é tido como consequência da identidade em política responsável por fraturar a teoria política do qual o Estado Moderno fora fundado (MIGNOLO, 2008).

---

<sup>398</sup> Para Krenak: “Se essa qualidade existisse, nós não estaríamos hoje discutindo a indiferença de algumas pessoas em relação à morte e à destruição da base da vida no planeta. [...] O século XX com todas as suas guerras demonstra bem isso” (KRENAK, 2020a, p.42-3).

<sup>399</sup> Apresentando o mito fundador Guarani-Kaiowá, Leonardo Boff engendra que “todos os indígenas vão chegar ao céu. Mas chegarão no dia em que a partir de várias encarnações, viverão inúmeros animais, como jaguares, até se encarnarem num formiga. A formiga sobe a árvore até a ponta e de lá voa para o céu. Se derrubarem nossas árvores e nossas terras, nunca vamos chegar aos céus. A vida perde o sentido” (BOFF; SANTOS, 2013, s/p).

<sup>400</sup> Vale afirmar: “A possibilidade de sobrevivermos com esse corpo em Marte ou em qualquer outro planeta vai depender de um aparato tão complexo que será mais fácil arrumarmos máscaras e respiradores e continuarmos aqui. Essas incríveis tecnologias que a gente utiliza hoje, que nos põem em conexão têm uma boa dose de ilusão. São como um troféu que a ciência e o conhecimento nos deram e que usamos para justificar o rastro que deixamos na Terra” (KRENAK, 2020a, p.59).

<sup>401</sup> “Percebe-se nestas Constituições pontos comuns que formam parte de uma corrente conhecida como o ‘novo’ constitucionalismo latino-americano. Trata-se de Constituições que, por um lado, são originais e próprias de cada país, na medida em que tentam solucionar os problemas de cada uma das sociedades onde estão sendo implantadas. Mas, por outro lado, estamos diante de denominadores comuns óbvios, principalmente no campo da participação, da economia e de uma vigência efetiva dos direitos para todos, na ordem de tentativas descoloniais” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2022, p.126).

<sup>402</sup> Face ao que se entende por Nação em sua percepção moderna: “Se o Estado se identifica com uma nação, então não há diferença entre o poder do povo e o poder nas mãos de pessoas da mesma nação nas mãos daqueles que representam o Estado. Mais ainda, o povo e o Estado que o povo e seus representantes criaram todos operaram sob a mesma cosmologia: teoria política ocidental de Platão e Aristóteles a Maquiavel, Hobbes e Locke” (MIGNOLO, 2008).

Questiona-se, portanto, **como essas alterações se ajustariam em um País**<sup>403</sup>, de que maneira seriam implantadas, de que forma tal modelo poderia ser engendrado? Pode-se dizer que o Constitucionalismo Plurinacional tem sido identificado através de dois processos constituintes, sendo eles Bolívia (2006-2009) e Equador<sup>404</sup> (2008), encontrando como fonte o contexto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2006-2007). (FAJARDO, 2011). Pode-se dizer que “Tratam-se de Constituições que, por um lado, são originais e próprias de cada país, na medida em que tentam solucionar os problemas de cada uma das sociedades onde estão sendo implantadas” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.60-1). No que tange à Bolívia, Boaventura de Sousa Santos indica que o atual processo constituinte boliviano encontrou seu ponto de partida na Marcha dos Povos Indígenas e Originários do ano de 2002, nascendo dali a necessidade de criação de uma Assembleia Constituinte que permitiria caminhar até a construção de um Estado Plurinacional<sup>405</sup> em completa correspondência com a realidade do País (SANTOS, 2007). O

---

<sup>403</sup> Em comento ao início da propagação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pode-se citar sobretudo o exemplo colombiano: “*Por razones directamente relacionadas con las necesidades sociales y la falta de salidas democráticas, y con precedentes en varios intentos constituyentes latinoamericanos que, finalmente, fallaron en su legitimidad, los nuevos procesos constituyentes latinoamericanos dieron inicio en Colombia a principios de la década de los noventa, pero fruto de reivindicaciones sociales anteriores.. El proceso colombiano ya contó con las principales características del nuevo constitucionalismo: respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y confió en una asamblea constituyente plenamente democrática la reconstrucción del Estado a través de una nueva constitución. [...] La Constitución colombiana de 1991 se reivindicó como un texto constitucional fuerte, capaz de cambiar de forma decisiva el devenir del país. No en vano, el proceso constituyente colombiano de 1990-1991 ha sido calificado como el inicio de verdadero constitucionalismo colombiano*” (PASTOR; DALMAU, 2011, p.12).

<sup>404</sup> Quanto à historicidade do constitucionalismo equatoriano, até alcançar os desideratos da plurinacionalidade, Patrício Pazmiño Freire pontua que: “*En el caso ecuatoriano la oligarquía terrateniente liberal-conservadora que se apropió del poder después de la independencia, asumió con entusiasmo estas mutaciones en la teoría del poder constituyente producidas en Europa y olvidó en su beneficio, al igual que hicieron los liberales europeos, el concepto de poder constituyente democrático, generándose un remedo de Estado liberal, débil y corrupto, concebido y desarrollado exclusivamente al servicio de los intereses de las clases poseedoras, ya fueran estas terratenientes o meros rentistas y especuladores vinculados al comercio internacional de materias primas. Situación que casi no cambia en los 180 años siguientes, hasta el advenimiento del último proceso constituyente, pues a pesar de algunos avances sociales e institucionales importantes producidos como consecuencia de las reformas liberales de 1906, 1929, 1945 y de la aparición del desarrollismo nacionalista de los años setenta del siglo pasado, en lo que a la titularidad y ejercicio del poder constituyente se refiere no ha habido ninguna variación, pues, el poder sigue siendo un monopolio de unas estructuras de poder corporativas vinculadas a la partidocracia oligárquica empresarial. [...] Solo con la nueva Constitución de 2008, Ecuador retoma –de la mano del concepto de democracia participativa, y sus múltiples mecanismos de participación del pueblo en la toma de decisiones– la teoría democrática del poder constituyente antes descrita y, por tanto, solamente aprobada la Constitución por votación popular mayoritaria, el pueblo ecuatoriano considerado en su conjunto, consigue por primera vez su historia ser el titular efectivo de la soberanía y, como tal, dueño de su destino político*” (FREIRE, 2009, p.32).

<sup>405</sup> Na percepção de João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger: “A ideia (mais concreta) de um Estado Plurinacional pode superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na Constituição nacional em termos de direitos, dentre outros aspectos importantes da vida social. Esse avanço vem crescendo nos países da América Latina. No entanto, a Bolívia e o Equador promulgaram novas Constituições que já trazem em seus textos o novo conceito de Estado, chamado de plurinacional. Isso ocorreu devido ao apoio popular, onde os povos originários tiveram

professor José Luiz cita o exemplo boliviano<sup>406</sup>. A partir da criação da Constituição Boliviana de 2009, por se tratar de um País umbilicalmente ligado aos laços indígenas em todos os setores da sociedade, dedicou-se para tais, 80 dos 411 artigos da Constituição<sup>407</sup>. Mais ainda, os 36 povos originários passaram a ter uma participação em todos os setores do poder Estatal e sobretudo da economia, a ponto de se permitir a criação de um tribunal indígena, formatado por juízes eleitos dentre os moradores e que proferirão decisões inaptas ao controle judicial dos magistrados togados (MAGALHÃES, 2012). Além da equivalência entre a justiça tradicional indígena e a justiça ordinária comum; some-se, ainda, a reobservação e reorganização do Direito de Propriedade, sendo destinada aos povos indígenas a propriedade exclusiva de recursos florestais, direitos sobre a terra e recursos hídricos que banhem suas comunidades<sup>408</sup> (MAGALHÃES, 2012). Imperioso que se diga, afirma a cientista peruana Raquel Fajardo que as Constituições de Equador e Bolívia se propõem a uma refundação do Estado a partir do reconhecimento direto e explícito das raízes milenares dos povos indígenas, raízes estas, ignoradas nas primeiras fundações republicanas e por onde se dirige o objetivo de colocar um ponto final ao colonialismo. A marca central desta perspectiva dá-se ao fato de que os povos indígenas não são conhecidos como culturas diversas, mas sim como nações originárias, autodeterminadas (FAJARDO, 2011). Portanto, mantendo o raciocínio de Raquel Fajardo, é correto afirmar que os direitos indígenas não foram somente reconhecidos, mas, sobretudo, os próprios indígenas foram erguidos à posição de sujeitos constituintes<sup>409</sup>, podendo então, junto com outros povos, definir o novo modelo de Estado e as relações que o conformam (FAJARDO, 2011).

---

participação e autonomia, diferente do passado de exclusão e de subalternidade colonial e puderam resgatar o seus valores ambientais, sociais, econômicos e culturais” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.60).

<sup>406</sup> Acerca da experiencia boliviana, argumentam os profesores da *Universitat de València: El más difícil de todos los habidos, y cuyo resultado, la Constitución boliviana de 2009, es seguramente uno de los ejemplos más rotundos de transformación institucional que se ha experimentado en los últimos tiempos, por cuanto avanza hacia el Estado plurinacional, la simbiosis entre los valores liberales y los indígenas, y crea el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos del país*” (PASTOR; DALMAU, 2011, p.13).

<sup>407</sup> Pontue-se que: “O ‘novo constitucionalismo’ latino americano, apresenta novas possibilidades de pensar a organização do Estado, definindo novas potencialidades para o direito. Um exemplo destas potencialidades esta na Constituição boliviana de 2009. Na Bolívia, existem 36 etnias distintas, e a população boliviana de origem indígena compreende cerca de 2/3 do total de 10 milhões de habitantes. Em atenção a esta realidade, a nova constituição dedica 80 dos seus cerca de 400 artigos para o tratamento da questão indígena” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.63).

<sup>408</sup> Acerca da divisão administrativa da Bolívia face ao novo texto constitucional: “A nova Constituição democrática transforma a organização territorial do país. O novo texto prevê a divisão em quatro níveis de autonomia: O departamental (equivalente aos Estados brasileiros), o regional, o municipal e o indígena. Pelo projeto, cada uma dessas regiões autônomas poderá promover eleições diretas de seus governantes e administrar seus recursos econômicos” (MAGALHÃES, 2012, p.30).

<sup>409</sup> Vale remontar: “*Estas Constituciones buscan superar la ausencia de poder constituyente indígena en la fundación republicana y pretenden contrarrestar el hecho de que se las haya considerado como menores de edad sujetos a tutela estatal a lo largo de la historia*” (FAJARDO, 2011, p.149).

Tamanha é a influência das vertentes indígenas<sup>410</sup> naquela concepção de Estado. Tal fato se prova da colação da *Constitución Política del Estado*<sup>411</sup>, onde se reúnem os princípios, valores e finalidades do Estado. No referido capítulo segundo e mais precisamente ao seu artigo oitavo, diz-se que o Estado assume e promove como princípios éticos e morais da sociedade plural: “*ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)*” (BOLÍVIA, 2009, Art. 8º - Constitución Política del Estado). Tais menções ao Direito Costumeiro Indígena<sup>412</sup>, extraído das variadas vertentes comumente encontradas na ancestralidade boliviana, tomando-se apenas como exemplo, aclara sem deixar quaisquer vestígios de dúvidas, a plurinacionalidade invocada pela Constituição. Eis a originalidade dantes afigurada como aspecto claro deste modelo de constitucionalismo. Pode-se mencionar ainda a figura da Democracia Comunitária, que se dá através da eleição, designação ou nomeação de autoridades e representantes através dos procedimentos próprios das nações e povos indígenas originários (BOLÍVIA, 2009).

Além do exemplo boliviano, pode-se citar também, segundo Pastor e Dalmau, a Constituição Equatoriana de 2007-2008, cujo texto se caracteriza principalmente pela clara inovação no catálogo de direitos, tendo como denominador comum à experiência boliviana, a legitimação de um processo constituinte revolucionário (PASTOR; DALMAU, 2011). Outros exemplos, na ótica dos autores, são passíveis de exame, como *verbi gratia*, a aparição do referendo revocatório na Colômbia, a criação do Conselho de Participação Cidadã e Controle Social no Equador, entre outros, marcam, com efeito, a premissa da originalidade e sobretudo

---

<sup>410</sup> Tal carta constitucional, vale demarcar, assevera durante várias passagens, expressas menções ao período colonial europeu: “*Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española*” (BOLÍVIA, 2009, Art. 30º Constitución Política del Estado).

<sup>411</sup> No que diz respeito à Constituição Boliviana, não se podem negar os créditos ao presidente boliviano que rompeu com o classicismo neoliberalista dantes presente e que há dez anos, vem colocando como imperativo, a realidade indígena. Importante colacionar a menção ao seu líder realizada pelo jornal espanhol El País: “A posteridade vai se lembrar dele como o primeiro presidente indígena de um país com uma maioria de índios, mas intensamente racista, no qual uma condição para ter acesso ao poder era ser branco e ter um título acadêmico. Se deixar o governo agora, também seria lembrado como o presidente mais bem sucedido que o país teve. ‘O melhor presidente’, como dizem seus seguidores de todas as classes sociais” (MOLINA, 2016, s/p).

<sup>412</sup> Tal ancestralidade pode ser configurada através da menção ao vasto leque de idiomas constitucionalmente prefixados. “*Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu’we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco*” (BOLÍVIA, 2009, Art. 5º Constitución Política del Estado).

da perda de medo no que tange à mudança e quebra dos paradigmas do Estado Moderno (PASTOR; DALMAU, 2011).

### 3.2.3.5 Das críticas ao constitucionalismo plurinacional por Raúl Llasag Fernández

Das expectativas compreensíveis através do desiderato que tem por finalidade a promoção da diversidade em âmbito institucional, críticas severas podem ser formuladas ao constitucionalismo plurinacional e ao Estado Plurinacional por excelência. Em tal aporte, o pesquisador equatoriano de etnia Kichwa, Raúl Llasag Fernández dedica profundo estudo acerca da eficiência e das origens das aspirações plurinacionais que no presente momento influenciam o sistema jurídico equatoriano. Através de tal pesquisa, apresenta também as vicissitudes e jaças que cobrem tal modelo. Para todos os efeitos, Raúl concentra o debate em duas linhas fundamentais. A primeira delas é que o Constitucionalismo Plurinacional e a própria estrutura do Estado Plurinacional são, foram e continuam a ser pensados sob a ótica e base do constitucionalismo moderno ocidental, refletindo a verticalidade de procedimentos e a solidificação de institutos comuns à lógica moderna de Estado. Para tal perspectiva, nomeia o autor de “*plurinacionalidad desde arriba*” é dizer, plurinacionalidade a partir de cima (FERNÁNDEZ, 2017). Por outro lado, a segunda perspectiva apresentada pelo autor, viabiliza uma diferente percepção da plurinacionalidade, sob outro viés epistemológico, sob diferente estrutura metodológica, desta vez pensada através da estrutura cosmológica dos povos andinos, em particular o Povo Kichwa, sob a proposta do Sumak Kawsay, inteiramente diversificado a que chama de “*plurinacionalidad desde abajo*” é dizer, plurinacionalidade a partir de baixo (FERNÁNDEZ, 2017).

Nas próximas linhas, buscar-se-á apresentar as ideias e percepções do autor.

#### 3.2.3.5.1 *Plurinacionalidade a partir de cima: estruturas antigas, novas roupagens, velhos vícios*

Para Raúl, as investigações sobre o Estado Plurinacional e conseqüentemente o constitucionalismo plurinacional são frutos da teoria do constitucionalismo moderno ocidental. Tal perspectiva reflete a ideia de que o Estado Plurinacional continua a ser fruto de uma proposta eurocêntrica, face o fato de se servir de instrumentos hegemônicos, como por

exemplo a institucionalidade do Estado<sup>413</sup>, incluindo aqui assembleia constituinte, ferramentas jurídicas, *et cetera*. Por certo, o foco da crítica dá-se ao fato de que a imensa maioria dos estudos realizados face ao fenômeno do constitucionalismo plurinacional toma por base o Estado para o Estado e através do Estado. Em outras palavras, a organização institucional vertical e hierárquica conhecida como Estado é tida como norte e estrutura básica intocável na construção do constitucionalismo plurinacional contemporâneo. Nada obstante as críticas ao pensamento moderno, eurocêntrico e colonial, a existência do Estado ainda é o primeiro e maior obstáculo à configuração de uma plurinacionalidade aos moldes ancestrais (FERNÁNDEZ, 2017). Para Raúl, na perspectiva de um Estado, não é possível o exercício direto do poder senão através de delegatários, o que força a existência de uma organização que exercita o poder de forma vertical e essencialmente hierarquizada. Em face de tal constatação, não importa a estrutura ideológica ou econômica do Estado. Seja capitalista, socialista, comunista, ditatorial, democrático ou plurinacional, a estrutura no modelo de cima para baixo, permanece intacta. Nesse sentido, funciona o Estado como um dogma, absorvendo e funcionalizando as reivindicações dos movimentos sociais através de uma curva de perpetuação do próprio sistema (FERNÁNDEZ, 2017). A par disso, “por essa razão, quando se ingressa à lógica verticalista do Estado, ou se termina expulso e marginalizado de tal círculo, ou simplesmente se termina absorvido por tal, do qual é quase impossível de sair” (FERNÁNDEZ, 2017, p.338).

Nada obstante os ganhos através da abertura conceitual de uma perspectiva pluralista, alinhada a um compromisso contínuo de receptividade à diversidade, sendo essa a proposta da plurinacionalidade, enquanto encontrar-se atrelada e dependente da figura do Estado, não progredirá como esperado. Raúl Fernandez nesse ponto, assevera que a fundação do Estado Plurinacional nas condições em que se encontra, e que o autor associa a uma plurinacionalidade *top down view*, de cima para baixo, não vai além do que uma nova modalidade de Estado moderno ocidental, desta vez com a roupagem da plurinacionalidade<sup>414</sup>. Então, ainda que se reconheçam culturas diversas, nações diversas, pluralismo jurídico, novas

<sup>413</sup> Das perguntas de partida que mobilizam a pesquisa do autor se configuram: “*Si consideramos que el Estado y la asamblea constituyente son instrumentos hegemónicos del constitucionalismo moderno occidental, ¿por qué se utilizaron, y qué hay más allá de la propuesta del Estado plurinacional y la asamblea constituyente planteada desde los movimientos indígenas y que se hizo visible a partir de 1990? ¿Existen peligros al utilizar los discursos hegemónicos como Estado plurinacional y asamblea constituyente, tomando en consideración que no son los puntos de llegada? ¿De existir esos problemas, cómo volver a retomar la propuesta que está tras los discursos de Estado plurinacional y asamblea constituyente?*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.24).

<sup>414</sup> Pontue-se: “*Para hacer visible lo que está detrás de la propuesta del Estado plurinacional debo tomar distancia de las investigaciones sobre el Estado plurinacional y constitucionalismo plurinacional, porque esos estudios invisibilizaron la plurinacionalidad desde abajo. Y lo hicieron porque, precisamente, trabajan desde lógicas de las ciencias modernas*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.25).

territorialidades, bem como participação dos excluídos nas instituições, mantém-se a lógica de Estado, mantém-se a verticalidade e conseqüentemente os problemas daí diretamente relacionados (FERNÁNDEZ, 2017). Tome-se como exemplo, o consumismo e o poder<sup>415</sup>. Configura-se inegável o fato de que a institucionalidade do Estado em favor de seus próprios interesses, paralisa e desmobiliza concepções que se pretendam diversas. É inegável que o projeto de Estado moderno ocidental a fim de viabilizar o sistema capitalista precisa conformar sua relação vertical, neocolonial, contramajoritária, universalista<sup>416</sup> e nacional (FERNÁNDEZ, 2017).

Assim sendo, para Raúl, os estudos e investigações acerca do Estado Plurinacional, Constitucionalismo Plurinacional, menções à Sumak Kawsay feitas por pesquisadores não ligados aos povos indígenas Kichwa, bem como discussões gerais acerca do *Buen Vivir*, possuem ampla dificuldade de mobilizar qualquer pensamento sem que esteja intrincada a lógica do Estado Moderno. Nesse sentido, repete-se, toda a discussão advém do Estado e justifica-se sobre o Estado e para o Estado. É o que se pode constatar como Plurinacionalidade a partir de cima. Os resultados ressaltam, portanto, caminhos diferentes dos pretendidos pelos povos indígenas (FERNÁNDEZ, 2017). Em continuidade ao raciocínio, face à experiência de Estado Plurinacional vivenciada por Equador e Bolívia, toda a estrutura foi construída sem transpor os dogmas do Estado moderno ocidental. Apenas substituindo expressões e reformulando terminologias para soar mais agradável às expectativas políticas engendradas. Renomeando-se expressões dentro do próprio constitucionalismo moderno, substituíam-se então os termos democracia liberal por demodiversidade, território por outras

---

<sup>415</sup> Para Raúl, os males do poder podem ser expostos pela vida política. Para tanto: “*Si la política es un servicio: el servicio tiene que ser por un corto periodo de tiempo; todos los integrantes de la colectividad deben preparar, aprender y practicar la política de servicio a la colectividad; y, la política de servicio no es remunerado. Este tipo de política se puede practicar y se practica aún en los espacios como el comunitario u organizaciones de base. Cuando la política deja de ser un servicio, la política se relaciona con el poder y el poder se relaciona con intereses económicos personales, familiares o de un grupo en detrimento de la mayoría, hay una disputa por acceder al poder y una desarticulación con la colectividad*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.359).

<sup>416</sup> Face a isto: “*La colonia, la neocolonia, el capitalismo, el socialismo y toda su teoría, incluida la teoría crítica, han mitificado el conocimiento teórico-científico y, dentro de ello, al constitucionalismo moderno occidental, con pretensiones universalistas y homogeneizadoras. Al mismo tiempo, este pensamiento ha deslegitimado otros conocimientos y saberes denominándolos como no teórico-científicos, acusándolos de premodernos, salvajes, brujería, hechicería, usos y costumbres, ingenuidad o, en el mejor de los casos, hechos empíricos como objeto de conocimiento científico. Todo el proceso de universalización y deslegitimación a través de la educación, investigación, políticas públicas, comunicación y represión, tiene por objetivo que los pueblos desvaloricen lo propio y valoren lo que parece ser universal, lo eurocéntrico, lo occidental o lo que no es nuestro, aunque no corresponda a nuestra realidad; y, también, tiene por objetivo complejizar la vida de las personas y los pueblos, creando necesidades que no existían (por ejemplo, la teoría, sea científica y crítica, muchas veces lo que hace es divagar sobre la cotidianidad y complicar cosas simples, de tal manera que no sea entendible sino únicamente para el círculo de científicos*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.159-160).

territorialidades, instituições monoculturais por instituições plurais, dentre outras (FERNÁNDEZ, 2017).

Por outro lado, argumenta-se que a proposta da plurinacionalidade, ainda que a partir de cima, nada obstante todos os pontos elencados acima foram fruto de uma atividade estratégica. É dizer, conforme tal narrativa, para ganhar terreno e espaço, os povos indígenas equatorianos e bolivianos usaram dos artifícios já existentes para avançar no primeiro estágio de ruptura dos paradigmas previamente constituídos. Tal perspectiva leva a crer que o Estado Plurinacional é apenas o primeiro passo até atingir a completa plurinacionalidade. Como ferramenta de transição em si, o Estado Plurinacional não seria um ponto de chegada, mas sim, um ponto de partida<sup>417</sup>. A partir de tal ponto de vista, a utilização da assembleia constituinte, por exemplo, elemento clássico do constitucionalismo tradicional, permitiu-se o reconhecimento dos direitos coletivos dos povos indígenas e também permitiram o exercício de autonomia das comunidades indígenas através de seus povos e nacionalidades (FERNÁNDEZ, 2017). Porém, Raúl também adverte acerca dos riscos envolvidos em disputa. Para tal, a utilização de instrumentos hegemônicos como estratégia envolvem perigos reais. Nesse sentido, a proposta plurinacional pode ser absorvida pela lógica vertical e individualista do Estado Moderno<sup>418</sup>. Tome-se como exemplo a experiência equatoriana que no mesmo compasso em que constitucionaliza direitos coletivos indígenas, legitima o sistema econômico neoliberal<sup>419</sup> (FERNÁNDEZ, 2017).

---

<sup>417</sup> Face a estratégia: “Sostengo que el Estado plurinacional y la asamblea constituyente no fueron los puntos de llegada o la finalidad de los movimientos indígenas de las décadas de 1970, 1980 y 1990, sino una estrategia. Porque la propuesta inicial de los movimientos indígenas consistía en la reivindicación de los derechos a territorio, autonomía, educación y salud propios. Cuando se habla del derecho a la autonomía o autodeterminación, está implícita la reivindicación de los sistemas de vida, denominado *sumak kawsay*. El *sumak kawsay* regido por el principio básico del *tinkunakuy* o interrelacionalidad o el *sacha kawsay*, así como por los principios de *yanantin* o paridad complementaria y *randi randi* o reciprocidad” (FERNÁNDEZ, 2017, p.332).

<sup>418</sup> Por certo: “La utilización de los instrumentos hegemónicos como estrategia, tienen peligros. Uno de esos peligros consiste en ser absorbido por ese instrumento hegemónico, es decir, por el Estado moderno occidental y sus lógicas vertical e individualista. En ese proceso de absorción se invisibilizan las propuestas que llevaron a utilizar el instrumento hegemónico como estrategia. Esto abre el camino para que desde el poder se refuerce el contenido del Estado plurinacional pero dentro del mismo sistema y enfoque del Estado moderno occidental con lo que legitima una vez más ese Estado moderno occidental, pero ahora con el calificativo de plurinacionalidad” (FERNÁNDEZ, 2017, p.339).

<sup>419</sup> Assim: “El cuestionamiento de la estructura del Estado colonial y capitalista desde un enfoque de derechos, construyendo alianza hacia fuera del movimiento indígena, obliga a generar una propuesta en donde se sientan representados todos los sectores del país, y esto a su vez conllevó a la utilización de los instrumentos del constitucionalismo moderno occidental, como la asamblea constituyente y el Estado plurinacional, pero readaptando a sus prácticas y dando contenido propio” (FERNÁNDEZ, 2017, p.193).

Resta clara a incongruência da figura do Estado Plurinacional, quando construída sob a configuração apregoada, visto que ainda que repaginado, continua a ter uma estrutura vertical, neocolonial e capitalista (FERNÁNDEZ, 2017).

Conforme abalizado pelo autor, as críticas ao constitucionalismo plurinacional fundam-se face ao fato de serem impostos de cima para baixo, acomodando as demandas indígenas na moldura do constitucionalismo europeu, trazendo inovações conceituais, mas de cuja aplicabilidade prática encontra grande dificuldade face aos interesses escusos continuamente presentes. Porém, Fernández (2017), para sanar tal problema, apresenta uma outra forma de visualização da plurinacionalidade. A que venha de baixo para cima, que leve em conta as particularidades das concepções de mundo indígenas encampadas. Convém analisá-las.

### 3.2.3.5.2 *Plurinacionalidade a partir de baixo: da experiência ancestral do Sumak Kawsay*

Fugindo do espectro abalizado, a ruptura ao constitucionalismo tradicional encontra conforto com a concepção de mundo andina, ancestral, originária e curativa. Apregoa-se sob a estrutura da *Yachay* ou *Unancha*, forma de conhecimento e sabedoria que se transmite de forma distinta à ciência<sup>420</sup>, regida diretamente pelos princípios da interrelacionalidade, dualidade complementar e reciprocidade<sup>421</sup>. O somatório de ambos constitui o chamado sistema de vida, *Sumak Kawsay*. Em tal sistema, diga-se, espaços regionais e internacionais não são compreendidos, visto que a institucionalidade do Estado e da estrutura dele

---

<sup>420</sup> Impõe-se ressaltar que: “*La ciencia tiene límites, uno de ellos es el no tener la capacidad de procesar otras formas de sistematización de conocimientos. En cambio, el yachay o unancha de las comunidades kichwas andinas, no se funda en la dualidad de contrarios sino en la dualidad complementaria, por tanto, no hay la distinción entre saber y práctica: el saber es práctica, sin práctica no hay saber y viceversa, porque el proceso de generación, sistematización y transmisión de conocimientos se hace en el ser siendo y haciendo, bajo el principio de interrelacionalidad, es decir, en la cotidianidad de la generación y regeneración de la vida. [...] En definitiva, la ciencia occidental es un conocimiento local más entre tantos conocimientos, que tiene límites y que no tiene la capacidad de comprender todo y en todas partes del mundo, por tanto su universalidad es falsa. Consecuentemente, el constitucionalismo moderno occidental como parte de la ciencia occidental, también es un conocimiento local y su universalidad es falsa*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.90).

<sup>421</sup> “*Según este principio, todo lo que existe en la pacha, está interrelacionado, intervencido e interconectado con todo. Por tanto, la interrelacionalidad del todo, la red de nexos y vínculos, es la fuerza vital de todo lo que existe, lo que produce el kawsana o la vida en interrelacionalidad. Por esa razón, la interrelacionalidad se manifiesta a todos los niveles y en todos los campos de la existencia, empezando por los niveles, si se puede utilizar estos términos: individuales, familiares, comunitarios y el pacha. [...] En el espacio familiar y comunitario, se concreta la vida en interrelación entre el achik runa y todo lo que existe en la pacha, es decir, el kawsana en interrelacionalidad se produce en la cotidianidad familiar y comunitaria. Por eso, la familia y la comunidad no es sólo de seres humanos, sino de los achik runakuna, porque desde el principio de la relacionalidad todo tiene vida o todo es energía, por eso, desde el yachay o unancha, runa no se reduce solamente a ser humano, sino a todo lo existente, es decir, las montañas, los animales, las piedras, el agua, el viento, etc., y todos ellos en conjunto son los achik runakuna*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.93).

decorrente não fazem parte da vida das comunidades. Em contrário, o ser humano<sup>422</sup> é visto como um ente natural que faz parte da pacha, sendo com ela interrelacionado. Daí a importância de que ambos (ser humano e terra) convivem ou precisam conviver harmoniosamente, visto que aquele depende desta<sup>423</sup> (FERNÁNDEZ, 2017).

A fim de melhor entender a plurinacionalidade a partir de baixo, é necessário vislumbrar as origens da plurinacionalidade em sua essência central. Para Raúl, os povos indígenas se desenvolveram como verdadeiras nações, preenchendo elementos como território, história, língua, organização, símbolos e solidariedade entre seus membros. Entretanto, como a expressão “nação<sup>424</sup>” alinhava-se com a ideia de Estado, não havia consenso entre os indígenas quanto a tal ponto. Entretanto, a autoidentificação como nação indígena passou a ser usada por viés estratégico, a fim de construir espaços de exercícios de direitos coletivos, políticos e, sobretudo, permitir autonomia para tais. Frente a tal perspectiva, certos que havia amplas nações indígenas, trazendo consigo elementos diversos, nascia a necessidade de pensar em uma plurinacionalidade. Tal expressão, além de representar a pluralidade existente dentre os povos indígenas, fora planejada como um contra-poder à institucionalidade do Estado. Em outras palavras, por trás da plurinacionalidade, questiona-se o Estado como instituição<sup>425</sup> (FERNÁNDEZ, 2017).

---

<sup>422</sup> Acerca do ser humano e sua essência, a cosmovisão Kichwa abarca que: *“Desde el yachay o unancha, el ser humano antes que ser un ser racional, competitivo e individual, es un ente natural que forma parte de la Pacha e interrelacionado. En esas condiciones, lo que se conoce como ser humano sería el achik runa. Pero el achik runa forma parte de los achik runakuna de toda la Pacha. Por eso cuando el achik runa se desequilibra y deja de estar interrelacionado con sus diferentes cuerpos y los achik runakuna, deja de ser achik runa, pasando a convertirse en un ser competidor, individual, egoísta y consumidor, poniendo en peligro su propia kawsana”* (FERNÁNDEZ, 2017, p.98).

<sup>423</sup> Face a tal relação: *“La generación y regeneración de la vida de la Pacha no dependió ni depende solamente del ser humano, el ser humano depende de la Pacha para generar y regenerar la vida humana. El ser humano es una forma de vida que no siempre existió. Por eso, desde el yachay o unancha, el achik runa forma parte de los achik runakuna, que están interrelacionados, vinculados, conectado todos entre sí. Por eso, como habíamos visto antes, el achik runa deja de ser tal cuando pierde la interrelacionalidad entre sus diferentes cuerpos y con todos los achik runakuna, ese es el problema fundamental del humano actual del mundo, que pone en riesgo su propia vida. Esta forma de entender el mundo fue practicada por los ayllukuna andinos y ahora las comunidades lo retoman y plantean una alternativa de vida”* (FERNÁNDEZ, 2017, p.107).

<sup>424</sup> Nas origens da relação entre nação e povos indígenas: *“La auto-denominación como naciones se gesta desde la Amazonía ecuatoriana y de manera especial de la nacionalidad Shuar, desde donde se cuestiona las diferentes denominaciones que se les había dado desde fuera: tribus, etnias y jíbaros, por lo que de manera estratégica adoptan la denominación de Nación Shuar, denominación que habían utilizado los antropólogos por la ausencia total del Estado en esas comunidades, es decir, porque los Shuar habían funcionado como entidad colectiva histórica sin Estado y fuera del Estado. Pese a referir a una sociedad fuera del Estado se le dio una denominación de Nación, que estaba relacionada con el elemento del Estado”* (FERNÁNDEZ, 2017, p.333).

<sup>425</sup> *Ipsis litteris: “El salto que se emprende de la plurinacionalidad al Estado plurinacional es una estrategia, porque, la construcción del contrapoder a la institucionalidad del Estado puede genera resistencia no solo de la institucionalidad del Estado, sino de la denominada sociedad civil. Porque, detrás de la plurinacionalidad está el cuestionamiento al Estado como institución”* (FERNÁNDEZ, 2017, p.197).

Urge pensar a *Sumak Kawsay*<sup>426</sup>. Trata-se antes de tudo, conforme Raúl, de um sistema de geração e regeneração de vida sob a forma de interrelacionalidade, complementariedade e também reciprocidade. Tal sistema alcança diferentes níveis em sua influência. Em primeiro plano, o nível individual, em segundo o nível familiar e em último plano, o nível comunitário. Para tanto, todos os níveis devem ser experienciados de forma inter-relacionada, sob pena de desequilíbrio e desajuste. Em suma, trata de um sistema de vida que independe da seara econômica e que funciona como alternativa de vida<sup>427</sup>. Cuida de um sistema de geração e regeneração de vida (FERNÁNDEZ, 2017). Entretanto, impõe-se lembrar que a *Sumak Kawsay* não deve ser confundida com a proposta do *Buen Vivir*. A essa crítica Raúl, não se abandona o Estado. O *Buen Vivir* é pensado com o Estado, através do Estado, ponto este que não converge com a proposta do *Sumak Kawsay*, conforme já mencionado. O *Buen Vivir* é formatado através de experiências de coletivos urbanos e não urbanos, como alternativa ao capitalismo e que é voltado para cobrir espaços de maior amplitude. Em tal ponto, diverge novamente o *Sumak Kawsay* que é pensado em uma estrutura coletiva mais limitada alcançando no máximo o nível comunitário. Para que possa assumir espaços de maior dimensão, a *Sumak Kawsay* precisaria do consenso<sup>428</sup> entre as diferentes concepções de vida que convivem em tal espaço (FERNÁNDEZ, 2017).

Para todos os efeitos, a plurinacionalidade deve incluir amplos espaços em sua conformação, abarcando desde o nível familiar, ao nível comunitário, alcançando o povo,

---

<sup>426</sup> Vale pontuar: “*Para el pueblo Sarayaku, el sumak kawsay sustentado en el principio básico, denominado el kawsay sacha (interrelacionalidad), requiere de sumak allpa, es decir de tierra sana, fértil, sin contaminación; sacha runa yachay, que implica generación, regeneración y recuperación de conocimientos propios, que en la parte de la sierra se denomina yachay o unancha; y, runakuna kawsay que está relacionado con la organización económica, político-social. Este sumak kawsay está presente en la cotidianidad de la vida del pueblo, pero no funciona como hace más de quinientos años, tampoco está exento de problemas y obstáculos tanto internos como externos, porque como toda cultura está en permanente interacción con otras culturas. Los problemas y obstáculos no significa desaparecimiento del sumak kawsay, lo que existe es una permanente reinvencción de estrategias y condiciones para adecuar el sumak kawsay a las necesidades actuales, pero sin perder de vista el principio del kawsay sacha o interrelacionalidad*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.270-1).

<sup>428</sup> Face ao campo de aplicabilidade prática, diálogo e consenso, entre *Sumak Kawsay* e *Buen Vivir*, remonta Raúl: “*El objetivo del diálogo de interculturalidad es encontrar puntos de acuerdo. Los puntos de acuerdo sirven para llenar de contenido. Hay puntos no negociables y ellos se deben respetar, por eso es importante el ejercicio de la autodeterminación. Hay puntos de desacuerdo que no necesariamente es innegociable, ello requiere de compromisos de más diálogo de las concepciones en disputa. Pero el diálogo de interculturalidad sólo es posible cuando se haya eliminado las concepciones de superioridad e inferioridad y de subalternidad. Si no se elimina esas concepciones, no hay diálogo de interculturalidad desde la concepción de la plurinacionalidad, por ello, sigue siendo una utopía, más cuando se piensa ese diálogo desde la institucionalidad del Estado que por su naturaleza es vertical y capitalista. El buen vivir en espacios más amplios que lo local no significa desaparecimiento de la diversidad de sumak kawsay de las comunidades andinas ni de las prácticas del buen vivir locales, tampoco significa necesariamente la hibridación o mestizaje de estos, sino la convivencia autonómica. Y sólo el acuerdo de todas estas diversidades de los sumak kawsay y los buen vivir daría lugar a un buen vivir de los espacios más amplios que los locales*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.328).

nacionalidades, organizações regionais, nacionais e, sobretudo, também o espaço internacional. Entretanto, deve ser conformada sob uma ótica pluridemocrática, intracultural e também intercultural. A boa relação entre tais âmbitos permitirá a exclusão da imposição, bem como também a fulminação da verticalidade, características típicas da figura do Estado, conforme já pontuado. Em verdade, a máxima da plurinacionalidade a partir de baixo é a negação do próprio Estado. Em outras palavras, onde há a plurinacionalidade, não é necessária a presença do Estado (FERNÁNDEZ, 2017).

Por fim, pode-se dizer que o que pretende Raúl Fernández em sua exposição é propor que existem conhecimentos e sistemas de vida que colocam em xeque o modelo de Estado tal como conhecemos e apresenta uma nova forma de organização social a partir do fortalecimento significativo das organizações de base. Para tanto, também se reconhece que não se podem negar os esforços alcançados até aqui. Pode-se, portanto, atribuir ao Estado Plurinacional a posição de ferramenta de transição<sup>429</sup> (FERNÁNDEZ, 2017). Resta clara a necessidade de implantação da adequada concepção de plurinacionalidade, abrindo novos rumos, novos caminhos. Uma plurinacionalidade que leve em conta a ancestralidade, a espiritualidade e a concepção de mundo indígena, antes de tudo<sup>430</sup>.

### 3.2.3.6 Expectativas e tensões ao Século XXI

Ao longo do presente tópico, longe de qualquer pretensão de esgotar a temática apreendida, tendo como marco teórico alguns dos principais autores do cenário

---

<sup>429</sup> Para tanto: “*Por ello sostengo que el Estado plurinacional puede constituir en herramienta de transición, pero en tanto y en cuanto sea más inactivo que activo en la implementación de la plurinacionalidad. En esa virtud, apuesto a la construcción de la plurinacionalidad desde abajo como lo están ensayando el pueblo Sarayaku, comunidad la Toglla y otras comunidades del Ecuador. Sin poner en primer plano al Estado. Cuando digo sin poner en primer plano al Estado, no descarto las movilizaciones y presiones al Estado, pero no para que cambie el Estado vertical en horizontal, sino para que el Estado no interfiera en los procesos de ejercicio de autonomía. Como hemos visto a lo largo de este trabajo de investigación, el principal obstáculo para viabilizar la plurinacionalidad y la vigencia del sumak kawsay es precisamente la institucionalidad del Estado, estoy hablando del Estado plurinacional de Ecuador y Bolivia. Eso fortalece mi apuesta por la plurinacionalidad desde abajo*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.346).

<sup>430</sup> Assim sendo: “*El sumak kawsay es el que potencia la vida, es decir no solo genera y regenera la vida, sino potencia. Digo que potencia, porque, en este espacio se genera condiciones para la producción cotidiana de la vida y también para el control, por ello vemos que en Sarayaku y en la Toglla se establecen principios básicos de convivencia como es el kawsay sacha o tinkunakuy o relacionalidad, yanantin o dualidad complementaria y randi randi o reciprocidad. No solamente se establecen principios básicos sino normas de convivencia interna en interrelacionalidad, que permitan desarrollar el sistema de vida del sumak kawsay. Por otro lado, vamos a encontrar sistemas de gobierno, basados no en el mandar obedeciendo, sino el guiar, dejándose guiar y obedeciendo, porque aquí no hay el concepto de poder y de mandar, esos conceptos aparecen en las organizaciones verticales. Finalmente, existe toda una serie de garantías de la seguridad alimentaria y ejercicio de la tierra comunitaria [...]*” (FERNÁNDEZ, 2017, p.351).

constitucionalista plurinacional da contemporaneidade, foram discutidos alguns pontos centrais que marcam o vislumbre do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, edificado sob a égide de um sistema plurijurídico, levando em consideração experiências dos povos originários para confecção de um modelo de Estado inovador. Em outras palavras, tal constitucionalismo refundara as bases do que se entende por Estado, abandonando boa parte dos moldes classicistas perdurados pela figura do desgastado Estado Moderno. Para tanto, foi levada em consideração uma pequena parte da experiência boliviana, sem prejuízo de toda sua riqueza linguística e religiosa, servindo como exemplificação concreta dos ideais aqui exprimidos.

Por certo, conforme os pesquisadores Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, fica claro que o principal objetivo do movimento conhecido por Novo Constitucionalismo Latino-Americano é a pertinência com a legitimidade democrática de uma constituição. É dizer, preocupa-se que a constituição seja uma tradução fiel da vontade constituinte do povo, devendo ser esta, a fonte de poder que se superpõe ao resto do Direito assim como também às relações político-sociais. Fixado tal ponto de vista, tal movimento dirige-se para a reivindicação do caráter revolucionário do constitucionalismo democrático, com vistas ao avanço dos povos e sua prioritária emancipação. É dizer, a constituição deve ser fruto de um mandado direto do poder constituinte (PASTOR; DALMAU, 2011). Em essência, como defendem João Paulo Allain Teixeira e Raquel Sparemberger, o Estado Plurinacional foge ao modelo uniformizador imposto pelo colonizador europeu, alcançando um novo tipo de texto constitucional. Busca-se, portanto, “uma democracia para todos, respeitando que estes ‘todos’, ‘subalternizados’, podem ser diferentes em suas religiões, crenças, costumes tradicionais, valores e relações que estabelecem com o ambiente” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2016, p.60).

Entretanto, nada obstante as pontuações colacionadas, também há lugar para **críticas**. A proposta do Constitucionalismo Plurinacional requer para instalação e configuração uma longa jornada de debates e ressignificações. O que implica dizer que o simples reconhecimento em uma Constituição, por mais importante que tal impulso pareça ter, não é o suficiente para a identificação de um Estado Plurinacional<sup>431</sup>. A mera previsão jurídica ainda

---

<sup>431</sup> Rosane Freire Lacerda, face ao fenômeno da plurinacionalidade, lança apontamentos críticos importantes: “Esta perspectiva em torno da plurinacionalidade, que nos apresenta um certo conjunto de historiadores e cientistas políticos europeus, nos põe diante de algumas indagações. A primeira é se uma concepção assim tão (ou meramente) pragmática de Estado ‘plurinacional’ seria, de fato, representativa de um modelo alternativo ao Estado uni-nacional, ou dele distinto. O que haveria, de fato, de ‘plurinacional’ num Estado cuja abertura para a aquisição de direitos e poderes por parte da diversidade étnico-nacional se expressa verticalmente, por meio de concessão? A preocupação que estaria posta seria apenas com a não fragmentação polítoterritorial do Estado,

não é o bastante se a vontade política não acompanhar a proposta encampada. Como pontua Alberto Acosta, nada obstante desde o início dos anos 10 do Séc.XXI, o Estado Plurinacional da Bolívia e a República do Equador, não são necessariamente Estados Plurinacionais. É dizer, “tão somente uma declaração constitucional não assegura, na prática, a existência ou a construção de um Estado Plurinacional e intercultural” (A COSTA, 2016, p.145). Inúmeras críticas podem ser endereçadas aos estados em comento que definitivamente não ousaram abandonar a estrutura desenvolvimentista<sup>432</sup> que ainda compromete a superação do ideal do Estado Moderno.

É preciso aclarar que, embora se repute aqui tal modelo como o mais ajustado para promover os benefícios de uma democracia de natureza mais social, na ótica do pesquisador André Felipe Canuto Coelho, mediante a aferição de indicadores<sup>433</sup> de direitos fundamentais, constatou que a maioria dos países da América Latina, em que pese ter melhorado seus resultados em relação às questões relacionadas à voz e, sobretudo, transparência, estabilidade política e ainda eficiência governamental, tem piorado no que tange à qualidade de regulação<sup>434</sup>, segurança jurídica e controle de corrupção<sup>435</sup> (COELHO, 2014). O posicionamento de Coelho reflete com clareza que o Estado Plurinacional ainda está longe de se encontrar em sua forma ótima. Não pode ser tomado como plano meramente ideal, uma vez que a existência de muitas vozes nem sempre permitirão um diálogo conciso e livre de tensões. Conforme Raquel Fajardo, os complexos contextos onde se insurgem as reformas, impõem suas tensões e contradições aos textos constitucionais, exigindo uma interpretação, sobretudo, pluralista a fim de salvar suas limitações e na medida do possível resolver as

---

ou estariam em jogo outros valores? A segunda indagação é se esta perspectiva de Estado ‘plurinacional’ seria suficiente para dar conta da realidade existente na América Latina, ou seja, de Estados constituídos a partir de processos de conquista e colonização, com forte presença de populações autóctones ou originárias, historicamente excluídas de quaisquer parcelas de poder e cidadania. Nestes casos o Estado ‘plurinacional’, correspondente à superação da situação de dominação colonial, seria fruto de concessão ou o resultado de uma construção coletiva que envolva todas as identidades étnico-nacionais?” (LACERDA, 2014, p.10).

<sup>432</sup> Reforça Acosta, em duras críticas, que: “Os governantes ‘progressistas’ tratam de acelerar o salto à ansiada Modernidade impulsionando o extrativismo com uma espécie de modernização passadista baseada em uma maior presença do Estado. Prometem, inclusive, superar o extrativismo com mais extrativismo. Parece que os governos ‘progressistas’, para além do discurso, não são capazes de desenhar e levar a cabo opções alternativas à modalidade de acumulação extrativista” (ACOSTA, 2016, p.114).

<sup>433</sup> Vale dizer: “Indicadores apresentam-se como medidas estatísticas usadas para consolidar dados complexos num único número ou num ranking, prontos para serem utilizados pelos formuladores de políticas públicas. [...] São os conjuntos de indicadores agregados: (1) voz e transparência; (2) estabilidade política e violência; (3) qualidade da regulação; (4) controle da corrupção; (5) efetividade governamental/ (6) segurança jurídica” (COELHO, 2014, p.170-181).

<sup>434</sup> Uma das principais críticas realizadas em face do Estado Boliviano diz respeito à permanência do poder do presidente Evo Morales, sobretudo quando já se encontra por volta de doze anos no poder. A falta de diversificação no comando de um País pode ser considerado como uma falha na condução democrática?

<sup>435</sup> No que tange ao controle da corrupção, segundo o pesquisador, considera-se o grau de corrupção do país quando são tomadas decisões, “conscientes de que não apenas as regras formais da lei importam, mas também o ambiente institucional no qual essas regras são aplicadas” (COELHO, 2014, p.181).

tensões de maneira favorável à realização dos objetivos e princípios do projeto constitucional de cunho pluralista. (FAJARDO, 2011). Como defende Boaventura de Sousa Santos, é necessário transformar o Estado Moderno, cuja crise final fora produzida pelo neoliberalismo e por sua vez, refundar um outro Estado, sem deixar de lado a experiência histórica (SANTOS, 2007).

No campo da implantação do Buen Vivir, sobretudo em face aos Direitos da Natureza, reputando-a na condição de sujeito de direitos, dedicam-se Tebar e Tebar a estudar a eficiência constitucional dos Direitos da Natureza em solo equatoriano. Em face disto, nada obstante o alcance de mais de treze anos depois da entrada do Novo Constitucionalismo Latino-Americano na República do Equador, ainda não há legislação infraconstitucional atualizada para se adequar ao nóvel paradigma. A natureza ainda se encontra como objeto de direito e não sujeito. Falta regulamentação específica, falta também uma maior consistência dogmática na positivação da proteção encampada<sup>436</sup>. Falta a devida amplitude da parte do espectro de subjetividade e, sobretudo, das consequências encampadas. Teme-se que os direitos da natureza não andem além do que uma mera redesignação dos Direitos Ambientais. Em outras palavras, pode a constituição plurinacional ter apenas reforçado os direitos ambientais tradicionalmente reconhecidos<sup>437</sup> (TEBAR; TEBAR, 2022). É dizer, um simples arranjo retórico para os direitos ambientais. Ora, “não se pode confundir ‘direitos ambientais’, tais como o direito a um meio ambiente sadio, que faz parte do núcleo dos direitos humanos, com os ‘direitos da natureza’” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.85). Além de tudo, o próprio Poder Judiciário Equatoriano, a quem se esperaria o estrito cumprimento e validação da plurinacionalidade, parece reconhecer os direitos da natureza apenas de forma simbólica, não trazendo qualquer modificação prática no que tange à legislação infraconstitucional, vinculando-se, repita-se, estritamente ao direito ambiental onde a natureza é vista como mero objeto (TEBAR; TEBAR, 2022). Tem toda razão o Papa Francisco quando remete que:

---

<sup>436</sup> Tebar e Tebar expõem as vicissitudes da estrutura jurídica dos Direitos da Natureza: “A reestruturação da dogmática jurídica não é, por só, suficiente. É preciso, também, que toda a estrutura jurídica legal seja modificada para acomodar o novo fundamento de validade. De fato, sem se proceder à reestruturação do arcabouço jurídico, isto é, da dinâmica do sistema legal, tentativas de enquadrar a natureza como uma entidade ‘sujeito de direito’, por meio da criação de uma personalidade jurídica própria da Natureza (ou de seus componentes), revela-se geralmente, problemática. Com efeito, a atribuição de personalidade jurídica à Natureza, ou aos seus componentes, poderia gerar obstáculos incontornáveis, do ponto de vista jurídico. Por exemplo, como se solucionaria eventual conflito entre os Direitos da Natureza e os Direitos dos Humanos, isto é, qual dos dois prevaleceria? Além disso, como se daria a representatividade da natureza, enquanto detentora de direitos? [...]” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.53).

<sup>437</sup> Em análise ao trabalho do Judiciário Equatoriano já sob o âmago do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Tebar e Tebar, analisando os casos “Vilcabamba”, “Los Cedros” e “Condor-Mirador”, chegaram à conclusão de que “se as normas de ‘direito ambiental’ estavam sendo cumpridas, concluía-se pela ausência de violação de direitos. Esquecia-se, por conveniência, dos ‘direitos da Natureza’” (TEBAR; TEBAR, 2022, p.85).

“muitos esforços na busca de soluções concretas para a crise ambiental acabam, com frequência, frustrados, não só pela recusa dos poderosos, mas também desinteresse dos outros” (FRANCISCO, 2015, p.14).

Nada obstante o observado, reputa Rosane Lacerda que a experiência plurinacional na Bolívia e no Equador não apresenta um caminho de facilidades, mas sim de enormes dificuldades e desafios para sua implantação completa. Questionam-se, sobretudo, as jaças provocadas pelo hiperpresidencialismo e a imposição verticalizada de um modelo de desenvolvimento econômico que se compromete muito mais com as necessidades da acumulação contínua de capital do que com o alcance dos valores da plurinacionalidade (LACERDA, 2014). Em outras palavras, ambos os países apontados servem-se em verdade de uma apropriação retórica discursiva, promovendo um choque de interesses que fulmina a essência da plurinacionalidade. É dizer: “a defesa da *Pacha Mama* contra a própria *Pacha Mama*, a ideia do *Sumak Kawsay* contra o próprio *Sumak Kawsay*, [...] No fim das contas, busca-se colocar tudo a serviço da livre circulação e acumulação do capital<sup>438</sup>” (LACERDA, 2014, p.416-7). Em continuidade ao raciocínio da autora, tal descompasso passa a gerar o crescimento de tensões entre os movimentos indígenas e o próprio Estado tido como plurinacional. Assim sendo, tais menoscabos servem de terreno fértil para a impulsão de movimentos de protesto e resistência. A resposta do Estado por outro lado é a criminalização, o que de súbito gera uma relação de desconfiança ainda maior entre o Estado e os povos indígenas, sobretudo no que diz respeito ao próprio diálogo, base fundamental da plurinacionalidade. Pode-se pontuar, portanto, que o constitucionalismo plurinacional boliviano e equatoriano não foi ainda capaz de superar o passado colonial do Estado. A ruptura nesse ponto foi apenas textual e retórica (LACERDA, 2014). Logo, não conseguiram romper com o paradigma que se assenta “numa colonialidade epistêmica que reserva às contribuições políticas e civilizatórias oferecidas pelos povos indígenas ao país, o lugar do exotismo, da folklorização e da peça meramente retórico-discursiva” (LACERDA, 2014, p.418).

---

<sup>438</sup> “Com o discurso de atender às necessidades básicas da população, e de finalmente romper com as históricas relações de desigualdade socioeconômicas, os governos de ambos países, com o apoio amplo de seus legislativos, tem buscado liberar para o capital os estoques de terras e recursos naturais nas mãos dos indígenas. Daí casos como os do Tipnis e Mallku Qota na Bolívia, e Yasuní, Sarayaku e Ley de Aguas no Equador, a revelarem da forma mais crua que neste momento, em ambos países, os direitos indígenas constitucionalmente reconhecidos, ficam restritos apenas ao plano formal. Daí, também, porque a resistência de ambos Estados à realização do direito de consulta prévia, livre e informada aos indígenas, prevista em ambos os blocos de constitucionalidade” (LACERDA, 2014, p.416-7).

De mais a mais, relembra a autora que o mero reconhecimento de direitos em extensos catálogos substantivos, nada obstante a sensação de avanço, quando comparado ao modelo integracionista de Estado, ainda não é o bastante para comprovar uma reviravolta considerável no modelo homogeneizante comum (LACERDA, 2014).

O prognóstico de Rosane Lacerda, portanto, necessariamente realista, enxerga no modelo plurinacional de Estado, seja no Equador, seja na Bolívia que os povos indígenas terão um longo caminho a enfrentar até o alcance de seus desideratos. O processo de criminalização, notoriamente paradoxal, que os movimentos estão enfrentando, coloca que xeque o papel de protagonismo que caberia aos povos indígenas em um Estado dialógico. É fato então que a proposta de Estado Plurinacional apresentada pelos povos indígenas não deve estacionar em um simples reconhecimento constitucional da diversidade cultural e étnica nos limites de sua circunscrição territorial. Também não se limita a simples concessão do Estado de uma autonomia das identidades coletivas dentro de seus territórios, desalinhadas à vida política (LACERDA, 2014).

Assim sendo, o fenômeno da plurinacionalidade não consiste apenas no simples reconhecimento fático da diversidade étnica e cultural da sociedade. Ao contrário, o Estado Plurinacional deve ser “re-construído e re-fundado partir de tais elementos, num novo modelo de organização Estatal que, rompendo com a sua matriz colonial eurocêntrica, seja fruto da construção intercultural crítica dos sujeitos coletivos compromissados com relações jurídico-políticas de reciprocidade e horizontalidade” (LACERDA, 2014, p.243).

Outra crítica contundente deve-se ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as distintas formas que tal movimento tomou perante a Sociedade Internacional. Em que pese tal reformulação na teoria da constituição, tenha atingido graus de relevo, nada obstante as dificuldades, por outro lado, “algo que nasceu como uma proposta com alguns aportes da decolonialidade, foi, em parte, absorvido por práticas governamentais antidemocráticas” (RIBEIRO, 2022, p.30). Neste exemplo, concentram-se os problemas alarmados como o movimento chavista na Venezuela, ou mesmo a reeleição indefinida aprovada por Evo Morales na Bolívia. Cite-se ainda o governo de Rafael Correa ao Equador. Verifica-se então a necessidade de uma persistência estrutural para consolidar tal modelo (RIBEIRO, 2022).

Como se viu, o caminho não estará livre de dificuldades, nem por um minuto. A experiência boliviana e equatoriana marcou o início de um movimento que mudou a compreensão do Direito na América Latina. Como se disse, vozes, antes desconsideradas, passaram a ocupar posição de destaque no cenário jurídico. Na Bolívia, há dez anos, o reconhecimento enquanto indígena e toda a riqueza cultural dali advinda, secularmente

estabelecida e pelas constituições anteriores adormecidas, agora avançaram para um patamar de legítima importância: A posição de constituinte. Quantas outras vezes ao longo dos demais países latino-americanos e quiçá de outros continentes também silenciadas pelos malefícios do colonialismo, ainda poderão se fazer presentes um dia? Nada obstante as dificuldades enfrentadas, não se pode esquecer que ainda que penosamente, avanços foram realizados.

Não por outra razão, defende Fernando Dantas, pela necessidade de efetivação de direitos diferenciados, voltados, sobretudo, para a construção de espaços de lutas através de um diálogo intercultural. Tal diálogo será, portanto, capaz de perceber uma nova cidadania indígena, plural, diferenciada, multicultural, dinâmica, participativa e ao mesmo tempo criativa. (DANTAS, 2014). Em verdade, busca-se construir espaços onde se possam mobilizar “os direitos diferenciados indígenas e, como consequência, criar, também, contextos jurídicos, sociais e políticos descolonizados, plurais e heterogêneos onde a convivência democrática possibilite o desenvolver das ações da vida sem opressão, sem exclusão” (DANTAS, 2014, p.362-3). Assim, “se é possível ao constitucionalismo romper a sua histórica perspectiva liberalindividualista, mostrando-se aberto ao reconhecimento de valores plurais e coletivos, deverá estar aberto também à incorporação do universo valorativo dos povos indígenas<sup>439</sup>” (LACERDA, 2014, p.177).

A experiência, supra evidenciada, representa apenas o começo de um novo momento, novos ares, nova oxigenação. Não se pode negar que alguns Estados ainda permanecem evasivos, mas em seus interiores, a democracia mantém-se cada vez mais pulsante, carente de maior significado. Não há como precisar quando o fenômeno da plurinacionalidade alcançará países como o Brasil, entretanto, o verdadeiro grito de independência já começa por sussurros, a ser ouvido. Para todos os efeitos, convém referenciar Ailton Krenak e sabedoria indígena latino-americana: “Talvez estejamos muito condicionados a uma ideia de ser humano e a um tipo de existência” (KRENAK, 2020b, p.57). Convém casar o Direito com a diversidade<sup>440</sup>. Essa é a essência da plurinacionalidade. Convém então construir “um modelo de Estado descolonizado, que ao mesmo tempo em que respeite os modos de vida particulares, originários, seja um espaço jurídico, político e administrativamente erigido como um espaço de participação comum” (LACERDA, 2014, p.423). Não se pode negar que a

---

<sup>439</sup>Assim: “Isso significa que para além da contabilização dos ganhos em termos de direitos reconhecidos, seria necessário considerar também em que medida se deu o grau de abertura democrática do próprio processo constituinte à representatividade e ao diálogo com aquelas mesmas coletividades cujos direitos o constituinte reconheceu e delimitou” (LACERDA, 2014, p.177).

<sup>440</sup>Reforça Manuela Carneiro da Cunha: “As culturas constituem para a humanidade um patrimônio de diversidade, no sentido de apresentarem soluções de organização do pensamento e de exploração de um meio que é, ao mesmo tempo, social e natural” (CARNEIRO DA CUNHA, 2015, p.134).

plurinacionalidade deve ser encarada como uma tentativa de ressarcimento histórico aos povos originários e suas nacionalidades. Cuida de oportunidade aberta para que tais sociedades cresçam com alteridade, através de um compromisso comum de convivência democrática forjada na equidade e preenchida numa proposta de harmonia entre seres humanos e natureza (ACOSTA, 2016).

Tais anseios, vale pontuar, abarcam consigo também novas perspectivas de **cidadania**. Como reforça Fernando Dantas, a figura de uma nova cidadania<sup>441</sup> traz consigo a necessidade de romper limites. Para tanto, uma cidadania indígena dialógica por excelência, prezará por uma participação democrática da pluralidade de sujeitos diferenciados indígenas, envolvendo contextos e identidades particulares (DANTAS, 2014). Além disso, a fim de preservar sua característica cultural, tal inserção “deve ser acompanhada das garantias da sobrevivência física e cultural dos povos indígenas nos seus espaços territoriais, e com igualdade complexa baseada na diferença reconhecida constitucionalmente e no respeito à diversidade humana, social e cultural que representam” (DANTAS, 2014, p.356). Em suma, para Dantas, uma cidadania indígena deve zelar antes de tudo pela participação democrática dos povos indígenas nos processos institucionais em tudo o que lhe disser respeito. Mais que isso, requer-se também uma heterogeneização do próprio Estado através de suas instituições. Buscar-se-ão permitir então o desenvolvimento e a construção de relações sociais face aos diversos povos que compõem toda a diversidade étnico cultural, juntamente ao Estado (DANTAS, 2014). Convém assim mobilizar uma estrutura jurídica intercultural<sup>442</sup>, aberto à nova cidadania indígena<sup>443</sup>, ao mesmo tempo dinâmica, multicultural e naturalmente participativa (DANTAS, 2014).

---

<sup>441</sup> Quanto ao ideário de cidadania, complementa Dantas: “A cidadania, tradicionalmente concebida como sinônimo de nacionalidade, decorrente do título legal concedido pelos Estados aos indivíduos que integram seu corpo social com igualdade, homogeneidade, identidade e aspirações comuns, reduzida ao espaço nacional, requer transformações no atual contexto mundial. Esse contexto é caracterizado externamente pela construção política de espaços transnacionais com evidente predomínio do interesse econômico e, no âmbito interno dos Estados, pela diversidade sócio-cultural e étnica historicamente invisibilizada pelo violento processo de homogeneização social e cultural. Pugnar por uma nova cidadania significa romper limites. Os clássicos limites conceituais à própria cidadania, ao Estado e ao direito. [...] A cidadania diferenciada indígena deve expressar um repensar das noções clássicas de sociedade, de Estado e do direito, e conseqüentemente, do próprio conceito de cidadania” (DANTAS 2014, p.353-6).

<sup>442</sup> “A construção desse espaço público intercultural dos direitos diferenciados, que, pelos processos de lutas, supere as trocas desiguais e possibilite o desenvolvimento integral dos povos indígenas, sem opressão ou qualquer forma de dominação, se constitui no desafio político e jurídico da atualidade. O espaço é a luta pelo reconhecimento, proteção e efetivação plena dos direitos intelectuais desses povos, acossados pela fúria mercantilista” (DANTAS, 2014, p.361).

<sup>443</sup> “O reconhecimento dos direitos diferenciados indígenas de autogoverno, poliétnicos e de representação, portanto, somente se efetiva a partir da aceitação de uma nova categoria para a cidadania, decorrente dos novos sujeitos e direitos reconhecidos, de espaços de construção das lutas políticas empreendidas pelos novos cidadãos, ativos e participantes no ambiente institucional social, jurídico e político, ou seja, cidadãos não mônadas, partícipes em um processo dialógico de construção da realidade social” (DANTAS, 2014, p.352).

Em continuidade ao raciocínio do autor, pugna-se assim à construção de um espaço público intercultural de direitos diferenciados, capazes de superar desigualdades e permitir o desenvolvimento integral e absoluto dos povos indígenas, sem que permaneça qualquer tipo de dominação ou opressão. Cuida tal desiderato, do atual desafio político e jurídico. Convém abater a fúria mercantilista através de reconhecimento, projeção e efetivação plena dos direitos dos povos indígenas. Convém substituir a dominação pela emancipação<sup>444</sup> (DANTAS, 2014).

Em suma, como defendem Wolkmer e Fagundes, trata-se de um verdadeiro processo de transição<sup>445</sup>, “marcado pela forte demanda por um pensamento crítico-constructivo na esfera da Política e do Direito, a refundação de horizontes insurgentes, plurais, interculturais e liberadores, nascidos das práticas sociais no interior das nações latino-americanas<sup>446</sup>” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.340).

No âmago da discussão, insurge um questionamento: Em que pé se encontra o **Brasil na trilha da plurinacionalidade?** Pode-se considerar que a Constituição de 1988 já pertence ao entorno do Novo Constitucionalismo Latino-Americano? Rosane Freire Lacerda, responde tais questões apontando que “A ideia de um Estado plurinacional passa pela necessidade de uma mudança radical nas bases político-ideológicas e nas estruturas político-jurídicas do Estado” (LACERDA, 2014, p.424). No Brasil, em particular, remete a autora, há que se atingir um grau de consciência a fim de superar as limitações e amarras do vício tutelar constituído entre o Estado e os povos indígenas (LACERDA, 2014). A par disso: “Trata-se, creio, de um tipo de relação, historicamente sedimentada, [...] na medida em que reforça a ideia há muito introjetada nos indígenas e sobre os indígenas, enquanto portadores de uma espécie de incapacidade crônica e, portanto, inferiores” (LACERDA, 2014, p.424). Porém não

---

<sup>444</sup> Finaliza Dantas que: “Os povos indígenas, em suas lutas cotidianas pelo respeito aos seus direitos diferenciados, se armam desses direitos, para enfrentar os novos espaços e contextos de exercício da sua cidadania diferenciada multicultural e cosmopolita, substituindo a dominação pela emancipação. Essa substituição implica superação do ambiente opressor das formas de poder tanto nacional como mundial, pela participação democrática dos povos indígenas, em um sistema de trocas iguais” (DANTAS, 2014, p.361).

<sup>445</sup> Assim: “Resta nada mais que observar as respostas políticas e jurídicas que os sujeitos ausentes vêm dando às manifestações sociais produzidas por rupturas, apesar do ceticismo político dos setores conservadores, que prosseguem insistindo na matriz de fundamentação eurocêntrica, assentada em respostas elaboradas ou pré-programadas, explícita reação ao momento político de esgotamento. Tem-se presente a necessidade de repensar as formas hegemônicas de Estado (em crise), os modelos políticos tradicionais e as formas jurídicas dominantes; o que traduz a imperiosidade de um momento de catalisar as lógicas histórico-críticas descolonizadoras” (WOLKMER; FAGUNDES, 2013, p.340).

<sup>446</sup> “A proposta de construção do Estado Plurinacional é, portanto, uma grande ousadia no campo da desobediência epistêmica, de construção de um espaço plural altamente complexo, forjado por identidades coletivas individuais historicamente invisibilizadas e subalternizadas. Apesar de sua formalização constitucional, choca-se frontalmente com os interesses do “sistema-mundo” capitalista e daí os ataques que vem sofrendo no sentido de sua “desconstitucionalização” (LACERDA, 2014, p.423).

se podem negar os avanços, através das lutas pelo território e conquistas políticas<sup>447</sup>. Ainda assim, ainda há muito o que se alcançar para romper o paradigma da colonialidade. Para Rosane, não seria na simples cópia de modelos, é dizer, adaptando a Constituição da República de 1988 à linguagem do Novo Constitucionalismo Latino-Americano que necessariamente alcançaríamos um Estado de fato, plurinacional. Convém compreender o fato de que a realidade indígena brasileira em muito difere da experiência indígena andina (LACERDA, 2014). Mas para todos os efeitos, o Brasil ainda continua claramente a passos lentos, seja pelo retrocesso promovido pelo governo de extrema direita, seja pelas questões nunca resolvidas. Em face disto, o Brasil “continua sendo um Estado marcado pela colonialidade, um Estado que teme a plurinacionalidade como decretação do fim de sua própria existência e assim prefere se apegar ao mito da identidade nacional e cultural comum. Até quando? O tempo dirá” (LACERDA, 2014, p.424).

Para todos os efeitos, fixadas as bases do plurinacionalismo, antes de passar ao enfrentamento da problemática central que norteia esta tese, faz-se mais do que necessário que as noções que embasam os traços de plurinacionalidade, mais adiante apresentados, sejam desde já desnudados. Que concepções de propriedade ou territorialidade contrapõem-se ao modelo tido por “oficial” pelo Estado Moderno? É tempo de mergulhar na experiência indígena, e dialogar com concepções profundamente distintas das que a humanidade eurocentrada está acostumada a vislumbrar.

---

<sup>447</sup> Há quem considere por outro lado o exemplo brasileiro por uma leitura mais otimista. Para Patrício Pazmiño Freire: “A partir de 1988, cuando Brasil introdujo por primera vez en su ordenamiento constitucional el reconocimiento de las formas de organización social, costumbres, lenguas, creencias y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los indígenas, en América Latina han ocurrido importantes transformaciones constitucionales dirigidas a garantizar derechos especiales para los pueblos indígenas, lo cual ha supuesto realizar importantes esfuerzos de adecuación, tanto teórica como no solo en el plano institucional. [...] En el plano teórico, la propia dogmática de la Constitución ha producido una necesidad de cambio en la teoría constitucional y en la propia interpretación constitucional, la cual, sin perder su propia naturaleza, tiene el compromiso de generar respuestas adecuadas a los retos que el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural presenta frente a la concepción tradicional del derecho a la igualdad que han propugnado los defensores de la noción clásica de Estado social de Derecho. Como todo ejercicio de complejidad, el reconocimiento del pluralismo en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, ha implicado la coexistencia de principios y valores no solo contradictorios, sino incluso abiertamente contrarios a los fundamentos básicos del Estado constitucional” (FREIRE, 2009, p.50-1).

### 3.3 TERRITORIALIDADE ORIGINÁRIA: ancestralidade e espiritualidade em favor de uma concepção fluida de direito

#### 3.3.1 Da relação entre o indivíduo e a Mãe Terra

Ailton Krenak já registrara que “todas as histórias antigas chamam a Terra de Mãe, *Pacha Mama, Gaia*. Uma deusa perfeita e infindável, fluxo de graça, beleza e fartura” (KRENAK, 2020b, p.61). Conforme é possível observar ao longo do presente estudo, a importância da territorialidade indígena e de sua concepção enquanto propriedade coletiva é de todo significativa. Nesse sentido, argumenta Christian Courtis que uma das reivindicações mais importantes dos povos tradicionais é de fato o reconhecimento e validação da titularidade de suas terras ancestrais. A propósito, a terra é marca identitária dos povos indígenas, representando com isso a definição completa de seu *modus vivendi*, bem como de sua concepção de mundo. Mais do que isso, a terra representa aos indígenas um forte senso de religiosidade, espiritualidade e independente de tudo o que fora relatado é também a base maior de sua economia, respeitados sempre os ciclos da natureza (COURTIS, 2009). Tal relacionamento entre terra e indígena é de todo crucial e significativo, como demonstra Dinaman Tuxá, ao sustentar que “a terra é um elemento fundamental para que toda e qualquer sociedade sobreviva, e o espaço físico vital para a satisfação de suas diferentes necessidades e manifestações socioeconômicas” (TUXÁ, 2018, p.42). A propósito: “a intrínseca relação dos povos e comunidades indígenas com a terra mostra que o reconhecimento de sua propriedade coletiva constitui uma condição para a própria sobrevivência desses povos ou comunidades em si. (COURTIS, 2009, p.61). Como aponta Kaká Werá Jecupé, “o céu é o mundo espiritual, a raiz de todos nós. A terra é a contraparte material do espírito” (JECUPÉ, 2020, p.13). Túlio Chaves Novaes por outro lado aponta que: “Para o indígena o território ocupado corporifica umbilicalmente o espaço de sua existência. Lugares sagrados, locais de caça e pesca, de coleta, de roça, os significados morais embutidos em objetos de culto, a disposição gráfica das aldeias, etc” (NOVAES, 2018, p.200). Tal liame, tal elo, é apresentado pela proposta do indigenato, formatada como instituto jurídico de direito primário dos povos indígenas em relação ao seu território, servindo-se de uma lógica de um espaço ao qual tem-se por valores os usos e costumes imemorialmente consolidados nas tradições. Muito longe de parecer um simples bem monetariamente admitido, passível de troca, venda ou substituição, os lugares sagrados vão além de aspectos culturais, atingindo em verdade, verdadeiros critérios existenciais, em um nexo de integração entre o indivíduo indígena e a realidade (NOVAES,

2018). Deste modo, consoante a ligação umbilical<sup>448</sup> apresentada, não há como discordar que o desaparecimento de milhares de indígenas representa algo além da violência praticada contra tais, mas sobretudo a violência no que tange à supressão de seus territórios (TUXÁ, 2018). A par disso, mantendo a lógica apresentada por Dinaman, vê-se relevante mencionar que a terra enquanto ocupada pelos índios adquire consigo a configuração de território, vez que vai muito além da lógica de espaço físico recortado pelo solo, mas, por outro lado, abarca todos os elementos necessários e imprescindíveis para o desenvolvimento, subsistência e preservação de seu acervo cultural e que vai além da área territorial, para abarcar também a água em suas mais diversas concepções, a fauna, flora e também o subsolo (TUXÁ, 2018). Valem as palavras de Marcos Terena: “o índio, o sintoma indígena de bem viver com seu ecossistema não mudou e nunca mudará, porque ele é parte integral da Mãe Terra. Algo intrínseco. Se um vive o outro também vive, se um morre o outro morrerá, é o que se chama “cosmovisão” (TERENA, 2018, p.18-9).

O próprio conceito de fronteira, para os povos indígenas também não pode ser considerado um assunto pacífico ou homogêneo. Visto que, como pontua Marés, os povos indígenas latino americanos tinham em suas organizações sociais uma perspectiva muito mais forte de família, parentesco, afinidade ancestral, línguas, costumes e, sobretudo também religiosidade do que limites territoriais. Não haveria, portanto, como definir de forma precisa os limites territoriais correspondentes a cada povo indígena (SOUZA FILHO, 2021, p.43).

De alta valia também se apresentam os laços **ancestrais** que os povos indígenas guardam com o seu território. Como defende Márcia Wayna Kambeba, “nossa conexão é com o mundo ancestral. Nessa caminhada, os anciões nos ensinam a valorizar a natureza, pois somos parte dessa construção” (KAMBEBA, 2020, p.19). Nesse sentido, a ancestralidade é marcada pela aprendizagem<sup>449</sup> intergeracional perpassada entre avós, pais e netos. Aponta Kambeba (2020), sobretudo, que neste formato de aprendizagem, o tempo assume um formato

---

<sup>448</sup> A umbilicalidade vai muito além do convencional. Reflete Krenak que: “Muitos povos, de diferentes matrizes culturais, têm a compreensão de que nós e a Terra somos uma mesma entidade, respiramos e sonhamos com ela. Alguns atribuem a esse organismo as mesmas suscetibilidades do nosso corpo: dizem que esse organismo está com febre. Faz sentido: nós não somos constituídos de dois terços de água e depois vem o material sólido, nossos ossos, músculos, a carcaça? Somos microcosmos do organismo Terra, só precisamos nos lembrar disso” (KRENAK, 2020a p.72).

<sup>449</sup> Márcia Wayna Kambeba em poema ressalta significativamente o funcionamento de tal relação: “Faz parte da educação indígena respeitar o ancião, ouvir as narrativas contadas e guardar no coração. Compreender o ciclo da lua, suas fases respeitar, e em noite de lua cheia, temos a Matinta para assobiar. Logo nos diz a ancião já é hora de deitar, Matinta está nos visitando não podemos atrapalhar. [...] O banho no rio é sagrado, ainda no colo a criança aprende a nadar. Percebe que a água é vida e dela precisa cuidar. [...] a sabedoria indígena já fez muito e ainda faz, a ciência recorre ao nosso conhecimento e nós aos nossos ancestrais. [...] Salve a educação indígena! Um ciclo que como água não para de jorrar. Saber, fé, esperança, espiritualidade, tem que estar na mente e no viver de quem mora na aldeia e na cidade. [...]” (KAMBEBA, 2020, p.32-3).

circular, diferente dos relógios comumente estabelecidos nos espaços urbanos, o tempo do aprender indígena fornecido pelos mais velhos é guiado por narrativas, rodas de cantoria, pela lua cheia, pelo maracá, a partir da formação de campos energéticos de luz que fortalece a união entre os povos (KAMBEBA, 2020). Jecupé deixa clara a perspectiva de composição de conhecimento formatado entre os povos indígenas: “Para aprender o conhecimento ancestral, o índio passa por cerimônias, que são celebrações e iniciações para limpar a mente e compreender o que nós chamamos de tradição, que é aprender a ler os ensinamentos registrados no movimento da natureza interna do ser” (JECUPÉ, 2020, p.18).

No que tange à territorialidade, vale pontuar, “os territórios indígenas são verdadeiramente o suporte sobre o qual estão fundamentadas as sociedades. É de direito que se faça respeitar suas territorialidades específicas, suas áreas de caça, pesca e plantio, cemitérios e locais místicos” (TUXÁ, 2018, p.42). Levando em conta as lições de Arturo Escobar, pode-se dizer que o território é definido como um espaço coletivo, necessário e indispensável em todos os aspectos, através do qual homens e mulheres, jovens e adultos criam e recriam diuturnamente suas vidas. O território é antes de tudo um espaço de vida onde, antes de tudo, garante-se a sobrevivência étnica, bem como a sobrevivência histórica e, claro, a sobrevivência cultural (ESCOBAR, 2015).

Pontue-se também que o relacionamento entre indígena e a terra, muito distante da simples relação de propriedade enquanto domínio para o Direito Privado eurocêntrico, vai mais além, para abarcar também uma ligação que supera a linha do tempo e as relações cronológicas. A propósito, como informam Fabíola Andréa Silva e Francisco Silva Noelli, em estudo específico ao Povo Indígena Asurini do Xingú, observa-se que, para tais, “os lugares e os registros materiais das antigas ocupações de seus antepassados não falam apenas de acontecimentos no passado, mas eles também dão sentido às realidades vividas no presente” (SILVA; NOELLI, 2018, p.97). Para os Asurini, portanto, “Nomear e visitar os lugares, atribuindo a eles significados, são modos de estar no tempo e fazer sua própria história. Ao mesmo tempo, recontar e reviver as histórias dos lugares e daqueles que neles viveram produz e reforça um sentimento de pertencimento a esses lugares<sup>450</sup>” (SILVA; NOELLI, 2018, p.97).

Conforme Kambeba (2020, p.42), o território é, portanto, fundamental para o “desenvolvimento de práticas culturais, sociais, políticas, sagradas, necessárias ao bem viver de um indivíduo, de um povo, criando teias, ligando pontes, partilhando saberes”. Continua

---

<sup>450</sup> “Os Asurini também inscrevem suas narrativas na paisagem e nos lugares e, com isso, estabelecem os seus vínculos com a terra que eles chamam de ure yvi (nossa terra), a terra dos Asurini do Xingú” (SILVA; NOELLI, 2018, p.97).

ainda a autora que “Nesse ensinar e aprender, os povos indígenas resistiram séculos e continuam se territorializando no corpo físico e espiritual para manter viva a chama da ancestralidade” (KAMBEBA, 2020, p.42). Continua Arturo Escobar que os territórios representam os espaços-tempos vitais de toda comunidade. Não só, representa também o espaço-tempo de inter-relação com todo o mundo natural que o circunda e que, claro, é parte constitutiva dele. Tal inter-relação, vale pontuar, é responsável por criar cenários de sinergia e complementariedade, seja para o mundo dos homens e das mulheres, assim como também para a reprodução dos demais mundos que se encontram no entorno do mundo humano. Tais espaços materiais, podem se manifestar como montanhas, lagos, florestas. Espaços que possuem vida própria e que através deles se podem obter muitas informações. Não por outra razão, a montanha, a lagoa ou mesmo o rio são ancestrais, entidades vivas que compõem uma relação social<sup>451</sup> e que nada tem a ver com a mera relação sujeito-objeto comum na perspectiva eurocentrada (ESCOBAR, 2015).

Além de tudo, remonta Marés, os povos indígenas sempre tiveram a capacidade de conviver harmoniosamente com a natureza e promoveram durante séculos e séculos, sua permanência segura. Antes do contato com europeus, os povos que habitavam e habitam a *terra brasilis* sempre mantiveram uma relação de sustentabilidade<sup>452</sup> com a natureza. Isso deve-se ao fato de constantemente mudarem de lugar suas roças, aldeias e também, campos de caça. Via de regra, o método utilizado permitia que os espaços já explorados pudessem ser recompostos. Em suma, dava-se fôlego para que a natureza pudesse se recompor (SOUZA FILHO, 2021).

---

<sup>451</sup> Assim: “Cada relación social con no-humanos puede tener sus protocolos específicos, pero no son (o no solo) relaciones instrumentales y de uso. Así, el concepto de comunidad, en principio centrado en los humanos, se expande para incluir a no-humanos (que pueden ir desde animales a montañas y pasando por espíritus, todo dependiendo de los territorios específicos). Consecuentemente, el terreno de la política se abre a los no-humanos” (ESCOBAR, 2015, p.96-7).

<sup>452</sup> Pontua Marés: “A prática sustentável exige espaço territorial amplo, quase ilimitado, e manutenção dos hábitos culturais. Hoje é avassaladora a quebra dessas condições, os contatos interétnicos com a sociedade envolvente restringe a área e, evidentemente altera os hábitos indígenas. Com a redução do espaço vai ficando cada vez mais difícil manter a relação de sustentabilidade com a natureza e os próprios não índios começam a exigir deles atividades altamente degradadoras, como a extração de minérios e madeira” (SOUZA FILHO, 2021, p.147).

### 3.3.2 Das múltiplas concepções de territorialidade

Do que não se pode negar é que “território<sup>453</sup> significa articulações sociais, conflitos, cooperações, concorrências e coesões; é produto de tramas que envolvem as construções (formas espaciais), as instituições, as redes multiescalares, as relações sociais e a natureza exterior ao homem” (SAQUET, 2015, p.84). O território é a vida em movimento. Trata-se antes de tudo de uma relação viva, dinâmica, fluida, nunca estacionária. Nesta lógica de argumento, a territorialidade é, portanto, um fenômeno social que envolve indivíduos que fazem parte de um idêntico grupo social, bem como também de grupos distintos. Há, portanto, continuidades, descontinuidades que se alargam no tempo e no espaço. As territorialidades<sup>454</sup>, convém apontar, estão intimamente ligadas a cada lugar observado, dando-lhe identidade a partir de suas influências resultantes das inúmeras condições históricas e geográficas vivenciadas por cada lugar (SAQUET, 2015). Em suma: “O território é uma construção coletiva e multidimensional, com múltiplas territorialidades. É, portanto, um espaço natural, social, historicamente organizado e produzido” (SAQUET, 2015, p.77). Marcos Aurelio Saquet, em continuidade ao exposto, apregoa que a expressão territorialização é substantivada, nesse sentido, por diferentes temporalidades e territorialidades multidimensionais, plurais, estando em unidade.

A territorialização é, portanto, resultado e condição dos processos sociais e espaciais, e significa a todo momento movimento histórico e relacional. Por tal razão, a territorialidade extrapola as relações políticas envolvendo as relações culturais de indivíduos, grupos, redes, lugares, efetivando-se em nossas relações cotidianas e sociais (SAQUET, 2015). Nesse sentido, “cada povo indígena tem, portanto, uma ideia própria de território, ou limite geográfico de seu império, elaborada por suas relações internas de povo e externas como os outros povos e na relação que estabelecem com a natureza onde lhes coube viver” (SOUZA FILHO, 2021, p.44). Assim sendo, nas palavras de Álvaro Reinaldo de Souza, “é no território indígena que está a sua sobrevivência física, cultural e política. Por isso mesmo, como item

---

<sup>453</sup> Para Arturo Escobar: “El ‘territorio’ es el espacio –biofísico y epistémico al mismo tiempo– donde la vida se enactúa de acuerdo a una ontología particular, donde la vida se hace ‘mundo’. En las ontologías relacionales, humanos y no- -humanos (lo orgánico, lo no-orgánico, y lo sobrenatural o espiritual) forman parte integral de estos mundos en sus múltiples interrelaciones [...] Los territorios no son estáticos, como tampoco lo son los mundos, y nunca lo han sido.[...] Sectores del estado, gracias a la presión de los movimientos, intentan reconocer la negociación inter-mundos como una posibilidad históricamente viable.” (ESCOBAR, 2015, p.98).

<sup>454</sup> O geógrafo em comento, pontua com precisão que “A territorialidade efetiva-se em distintas escalas espaciais e varia no tempo através das relações de poder, das redes de circulação e comunicação, da dominação, das identidades, entre outras relações sociais realizadas entre sujeitos e entre estes com seu lugar de vida, tanto econômica como política e culturalmente” (SAQUET, 2015, p.83).

principal deste novo estatuto, o conceito de terra indígena correlacionado com o conceito de cultura é essencial para a definição do conceito de território” (SOUZA, 2002, p.136).

Vale a colação de Angatu e Tupinambá a tal respeito enquanto comentavam acerca da relação entre tempo e lugar na visão de mundo indígena. É dizer: “Seus tempos remetem aos ritmos da natureza e espirituais. Temporalidades orientadas pela lua, sol, mar, plantio, colheita, cantos dos pássaros, fertilidade e maturação do próprio corpo” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.24). Nunca é demais lembrar que “em essência, o índio é um ser humano que teceu e desenvolveu sua cultura e sua civilização de modo intimamente ligado à natureza. A partir dela, elaborou tecnologias, teologias, cosmologias e sociedades” (JECUPÉ, 2020, p.19).

Echeverri, convém observar, defende a ideia de que a territorialidade<sup>455</sup> e toda a complexidade existente através de tais noções, deve ser levada em consideração através de uma perspectiva “não-areolar”, sendo assim, o território representa em última análise um tecido relacional com os territórios de outros seres. Para tanto, remonta o autor que uma característica fundamental desta noção territorial é sem dúvida sua forma de rede e estruturação através de canais. Por certo, entende-se por canal a apropriação de energia ou substância vital advinda de outro território, gerando com isso interação entre povos. Tal modelo, portanto, identifica a existência de uma pulsão vital através de uma grande conexão de relações através de fluxos e relações vitais, assim identificadas como território (ECHEVERRI, 2004). Destas percepções vitais, vale a referência aos indígenas Cazé Angatu e Ayra Tupinambá onde demonstram que tais relações vitais apresentam-se como “línguas que portam palavras diferenciadas e advém de memórias ancestrais e imemoriais. Por isso, quando um índio está na natureza não fica sozinho” (ANGATU; TUPINAMBÁ, 2018, p.29).

Através de tal forma de concepção, defende ainda o autor que a visão territorial a ser levada em consideração destas menções, deve tomar como comparativo de território, o modelo de um corpo humano que cresce, consome alimentos, relaciona-se sexualmente, contrai vínculos afetivos, se envolve com outras pessoas, etc. Desta maneira, a noção do que se entende como território, se tomada pela concepção defendida pelo autor, deve levar em conta que uma boa forma de interpretar o território certamente é tendo-o como algo capaz de ter apetite, pulsão vital, desejos (ECHEVERRI, 2004). Através de tal lógica, o autor

---

<sup>455</sup> Remonta Márcia Kambeba em poema: “O território é por assim dizer, um espaço geográfico onde realizamos nossas atividades, onde lembramos nossa cultura. De onde tiramos nosso sustento que pode ser partilhado e celebrado. Por isso, ele se faz tão importante, tão essencial e simbólico e a territorialidade é o resultado dessas práticas. Está viva em cada sonho, em cada renascer, no florir das nossas crianças, em cada amanhecer” (KAMBEBA, 2020, p.52-3).

colombiano consegue encontrar uma forma diversificada das concepções “areolares”. Por certo, tem-se por território areolar “uma área geográfica ao qual se atribuem significados como características físicas, jurisdição política, formas de propriedade, estatuto legal, etc” (ECHEVERRI, 2004, p.263). Em sentido contrário, a noção não-areolar de território se apresenta através de um modelo relacional como tecido. Frente a isso, a noção defendida se ajusta muito melhor ao modelo indígena, vez que pode ser identificada como um corpo vivente que se alimenta, reproduz-se, etc (ECHEVERRI, 2004).

Tal variação pode também ser identificada através de manejos cartográficos por exemplo. Para o pensador colombiano, uma noção de representação espacial de território, adquiriria o formato de uma rede de relações, podendo ser parcialmente cartografáveis e não tendo a escala como um elemento crucial. O crucial, frisa o autor, são os canais que conectam tal rede. É dizer, tal necessidade estrutural existente entre os territórios é que permite que possam crescer e se multiplicar, estabelecendo consigo mútuas relações<sup>456</sup> (ECHEVERRI, 2004). É inconteste a existência de múltiplos territórios sociais na seara latino-americana. No que tange ao Brasil, como aponta Aparício, tais territórios tomam como base a pluralidade de concepções fundiárias. Não por outra razão, podem e devem ser incluídos sob uma gama de novos direitos territoriais no campo de proteção dos direitos étnico-culturais. Fica claro que a realidade ao qual se apresenta a pluralidade fundiária pode ser identificada como um fato social e político, apta e passível de reivindicação (APARICIO, 2020). De fato, “a territorialidade reivindicada pelos povos indígenas, que buscam manter sua identidade étnico-cultural, deve ser respeitada e protegida pelo Estado democrático de inspiração pluralista” (APARICIO, 2020, p.16).

É fato que a expressão território, territorialidade, *et caterva*, choca com outros tantos conceitos de território. Inclui-se aqui a colisão com o conceito “oficial” adotado pelo conhecimento eurocentrado. Como pondera Marés, o conceito jurídico de território está diretamente relacionado à ideia de jurisdição e soberania<sup>457</sup>. Na tentativa de manter tais institutos sempre uníssonos, a expressão território aos povos indígenas é constantemente

---

<sup>456</sup> A propósito, adverte o autor que: “*No es tanto que ésta sea una concepción peculiarmente ‘indígena’ del ordenamiento territorial, sino más bien que los indígenas han articulado de esta manera esa noción de territorio; pero de ninguna manera es ‘peculiar’ o culturalmente específica: es diferente porque es otra manera – no-areolar- de concebir el territorio*” (ECHEVERRI, 2004, p.263).

<sup>457</sup> Acerca da relação entre soberania e território: “Repugna ao poder público, aos juristas de uma forma geral e aos Tribunais chamar as terras indígenas de território, tanto quanto chamá-los de povos. Estas duas palavras, povo e território, somadas à soberania, tem o som de tambores belicosos, de guerra de libertação, de insurreição e de independência e, por isso, sofrem imediata e irracional repulsa de todos os setores que se dizem nacionalistas, especialmente militares” (SOUZA FILHO, 2021, p.121).

evitada por textos legais. Para resolver o imbróglio, prefere-se usar a expressão “terras”, tal como fossem terras particulares dentro do território nacional (SOUZA FILHO, 2021, p.121).

Face às circunstâncias observadas, sobretudo no que diz respeito ao conhecimento eurocentrado, requer-se também uma reconsideração do que se entende por território. Ora, uma vez identificada a pluralidade de concepções possíveis ao que se sabe por território, apregoa Paul Little que a existência de outros territórios no interior do Estado-nação, representa de alguma maneira, um desafio para a ideologia territorial do Estado e, sobretudo, sua soberania. Não por outra razão, tal fato tem contribuído frontalmente para justificar a dificuldade por parte do Estado Brasileiro em reconhecer os territórios sociais dos povos tradicionais (LITTLE, 2010). O que não se pode negar é que antes de qualquer coisa, como defende fortemente Rosa Maria Medeiros, o território também pode ser um lugar de ritos, expressando valores e confrontando crenças. Ele é o mais imediato dos ritos. Em tal compreensão, a ideia de território está associada ao universo da memória, das representações e também dos valores (MEDEIROS, 2015). No mais, “o território não contempla apenas a dimensão das fronteiras, precisa ser visto como algo que identifica sujeitos e ações de um mesmo espaço” (MEDEIROS, 2015, p.217).

Independentemente de qualquer ponto de observação, o que se deve ter em mente é que no entender de Paul Little, o respeito às tradições dos povos originários não representa uma ameaça ao Estado Brasileiro, nem guardam fins separatistas. O reconhecimento de sua territorialidade não pode ser confundido como ameaça à soberania nacional, tampouco à criação de um novo Estado<sup>458</sup>. Tudo o que procuram é o reconhecimento da territorialidade dantes manchada, em busca do modo de vida que ali construíram. Trata-se, portanto, de uma reivindicação de espaços culturais, políticos e territoriais no aparelho do Estado, direitos que se posicionam em face do nocivo nacionalismo homogeneizador ao longo de séculos implantado (LITTLE, 2004). A partir de tal lógica, importante consignar, no entender da pesquisadora Ana Valéria Araújo, “o direito à terra está, sem sombra de dúvidas, na essência dos direitos dos povos indígenas. Da sua garantia dependem todos os demais direitos e a própria continuidade e reprodução cultural desses povos” (ARAÚJO, 2006, p.48).

De certo, é fato que a **diversidade** cultural está atrelada ao Brasil diretamente. Desta forma “a vastidão territorial fluida e difusa do período colonial à consolidação de nossas

---

<sup>458</sup> Impõe-se lembrar que “A luta pela autonomia dos índios a que nos referimos inicialmente, através da garantia dos territórios e da busca pela identidade própria, com a exigência de serem reconhecidos como povos que têm história e não são passado, mas presente, todavia, não reivindica o reconhecimento como nações autônomas dentro de um Estado independente” (SOUZA, 2002, p.78).

fronteiras, abrigamos grande diversidade de povos, línguas<sup>459</sup> e nações, que evidenciaram no tempo presente elemento humano heterogêneo e sociologicamente complexo” (NOVAES, 2018, p.199). É fato que, como pontua Marés, cada povo tem por si só a capacidade de construir seu próprio conceito de território. “A ideia de território, ou espaço geográfico onde cada povo exerce seu poder, é fundada nos mitos, crenças e cultura, fazendo com que critérios da própria ocupação e da defesa contra a ocupação por terceiros sejam diferentes” (SOUZA FILHO, 2021, p.43). Tomando como exemplo da diversidade de entendimento no que tange a ideia de territorialidade, aponta Rogério Haesbaert que aos povos indígenas, o território “é ao mesmo tempo um espaço de reprodução física, de subsistência material, e um espaço carregado de referências simbólicas, veículo de manutenção de sua identidade cultural” (HAESBAERT, 2011, p.67). Por certo, menciona Marés, “a organização social e o Direito de cada um dos povos indígenas que habitavam o imenso território da América difere muito entre si, porque diferentes são suas cosmovisões<sup>460</sup>” (SOUZA FILHO, 2021, p.30). Pode-se também trazer à tona o estudo do etnólogo Eduardo Viveiros de Castro, enquanto diante dos povos indígenas que habitavam o igarapé Ipixuna nos arredores do Rio Xingú. Para tal estudioso, “a concepção araweté<sup>461</sup> de territorialidade é aberta; eles não tinham, até bem pouco tempo, a noção de um domínio exclusivo sobre um espaço contínuo e homogêneo” (VIVEIROS DE CASTRO, *et. al.* 2017, p.39). Conforme Marcia Kambeba, em período prévio ao contato com colonizadores, os povos indígenas encontravam-se divididos em nações e não conheciam limites de fronteira (KAMBEBA, 2020). A partir de tal lógica, como

---

<sup>459</sup> Raúl Llasag Fernández destaca que: “Cada palabra, cada tono de pronunciación, cada gesto, cada movimiento, cada circunstancia de espacio y tiempo en que se pronuncia tiene un sentido, una finalidad o una estrategia. Por ello, cada idioma que se pierde es una concepción de la vida que se pierde; cada grupo o persona que desaparece o se invisibiliza implica la pérdida de un sentido de la vida y de la palabra pronunciada” (FERNÁNDEZ, 2017, p.23).

<sup>460</sup> Em profundo estudo ao direito indígena latino-americano, Marés concentra o fato de que “Povos como os incas, maias, astecas revelam grandes e precisos conhecimentos do mundo sem separar o saber do sentir. O calendário maia e asteca, a marca precisa do equinócio por culturas pré-incaicas, a domesticação da mandioca e outras demonstrações de grandes conhecimentos matemáticos, biológicos e geográficos revelam um modo de pensar o mundo, mantido em grande parte até nossos dias, integrados à realidade social, natural e mística. [...]” (SOUZA FILHO, 2021, p.31).

<sup>461</sup> Remonta o etnólogo: “Os Araweté são um povo tupi-guarani de caçadores e agricultores da floresta de terra firme, que se deslocou há cerca de 35 anos das cabeceiras do Rio Bacajá, a sudeste, em direção ao Xingú, no estado do Pará. Eles eram oficialmente desconhecidos até o começo da década de 1970. Seu “contato” pela Funai data de 1976, quando buscaram as margens do Xingú fugindo do assédio dos Parakanã, outro grupo tupi-guarani. [...] O nome “Araweté”, inventado por um sertanista da Funai, não significa nada na língua do grupo. O único termo que poderia ser considerado uma autodenominação é *bide*, que significa “nós”, “a gente”, “os seres humanos”. Todos os humanos são *bide*, mas os humanos por excelência são os Araweté: os outros povos indígenas e os “brancos”(kamarã) são *awê*, “estrangeiros” ou “inimigos”. [...] Os Araweté habitam hoje uma só aldeia junto ao Posto Indígena (PI) Ipixuna (da Funai), às margens do igarapé Ipixuna, afluente da margem direita da Médio Xingu. O Ipixuna é um rio de águas negras, encachoeirado, que corre em um leito rochoso na direção sudeste/noroeste. A vegetação dominante na bacia do Ipixuna é a floresta aberta com palmeiras, onde as árvores raramente ultrapassam 25 metros. [...] A caça é abundante, dada a grande quantidade de árvores frutíferas que atraem os animais” (VIVEIROS DE CASTRO, 2017, p.31).

assenta Paul Little, ante os povos tradicionais do Brasil, é possível detectar uma grande semelhança nas distintas formas de propriedade social, indo muito além da dicotomia entre privado e público, pontuação comumente estabelecida no Direito de Propriedade europeu (LITTLE, 2004).

Por certo, levando em conta uma concepção pluricultural de propriedade, do que sabe é que os povos indígenas foram obrigados a se adaptar<sup>462</sup> frente a um regime de propriedade diverso de suas concepções religiosas<sup>463</sup> e espirituais. Como remonta Pedro Garcia Hierro, a lógica da exclusividade era bastante incomum aos povos indígenas, uma vez que para todos era claro que o espaço observado na natureza poderia ser desfrutado por todos. Para tal autor, enquanto o direito de propriedade europeu corresponderia a um indivíduo, para as sociedades indígenas a questão da terra seria bem diferente. O território<sup>464</sup> se vincularia muito mais ao povo em si do que necessariamente ao indivíduo singularmente observado. (HIERRO, 2001). Remonta ainda o autor que em uma propriedade coletiva, não pode ser confundida com co-propriedade, tampouco condomínio, nem qualquer outra coisa reconhecível. A propriedade coletiva, nesse sentido, transita entre um acordo de ocasião entre o coletivo, o individual e o supra-coletivo, para abarcar também o político e o religioso. Em suma, a propriedade coletiva é o espaço de todos e é também o espaço de ninguém. Pode ser destacada como um direito generalizado de uso sobre bens de um proprietário indeterminado, podendo até de natureza espiritual ou anímica (HIERRO, 2001). Em complemento, sustenta Echeverri, que um território indígena não se define por suas fronteiras e limites, mas como marcas geográficas que assinalam uma profunda ligação de um grupo humano à determinada paisagem e sua história (ECHEVERRI, 2004). É fato que “a questão da territorialidade assume a proporção da própria sobrevivência dos povos, um povo sem território, ou melhor,

---

<sup>462</sup> Fundamenta o autor que: “*No obstante, los inconvenientes de la adaptación son muchos ya que la propiedad tiene un régimen legal propio, muy desarrollado históricamente y muy expresivo de unos valores culturales determinados, poco coincidentes con los valores y las formas de uso que los indígenas dan a su hábitat natural. Muchas veces ese régimen va a causar problemas a ambos lados de la relación intercultural*” (HIERRO, 2001, p.622).

<sup>463</sup> O pensador búlgaro Tzvetan Todorov, levando em conta as experiências de Cristóvão Colombo clareava que: “A religião nesse sentido, se ligava ao domínio territorial de modo que a Espanha pudesse ter a expansão do seu território e aproveitamento sobre todas as riquezas” (TODOROV, 2010, p.62).

<sup>464</sup> Márcia Kambeba, em poema, registra sua concepção de territorialidade: “A terra em sua importância, carrega os filhos do sol, gesta a cultura na singularidade da aldeia. Coma nossa peculiaridade, territorializamos a geradora da vida. [...] O território é por assim dizer, um espaço geográfico onde realizamos nossas atividades, onde rememoramos nossa cultura. De onde tiramos nosso sustento que pode ser partilhado e celebrado. Por isso, ele se faz tão importante, tão essencial, e simbólico. E a territorialidade é o resultado dessas práticas. Está viva em cada sonho, em cada renascer, no florir de nossas crianças, em cada amanhecer. [...] Não esquecendo que a territorialidade está também no conhecimento do pajé, em cada narrativa, na escrita do meu pensar e é a memória do meu lugar e o lugar da minha memória” (KAMBEBA, 2020, p.52-3).

sem o seu território está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo<sup>465</sup>” (SOUZA FILHO, 2021, p.120).

Importante considerar que no entender do perito José Alberto Braunstein, perito no paradigmático caso Comunidade Indígena *Yakye Axa* vs. República do Paraguai que tramitou na Corte Interamericana de Direitos Humanos é essencial para a formação do entendimento daquele órgão jurisdicional mencionara que no que tange à posse da terra indígena, sua ocupação se manifesta de maneira sustentável, excluindo práticas de transformação significativa da natureza, somando-se também a uma capacidade adaptativa ao meio ambiente e ao entorno (BRAUNSTEIN, 2005). Desta forma, nada obstante a maneira pelo qual ocupam o território, “os pontos de água, os poços, os territórios de caça, as zonas de coleta ou de pesca, os cemitérios quase imperceptíveis, etc., estão marcados de forma indelével na memória histórica destes povos. Essa memória histórica, indissociável da geografia, é o principal sinal de posse tradicional” (BRAUNSTEIN, 2005, p.12).

A ideia que povos indígenas remontam sobre o que se entende por propriedade, como se pode observar é essencialmente multifacetada. A lógica do espaço por eles(as) ocupados encontra na diversidade sua excelência. Pode-se tomar como exemplo também a compreensão da realidade formulada pelos povos *Guarani Mbya*<sup>466</sup>, estudados pelo etnógrafo Daniel Calazans Pierri, onde durante pesquisa obteve o registro de que “tudo o que existe nessa terra, guarda seu modelo originário nas plataformas celestes. [...] Primeiro as coisas são criadas nas moradas celestes e depois produzidas imagens desses elementos no mundo terrestre” (PIERRI, 2018, p.107). Através desta concepção de propriedade<sup>467</sup>, todos os bens

---

<sup>465</sup> Complementa Marés: “Esta afirmação é válida para todos os povos exatamente porque o conceito de povo está ligado a relações culturais que por sua vez se interdependem com o meio ambiente. Deste modo, a existência física de um território, com um ecossistema determinado e o domínio, controle ou saber que tenha o povo sobre ele, é determinante para a própria existência do povo. É no território e em seus fenômenos naturais que se assentam as crenças, a religiosidade, a alimentação, a farmacopeia e arte de cada povo” (SOUZA FILHO, 2021, p.120).

<sup>466</sup> *Tendo em vista o levantamento de dados oficial promovido por sertanistas, etnógrafos, nativos e demais estudiosos: “Os Guarani constituem um dos povos indígenas de maior presença territorial no continente americano e estão distribuídos por 1.416 comunidades, aldeias, bairros urbanos ou núcleos familiares, desde o litoral do Atlântico até a região pré-andina. A maior parte da população Guarani – 85 mil pessoas – vive no Brasil, seguidos de 83 mil na Bolívia, 61 mil no Paraguai e 54 mil na Argentina e, assim como outros povos na América Latina, está em um franco processo de crescimento, com altos níveis de fecundidade aliados à queda dos níveis de mortalidade, mantidos há pelo menos 20 anos” (MAPA GUARANI DIGITAL, 2016, s/p).*

<sup>467</sup> “Outra passagem da cosmogênese guarani mbya é necessária para compreender a concepção de espaço mobilizada nessa narrativa. Muitos dizem que a primeira terra, quando foi gerada por Nhanderu Tenonde, o foi sobre uma grande água, na forma de uma pequena ilha, que não tinha mais que o tamanho da planta do pé de Nhanderu. Posteriormente, esta ilha foi sendo ampliada e formou a terra, ou mais precisamente o continente americano, no tamanho que ele tem hoje. Esse local onde se iniciou a terra é justamente esse centro do mundo. Revela-se a concepção de um universo feito de água sobre o qual repousam ilhas, que correspondem às plataformas terrestres e celestes. O espaço terrestre é chamado *yvyrupa*, termo cuja tradução literal é suporte terrestre. É dito “suporte” porque é concebido como uma estrutura, dentre outras, que sustenta uma olha

encontrados no mundo contemporâneo são cópias perecíveis de modelos originais impercíveis que se encontram sob a posse dos moradores celestes, de modo que figura-se como paradigma de reflexão o controle das divindades sobre os modelos dos objetos utilizados pelos brancos (PIERRI, 2018).

Pode-se tomar também a territorialidade observada pelos povos Kaiowá<sup>468</sup>. Em profundo estudo, Bruno Martins Moraes, apresenta a ideia de *Tekoha*, identificada como “o lugar em que vivemos segundo nossos costumes”, mas indicaria mais do que uma simples circunscrição territorial; se trataria de uma unidade orgânica política e religiosa, um polo de relações autônomas inscritas no território” (MORAIS, 2017, p.38). Para os povos Kaiowá o *tekoha* se identifica com uma área bem delimitada, coletiva e exclusiva administrada por uma liderança religiosa e uma liderança política e servindo tanto como espaço para festejos, bem como ambiente voltado para deliberações coletivas, servindo de assembleia. No mais, não se permite a incorporação de estranhos, fato que é uma instituição divina dirigida pelo próprio Deus (MORAIS, 2017). O indígena, em seu espaço de vivência, como remontam Casé Angatu e Ayra Tupinambá referindo-se aos povos indígenas em geral: “Lá, em meio ao silêncio, ele ouve as palavras encantadas de seus ancestrais e dos encantados. Os parentes mortos e vivos emitem suas palavras através das plantas, águas, bichos, céu, sol e Jacy (lua): o sagrado” (ANGATÚ; TUPINAMBÁ, 2018, p.29).

Interessante também aclarar a relação entre o Povo Mapuche e o *Wallmapu*, seu território sagrado. Como reputa Vieira e Ferreira, a ligação entre identidade e terra é de todo visceral na cosmovisão daqueles indígenas, possuindo uma importância significativa no entendimento do indivíduo mapuche e de sua comunidade. A expressão “*mapu*” diz-se, significa terra, ao passo que “*che*” significa pessoa. Percebe-se, portanto, indissociável o liame entre a identidade coletiva e individual com o meio. Cada pessoa está intimamente ligada à terra. Tudo o que se é possui relações com o meio em que se vive. Tal fato, vale ressaltar, justifica, portanto, a expressão “mapuche”, que significa “gente-da-terra” (VIEIRA; FERREIRA, 2011). “O indivíduo complementa a terra – o seu território – e a terra o adorna

---

concebida como um amontoado de terra que existe em meio a um universo feito de água. [...] Vemos portanto, um cosmos concebido como formado por uma série de plataformas, pensadas como ilhas uma vez que todas elas repousam sobre um grande mar invisível. [...] Da mesma maneira como até aqui pudemos falar em distintas plataformas e distintas moradas celestes, podemos dizer que são também plurais as plataformas e moradas terrestres” (PIERRI, 2018, p.140).

<sup>468</sup> Conforme Moraes: “Os Kaiowá e Guaraní no Mato Grosso do Sul são pelo menos trinta e cinco mil pessoas, distribuídas pela fronteira sul e sudoeste com o Paraguai, desde a altura do município de Bela Vista até o limite sul do Estado entre a serra do Mbarakayu e a várzea do Rio Paraná; ao norte, o território vai limitado pelas bacias dos rios Brillhante e Dourados. Esse “território tradicional” kaiowá e guarani toma toda a ponta do Estado do Mato Grosso do Sul, conhecida como “cone sul” (MORAIS, 2017, p.47).

reflexivamente de significados para que sua própria existência seja preenchida de sentido. O indivíduo nasce da sua relação com o meio, com a biodiversidade, ou *Itrofillmongen*” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.120). O mapuche busca harmonizar-se com o meio, considerando a si próprio como parte diretamente dependente, contrariando diametralmente o modelo de pensar “*winka*”<sup>469</sup>, forçosamente iluminista e identificador da natureza como algo inerte, pronto para ser explorada e domada por inteiro através das técnicas humanas de produção (VIEIRA; FERREIRA, 2011).

Na experiência Tikuna, vale pontuar, o *Eware* é considerado a terra sagrada dos povos Tikuna. “É o começo do mundo, onde foi criado o povo Ticuna. Nesse lugar corre o igarapé que também se chama *Eware*. Das águas do *Eware* nosso deus *Yo’i* nos pescou. *Eware*, tuas árvores e tuas águas são nossa herança” (TICUNA, 1998, p.22).

A relação com o território pode ser referenciada na experiência *Shawādawa*, através dos rios e braços de água que serpenteiam a floresta. O sol nascente *Shādí Pushuydí* serve de referência geográfica. Em relação à flora, as grandes palmeiras conhecidas como as “mães das nascentes”, bem como a presença marcante da Samaúma, consagrada como “alma da floresta”, árvore que alcança até sessenta metros e que sob o manto de sua copa, realizam-se rituais de *Tsimbú*, também conhecida como Ayahuasca (CARNEIRO, J., 2018). A relação com a fauna, por exemplo, pode ser identificada através da concepção de mundo *Shawādawa*. Cite-se a figura da Cobra Grande, presente em inúmeras mitologias do povo ameríndio e que protege todo o universo do Povo *Shawādawa* (CARNEIRO, J., 2018).

No que tange à relação dos povos originários com a água, informa o estudioso João Paulo Carneiro: “No universo *Shawā*, todas as formas líquidas de água é *vaka*. Assim, os rios também são denominados como *Vaka*” (CARNEIRO, J. 2018, p.179). Laura Zúñiga Cáceres, por outro lado, ao apresentar a visão de mundo do Povo Indígena Lenca, relaciona a relação espiritual ali observada: “O rio fala com as mulheres. No rio lavamos nossas roupas, dele tiramos nossa água, com ele regamos nossas plantas. O sagrado rio Gualcarque acompanha e protege nosso território” (CÁCERES, 2017, p.48). Território hoje circunscrito pelo Estado de Honduras, ainda alimenta os desejos e aspirações daquele povo. “O sagrado rio Gualcarque acompanha e protege nosso território. A luta que nos foi imposta pela defesa das veias da

<sup>469</sup> “*Winka* significa “os novos Incas”, recurso alusivo no *mapudungun* [ou *mapuzugun*, língua mapuche, que literalmente quer dizer “fala da terra”] para comparar o “branco” aos Incas. Esta alusão remete à tentativa de conquista dos mapuches pelos Incas, assim como posteriormente pelo colonizador. Nos dois casos houve uma resistência do povo mapuche, que conseguiu defender, entre intempéries e muitas perdas, o seu território e a sua integridade linguística e cultural. Pelo fato de que tal expressão retrata a “resistência” como meio de sobrevivência do povo mapuche face aos dois grandes grupos com os quais guerrearam (os Incas e os colonizadores), fica clara a evocação de um espírito do “guerreiro”, característica marcante do auto-reconhecimento mapuche” (VIEIRA; FERREIRA, 2011, p.121).

terra, do corpo da terra, que guarda com amor os corpos das guerreiras e guerreiros destes tempos” (CÁCERES, 2017, p.48-9).

Na experiência Omágua/Kambebeba, por sua vez, a relação com a água ganha uma importância ainda maior na compreensão de mundo de tais povos. Nesse sentido, como remonta Márcia Kambeba, a origem da vida<sup>470</sup> é fruto de uma grande gota d’água, vinda do céu junto a outras duas gotas que caíram sobre uma grande samaumeira e em seguida repousaram sobre um grande lago. Deste contato surgiram o homem e a mulher que adentraram à floresta para fundar a nação. Não por outra razão, dada forte ligação com a água, o povo Omágua/Kambebeba é conhecido como o povo das águas. Tal relação, por sua vez, acompanha toda a vida de tal povo, o que justifica sempre escolherem construir casas perto de lagos, rios<sup>471</sup>, igarapés (KAMBEBA, 2020). Nesse sentido, “a água tem uma forte relação com a cultura, está presente nos rituais e em toda forma de cura física e espiritual. [...] Por essa razão o rio tem espírito, é encanto [...]” (KAMBEBA, 2020, p.20). Tal relação, diga-se acompanha a educação indígena em toda a criação, da infância à velhice<sup>472</sup>.

Os rios, com base no conhecimento Yanomami, também abrigam espíritos diversos. Cite-se, por exemplo, as mulheres das águas (*mãuyoma*), conhecidas em sonho pelo Xamã Davi Kopenawa. Tais mulheres abrigam uma grande casa sita nas profundezas de um magnífico rio. Em tal espaço há uma casa e uma grande praça central que reflete os raios solares sobre a superfície do rio. Tal ambiente, embora submerso, é seco e lá além de existirem várias portas que levam para caminhos abertos na floresta, o autor pôde conversar com as filhas do sogro de *Omama* e adquirir conhecimento (KOPENAWA; ALBERT, 2015).

---

<sup>470</sup> *Ipsis litteris*: “Nessas aulas de saberes, ouvimos do povo Omágua/Kambebeba que a samaumeira é mãe, deusa da mais alta realeza e sabe com firmeza cuidar dos seus descendentes. [...] Nos falou a anciã que tana kanata ayetu, nossa luz radiante, enviou uma grande gota d’água, que veio do céu trazendo outras duas gotas dentro de si. Bateu suave na samaumeira, por sua folha deslizou e foi lentamente se desfazendo, amparada por outras folhas, até que as duas gotas menores caíram no grande lago. Esse lago espelhava árvores, que, submersas, sombreavam suas águas e lhe davam uma coloração escura. As duas gotas tocaram as águas e sumiram. Tudo parecia calmo, mas, de repente, por detrás de um grande tronco de árvore, surgiram o homem e a mulher, que juntos deixaram as águas, adentraram a floresta e começaram a fundar nossa nação” (KAMBEBA, 2020, p.20).

<sup>471</sup> Acerca do surgimento das águas, na cosmovisão Yanomami, pelas palavras do Xamã Davi Kopenawa: “No início não existiam os rios; as águas corriam debaixo da terra, bem fundo. Só se ouvia seu ronco, ao longe, como o fortes corredeiras. Formavam um enorme rio que os xamãs nomeiam *Motu uri u*. Certo dia, Omama trabalhava em sua roça com o filho, que começou a chorar de sede. Para matar-lhe a sede, ele perfurou o solo com uma barra de metal. Quando a tirou da terra, a água começou a jorrar violentamente em direção ao céu e jogou para longe o menino que se aproximara para bebê-la. Lançou também para o céu todos os peixes, raias e jacarés. Subiu tão alto que um outro rio se formou nas costas do céu, onde vivem os fantasmas de nossos mortos. Em seguida, a água foi se acumulando na terra e começou a correr em todas as direções, formando os rios, os igarapés e os lagos da floresta” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.82).

<sup>472</sup> Conforme relato de Márcia Wayna Kambeba, “Na aldeia onde nasci, Belém do Solimões, no Amazonas, as crianças desde cedo aprendiam que o rio é um companheiro, um amigo, mas também que, para entrar em suas águas, deveriam pedir licença aos seres encantados, habitantes do leito do rio e protetores do mundo das águas” (KAMBEBA, 2020, p.25).

Na concepção de mundo Krenak<sup>473</sup>, pode-se mencionar a montanha Takukrak nos arredores do Rio Doce. Como remonta o filósofo Ailton, a serra tem personalidade. A imagem que ela transmite a quem se digne a observá-la é capaz de determinar se um dia será proveitoso ou não. E tal resposta é capaz de influir na realização ou não de festas, danças, pescas, etc (KRENAK, 2020b). Conforme o próprio autor, outros povos ainda possuem uma relação especial com montanhas, serras. Tomando-se, por exemplo, a região andina: “Tem mãe, pai, filho, tem uma família de montanhas que troca afeto, faz trocas. E as pessoas que vivem nesses vales fazem festas para essas montanhas, dão comida, dão presentes, ganham presentes das montanhas” (KRENAK, 2020b, p.19).

Os espíritos da floresta também são conhecidos como “encantados”, no curso da experiência Tupinambá da Serra do Padeiro. Ambos possuem seus domínios territoriais associando-se “às pedras, (como nos casos dos caboclos Laje Grande e Lasca de Pedra), à mata, (Sultão das Matas), aos ventos (ou Ventanias), às águas (Mãe d’Água). [...] Sucim, é associado a pés de maracujá e o Caveira a pés de oiti. Mas de modo geral, todos esses seres circulam pelo território” (ALARCON, 2019, p.299).

De suma importância na concepção de mundo Yanomami<sup>474</sup> também se apresentam as montanhas. De acordo com seus conhecimentos ancestrais, as montanhas foram assentadas na superfície da terra com a finalidade de evitar que o vento, a tempestade e outros fenômenos naturais fossem capazes de fazer a terra tremer (KOPENAWA; ALBERT, 2015). Não fosse as montanhas “a terra teria ficado arenosa e quebradiça e o céu não teria permanecido no lugar” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.81). As montanhas, vale registrar, também revelam outros significados. Vale pontuar que “Elas não estão na floresta à toa. Embora pareçam impenetráveis aos olhos de quem não é xamã, na verdade são casas de espíritos” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.91). É fato que para os povos indígenas cada indivíduo tem parte e relação direta com o espaço que ocupa. Vale a crítica nesse sentido realizada à humanidade pelo filósofo Ailton Krenak. O ser humano trouxe para si o conceito de humanidade, deixando de lado o organismo do qual todos somos parte: a Terra. O erro está na

---

<sup>473</sup> Como pontua o autor: “O nome Krenak é constituído por dois termos: um é a primeira partícula, *kre*, que significa cabeça, a outra, *nak*, significa terra. Krenak é a herança que recebemos dos nossos antepassados, das nossas memórias de origem, que nos identifica como ‘cabeça da terra’, como uma humanidade que não consegue se conceber sem essa conexão, sem essa profunda comunhão com a terra” (KRENAK, 2020, p.48).

<sup>474</sup> Acerca dos Yanomamis e sua relação com os recursos minerais, registra Marés: “Os Yanomamis temiam o pó amarelo. [...] Velho saber Yanomami conta que o ouro, enquanto está sob a terra é manso e não causa nenhum mal, mas quando o retiram de lá e o queimam, sua fumaça, chamada xawara, se espalha por toda a terra e onde vai chegando traz doença, guerra, fome e miséria. Este saber yanomami vem se tornando exasperante realidade. Invasão do território, massacres e doenças têm violentado este pacífico povo, o último no mundo de população expressiva a viver sem contato com a chamada civilização” (SOUZA FILHO, 2021, p.137-8).

divisão entre humano e terra, Terra e Humanidade (KRENAK, 2020b). Para tal, “eu não percebo onde tem alguma coisa que não seja natureza” (KRENAK, 2020b, p.17).

### 3.3.3 Da origem da vida: ancestralidade e território em completa consonância

A relação dos povos indígenas com a Mãe Terra, também conhecida como Grande Mãe vai muito além, repita-se de um simples espaço a ser ocupado. Ela guarda relações com a essência do indígena, pois abrigou seus ancestrais, tendo sido também, um dia criada por eles. Estudar a origem da vida é antes de tudo, estudar o território indígena e a importância que esse espaço reflete em sua espiritualidade. Como reputa Jecupé, “ao contar sua história, um índio, um clã, uma tribo, parte do momento em que sua essência-espírito permeou a terra e relata a passagem dessa essência-espírito pelos reinos vegetal, mineral e animal” (JECUPÉ, 2020, p.20). Em face disso, mantendo o raciocínio, no que tange ao estudo das concepções de mundo indígenas, daquilo que existe em sua volta, da sua relação com a Mãe-Terra<sup>475</sup>, pode ser vislumbrada de diferentes ângulos. Nesse sentido, “há tribos que começam sua história desde quando o clã era formado por seres do espírito das águas, outras trazem sua memória animal como início da história, e há aquelas que iniciam sua história a partir da árvore que foram” (JECUPÉ, 2020, p.20). Krenak ensina que “as diferentes narrativas indígenas sobre a origem da vida e nossa transformação aqui na Terra são memórias de quando éramos peixes. Porque tem gente que era peixe, tem gente que era árvore antes de se imaginar humano, Todos nós já fomos alguma outra coisa antes de sermos pessoas” (KRENAK, 2020a, p.51).

Kaká Werá Jecupé, destinado a acolher o conhecimento ancestral e cosmológico da origem da vida perante os povos indígenas do Brasil, tomou parte de algumas concepções diversas, mas que explicam, sob ângulos distintos, o surgimento da vida. Em primeiro ponto, de acordo com a experiência Dessâna: “No princípio, o mundo não existia. As trevas cobriam tudo. Enquanto não havia nada, apareceu a mulher por si mesma. Isso aconteceu no meio das trevas. Ela apareceu sustentando-se sobre seu banco de quartzo branco. [...] Ela se chamava Yebá Burô, avó do mundo” (JECUPÉ, 2020, p.67). A avó do mundo então pensou sobre o futuro do mundo, o que viria a existir. “Depois de ter aparecido, começou a pensar em como deveria ser o mundo. Em seu quarto de quartzo branco comeu ipadu, fumou o cigarro e se pôs a pensar em como deveria ser o mundo” (JECUPÉ, 2020, p.67). Conservado o raciocínio,

---

<sup>475</sup> Alerta Krenak: “Pensando nas florestas como entidades, vastos organismos inteligentes. Nesses momentos, os genes que compartilhamos com as árvores falam conosco e podemos sentir a grandeza das florestas do planeta” (KRENAK, 2020a, p.52).

“enquanto pensava no quarto, algo começou a se levantar, como se fosse um balão, e sobre o quarto aparece uma espécie de torre. [...] O balão era o mundo. Ainda não havia luz. Tendo feito isso, ela chamou o balão de umukowií, a maloca do Universo” (JECUPÉ, 2020, p.67).

Em comparativo, sem a pretensão de esgotar o tema, Jecupé, traz à baila a experiência Tupy-Guarani. A deidade toma a forma masculina e se apresenta através da figura do Sol. Para tal, “O Criador, cujo coração é o Sol, tataravô desse Sol que vemos, soprou seu cachimbo sagrado, e da fumaça desse cachimbo se fez a Mãe-Terra. Chamou sete anciães e disse: ‘Gostaria que criassem ali uma humanidade’” (JECUPÉ, 2020, p.69). Tais anciães, como narra Jecupé, através de uma cobra-canoa, que desceu do céu em direção à Terra. Lá chegando, os anciães depositaram os desenhos-sementes de todas as coisas que viriam a existir e que seriam criadas. Nesse ato, surgiu o primeiro ser-humano. Seu nome era *Nanderuvucu*, pai antepassado que depois se transformou no sol de hoje. A Lua também é mencionada a concepção de mundo Tupy-Guarani. De nome Nanderkei-cy, construída pelos anciães, a mãe, tataravó da humanidade, tornou-se a Lua (JECUPÉ, 2020).

Pode-se citar também a experiência Tikuna, que também encontra na árvore Samaumeira ou Samaúma, papel essencial na origem da vida. Para tais povos, conforme sua concepção de mundo<sup>476</sup>, uma samaumeira gigante cobria todo o mundo impedindo a passagem de luz para a terra. Dois irmãos resolveram realizar furos na árvore através do lançamento de caroços de araratucupi. Realizado um pequeno buraco na estrutura da árvore, os irmãos identificaram uma preguiça-real que prendia os ganhos da samaumeira ao céu. Para tanto, mantiveram o lançamento de caroços à copa da grande árvore realizando diversos e pequenos furos que permitiram a passagem da luz, formando as estrelas. Para derrubar a árvore, os irmãos contaram com a ajuda de todos os animais da mata. Para ampliar as chances de sucesso, ofereceram a irmã *Aicüna* em casamento para quem jogasse formigas-de-fogo nos olhos da preguiça-real. Um pequeno quatipuru conseguiu obter sucesso na empreitada e a preguiça então soltou o céu. A árvore caiu, o tronco caído formou o rio Solimões e os galhos

---

<sup>476</sup> Com base na cosmologia tikuna, vale colacionar *ipsis litteris* o começo da vida na terra: “No princípio, estava tudo escuro, sempre frio e sempre noite. Uma enorme samaumeira, *wotchine*, fechava o mundo, e por isso não entrava claridade na terra. Yo'i e Ipi ficaram preocupados. Tinham que fazer alguma coisa. Pegaram um caroço de araratucupi, tcha, e atiraram na árvore para ver se existia luz do outro lado. Através de um burquinho, os irmãos enxergaram uma preguiça-real que prendia lá no céu os galhos da samaumeira. Jogaram muitos e muito s caroços e assim criaram as estrelas. Mas ainda não havia claridade. Yo 'i e Ipi ficaram pensando e decidiram convidar todos os animais da mata para ajudarem a derrubar a árvore. Mas nenhum deles conseguiu, nem o picapau. Resolveram, então, oferecer a irmã Aicüna em casamento para quem jogasse formigas-de-fogo nos olhos da preguiça-real. O quatipuru tentou, mas voltou no meio do caminho. Finalmente aquele quatipuruzinho bem pequeno, taine, conseguiu subir. Jogou as formigas e a preguiça soltou o céu. A árvore caiu e a luz apareceu. Taine casou-s e com Aicüna. Do tronco da samaumeira caída formou-se o rio Solimões. De seus galhos surgiram outros rios e os igarapés” (TICUNA, 1998, p.14-5).

formaram os igarapés. A luz apareceu e o quatipuru casou-se com *Aiciina* (TICUNA, 1998). Assim foram consolidados os céus e a terra. Os animais da floresta e os seres humanos por sua vez, surgiram através de uma pescaria<sup>477</sup> realizada pelos irmãos, dos quais, após retirar os peixes do igarapé *Eware*, estes se transformavam ao tocar o solo. Assim, pescaram todos os povos que cobrem a terra, incluindo brancos e negros. Alguns ficaram e deles descendem os tikuna e os demais se espalharam pelo mundo, formando os demais povos indígenas e de outras civilizações (TICUNA, 1998).

Em continuidade, remontam os povos Tikuna: “O *Eware* é protegido por animais e gente encantada. De cada lado do igarapé ainda estão a casa de Yo'i e a de Ipi, assim como amigamente. Também está o caniço que os irmãos usaram para pescar os animais e as pessoas” (TICUNA, 1998, p.23). Nessa configuração de mundo, também não faltam os seres que permeiam os espaços entre os seres humanos. Tratam-se dos espíritos da floresta. Os “donos” ou “pais” das árvores, animais, das águas e de toda vida que habita o território. Os povos Tikuna, nesse sentido, apontam seres como *Wuwuru*<sup>478</sup>, *Curupira*<sup>479</sup>, *Daiyae*<sup>480</sup>, *Beru*<sup>481</sup>, *Ngewane*<sup>482</sup>, *Yewae*<sup>483</sup>, *Tüeruma*<sup>484</sup>, *Mawü*<sup>485</sup>, etc.

---

<sup>477</sup> Considerando a origem das espécies, vale apresentar a cosmologia Ticuna: “Quando a samaumeira caiu, ficou ainda o toco, que na língua Ticuna se chama *napüine*. É a parte que fica na terra quando alguma árvore é derrubada. No toco da samaumeira as folhas continuavam brotando. Isso preocupou *Yo'i e Ipi*, pois a árvore poderia crescer de novo. Colocaram sobre o toco um jabuti enorme para que ele comesse as folhas. Mas o jabuti não dava conta, porque as folhas cresciam sem parar. Então, os irmãos chegaram bem perto e puderam escutar o, coração da samaumeira: tou, tou, tou! Ele ainda estava vivo. *Ipi* tentou tirá-lo com o machado, mas o coração pulou bem longe. Uma borboleta pegou o coração, depois o calango e por fim ele foi parar com a cutia. A cutia saiu correndo e plantou o caroço do coração. *Yo'i* foi atrás, procurou, procurou e acabou encontrando o caroço. Levou, então, para plantá-lo no seu terreno. Depois de um tempo, nasceu uma árvore de *umari, tetchi*. Assim surgiu o *umari*: do coração da samaumeira. A árvore botou folhas, flores e frutos. As folhas pequenas, quando caíam no chão, viravam sapos pequenos. As folhas grandes viravam sapos grandes. As frutas também começaram a cair. A última delas se transformou numa moça muito bonita, que se chamou *Tetchi arü Ngu'i*. "a última fruta do umari". *Yo'i* levou a moça para ser sua mulher. [...] *Tetchi arü Ngu'i* era mulher de *Yo'i*, mas ficou gestante de *Ipi*. *Yo'i* não gostou disso e resolveu castigar o irmão Assim que a criança nasceu, *Yo'i* mandou *Ipi* buscar jenipapo, e, para pintar o menino. Quando *Ipi* subiu na árvore, ela começou a crescer, crescer, quase alcançando o céu. *Ipi* sofreu muito, mas por fim conseguiu apanhar uma fruta. Desceu da árvore transformado em tucandeira, trazendo o jenipapo na boca. *Yo'i* mandou *Ipi* ralar a fruta sem parar. Ele ralou, ralou, ralou, até que ralou seu próprio corpo. *Tetchi arü Ngu'i* pegou o sumo do jenipapo e pintou o filho. Depois jogou a borra no igarapé *Eware*. A borra do jenipapo desceu pela água e foi parar num lugar com muito ouro. Depois tornou a subir, já transformada em peixinhos, numa grande piracema. Quando a piracema passou, *Yo'i* fez um caniço e foi pescar, usando caroço de tucumã maduro. Mas os peixes, quando caíam na terra, viravam animais: queixada, anta, veado, caititu e muitos outros. Aí *Yo'i* usou isca de macaxeira, e com essa isca os peixinhos se transformavam em gente. *Yo'i* aproveitou e pescou muita gente. Mas seu irmão não estava entre essas pessoas. *Yo'i*, então, entregou o caniço para *Tetchi arü Ngu'i* e ela conseguiu fisgar um peixinho que tinha uma mancha de ouro na testa. Era o *Ipi*. *Ipi* saltou em terra, pegou o caniço e pescou os peruanos e outros povos. Esse pessoal foi embora com *Ipi* para o lado onde o sol se põe. Da gente pescada por *Yo'i* descendem os Ticuna e também outros povos que rumaram para o lado onde o sol nasce, inclusive os brancos e os negros” (TICUNA, 1998, p.16-8).

<sup>478</sup> Conforme a cosmologia Tikuna: “É um bicho que vive no meio do buntizal. Ele é o dono do buriti, tema. Os velhos contam que o *Wüwüriü* mata as pessoas fazendo cócegas e depois as devora. Todo tempo ele fica

É certo que para os povos originários, “cada pássaro, animal, cada árvore tem um espírito, e a eles deve-se pedir permissão, agradecer, se conectar. O silêncio é uma oração que nos permite um encontro com a espiritualidade, ouvir ensinamentos e conselhos com os ouvidos da alma e do coração” (KAMBEBA, 2020, p.56).

O território indígena por excelência, como se disse, está imbricado à espiritualidade dos povos indígenas, unido um a um, entre terra, carne e espírito. Nas concepções de mundo indígenas, a interação entre os elementos naturais, que alcançam a fauna e a flora posicionam o(a) indígena em sua relação de normalidade. Tal envolvimento metafísico é revisitado muitas vezes através de eventos e atividades festivas entre os povos indígenas. Seguindo o relato da estudiosa Analívia Cordeiro, a relação do indivíduo com o ambiente em sua volta remete pode ser destacada a partir da importância da árvore de madeira *Kwarup*, por exemplo. A famosa

limpando o buritizal e juntando as frutas. Tem dentes fortes, cabeça meio pelada, unhas grandes e esporões nos pés” (TICUNA, 1998, p.29).

<sup>479</sup> Pontue-se: “Curupira é o dono da mata e mora nas sapopemas da samaumeira. Ele gosta de silêncio e está sempre andando para cima e para baixo na floresta. Quando cansa, senta-se sobre um jabuti, que lhe serve de banco. Dizem os velhos que ele tem os cabelos compridos, corpo peludo, olhos pretos e pés virados. Existem vários tipos de Curupira: o pai da samaumeira, o dono do jabuti, o dono dos outros animais, o Curupira macho e o Curupira fêmea. O Curupira faz medo aos caçadores batendo nas raízes das árvores. Ele atrai e encanta as pessoas” (TICUNA, 1998, p.30).

<sup>480</sup> Dentre os espíritos: “*Daiyae* é um bicho da floresta, dono da fruta que se chama pé-de-jabuti, *tütchi*. O *Daiyae* tem forma de gente, é baixinho, com a cabeça quase pelada. Seus poucos fios de cabelos são muito procurados para dar sorte. No tempo da fruta pé-de-jabuti, o *Daiyae* recolhe todo dia as frutas maduras que caem no chão. Se alguém pega essas frutas, ele se zanga e faz cócegas na pessoa até matá-la. Se a pessoa vence o *Daiyae*, leva alguns fios de seus cabelos para usar como defesa e ter muita sorte nas caçadas e pescarias” (TICUNA, 1998, p.34).

<sup>481</sup> Acerca do *Beru*, vale pontuar: “*Beru* é a mãe do macambo, ngu. Limpa o terreno ao redor da árvore e não gosta que mexam nas suas frutas. *Beru* se alimenta de gente e ataca as pessoas jogando nelas seus peitos enormes ou atirando muitas frutas de macambo. Às vezes aparece como gente, às vezes se transforma em borboleta” (TICUNA, 1998, p.35).

<sup>482</sup> Das árvores encantadas e espíritos da floresta, os Povos Tikuna contam que: “*Ngewane* é uma árvore encantada que existe desde o princípio do mundo. Ela é grande, assim como uma samaumeira, e tem leite, assim como o tururi e a sorva. Cresce em lugares distantes, difíceis de se encontrar: nas cabeceiras dos igarapés, nos igapós e na beira dos lagos. [...]O *Ngewane* existe para a natureza nunca se acabar, para nunca faltar alimento. Para os peixes e outros animais se multiplicarem e povoarem a terra” (TICUNA, 1998, p.36-41).

<sup>483</sup> Citado pelos Povos Tikuna: “Os velhos contam que o *ngewane* é o pai dos peixes, e o dono desta árvore é a cobra-grande, o *Yewae*” (TICUNA, 1998, p.40).

<sup>484</sup> Das poderosas árvores encantadas, conta-se que: “No *Eware* existe uma árvore encantada que se chama *tüeriüma*. Seus galhos crescem para a direita e para a esquerda. Quando as folhas da direita caem no chão, se transformam em onças. As folhas da esquerda se transformam em gaviões. O dono dessa árvore é a onça” (TICUNA, 1998, p.42).

<sup>485</sup> Dos demais espíritos da floresta: “A máscara *Mawü* representa o espírito de uma árvore frondosa e bonita que cresce na terra firme: o *puxuri*. Sua madeira é perfumada e suas frutas são doces. Na festa, o *Mawü* acompanha a máscara O 'ma, o "pai-do-vento". Às vezes, carrega um grande escudo de tururi, com pinturas coloridas, que gira para cá e para lá, imitando os ventos e as tempestades. Usa um longo apito de talo de mamão ou de *cipó yowaru*, que sopra assim: "Fiiiiiiiiiii! Eu sou a mãe das árvores da terra firme! Fiiiiiiiiiii! Lá vem a tempestade! Estou avisando! Lá vem tempo muito forte! Fiiiiiiiiiii!" Na outra mão, o *Mawü* traz um conjunto de varas bem finas tiradas do buriti. Quando se zanga, o *Mawü* joga as varinhas nas pessoas, no turi ou na palha da casa” (TICUNA, 1998, p.45).

“Festa do *Kwarup*<sup>486</sup>” forjada no Alto Xingú, marca tal relação de identidade (CORDEIRO, 2018).

Na visão Yanomami, nas palavras do xamã Davi Kopenawa<sup>487</sup>, de notória importância se apresenta a figura de *Omama*, o criador. “*Omama* tinha muita sabedoria. Ele soube criar a floresta, as montanhas e os rios, o céu e o sol, a noite, a lua e as estrelas. Foi ele que, no primeiro tempo, nos deu a existência e estabeleceu nossos costumes” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.70). No primeiro tempo, assevera Kopenawa, a noite não existia. Havia apenas os seres *yarori*. Tais ancestrais eram humanos com nomes de animais e se transformavam incessantemente. Tornaram-se os animais de caça que hoje alimentam as pessoas. Finalmente chegou *Omama* e passou a recriar a floresta, visto que a anterior era frágil (KOPENAWA; ALBERT, 2015). Conforme o autor a terra anterior se transformava sem parar “até que finalmente o céu desabou sobre ela. Seus habitantes foram arremessados para debaixo da terra e se tornaram vorazes ancestrais de dentes afiados a quem chamamos *aõpatari*” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.81). Para tanto, *Omama* passou a criar uma nova floresta, firme e sólida, que nomeou *Hutukara*. “*Omama* fixou a imagem dessa nova terra e esticou-a aos poucos, cuidadosamente [...] depois para evitar que desabasse, plantou nas suas profundezas imensas peças de metal, com as quais também fixou os pés do céu” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.81). De enorme grandeza também se reputa o estudo

---

<sup>486</sup> “Para compreender o significado deste ritual, devemos conhecer um pouco da mitologia da cultura do Alto Xingu. A ação das lendas passa-se em *Murená*, considerada o centro do mundo pela tribo *Kamaiurá*. *Mavutsini(n)* é um ser mítico, antropomorfo, que sempre existiu desde o começo dos começos. Ao começar o mito, *Mavutsini(n)* sai em busca da corda de Embira para fazer um arco. O dono dessa corda era *Yayat*, a onça; potencialmente perigosa para ele, apesar de ser sua sobrinha. Quando se encontram, *Mavutsini(n)* estava tentando roubar a corda, e *Yayat* tenta matá-lo. Mas ele reage, e em vez de atacá-lo, faz uma proposta de casamento com suas filhas. Elas eram para *Yayat* primas cruzadas, cujo casamento é considerado preferencial na cultura do Alto Xingu. Oferecendo suas filhas, *Mavutsini(n)* reverte a situação, transformando um antagonismo em aliança. Conscientes do perigo desse casamento, as filhas de *Mavutsini(n)* se recusam a casar com a onça. Para resolver essa situação, *Mavutsini(n)* faz duas filhas novas: ele corta dois troncos da madeira *Kwarup*, ergue esses troncos e canta para eles até que adquiram vida. Em seguida, casa essas duas novas filhas com a onça. A filha mais moça dá a luz à *Kwat* e *Yaí*, o Sol e a Lua respectivamente. E a filha mais velha dá a luz aos gêmeos, considerados os heróis da cultura do Alto Xingu. Eles são responsáveis pela organização zoológica e geográfica do Alto Xingu, enquanto *Mavutsini(n)* é o responsável pela estruturação social dessa cultura. [...] *Mavutsini(n)* continua a fazer pessoas de troncos, até que um dia, um homem faz sexo com uma mulher, que gerou uma criança. A partir desse momento, *Mavutsini(n)* interrompeu esse procedimento. Mas deixou a tradição da Festa do *Kwarup*, feita para aqueles que morreram e são membros da família do chefe da tribo. O objetivo dessa festa é relembrar o morto e dar continuidade ao ciclo da vida, quando no final dessa celebração são apresentadas as meninas que estão aptas a se casar” (CORDEIRO, 2018, p.117).

<sup>487</sup> O próprio nome Kopenawa já representa de forma relevante a importância da cosmovisão Yanomami para a configuração do nome do Xamã. “O pai de minha esposa, o grande homem da nossa casa de *Watoriki*, ao pé da montanha do vento, tinha me feito beber o pó que os xamãs tiram da árvore *yãkoana hi*. Sob efeito do seu poder vi descer em mim os espíritos das vespas *kopena*. Disseram-me: ‘Estamos com você e iremos protegê-lo. Por isso você passará a ter esse nome: Kopenawa!’. Esse nome vem dos espíritos vespa que beberam o sangue derramado por *Arowë*, um grande guerreiro do primeiro tempo. Meu sogro fez suas imagens descerem e as deu a mim com seu sopro de vida” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.72).

acerca dos espíritos da floresta, conhecidos como *xapiri*. Conforme Davi, os *xapiri* representam a imagem dos ancestrais animais *yarori* que foram assim transformados no começo de tudo. De dia, dormem, a noite, brincam e dançam na floresta. Na sua existência, protegem os humanos e são invocados pelos xamãs. Seus cantos são poderosos e assim o fazem se deslocando por toda a floresta, voando. São também imortais e existem por toda a floresta. Possuem imagem reluzente e brilhante. Deslocam-se por caminhos suspensos nas alturas (KOPENAWA; ALBERT, 2015). Conforme o xamã: “Os *xapiri*, para quem tudo é perto, vêm por esses caminhos um atrás do outro, com muita leveza, suspensos nas alturas. Então é possível vê-los cintilar numa luminosidade lunar, na qual seus enfeites de pena tremulam, flutuando devagar, no ritmo de seus passos” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.116). Convém pontuar também que os *xapiri* habitam no topo das montanhas, dos quais podem ser vistos multidões de espíritos dos mais diversos. É de seu topo que os *xapiri* através de espelhos reluzentes descem as terras baixas para dançar para o xamã que os invoca (KOPENAWA; ALBERT, 2015).

Outra perspectiva que cabe mencionar diz respeito a relação entre os Povos Indígenas do Gran Chaco, região que cobre parte do território de algumas nações<sup>488</sup> como Bolívia, Paraguai, Argentina e Brasil. Levando em conta o detalhamento fornecido por José Alberto Braunstein, os indígenas relacionam-se com a terra em uma perspectiva que abarca sobretudo aspectos não-utilitários. A experiência de tais povos identificava na fauna e na flora a existência de senhores que regem a vida da comunidade. Sejam grupos de animais, sejam grupos de plantas, tais senhores são capazes de provocar doenças e distúrbios da personalidade, bem como também a depender da situação podem guiar os povos indígenas a uma situação de catástrofe. Frente a isso, no intuito de procurar encontrar um equilíbrio entre tais forças e os seres humanos, surgem os xamãs ao qual, através do êxtase comunicam-se e negociam, intermediando a convivência. Buscam dos senhores também curas, terapias aos que necessitam de amparo clínico. Não por outra razão, o xamã é considerado um médico que se volta no intuito de permitir ao povo sob seus cuidados, um melhor equilíbrio com a vida. Seja em funcionalmente, atuando como responsável pelos cuidados clínicos dos povos indígenas, seja como intermediário entre seres místicos e os humanos, sejam ainda na condição de líder

---

<sup>488</sup> A par disso: “No século XIX, quando Argentina, Bolívia e Paraguai se estabeleceram como nações independentes, a maior parte da região *chaqueña*, no meio dos três Estados emergentes, não havia sido ocupada pelos brancos. Depois da guerra de 1870, começou um período de grande especulação imobiliária, baseada na apropriação de terras indígenas por parte dos Estados nacionais, durante o qual se privatizou a área na qual habitavam os indígenas Lengua e se instalou a indústria de curtimento no Paraguai. [...] Entretanto, os processos que afetaram mais profundamente as culturas do Grande Chaco estiveram relacionados com a incorporação dos povos indígenas ao mercado. Estes processos podem ser caracterizados pelas migrações sazonais ou definitivas que originaram e pela sedentarização, que foi sua conclusão natural” (BRAUNSTEIN, 2005, p.12-3).

essencial, o que se sabe é que é a capacidade de convencimento e compaixão que os xamãs provocam nos senhores é o vetor responsável principal para que a natureza possa servir à subsistência dos povos indígenas (BRAUNSTEIN, 2005). Fica claro que “esta maneira de pensar pode resumir-se na fórmula ‘viver com a natureza’, diferentemente da que prevalece em nossa cultura, na qual o bem econômico está parcialmente identificado com o controle da natureza, resumida na fórmula ‘viver da natureza’” (BRAUNSTEIN, 2005, p.12).

Como remonta Kaká Jecupé, nada obstante os antropólogos usarem a expressão “mito” para se referirem às concepções de mundo indígenas, para o povo indígena, tais passagens retratam a possibilidade de construção de outras narrativas, outras realidades não vivenciadas pelas outras culturas (JECUPÉ, 2020). Por certo, “pode-se dizer que o índio classifica a realidade como uma pedra de cristal lapidado, com muitas faces” (JECUPÉ, 2020, p.71). Com base nas considerações do pajé yanomami, Davi Kopenawa, A floresta é povoada de espíritos animais que a cobrem por inteiro, em toda a sua extensão. É dizer, as árvores que ali se encontram, bem como as montanhas não estão ali a toa (KOPENAWA; ALBERT, 2015). Por tal razão, registra o pajé que: “Os espíritos estão o tempo todo indo e voltando e correndo com alegria por eles, produzindo uma brisa fresca. Assim é. O vento não surge do nada na floresta, como pensam os que ignoram a existência dos *xapiri*. Vem do movimento da corrida invisível dos espíritos que nela vivem” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.121).

Das múltiplas experiências indígenas, impossível não considerar o valor da **ancestralidade** e o respaldo que tal perspectiva representa para a identidade indígena. Assevera Marés que “talvez até mesmo se aprenda mais ao ouvir uma história tradicional<sup>489</sup> ao rumor de uma cachoeira do que na leitura de um grosso compêndio” (SOUZA FILHO, 2021, p.21). Inegável o valor do conhecimento perpassado ao longo das gerações. Para tanto, em absoluta conexão com a natureza e o espaço que o permeia, Jecupé apresenta a figura dos Nanderus. Tratam-se dos ancestrais do ser humano. São divindades com muitos nomes, variando de acordo com as nações ao qual são apresentados (JECUPÉ, 2020). De fato, “esses especialistas da natureza podem ser chamados de entidades sagradas, as quais, juntamente com as quatro divindades dirigentes, formam o que o índio chama de ancestrais primeiros” (JECUPÉ, 2020, p.19). Como sustenta o autor, compete a natureza do indígena reverenciar sua ancestralidade, sobretudo como sinal e gratidão aos que desenharam o ser humano e o

---

<sup>489</sup> Com base nos relatos de Carlos Frederico Marés: “Aos poucos fui entendendo que uma viagem à aldeia vale por mil leituras, porque não se lê nos livros nem nos documentos um Direito que nasce com a vida, com o ser de um povo e que é fruto de uma prática diária. A partir daí compreendi que meu aprendizado jus-indígena estava lá, no chão batido da aldeia, na brincadeira de flechas e no pensamento cosmogônico, que não separa o saber do agir, a análise da conclusão, a realidade da proposta” (SOUZA FILHO, 2021, p.25).

mundo ao seu entorno. É dizer, foram os ancestrais os responsáveis por proceder “com os moldes do tecido chamado corpo, feito dos fios perfeitos da terra, da água, do fogo, do ar, entrelaçando-os em sete níveis do tomo que somos, assentando o organismo, os sentimentos, as sensações e os pensamentos que comportam um ser que é parte da grande música divina” (JECUPÉ, 2020, p.19).

Não se pode deixar de considerar que “grande parte da cultura dos povos originários brasileiros traz em mitos, cerimônias e filosofias ligadas às tradições do sonho, do Sol e da Lua, um conjunto de práticas e ensinamentos que fizeram parte do Ciclo de Tupã” (JECUPÉ, 2020, p.26). Em continuidade ao raciocínio do autor, os povos indígenas ancestrais habitaram a terra através de quatro ciclos<sup>490</sup> historicamente classificados. Tais ciclos trouxeram para os povos que nesse período habitaram grandes desafios, provações e aprendizagens. Cada ciclo, vale pontuar, entrelaça-se com os reinos mineral, vegetal, humano, supra-humano e divino, intercalando-se entre os três mundos que se consubstanciam naquilo que a humanidade consegue enxergar (JECUPÉ, 2020). Tal conteúdo é parte da ciência sagrada de nome *Arandu Arakuaa*, desenvolvida pelos anciões da raça vermelha<sup>491</sup> e que tem por finalidade estudar os ciclos da terra, do céu e do ser humano (JECUPÉ, 2020).

Assenta-se, sobretudo, a ideia de o povoamento da Mãe Terra foi iniciado no primeiro ciclo. Neste período, conhecido como ciclo regido por *Jakairá*, *Nanderu* responsável por tal ciclo, os povos-pássaros e os povos arco-íris<sup>492</sup>, ocuparam os espaços e deixaram os grandes mistérios sagrados para a humanidade que viria em seguida. Com a chegada do segundo ciclo, tendo por responsável o *Nanderu* de nome *Karai Ru Ete*, também conhecido como senhor do fogo sagrado, foi criada a roça para o nascimento do homem-lua e da mulher-sol. Assenta-se aqui, a origem da tribo vermelha<sup>493</sup>, filhos da lua e do sol. Entende-se que

---

<sup>490</sup> Pode-se pontuar que: “Os ciclos se movimentam, tendo no centro *Nandecy*, a Mãe-Terra que dança com a tarefa de tornar-se uma estrela-mãe. [...] O primeiro ciclo foi regido por *Jakairá*, divindade responsável pelo espírito, pela substância, pela neblina e pela fumaça. O segundo ciclo, por *Karai Ru Ete*, divindade responsável por raios, trovões e águas. O quarto ciclo, por *Namandu*, que se responsabiliza pela terra, mas que é o grande mistério. *Namandu* antecede todos os ciclos e permeia tudo; é a grande unidade, embora seja um ser tribo” (JECUPÉ, 2020, p.26).

<sup>491</sup> Conforme a cosmologia indígena apresentada por Kaká Werá Jecupé, “a raça vermelha é ancestral de todos os principais troncos culturais nativos e deixou como herança a tradição uma que com o tempo foi bipartida, tripartida, multiplicada devido às ações humanas diante dos ciclos da natureza terrena e cósmica e suas respectivas leis” (JECUPÉ, 2020, p.25).

<sup>492</sup> Por certo, “ancestrais são também conhecidos como trovões criadores, anciões arco-íris ou pássaros guerreiros; as nomeações variam de povo para povo e dependem dos ciclos imemoriais em que se ergueram” (JECUPÉ, 2020, p.33).

<sup>493</sup> Pode-se destacar que “os anciões da grande tribo vermelha que venceram todos os ciclos anteriores deixaram, então, os meios, os fundamentos e a sabedoria de cada tempo antigo para que seus netos se erguesse e seguissem a caminhada sagrada da vida” (JECUPÉ, 2020, p.28).

desse remoto período, advém a raiz e todo o contexto da cultura dos povos da floresta (JECUPÉ, 2020).

### 3.3.4 Da espiritualidade indígena: cura pela música

Falar de espiritualidade indígena é também mencionar a importância da **pajelança**. Márcia Wayna Kambeba, em significativo estudo acerca da experiência Omágua/Kambeba, remonta com clareza que de fato a Amazônia é indiscutivelmente uma guardiã de mistérios e magias. Para tal autora, neste espaço conviveram diversos povos, mantendo um forte elo com divindades e sobre tudo com os seus mortos (KAMBEBA, 2020). Para todos os efeitos, “para falar de espiritualidade indígena e sua relação com o universo transcendente, é preciso falar do pajé e de sua importância na manutenção da vivência de cada povo, no fortalecimento da crença e no equilíbrio energético nas aldeias” (KAMBEBA, 2020, p.73). Por certo, indo além do ato de curar, os espíritos invocados também possuem a missão de educar e orientar. Antes da chegada dos colonizadores, convém reforçar, cada povo, portanto, dentro de sua perspectiva cosmológica, cultuava os elementos da natureza e sua ancestralidade, mas com o avanço das missões religiosas, a pajelança foi desacreditada e associada ao satanismo<sup>494</sup>. (KAMBEBA, 2020). Tome-se, por exemplo, nas palavras de Márcia Kambeba, a demonização da entidade *Guaricaya*, divindade temida pelos povos Yurimagua. Face ao temor já previamente existente, da mesma forma que Tupã foi associado a Deus, o *Guaricaya* foi associado ao diabo (KAMBEBA, 2020). Importante apontar que a ideia de espírito é bastante abrangente e abarca também o universo das palavras. “Para o índio, toda palavra tem espírito. Um nome é uma alma provida de um assento. [...] É uma vida entonada em uma forma. Vida é o espírito em movimento. Espírito, para o índio, é silêncio e som. [...] Quando o espírito é entonado<sup>495</sup>, torna-se, passa a ser, ganha um tom” (JECUPÉ, 2020, p.18). Complemente-se ainda: “Todos os seres da floresta possuem uma imagem *utupë*. São essas

---

<sup>494</sup> Dito isto, “com a missão dos religiosos europeus no Brasil era a propagação de sua fé a população originária, a primeira providência era identificar e desacreditar a figura dos pajés, associando suas práticas ao mal, demonizando os rituais de coesão social daquelas sociedades, bem como suas divindades. Ora, como temiam as manifestações espirituais indígenas, os missionários demonizavam todas, menos uma, por que era associada ao deus cristão” (KAMBEBA, 2020, p.73).

<sup>495</sup> Conforme Jecupé, “tudo entoado: pedra, planta, bicho, gente, céu, terra. É assim, como foi ensinado por meus avós, que as vidas acontecem. E, para existir uma harmonia de forma, para compor tudo o que entoado, grandes entidades da natureza, especialistas em escultura, arquitetura, engenharia, pintura, música e operários da Criação trabalham incessantemente dirigidos por divindades anciãs, a que chamamos *Nanderus*, e pela própria Mãe-Terra, que por sua vez são dirigidos pelos mais antigos antepassados, que se tornaram estrelas, os anciões da raça” (JECUPÉ, 2020, p.18-9).

imagens que os xamãs chamam e fazem descer. São elas que, ao se tornarem *xapiri*, executam suas danças de apresentação para eles” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.116). Importante constatar que só os xamãs podem ter acesso aos *xapiri*. Davi Kopenawa, que desde criança recebia visita dos *xapiri* em sua rede, após alcançar a idade adulta passou a aceitar a vocação xamânica e com o auxílio da inalação do pó de *yãkoana*<sup>496</sup>, passa a ter acesso direto aos espíritos da floresta. Para ter acesso a tal é necessário que os xamãs mais antigos tenham permitido o contato dos *xapiri* até os xamãs que se iniciam (KOPENAWA; ALBERT, 2015).

É fato também que em consonância com as concepções de mundo dos povos da floresta, o pajé tem em seu poder a possibilidade de acessar o mundo espiritual e se comunicar com entidades das mais variadas. “Cada espírito tem um animal que o simboliza e cada um se comunica de uma maneira diferente com o pajé” (KAMBEBA, 2020, p.75). Em continuidade de raciocínio, “no mundo físico, conhecemos a onça que, além de ser um espírito protetor do pajé, representa um clã. No mundo espiritual, só o pajé vê o espírito da onça<sup>497</sup> e canta para ele. Seu canto de cura tem forma de mantras, entoado baixinho, quase inaudível” (KAMBEBA, 2020, p.75). Mencione-se também a habilidade de xamãs em visitar os sonhos. “Alguns xamãs ou mágicos habitam esses lugares ou tem passagem por eles. São lugares com conexão com o mundo que partilhamos; não é um mundo paralelo, mas que tem uma potência diferente” (KRENAK, 2020b, p.66).

O pajé é essencial à aldeia, vez que através de suas mãos, pode-se alcançar a cura física e espiritual. É desse ainda que advêm os ensinamentos capazes de direcionar a vida dos povos em seu entorno. Seja pelos seres encantados, pelo segredo das matas e florestas, seja através das defumações, pelo poder e força das águas, pela medicina adquirida das ervas<sup>498</sup>,

<sup>496</sup> Aponta Davi Kopenawa que “quando bebemos *yãkoana*, seu poder cai em nós com força, bate de repente na nuca. Então, morremos e logo viramos fantasmas. Enquanto isso, os espíritos se alimentam de seu pó através de nós, que somos seus pais. Depois se aproximam devagar, cantando e dançando nos espelhos, descendo de suas casas presas no peito do céu” (KOPENAWA; ALBERT, 2015).

<sup>497</sup> Márcia Kambeba dedica também um poema à Mekó, o Espírito da Onça: “No mundo espiritual, a onça deixa resplandecer sua forma sobrenatural. No mundo dos espíritos deixa a forma animal. Transmutação! Aparece bela como guerreira imortal. Linda em sua essência, o olhar não esconde sua força feroz, olhos espichados, olhos encantados, olhos de faróis. Protetora, mulher, pôs medo nos espanhóis. Nessa transmutação, só o pajé reconhece seu espírito. Canto e dança para cura do pajé, rodopia curaca, lá vem o sacaca, deixa o espírito falar. Numa dança arqueada, pula num pé só, chegou a onça, o espírito da mekó. Yawaretê ou mekó, a onça anda só, pela mata ao luar, faz-se em sonho conhecer, para o moço hipnotizar e o pajé? É cultura milenar” (KAMBEBA, 2020, p.82).

<sup>498</sup> Márcia Wayna Kambeba em poema, remonta: “Em tempos imemoriais, quando a medicina na aldeia não havia, o pajé com seu canto a cura a todos trazia. Chocalhava, fervia ervas, era o senhor das magias. Na aldeia para tosse sarar, vassourinha com açúcar era só queimar, preparava o xarope que a criança ia tomar. A andiroba muito usada, consumida para cicatrizar, enfermidades, inflamações, saberes que a floresta sabe ensinar. Para prisão de urina, quebra-pedra no quintal é fácil de achar, o chá bem quentinho faz a saúde voltar. A aldeia ensinou a cidade a fórmula para tirar a dor, mas tristeza foi o que restou, por roubarem o conhecimento e devolverem em pastilhas o saber que um dia a aldeia plantou” (KAMBEBA, 2020, p.80).

dos rituais, etc (KAMBEBA, 2020). É fato que “por meio da sabedoria do pajé, transmite-se toda a formação para o equilíbrio espiritual do povo” (KAMBEBA, 2020, p.25). É inegável o fato de que o pajé é efetivamente o que se pode chamar de “médico” da aldeia, vez que carrega consigo o conhecimento do poder das plantas e a capacidade curativa alinhada para tais. Trata-se de saber fruto de uma convivência íntima dos povos e a floresta, território sagrado por eles habitado ao longo de gerações (KAMBEBA, 2020). Pontue-se que *Omama* só envia os “espíritos realmente capazes de enfrentar as doenças e as fumaças de epidemia quando nos tornamos xamãs experientes. No final, quando ficamos mais velhos e temos o peito mais robusto, ele faz chegar a nós, os poderosos espíritos dos japins *ayokora*” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.122).

É fato por outro lado que, com a demonização da pajelança, acerta Kambeba, desestabiliza-se a aldeia em sua crença, permitindo indiretamente que outra cultura e cosmovisão assuma o papel de dizer o que é certo e errado. Dadas tais condições, “tirar do pajé o direito de manter sua cura pelo uso das ervas medicinais, pela força que vem das águas e das matas, pelos espíritos dos *caruanas*, *may-sangara*, *caruaras* é permitir a violação desse sagrado” (KAMBEBA, 2020, p.27). A propósito, Krenak ensina que não existe poder sobrenatural. Todo poder é natural e os povos indígenas participam diretamente dele. Os xamãs participam. Também os pajés em diferentes cosmogonias e experiências saem do mundo terreno e visitam outros tantos lugares no cosmos (KRENAK, 2021).

Do que se compreende através da espiritualidade Tupi, os ancestrais residem em um mundo espiritual que é dividido através de quatro moradas. Em primeiro plano, *Ambá Namandu*, também conhecida como morada dos espíritos anciões; *Ambá Jakairá*, percebida como morada dos espíritos brumas; *Ambá Karai*, chamada assim por abrigar os espíritos fogos e ao final, *Ambá Tupã*, onde residem os espíritos trovões. Abaixo do mundo espiritual, há a terra sem males, de nome *Yvy Mara Ey*, lugar identificado como a morada dos antepassados e, sobretudo, o lugar que o ser humano encontra após a morte terrena. Abaixo da terra sem males, está a *Mara Ney*, que é de fato o mundo conhecido (JECUPÉ, 2020, p.38).

De indubitosa importância às concepções de mundo originárias, estudos que se voltem a estudar a relação espiritual dos povos originários com seu território não pode deixar de lado o valor da **musicalidade indígena**. A música trabalhada pelos povos indígenas em muito se afasta da compreensão musical popularmente difundida. Vai além da junção letra e

melodia. Ultrapassa a lógica métrica habitualmente conhecida pelos não-indígenas<sup>499</sup>. Na concepção traduzida por Márcia Kambeba, a musicalidade traz consigo a memória coletiva e individual dos povos originários. Além de promover a reafirmação da identidade<sup>500</sup>, a música funciona como um encontro do indivíduo com sua cultura. Mais ainda, cada instrumento, cada movimento, do canto à dança, representam a vastidão da ligação transcendental entre os povos e a natureza<sup>501</sup> (KAMBEBA, 2020). A música assume um contexto ritualístico e sociocultural. Para tanto, considerando os instrumentos utilizados, tome-se, por exemplo, a importância do Maracá. Trata-se de instrumento percussivo responsável por promover a “sintonia espiritual, de cura, de conexão profunda com o transcendente, contribuindo com a evocação dos espíritos, que falam através do maracá” (KAMBEBA, 2020, p.95). Em continuidade, compartilhando sua experiência, Márcia aponta que perante os Omágua/Kambeba, “ao sacudir o maracá três vezes, abre-se um portal energético para o mundo dos espíritos. [...] Há, portanto, uma força mística em torno do objeto; sua energia é viva e simbólica, e ele possui espírito” (KAMBEBA, 2020, p.95). Percebe-se com clareza que não se trata de um simples instrumento musical, mas de uma “chave” apta a permitir que quem o manuseie visite outros mundos além do plano físico. Não por outra razão, defende a autora que a energia que de tal instrumento emana, revigora a alma e pode ser devidamente sentida no corpo (KAMBEBA, 2020).

De mais a mais, se compete ao maracá abrir o portal do mundo espiritual, ao tambor, por sua vez, compete estabelecer a linguagem para permitir troca de mensagens espirituais permitindo um contato direto com os mortos. Por tal razão, sua percussão, assim como o maracá podem tirar o indivíduo de sua consciência. Por outro lado, o toque do tambor também permite uma conexão espiritual do indivíduo com a Mãe Terra, permitindo uma sintonia entre tais (KAMBEBA, 2020). A par disso: “O paralelismo entre a energia das mãos que tocam o

---

<sup>499</sup> Como informa Kambeba: “A música indígena não se encaixa nos moldes eurocêntricos, não atendendo, portanto, à expectativa estética do não indígena. Muitos a percebem como dissonante, porque seus ouvidos foram educados para um tipo de som ausente na música indígena” (KAMBEBA, 2020, p.93).

<sup>500</sup> Frente a tal ponto: “A música indígena é decolonial: adentra os espaços de conflitos e tem a capacidade de amenizá-los, aquietando os ânimos, acalmando os corações. Falamos de um canto de resistência, palavra que, para nós, significa uma responsabilidade árdua, mas necessária, de decolonizar com arte” (KAMBEBA, 2020, p.94).

<sup>501</sup> Em relação aos povos indígenas, a musicalidade e a natureza, remonta Krenak que: “Alguns povos têm um entendimento de que nossos corpos estão relacionados com tudo o que é vida, que os ciclos da Terra são também os ciclos dos nossos corpos. Observamos a terra, o céu e sentimos que não estamos dissociados dos outros seres. O meu povo, assim como outros parentes, tem essa tradição de suspender o céu. Quando ele fica muito perto da terra, há um tipo de humanidade que, por suas experiências culturais, sente essa pressão. Ela é sazonal, aqui nos trópicos essa proximidade se dá na entrada da primavera. Então é preciso dançar e cantar para suspendê-lo, para que as mudanças referentes à saúde da Terra e de todos os seres aconteçam nessa passagem. (KRENAK, 2020a, p.45-6).

tambor e a batida dos pés sobre a Mãe Terra evoca a força da ancestralidade dos povos originários” (KAMBEBA, 2020, p.97). Percebe-se, portanto, que, na vivência indígena, a musicalidade é compreendida através de uma experiência transcendental, em que cada instrumento assume o seu papel no diálogo entre o mundo físico e o espiritual.

Frente a relação entre espiritualidade e musicalidade, de acordo com Kaká Werá Jecupé, os povos indígenas brasileiros de etnia Tupinambá e Tupy-Guarani possuem descendência direta de ancestrais remotíssimos de nome Tubuguaçu. Tal povo, possuía uma sabedoria da alma, ligada à ciência do sagrado e foram responsáveis por intuir técnicas que tinham por finalidade afinar o corpo físico com a mente e o espírito (JECUPÉ, 2020). Nesse sentido, “os Tubuguaçu entendem o espírito como música, uma fala sagrada (*nê-en-porã*) que se expressa no corpo; e este, por sua vez, é flauta (*u'mbauí*), por onde flui o canto que expressa o *avá* (ser-luz-som-música), que tem morada no coração” (JECUPÉ, 2020, p.28). Tal concepção de mundo, importa pontuar, enxerga na dança a afinação dos espíritos e no canto, a música siga o ritmo do coração da Mãe Terra no ritmo do coração do sol, ambos pelo *Mboray*, o amor incondicional. A espiritualidade, portanto, está atrelada à música. Antes disso, integra cada um dos fonemas (JECUPÉ, 2020). É dizer: “Cada vogal vibra uma nota do espírito que os ancestrais chamavam de *angá mirim*, que comporta o *ayvu*, estruturando o corpo físico. São sete tons<sup>502</sup>, e quatro deles referem-se aos elementos terra, água, fogo e ar, coordenando a parte física, emocional, sentimental e psíquica do ser” (JECUPÉ, 2020, p.29).

A relação entre espiritualidade e musicalidade é intrínseca e pode ser amparada no conhecimento do xamã Davi Kopenawa. Para tal, os xamãs buscam dos espíritos da floresta (*xapiri*), os mais diferentes cantos para amplas finalidades. É fato que os cantos dos *xapiri* são muito numerosos e são considerados inesgotáveis. A fonte de tais cantos provém de árvores antiquíssimas plantadas por *Omama* nos confins da floresta e onde se encontram fincados os pés do céu defendidos e sustentados pelos espíritos tatu-canastra e jabuti (KOPENAWA; ALBERT, 2015). Das árvores, sabe-se que “seus troncos são cobertos de lábios que se movem sem parar, uns em cima dos outros. Dessas bocas inumeráveis saem sem parar cantos belíssimos, tão numerosos quanto às estrelas no peito do céu” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.114). Em continuidade ao raciocínio, “todos os cantos dos espíritos provêm dessas árvores muito antigas. Desde o primeiro tempo, é delas que obtêm suas palavras. Seus pais, os xamãs, não fazem senão imitá-los para permitir que sua beleza seja ouvida pela gente

---

<sup>502</sup> Conforme Jecupé: “Eis os tons: *ÿ* (uma espécie de ‘u’ pronunciado guturalmente), u (vibrando da mesma maneira que o ‘u’ da língua portuguesa), o, a, e, i (vibrando da mesma maneira que na língua portuguesa) e, por último, o som ‘insonoro’, que não se pronuncia, mas que, na antiga língua abanhaenga, mãe da língua prototupi, se pronunciava unindo aproximadamente os sons mudos de mb” (JECUPÉ, 2020, p.29).

comum” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.114). Mais ainda, a espiritualidade da floresta não se resume apenas ao território Yanomami, uma vez que: “Há muitas dessas árvores *amoa hi* também nos confins da terra dos brancos, para além da foz dos rios. Sem elas, as melodias de seus músicos seriam fracas e feias. Os espíritos *sabiá* levam a eles folhas cheias de desenhos que caíram dessas árvores de canto<sup>503</sup>” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.115).

Do que se pode entender é que todas as considerações acima espelham e exemplificam o que o antropólogo Rodolfo Stavenhagen denomina de Direito Consuetudinário Indígena. Segundo seu ponto de vista, trata-se de modelo jurídico que se distancia de uma lógica corporificada ou codificada, resultando em um conjunto de práticas reais realizadas de forma diversa dentre amplas comunidades, tudo sob a finalidade de lidar com diversos tipos distintos de problemas relacionados ao convívio entre os indivíduos. Desta forma, seja em relação a questões administrativas, manejo de recursos, resolução de conflitos, manutenção e preservação da ordem interna, bem como também pontuações relacionadas a reivindicações interpessoais e tratamento com não-indígenas (STAVENHAGEN, 2000). Além do ponto abalizado, “no direito consuetudinário, a terra, ao ser vinculada com os seres humanos, é vista como um lugar espiritual, já que conta com lugares sagrados, com floresta etc. Essa vinculação do ser humano com o território não está necessariamente escrita, é algo que se vive no cotidiano” (STAVENHAGEN, 2000, p.26). Tome-se nota, por exemplo, da perspectiva Krenak acerca de seu território: “O Rio Doce, que nós, os Krenak chamamos de *Watu*, nosso avô, é uma pessoa, não um recurso, como dizem os economistas. Ele não é algo que alguém possa se apropriar” (KRENAK, 2020b, p.40).

Por certo, a espiritualidade indígena, assegura Márcia, é fruto da união do universo físico e do universo espiritual. Dito isto, pode-se assegurar que a espiritualidade indígena é marcada por uma série de rituais que “instrumentalizam situações em que a pessoa trabalha em si um saber simbólico e imaterial que cada um carrega consigo e o territorializa onde for; por isso o território do Sagrado indígena também é memorial” (KAMBEBA, 2020, p.77).

### 3.3.5 Da não-propriedade

Em verdade, outro ponto de extrema importância diz respeito ao reconhecimento de uma proposta **pluralista**. Conforme posiciona a autora, no interesse de efetivação dos direitos

---

<sup>503</sup> Para Kopenawa, “é isso que introduz belas palavras nas memória de sua língua, como ocorre conosco. As máquinas dos brancos fazem delas peles de imagens que os seus cantores olham, sem saber que nisso imitam coisas vindas dos *xapiri*” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p.115).

territoriais dos povos indígenas, levando em consideração um novo paradigma de respeito aos direitos étnico-culturais, vê-se importante e urgente um posicionamento jurídico aberto para as amplas e diversificadas fontes de produção jurídica. Trata-se de uma proposta pluralista jurídica com viés comunitário-participativo (APARICIO, 2020). Tal ponto de vista expressa que “o pluralismo jurídico tem por valor o respeito à diversidade e reconhecimento das fontes legítimas de produção normativa a partir dos novos sujeitos” (APARICIO, 2020, p.17). No intuito de defender tal posição, Adriana Bitter Aparicio demonstra que para que a plurijuridicidade seja levada em conta, deve o Estado e o Direito reconhecer a categoria antropológica do que se entende por processos de territorialização. Tal modelo traz consigo a dinamicidade das ideias que giram em torno do que se compreende por território indígena<sup>504</sup> (APARICIO, 2020). Nessa tocada, defende a autora: “o Direito deve expandir-se para identificar que a composição social brasileira apresenta uma grande diversidade cultural que reflete em um pluralismo fundiário, que deve ser respeitado de forma a ser cumprida a Constituição Federal brasileira de 1988” (APARICIO, 2020, p.17). Por certo, reputa ainda a autora em seu raciocínio que, em verdade: “Somente com a articulação da categoria ‘terra indígena’ com a perspectiva territorial trazida pela Antropologia a partir do protagonismo dos povos indígenas é possível pensar em direitos territoriais dentro do paradigma de respeito à alteridade” (APARÍCIO, 2020, p.17).

No que diz respeito aos **bens móveis**, ao revisar os escritos de Cristóvão Colombo durante suas viagens ao continente latino-americano, Tzvetan Todorov constatava que de acordo com o navegador, todos tinham os bens como coletivos, pertencendo tanto a uns como a outros, “razão pela qual chegaram a pegar pertences dos espanhóis, sendo repelidos de imediato. De início pensava que eram generosos por compartilharem de suas coisas, em outro momento, os tinha como ladrões, impondo-lhes duras penas cruéis” (TODOROV, 2010, p.56).

Por outro lado, conforme registra Márcia Wayna Kambeba, nas sociedades indígenas antigas, “quando alguém morria, com ele(a) eram enterrados seus utensílios pessoais (copo, prato, flecha); por isso, sempre que se encontra uma urna funerária em sítios arqueológicos, encontram-se artefatos de cerâmica” (KAMBEBA, 2020, p.45).

---

<sup>504</sup> Face a diversidade de entendimento, conforme Ailton Krenak, “Talvez o que incomode muito os brancos seja o fato de o povo indígena não admitir a propriedade privada como fundamento. É um princípio epistemológico. Os brancos saíram, num tempo muito antigo, do meio de nós. Conviveram com a gente, depois se esqueceram quem eram e foram viver de outro jeito. Eles se agarraram às suas invenções, ferramentas, ciência e tecnologia, se extraviaram e saíram predando o planeta. Então, quando a gente se reencontra, há uma espécie de ira por termos permanecido fiéis a um caminho aqui na Terra que eles não conseguiram manter” (KRENAK, 2020a, p.115).

No mais, consciente da diferente maneira de observar a lógica da propriedade, pode-se levantar a discussão no que diz respeito ao **solidarismo**, “doutrina moral e jurídica fundamentada na solidariedade” (ABBAGNANO, 2012, p.1086). Ora, se a ideia de solidariedade ambienta consigo um meio de assistência recíproca perante os membros de um mesmo ou idêntico grupo (ABBAGNANO, 2012), conforme as lições de João Baptista Herkenhoff, “as culturas fundadas no solidarismo e na partilha veem o direito de propriedade sob um ângulo inteiramente diferente” (HERKENHOFF, 1998, p.217). Natural que longe da concepção exclusiva e egoísta observada sob o olhar essencialmente privado, o direito de propriedade nativo passe a tomar uma forma complementemente diversa da examinada nos manuais europeus de Direito Real.

Desse modo, diferentemente do individualismo comumente estabelecido na sociedade de consumo contemporânea, o solidarismo passa a envolver a experiência de partilha dos bens possuídos em comum. (HERKENHOFF, 1998). Direta ou indiretamente, a partilha de bens móveis e imóveis e a perspectiva comunitária e coletiva no que diz respeito às coisas disponíveis aos povos originários é de fato um indicativo de que tal doutrina moral sempre fez parte da experiência indígena. Dito isto, não se pode negar que na construção ocidentalizada do que se entende por sociedade e o quanto isso reflete no meio privado, assegura Jose Albendea que da mesma forma que o individualismo jurídico, essencialmente romano e pensado exclusivamente sob a ótica do eu, permitiu que florescessem pessoas e sociedades individualistas ao longo dos séculos, uma orientação comunitária, por outro lado, permitiria a formação de pessoas e sociedades com uma maior preocupação social (ALBENDEA, 1988).

De modo a comprovar sua teoria, o autor menciona os relatos referentes ao Povo Indígena *Múisca*, também conhecidos como *Chibchas*, grupo étnico originário que ocuparam parcela do atual ocidente do território venezuelano e partes do Estado Colombiano. Tal população originária fora descrita como uma organização comunitária que enxergava na figura da propriedade, uma destinação coletiva (ALBENDEA, 1988). Trata-se de uma civilização que permeou o continente americano e que suportou os contrastes culturais da invasão espanhola nos idos do Século XVI, mas que nada obstante sua estrutura organizacional avançada para o ponto de vista eurocêntrico, oferecia aos colonizadores um olhar diversificado no que tange à destinação daquilo que era produzido pelos membros da comunidade. O pensar coletivo, portanto, alcançava o seu papel majoritário (ALBENDEA, 1988).

Apresentadas sem a pretensão de esgotar o tema, algumas das perspectivas indígenas acerca do mundo e de noções como bens, propriedade e direito, convém, desde já, tomando o rumo da problemática central deste trabalho, é dizer: *A Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração as premissas da plurinacionalidade nas demandas sentenciadas em fase de supervisão acerca dos territórios indígenas?* Para todos os efeitos, se essa é a pergunta que norteia e estrutura o presente trabalho, vislumbra-se a necessidade de apresentar o organismo jurisdicional doravante estudado e as nuances que o acompanham. Por outro lado, convém antes conhecer também as perspectivas protetivas que já se encontram em avanço ao longo dos tempos. Seja pelo Direito Internacional Público, seja pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, o direito territorial indígena já encontra espaço na agenda humanista dos dias hodiernos. Quais tratados internacionais regem o direito territorial indigenista? Na estrutura *top/down view*, que mecanismos convencionais forçam o Direito Brasileiro ao ajuste ou mesmo diálogo aos interesses dos povos originários? E no campo constitucional ou mesmo infraconstitucional? Como o Estado Brasileiro lida juridicamente com os povos indígenas que neste espaço originariamente residem? Convém estudá-los.

Por outro lado, numa posição supranacional, encontra-se o principal organismo jurisdicional da América. Trata-se da Corte Interamericana de Direitos Humanos que conjuntamente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos foram uma estrutura construída pela Organização dos Estados Americanos por força da Convenção Americana de Direitos Humanos. Trata-se do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nos dias atuais, o principal mecanismo de pressão internacional quanto aos cumprimentos das cláusulas convencionais e da estrutura jurisprudencial construída acerca da matéria. Convém estudá-la.

## 4 DIREITO TERRITORIAL INDIGENISTA E CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

### 4.1 DO DIREITO TERRITORIAL INDIGENISTA: perspectiva protetiva internacional e doméstica

Após as graves violações provocadas pela Segunda Guerra Mundial, desde o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tem-se aumentado a preocupação da Sociedade Internacional em aclarar através de tratados internacionais e resoluções de certa cogência, abalizar um panorama protetivo comum às nações. Baseando-se nesta progressão do catálogo de Direitos Humanos, os povos indígenas passaram a ser alçados como sujeitos de direito, passíveis de tutela por parte dos Estados, o que fomentou sob a égide da Organização das Nações Unidas, a construção de resoluções que firmaram o entendimento de como os Estados deveriam proceder com suas demandas indígenas, bem como, de que forma lidar com as variações culturais e as diferenças de acepções presentes entre a diversidade originária. Do que não se pode negar é que com o advento do constitucionalismo do *welfare state*, ficando o Estado com o dever prestacional de garantir as melhores condições possíveis aos seus súditos, e tentando diminuir os gravames causados pelas chagas do Estado Mínimo, as constituições passaram a se ocupar também com a realidade dos povos originários. Tomando como exemplo o panorama multinível de proteção aos direitos indígenas, tem-se na Constituição Cidadã uma gama de menções alinhadas com os principais documentos internacionais que regulam ou ao menos fornecem um amparo teórico/ideológico com subsídios hermenêuticos para permitir uma melhor relação do Estado com os povos originários.

A discussão se torna mais complexa quando caminha sobre o panorama dos Direitos Territoriais Indígenas. Aliás, é notório que “o direito à terra, entendida como o espaço de vida e liberdade de um grupo humano, é a reivindicação fundamental dos povos indígenas brasileiros e latino-americanos” (SOUZA FILHO, 2021, p.119). Entretanto, convém lembrar e se há algo que não se pode negar é que: “durante séculos presenciamos uma série de legislações que pouco respeitaram ou reconheceram efetivamente o direito dos povos indígenas, sequer ouvindo-os ou consultando-os previamente à adoção dessas normas, em um colonialismo que foi juridicamente justificado pelo Direito Internacional” (LASMAR, 2018, p.58).

Entretanto, antes de avançar na discussão comentada, convém realizar uma diferenciação terminológica básica em face da expressão Direito Territorial Indigenista. Para

Eloy Terena, o conceito de direito dos povos indígenas carrega consigo duplo plano de abrangência e pode se apresentar como direito indígena e direito indigenista. Para tal, o direito indígena representa as relações sociais, o direito próprio, consuetudinário experienciado pelas sociedades indígenas e suas etnias<sup>505</sup> (AMADO, 2015). Por outro lado, o direito indigenista “é o conjunto de normas elaboradas pelos não índios para os índios, tal como o Estatuto do Índio de 1973; a Convenção 169 da OIT e vários outros dispositivos legais esparsos pelo ordenamento jurídico brasileiro” (AMADO, 2015, p.65-6). Do que se pretende analisar doravante, compreende a estrutura jurídica internacional e doméstica, ainda que indigenista, mas que abrangem nos dias contemporâneos, a totalidade dos povos indígenas.

Convém observar agora o espectro de proteção internacional, alcançando mais adiante a tutela subnacional dos direitos dos povos indígenas.

#### **4.1.1 Do panorama protetivo internacional: territorialidade indígena sob o espectro do Direito das Gentes**

No que diz respeito ao corpo normativo internacional, mais precisamente à proteção através de diplomas normativos, seja em caráter de resolução, seja em caráter de tratado internacional, deve-se mencionar algumas das mais importantes normas pertencentes ao *Ius Gentium*, especificamente no que tange ao direito territorial indígena. Por certo, na presente seção, levar-se-ão em conta os diplomas internacionais que se encontram em plena validade e eficácia, é dizer, em completa produção de efeitos perante a Sociedade Internacional. Convém compreender a base convencional que fundamenta a proteção internacional os direitos dos povos indígenas e que por sua vez, abarca também em seu conteúdo posições firmes que devem ser levadas em consideração por parte dos Estados-parte, no que tange à propriedade coletiva dos povos originários. A propósito, vale ressaltar: “Entender o direito dos povos indígenas do Brasil passa necessariamente parece-nos, pela compreensão da realidade histórico-jurídica dos demais povos do planeta, em particular, quanto à legislação indigenista internacional” (LASMAR, 2018, p.58).

A relação do Direito Internacional Público com os Povos Indígenas também não pode ser visualizada como uma ambientação de trato fácil. Até nos mais caros

---

<sup>505</sup> Segundo Eloy Terena: “De forma simplista, basta lembrar que, quando os colonizadores chegaram neste território que mais tarde se denominaria de “Brasil” já existiam aqui várias sociedades/comunidades indígenas, cada qual com sua língua, crença, costume, organização e sistema de resolução de conflito próprio. Não existia todo esse arcabouço estruturado do estado posto hoje, mas mesmo assim, essas sociedades valiam-se de meios próprios em suas relações sociais, ou seja, do direito indígena consubstanciado no direito próprio, num direito segundo seus costumes (direito consuetudinário)” (AMADO, 2015, p.65).

costumes/princípios de Direito Internacional que integram a *Jus Cogens*, no mais alto escalão de proteção do sistema jurídico que recobre a Sociedade Internacional. Trata-se do princípio da autodeterminação dos povos. Compreendido em uma hierarquia valorativa que se aproxima ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, trata-se de um dos mais importantes fenômenos do Direito. Entretanto, pondera Marés, no momento em que o povo passa a escrever sua Constituição Política, ganha com isso o reconhecimento da Sociedade Internacional de que um Estado se trata. Entretanto, “há uma transferência do direito de autodeterminação do povo para o ente recém formado. As relações externas a este Estado são reguladas pela autodeterminação e as internas se transformam em soberania” (SOUZA FILHO, 2021, p.78). Em continuidade ao raciocínio, “os povos minoritários que por razões de sua vontade, disposição ou cultura não participaram da criação perdem também, aos olhos da comunidade internacional e do poder constituído, o direito à autodeterminação” (SOUZA FILHO, 2021, p.78). O resultado prático deste apontamento é que, continua o autor, a autodeterminação<sup>506</sup> é um direito que não vai além do poder de se constituir em Estado. Uma vez constituído, a diversidade é automaticamente excluída de tal princípio/costume (SOUZA FILHO, 2021).

Do que não se pode negar é que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas nos mais diferentes sistemas de direitos humanos e nas amplas e diversificadas constituições são frutos de um longo caminho. Como defende Osuna e Maas, cada direito conquistado foi construído através de várias décadas, movimentos, conjunturas, sob ampla tensão, até que começasse a ser reconhecido pelos Estados inicialmente no âmbito perante a sociedade internacional e futuramente perante suas esferas constitucionais. No geral, como observado nas situações de luta, os problemas sempre envolvem territórios ricos em recursos naturais e que são objeto de interesse empresarial. Não bastassem tais fatos, some-se a isso também um amplo e complexo contexto de discriminação estrutural que torna difícil ou até impede o reconhecimento de seus direitos (OSUNA; MAAS, 2017).

Convém analisar ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, os principais diplomas e textos normativos que compõem a seara internacional de proteção aos Povos Indígenas. Em primeiro plano, serão observadas a Convenção de nº 169/89 da Organização Internacional do Trabalho e, por sua vez, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos

---

<sup>506</sup> Questiona-se: “Pode um povo ter direito à autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado? Do ponto de vista do Direito Internacional parece que não. Do ponto de vista de cada povo, evidentemente que sim, porque a opção de não constituir-se em Estado e de viver sob outra organização estatal é uma manifestação de sua autodeterminação” (SOUZA FILHO, 2021, p.79).

Povos Indígenas de 2007. Ao final, será analisada a novel Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas de 2016.

O que reza o panorama protetivo da Sociedade Internacional no que tange à padronização da tolerância dos atores internacionais no que diz respeito à pluralidade e à diversidade existente dentre os povos originários é o que se observará doravante.

#### 4.1.1.1 Da Convenção Nº 169/89: a Organização Internacional do Trabalho e sua contribuição ao Direito Territorial Indígena

Nesse aspecto, diploma de grande interesse diz respeito ao tratado internacional também conhecido como Convenção de nº 169<sup>507</sup> exarado pela Organização Internacional do Trabalho em 27 de junho de 1989 em Genebra. Para Silva e Irigaray, tal convenção cuida do “mais importante tratado internacional de Direitos Humanos sobre direitos dos povos indígenas e tribais” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.171). Nesse ponto em particular, deve-se levar em consideração a importância dada pelo instrumento à consideração do Direito Consuetudinário dos povos indígenas em conjunto à legislação nacional. Entretanto, antes de adentrar nas disposições de tal convenção, vê-se importante, no entender de Shelton H. Davis, considerar a importância de Organizações Não-Governamentais<sup>508</sup> lideradas por antropólogos como a *Cultural Survival* – EUA; *Survival International* – Inglaterra; *International Work Group for Indigenous Affairs* – Dinamarca e que tiveram papel extremamente importante no estabelecimento das bases intelectuais do grupo de trabalho referente aos povos indígenas e que serviram de pano de fundo para o estabelecimento da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, mas, sobretudo, a redação inicial da Convenção que ora se apresenta (DAVIS, 2008). A redação, portanto, que seria construída nas negociações preliminares daquele tratado, mais adiante faria deste, um dos mais importantes instrumentos convencionais do mundo contemporâneo no que diz respeito ao tema em debate.

---

<sup>507</sup> Tal tratado, leia-se, foi adotado em 27 de junho de 1989, e entrou em vigor internacionalmente em 5 de setembro de 1991. No âmbito doméstico brasileiro, a convenção foi aprovada em 20 de junho de 2002 pelo Congresso Nacional e ratificada formalmente através do depósito do instrumento de ratificação perante a organização internacional açambarcada, bem ao dia 25 de julho de 2002, entrando em vigor finalmente em 25 de julho de 2003.

<sup>508</sup> Dentre outros atores envolvidos no processo de consolidação dos direitos indígenas no campo de atuação da Sociedade Internacional, pode-se mencionar que: “Tais organizações, todas fundadas por antropólogos, foram também importantíssimas no monitoramento dos impactos sociais e culturais que as atividades de instituições internacionais de desenvolvimento tiveram sobre os povos indígenas, como o Banco Mundial, o Banco Interamericano de Desenvolvimento e o Banco Asiático de Desenvolvimento. Em conjunto com vários grupos internacionais de defesa do ambiente, elas desempenharam papel de destaque ao pressionarem tais instituições para que definissem políticas especiais e programas de proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos e culturais dos povos indígenas, durante a década de 1980 e no início dos anos 1990” (DAVIS, 2008, s/p).

Importante destacar, outrossim, que pela leitura de Christian Courtis, a eficácia e respaldo do presente tratado na Sociedade Internacional, não se limitou à mera ideia de legislação modelo levada em consideração pelos poderes políticos dos Estados-parte. Pelo contrário, tal convenção foi significativa e diretamente invocada pelos povos indígenas, bem como associações e agências que atuaram e atuam na defesa de seus direitos e interesses. (COURTIS, 2009). É dizer, “parte da utilização desse instrumento internacional consistiu, justamente, no litígio perante os tribunais locais e, quando foi possível, perante órgãos do sistema regional de direitos humanos” (COURTIS, 2009, p.56).

Relevante observar também de maneira célere, o perfil político da Organização Internacional do Trabalho e o contexto histórico ao qual ela se achava inserida no ato de sua formação. A origem da Organização Internacional do Trabalho é fruto direto da Institucionalização do Direito Internacional Público que tomou uma pujança significativa após o encerramento da Grande Guerra, a Primeira Guerra Mundial. Junto à *League of Nations*, surgiram algumas organizações internacionais ao qual uma delas ainda permanecesse funcional e operacional até a presente data: A Organização Internacional do Trabalho (LASMAR, 2018). A propósito, “será nesse novo organismo internacional que surgirá a primeira demanda internacionalmente institucionalizada de verificar a situação dos denominados “trabalhadores nativos” na África e nas Américas” (LASMAR, 2018, p.65). Agindo desta forma, tal Organização Internacional Intergovernamental inicia um comportamento identificado através de uma demonstração de interesse ainda na década de 20 do século XX, no que tange aos assuntos relacionados aos povos indígenas, criando por sua vez em 1926 o então conhecido como Comitê de Expertos sobre Trabalho Nativo, comitê este, responsável diretamente pela construção de uma estrutura de pesquisa<sup>509</sup> e estudos que mais adiante permitiriam embasar importantes Tratados Internacionais e tantas outras recomendações a respeito de tal temática (LASMAR, 2018).

Por certo, continua Lasmar, após um longo período de estudos formulados pela organização em comento, nasceria a obra “*Indigenous Peoples: Living and Working Conditions of Indigenous Populations in Independent Countries*”, estudo este de massiva

---

<sup>509</sup> Pode-se tomar como referência o seguinte exemplo: “Durante a Terceira Conferência dos Estados-Membros Americanos da OIT, em abril de 1946 (Na Cidade do México), aprova-se uma Resolução em que se solicitava ao Órgão Central da Organização o estabelecimento de um comitê de especialistas no tema relacionado a problemas sociais das populações indígenas em todo o globo. E na Conferência seguinte, em 1949, na cidade de Montevideu (Uruguai), recomenda-se a reformulação do Comitê de Expertos sobre Trabalho Indígena. [...] Embora tivesse um mandato bastante limitado, passa gradativamente a OIT a tomar para si a responsabilidade de estudar de forma global as condições de vida de populações indígenas, para além do tema do trabalho, não apenas nas colônias, mas com uma extensão inclusive para países independentes” (LASMAR, 2018, p.66).

dimensão, robusto volume e que se ocupava em detalhar o quantitativo populacional, bem como também condições de vida de indivíduos indígenas em vários países independentes por vários continentes, sem perder de vista por sua vez também uma indicação das normas que os países ali observados reservavam às populações e povos originários (LASMAR, 2018). No que tange à definição legal do que se entende por “indígena”, vê-se importante observar que tal termo representa no entender do estudioso, uma transição de um conceito que inicialmente era formatado sob a égide de um esquema de diferença, voltada para enxergar a humanidade como numa escala métrica de evolução, ficando a humanidade identificada em vários estágios distintos de civilização, sendo o índio a escala mais remota, primitiva e menos evoluída da cadeia antropológica. No extremo oposto, por sua vez, estaria o homem europeu, embebido de um sistema político, social e jurídico largamente aplicado e com profundidade histórica de massiva monta. Através desse esquema lógico, os povos da floresta, bem como todos aqueles que passaram por um processo recente de colonialismo, independentemente do espaço geográfico onde se encontrassem, eram identificados em uma posição de rudimentariedade (LASMAR, 2018).

Como apontam Osuna e Maas, após a Segunda Guerra Mundial os instrumentos internacionais de Direitos Humanos ainda projetavam uma visão eurocêntrica a respeito dos povos indígenas (OSUNA; MAAS, 2017). Frente a isto, não se pode negar que a Organização Internacional do Trabalho não conseguira necessariamente romper com os vícios históricos abarcados ao longo do tempo e que ainda refletiam uma visão distorcida do que se entendia por indígena. No entender de Lasmar, portanto, em dado momento: “preocupada com as condições de vida e trabalho dessas populações, mas sem romper com o passado colonial, a OIT se sente pronta durante a década de 50 a dar um grande passo: adotar uma convenção geral sobre as populações indígenas” (LASMAR, 2018, p.70). Em face de tal situação, defende o pensador que a participação da Organização Internacional do Trabalho no espectro de atuação frente ao Direito dos Povos Indígenas ainda poderia ser observada como continuação de uma política colonialista bastante alongada (LASMAR, 2018). De fato, “a preocupação com a mão de obra indígena, suas condições de trabalho e de sobrevivência dos índios remonta a legislações indigenistas tão longevas quanto as Leis de Burgos de 1512 e Valladolid em 1513” (LASMAR, 2018, p.69). Em relação à Lei de Burgos em particular, sustenta André Lopes Lasmar, além de inaugurar a política indigenista na América, representaram em âmbito global a essência do que viria a ser observado nos séculos posteriores em relação ao tratamento dos povos indígenas em todos os continentes que cobrem a Terra. É dizer, buscava-se uma política ligada ao assimilacionismo alinhado à

práticas mitigadoras de proteção que fomentariam o comércio, o capital e justificariam a postura colonialista dos Estados agressores (LASMAR, 2018).

De todo modo, dadas as circunstâncias já comprovadas, indicava-se a necessidade de construção de uma estrutura legal necessária para padronizar o tratamento dos sujeitos do Direito Internacional Público. Nesse ponto em particular, no que tange ao costume internacional identificado perante o tratamento devido que deveria ser dispensado aos povos originários da parte dos Estados, requeria-se maior concretude, maior estabilidade, maior previsibilidade e, portanto, um tratado internacional com todas as solenidades dali acompanhadas, dar-se-ia como necessário. É com tal ímpeto que a Organização Internacional do Trabalho começava a deduzir o resultado de suas pesquisas abalizadas pelos comitês especiais para permitir o início das negociações preliminares, envolvendo com isso o começo do que seria o texto de uma futura convenção. Antes disso, assegura Lasmar, resolve preparar uma recomendação para servir de orientação política futura. Surge então uma versão preliminar apresentada pelo Comitê de Expertos sobre Trabalho Indígena, aproveitando apenas os pontos de consenso entre as partes envolvidas. Posteriormente, já nas negociações preliminares, oito países<sup>510</sup> votariam contra a Convenção, manifestando sua irrisignação com o texto (LASMAR, 2018).

Um outro ponto suscitado pelo pesquisador André Lopes Lasmar diz respeito à verdadeira participação havida pelos povos indígenas nas negociações preliminares deste tratado. Ora, levando em consideração as atividades aferidas nos trabalhos preparatórios, “demonstram-se ter havido pouquíssimas organizações indígenas habilitadas a participar das discussões, [...] havendo inclusive sido formalmente indeferida a participação de dezenas de organizações indígenas de âmbito local, sob o argumento de que lhes faltava um ‘caráter genuinamente internacional’” (LASMAR, 2018, p.73). Como defendem Osuna e Maas, com o tempo os indígenas passaram a intervir diretamente nos instrumentos internacionais a fim de buscar um maior alcance aos seus direitos. Justifica-se a ampliação paulatina das diversas declarações e tratados internacionais no que tange ao desenvolvimento de seus direitos. Impossível não mencionar a Convenção nº 169 como tratado internacional de fundamental

---

<sup>510</sup> A propósito: “Oito países votaram contra a Convenção: África do Sul, Austrália, Canadá, Estados Unidos, França, Nova Zelândia, Reino Unido e Suécia. Todos os países sabidamente com longo histórico de conflito na relação colonial com seus povos originários, mas sob argumento oficial de oposição à competência em si da Organização para adotar um documento internacional vinculante com matéria que superava seu delimitado estatuto, uma vez que a Convenção lidava sobre temas muito além de questões meramente laborais dos trabalhadores nativos” (LASMAR, 2018, p.70).

importância no reconhecimento de direitos coletivos dos povos indígenas alcançando vinte e duas ratificações (OSUNA; MAAS, 2017).

Para Álvaro Reinaldo de Souza, a Convenção nº 169 antes de tudo trouxe novo tratamento jurídico-político aos povos indígenas, realizando modificações de considerável importância como a substituição da expressão populações indígenas e tribais, reconhecendo as minorias como diferenciadas frente aos demais cidadãos e cidadãs membros do Estado Nacional (SOUZA, 2002). Em essência, o autor comentado reputa como significativa importância três pontos essenciais. Em primeiro plano, inegável o valor da vinculação da presente convenção frente ao Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, assim como também o Pacto de Direitos Sociais, econômicos e culturais de idêntica origem. Em segundo plano, a Convenção nº 169 trouxe consigo a adoção de marcos referenciais de evolução do Direito Internacional como o reconhecimento das aspirações dos povos indígenas. Menciona-se aqui as instituições, formas de vida e de existência, identidade, religião, língua, dentre outros aspectos do plural conhecimento ancestral. Em terceiro ponto, a Convenção trouxe consigo o reconhecimento expresso de que os povos indígenas espalhados ao longo do mundo não desfrutam necessariamente dos mesmos direitos humanos fundamentais em igualdade com os demais cidadãos. Mais ainda, reconhece que as leis, costumes e valores indígenas têm sofrido uma erosão significativa, desgastada pelas interferências a perspectiva assimilacionista dos Estados. Por fim, reconhece-se que os povos indígenas contribuem inegavelmente para a diversidade cultural, harmonia social e harmonia ecológica (SOUZA, 2002).

O tratado leia-se, em seu Art. 8º faz a indicação expressa de que os povos indígenas deverão ver respeitados o seu direito de conservação dos costumes e de suas próprias instituições desde que sejam compatíveis com o catálogo de direitos fundamentais já definidos no sistema jurídico nacional e conseqüentemente, de acordo com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989). Outro ponto de grande valia diz respeito a menção expressa à importância especial que os governos devem reservar à espiritualidade e ligação a terra dos povos. É dizer, “a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Art. 13º). Além de tudo, a Organização Internacional do Trabalho em tal tratado leva em consideração a premissa do “Indigenato” na identificação do direito territorial indígena. No corpo do tratado, leia-se, menciona-se que os governos e Estados devem reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de

posse acerca das terras que tradicionalmente ocupam. Ressalva-se ainda a possibilidade de utilização de terras ainda que estas não estejam exclusivamente ocupadas por tais, mas que tradicionalmente tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência, sem deixar de lado uma atenção especial aos povos nômades e itinerantes (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989).

Por outro lado, no que diz respeito ao direito de exploração das terras originárias, reza o tratado que os povos originários terão direito à participação na utilização, administração e conservação dos recursos<sup>511</sup> (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989). Entretanto, tal tratado não abarca consigo a menção à exclusividade na obtenção dos frutos resultantes da exploração das terras, diferentemente de outros diplomas como a previsão constitucional brasileira, em caráter mais favorável, como se verá mais adiante.

Outro ponto importante na observação de tal convenção<sup>512</sup>, compreender a importância de se conservar e preservar os povos originários em suas terras tradicionais<sup>513</sup>. A regra geral, urge anotar, assevera que os povos interessados não deverão ser transladados ou retirados das terras que ocupam. Excepcionalmente por sua vez, o tratado abarca a possibilidade de reassentamento sendo exigido o consentimento livre e com pleno e absoluto conhecimento das causas do reassentamento. Apregoa ainda a legislação que não sendo possível obter tal conhecimento, há a possibilidade de enquetes públicas, desde que garantida a devida representação aos povos indígenas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989). De todo modo, “Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que

---

<sup>511</sup> A tal respeito: “Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Art.15).

<sup>512</sup> Conforme Túlio Chaves: “Na esfera internacional, o Art. 14 da Convenção 169 da OIT, regulamentada pelo Brasil pelo Decreto Presidencial nº 5051 de 19 de abril de 2004, garante aos povos indígenas os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas, devendo os Governos, onde tais territórios estejam alocados, tomar as providências necessárias para identificar tais espaços e garantir a efetiva proteção dos respectivos direitos, relacionados à posse e à propriedade. Lembramos que esses dois elementos jurídicos apresentam-se imbricados com a necessidade de usufruto das riquezas e facilidades existentes nos lugares abrangidos pelo exercício das faculdades inerentes ao domínio tradicional” (NOVAES, 2018, p.201).

<sup>513</sup> É inegável o alcance deste tratado visto que: “Quanto às terras das populações indígenas, a convenção avançou também ao estabelecer que o conceito deve abranger a totalidade das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma forma. Além disso, determina que os governos deverão respeitar a importância especial que, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, possui relação com as terras ou territórios” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.172).

motivaram seu traslado e reassentamento<sup>514</sup>” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Art.16).

Conforme a pontuação de Joênia Batista de Carvalho, tal Tratado Internacional delega ao Estado e seus respectivos governos, o dever de tomar providências necessárias para determinar as terras que os indígenas ocupam de modo a garantir a proteção efetiva e satisfatória dos seus direitos territoriais. A autora a propósito menciona a possibilidade de recurso a uma solução governamental significativa, em situações mais extremadas. Trata-se da inclusão dos indígenas na percepção de programas agrários nacionais, junto a outros setores e segmentos da população brasileira. Tal fato permitiria um ganho de território significativo, sobretudo quando as escassas terras tradicionais já não são suficientes para permitir sua reprodução física e cultural (CARVALHO, 2006).

Outra pontuação relevante diz respeito ao mecanismo de proteção que deve ser operado pelo Estado para bloquear o acesso de estranhos e terceiros aos direitos nas terras originárias decorrentes, ainda que através de transmissão<sup>515</sup> de propriedade. Nesse sentido, “dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Art.17).

De todo modo, convém lembrar o equívoco comum alinhado ao presente tratado e que Lasmar permite lembrar muito bem. Trata-se do mito da autodeterminação dos povos indígenas. “Tal fato não apenas deixa de mostrar consonância com a simples leitura do texto convencional, mas chegou inclusive a constar expressamente e ficar registrado nos trabalhos preparatórios da OIT, segundo os quais o tema da autodeterminação deveria ser debatido ‘em outro fórum’” (LASMAR, 2018, p.73). Do que se pode aclarar, em síntese aos pontos positivos e negativos consistentes na Convenção 169, no entender de Lasmar é que tal tratado “serve muito mais como parâmetros mínimos internacionais que podem ser discutidos e

---

<sup>514</sup> Importante observar que: “Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas. [...] Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Art.16).

<sup>515</sup> Acerca de tal ponto, o tratado identifica com precisão que: “Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos. 2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Art. 17).

ampliados no âmbito interno, do que propriamente a solução de todos os problemas dos povos indígenas em âmbito global<sup>516</sup>” (LASMAR, 2018, p.74). Em face de tal circunstância, o caráter meramente elucidativo e sem a intenção de verdadeiramente promover a diferença frente ao tratamento dos sujeitos do Direito Internacional para com a população originária, só alcança uma conclusão. A de que não foi capaz de cumprir com as expectativas dela aguardadas. “Isso se dá por um motivo muito claro em nossa opinião: porque a Convenção 169 não rompe propriamente com toda a lógica colonial, o que somente poderá ser alcançado com a real e efetiva adoção do princípio da autodeterminação dos povos indígenas” (LASMAR, 2018, p.74).

Outro ponto de fundamental importância diz respeito à importância atribuída à Convenção nº 169 pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dada a valia do Tratado Internacional em comento, tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, serviu-se deste como parâmetro de interpretação aos direitos não mencionados pelos tratados habituais que compõem o sistema como a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim sendo, o direito à propriedade coletiva, o direito à consulta e o direito ao saneamento e à menção do dano à integridade cultural passaram a ser visitados na jurisprudência da Corte ainda em momento anterior à existência da Convenção Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas<sup>517</sup> (OSUNA; MAAS, 2017).

Nada obstante o observado, independentemente das intenções da Sociedade Internacional, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho também pode ser enfrentada sobre outro viés crítico. Para tanto, conforme Manuela Carneiro da Cunha, tal tratado baseia-se em uma revisão típica dos anos 70 e 80 das noções que compõem a ideia de progresso, desenvolvimento, integração e claro, discriminação ou racismo. Por certo, tais instrumentos de direitos humanos baseavam-se em essência no direito à igualdade, entretanto, tal direito era fruto de uma ideologia de cunho liberal, confundindo-se muitas vezes como proposta de uma homogeneidade cultural (CARNEIRO DA CUNHA, 1994). Assim, “O

---

<sup>516</sup> Silva e Irigaray, concordam na ainda perdurada insuficiência do presente tratado. Assim, em que pese “inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e nos demais instrumentos internacionais sobre a prevenção da discriminação, essa Convenção não tem sido suficiente para garantir os direitos dos povos indígenas, sobretudo na América Latina” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.171).

<sup>517</sup> Vale pontuar: “*En ese sentido, los órganos del Sistema Interamericano han dado contenido específico a derechos no expresamente mencionados en la citada Convención<sup>7</sup> —con referencia expresa al convenio No. 169 de la OIT como parámetro de interpretación, no de aplicación—, como es el derecho a la propiedad comunitaria, el derecho a la consulta, el daño a la integridad cultural o al saneamiento en territorio indígena*” (OSUNA; MAAS, 2017, p.5-6)

direito à igualdade redundava, pois em um dever de assimilação. Outras equivalências perversas se alastraram: integração e desenvolvimento passaram a ser sinônimos de assimilação cultural, discriminação e racismo a reconhecimento das diferenças” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.128-9).

Por fim, não se pode negar que, nas palavras de Silva e Irigaray, tal tratado teve o mérito de reforçar, sobretudo, a importância de alteração dos paradigmas preexistentes até então estabelecidos em face das populações indígenas ao longo de todo o mundo (SILVA; IRIGARAY, 2021). Passava-se então a “reconhecer suas aspirações de assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, mantendo e fortalecendo a identidade, a língua e as religiões dentro do âmbito dos Estados onde moram” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.171-2).

#### 4.1.1.2 Da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas: o papel das Nações Unidas na busca pelo respeito à diversidade

Em que pese não se configure formalmente como um Tratado Internacional, ante o fato de que tal diploma não atravessara as formalidades sugeridas pelo Direito dos Tratados, isso não significa que tal documento não disponha de alguma eficácia normativa. Por certo, o que se sabe é que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>518</sup> de 13 de setembro de 2007 passou a dispor de efeitos perante a Sociedade Internacional, tendo por lastro o poder e a respeitabilidade da Organização das Nações Unidas e a força vinculante dela advinda através da Carta das Nações Unidas. Tal declaração, dentre outros pontos, “reconhece a igualdade de direitos desses povos em relação a todos os demais e, ao mesmo tempo, defende o direito de se considerarem a si mesmos diferentes e a serem respeitados como tais” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p. 161).

Conforme remonta o estudioso Shelton H. Davis, em precisa síntese histórica, a Declaração que ora se destacará, foi fruto direto do papel histórico liderado pela então Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, hoje identificada como Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, sendo parte importante da Assembleia-Geral. Por certo, tal organismo ficou responsável pelo reconhecimento dos direitos culturais de minorias étnicas e raciais ao redor do mundo, incluindo dentre tais a figura dos povos indígenas. Nesse

---

<sup>518</sup> Tal Declaração obteve seu texto aprovado pela Resolução 1/2 do Conselho de Direitos Humanos, organismo pertencente à Assembleia-geral das Nações Unidas em 29 de junho de 2006, obteve-se finalmente através da 107ª Sessão Plenária em 13 de setembro de 2007 a sua publicação.

ínterim, aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a Comissão criou uma subcomissão para a prevenção da discriminação e proteção das minorias<sup>519</sup>. Em que pese o período histórico evidenciado, a partir dos anos 60, a agenda internacional dos Direitos Humanos passou a incluir questionamentos com tais em sua pasta de trabalho (DAVIS, 2008). Aponta-se que o acontecimento central dessa mudança de perspectivas foi a adoção por parte da Organização das Nações Unidas em 1966 da Carta Internacional de Direitos Humanos, dividida em dois tratados sendo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos em 1966. Iniciava ali uma nova era em termos de reconhecimento internacional no que tange aos direitos das pessoas que compunham minorias étnicas, religiosas, linguísticas, dentre outras, incluindo-se aqui, reputa-se, os povos indígenas dos mais diferentes lugares do Mundo (DAVIS, 2008). Realça o autor nesse aspecto que “Isso também acabou por levar a uma série de novas declarações e convenções cujo propósito era não apenas reconhecer, mas também proteger<sup>520</sup> legalmente os direitos — culturais ou outros — desses povos” (DAVIS, 2008, s/p). Alcançados os anos 80, mais precisamente em 1988, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO iniciou formalmente a Década Mundial do Desenvolvimento Cultural, interferindo significativamente em nível internacional, sobretudo no que tange ao aumento da consciência frente ao reconhecimento e promoção da herança cultural das minorias. Iniciava ali um papel crítico à ideia de desenvolvimento (DAVIS, 2008).

Nesse ponto em comento, André Lopes Lasmar, faz uma menção importante para aclarar o papel do *Working Group on Indigenous Populations – WGIP*, foro próprio pertencente às Nações Unidas e que se voltava para discutir o dilema da autodeterminação dos

---

<sup>519</sup> Vale o alerta: “O conceito de minoria não pode ser puramente quantitativo, mas também qualitativo, desde que existindo relação entre o grupo dominante e o grupo dominado, não importando o numérico deste” (SOUZA, 2002, p.50).

<sup>520</sup> Consequentemente: “Em seguida à aprovação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias começou a preparar uma série de estudos e relatórios sobre modos de implementação dos direitos relativos às minorias étnicas, religiosas e linguísticas, conforme previsto no artigo 27 do referido acordo. Começou também a examinar mais de perto experiências nacionais, em várias partes do mundo, para encontrar soluções pacíficas e construtivas de problemas envolvendo minorias, dando início à discussão da possibilidade de vir a preparar uma declaração especial a respeito dos direitos das minorias étnicas, religiosas, linguísticas e outras. [...] Ao longo das décadas de 1970 e 1980, a ONU aprovou outras declarações e convenções importantes, além de criar agências especializadas contra a discriminação e a favor de um tratamento mais favorável a minorias étnicas e — pela primeira vez — a grupos raciais. Quanto a estes últimos, foi particularmente importante a aprovação, pela UNESCO, de uma “Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais”, dando continuidade à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965” (DAVIS, 2008, s/p).

povos indígenas. Temas vitais<sup>521</sup> foram ali discutidos (LASMAR, 2018, p.74). Em continuidade, no ano de 1992, por sua vez, a Assembleia-Geral das Nações Unidas passaria a adotar a Resolução de nº 47/135, formalizando a primeira Declaração Internacional dos Direitos de Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas ou Linguísticas. (DAVIS, 2008). Entretanto, “apesar do foco renovado nos direitos culturais dos povos indígenas e outras minorias, os valores, identidades e culturas dos povos indígenas e ‘não-ocidentais’ foram por muito tempo vistos como obstáculos à modernização e ao desenvolvimento” (DAVIS, 2008, s/p).

Importante parêntese pode ser feito no que tange ao período em comento em terras latino-americanas. Como leciona Ricardo Verdum, ao passo em que os cuidados da logística do *Welfare State*, os anos 90 trouxeram consigo uma significativa atuação das agências de cooperação internacional para o desenvolvimento, envolvendo países como Alemanha, bem como instituições como o Banco Mundial, Organização das Nações Unidas e demais organizações correlatas como UNESCO, OMS, *et cetera*. Tais instituições, lembra o autor, abarcaram contribuições financeiras, técnicas e políticas auxiliando diretamente o movimento indígena exatamente no que diz respeito à flexibilização da relação dos povos originários com os respectivos governos dos Estados (VERDUM, 2009).

Outra data a ser levada em conta compreende o final de 2001, mais precisamente em novembro, quando através da 31ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, aprovaram por unanimidade a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, servindo de base para o que viria a ser a futura Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas. A Declaração de 2001, nesse sentido, “também sublinha o importante papel que o reconhecimento da diversidade cultural deve ter na formulação das políticas governamentais de inclusão social, de participação da sociedade civil e políticas de desenvolvimento” (DAVIS, 2008, s/p). Do que se pode atestar, a declaração em comento foi construída sob a égide de toda uma construção contextual moldada geopoliticamente e cuidadosamente estabelecida perante a Sociedade Internacional.

De certa parte, face à criação do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Assuntos Indígenas, sediada em Nova York, foram iniciadas as discussões para elaboração do texto da futura declaração, acontecendo conjuntamente ao trabalho do *Working Group on*

---

<sup>521</sup> Vale colacionar: Se destacam, na agenda de discussões do órgão: em 1984, definição de povos indígenas, tratados, acordos, propriedade de territórios e jurisdição; em 1985, colonialismo, direito à terra e seus recursos, comércio e relações econômicas e sociais; em 1986, direito à educação, direito das crianças e liberdade de religião; em 1987, serviços legais, direito ao trabalho e proteção laboral e serviço médico e de saúde; e finalmente, em 1988, autodeterminação” (LASMAR, 2018, p.74).

*Indigenous Populations*, sediada em Genebra, alcançando então em dezembro de 2007, após praticamente 25 anos de discussão e 22 sessões anuais do WGIP, mediante 143 votos a favor e 4 votos contrários<sup>522</sup>, finalmente, estaria pronto o texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, visando romper formal e substancialmente com as práticas coloniais (LASMAR, 2018).

Tal declaração, importa colocar, apresenta-se apta a identificação da diversidade ao reputar em seu preâmbulo um discurso contrário a qualquer linha de pensamento que colida com o reconhecimento da diferença<sup>523</sup>, bem como sem perder de vista a necessária reparação histórica aos povos originários. De mais a mais, concentra esforços em respeitar e promover com urgência os direitos intrínsecos dos povos originários, levando em consideração suas estruturas políticas, econômicas sociais, suas tradições espirituais, sua história, concepção de vida, direito às terras, territórios e também recursos (NAÇÕES UNIDAS, 2007). Nessa lógica, a Declaração reconhece também que “a situação dos povos indígenas varia conforme as regiões e os países e que se deve levar em conta o significado das particularidades nacionais e regionais e das diversas tradições históricas e culturais” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Preâmbulo).

Ponto de grande interesse em tal diploma identifica-se na figura do direito à autodeterminação dos povos indígenas. A declaração, nesse sentido, apregoa o reconhecimento da existência de suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais. Nessa lógica, os povos originários passam a ter o reconhecimento internacional do direito de livre determinação de sua condição política, bem como a liberdade de atingir sua desenvoltura econômica, social e cultural (NAÇÕES UNIDAS, 2007). A propósito: “Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação<sup>524</sup>, têm direito

---

<sup>522</sup> Conforme Lasmar, 4 foram os votos contrários (Austrália, Canadá, Estados Unidos e Nova Zelândia). Entretanto, consoante a modificação da política internacional estabelecida, bem como a evolução do entendimento sobre a matéria, todos foram revertidos posteriormente entre os anos de 2009-2012. (LASMAR, 2018).

<sup>523</sup> De acordo com os “considerandos”, as Nações Unidas deixam claro que: “todas as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou indivíduos, ou que a defendem alegando razões de origem nacional ou diferenças raciais, religiosas, étnicas ou culturais, são racistas, cientificamente falsas, juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas. Preocupada com o fato de os povos indígenas terem sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos, o que lhes tem impedido de exercer, em especial, seu direito ao desenvolvimento, em conformidade com suas próprias necessidades e interesses, [...]” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Preâmbulo).

<sup>524</sup> De modo a preservar tal direito, a Declaração aprofunda que: “Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de: a) Todo ato que tenha por objetivo ou consequência privar os povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou de sua identidade étnica; b) Todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art.8º).

à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art. 7º).

Frente a tal ponto, reputa Rodolfo Stavenhagen que o direito à autodeterminação está longe de significar um intento de separação política ou qualquer tentativa de secessão. Menos ainda significa a criação de espaços para a formação de um novo Estado, que se pretenda independente do qual fazia parte. Assim sendo, o que pretende a norma *Jus Cogens* em comento não é outra coisa senão permitir a possibilidade de criação de um regime de autonomia governamental aos povos indígenas e seu respectivo território (STAVENHAGEN, 2003). É dizer, da mesma forma que, por exemplo, no Estado Brasileiro, dividimos as unidades federativas entre União, Estados-membros e Municípios, a proposta de autodeterminação dos povos indígenas remonta à possibilidade de dotar os povos indígenas de um maior poder de governança sobre seus espaços. Convém não confundir autonomia com soberania. Na lógica de Stavenhagen, obtida a autodeterminação dos povos indígenas e sua respectiva autonomia governamental, só assim podem tais participar diretamente dos assuntos que o afetam, tendo, portanto, poder de decisão e melhor uso dos recursos ali observados (STAVENHAGEN, 2003). Não por outra razão, poder escolher seus representantes e esperar deles a melhor gestão possível, ou ainda colocar-se à disposição dos seus representados é considerado um direito humano por excelência.

Manuela Carneiro da Cunha, face ao debate entre autodeterminação dos povos indígenas e dissolução do Estado, assevera que tal problema advém, sobretudo, desde o uso da expressão “povo” para designar os indígenas. Para tanto, o receio de muitos Estados era o de que a ideia de povos implicasse em última instância o status de sujeito de Direito Internacional aos povos, colocando em risco a própria integridade do território nacional (CARNEIRO DA CUNHA, 1994). A bem da verdade: “O fato é que o termo povos se generalizou sem implicar em ameaças separatistas, muito menos no Brasil, em que o tamanho diminuto das etnias e sua pulverização territorial não permitiriam sequer pensá-lo” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.129).

Indo mais além, abarca também o documento, que os povos indígenas têm o total direito de manifestar, praticar, desenvolver, assim como também ensinar suas tradições, costumes, manter suas cerimônias espirituais, religiosas, bem como ter a proteção de tais lugares, dispor os objetos de culto, bem como obter a repatriação de seus restos mortais. A

---

mesma lógica vale em sentido contrário ao se aferir que os povos originários possuem o direito de não sofrer qualquer tipo de assimilação forçada ou destruição de sua cultura (NAÇÕES UNIDAS, 2007).

Convém clarear que não é a Declaração o documento instituidor de tais direitos subjetivos. Sob tal ponto, apresenta-se mais satisfatória a ideia de que o que tal norma apregoa nada mais é do que reconhecer formalmente aos Estados que esta deve ser a posição a ser tomada em consideração em relação aos povos originários. Um reconhecimento, portanto, apto a integrar o respeito à diversidade no catálogo de direitos fundamentais que deve compor a estrutura de qualquer sistema constitucional de qualquer País que se repute democrático.

De fato, ao levar-se em conta tal instrumento normativo, percebe-se a preocupação por parte da Organização das Nações Unidas com a diversidade presente entre os povos originários no momento em que reputa ter os povos indígenas o direito de manter e fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros, bem como outros recursos que em razão da tradição dos povos indígenas, sejam ocupados e utilizados. Também aos povos indígenas é atribuído o dever de permitir que as gerações futuras possam desfrutar de tais direitos (NAÇÕES UNIDAS, 2007). A menção acerca da espiritualidade é retomada mais uma vez: “Os povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistema jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art. 34). Outro ponto de grande relevo diz respeito à menção direta ao direito de pertencimento a uma comunidade ou nação indígena, levando em conta as tradições religiosas, hierárquicas, direito consuetudinário, dentre outras particularidades, não podendo desta situação resultar qualquer discriminação por parte do Estado ou de seus súditos. Tal diversidade, leia-se, também deve ser considerada no que tange aos meios de informação, imprensa e mídia em geral. Ao Estado, por sua vez, competirá a adoção de medidas eficazes para assegurar adequadamente a diversidade cultural dos povos originários (NAÇÕES UNIDAS, 2007). Se servindo de idêntica lógica pluralista, o Estado deverá permitir, deixando de lado qualquer possibilidade de mácula à língua “oficial” da Nação, o direito indígena de estabelecer seus próprios meios de informação, incluindo, sobretudo, a fala e reprodução de seus idiomas originários, afastado todo e qualquer tipo de discriminação (NAÇÕES UNIDAS, 2007).

Mais adiante, ressalva o entendimento formado no costume internacional ora convertido em documento escrito e que aponta incontestavelmente que “os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que

tenham de outra forma utilizado ou adquirido” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art. 26). Mantida a lógica, versa a Declaração que os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver, bem como também controlar suas terras, territórios e demais recursos que compõem seu espaço originário. A par disso, os Estados membros da ONU ficam coobrigados a estabelecer e aplicar conjuntamente aos povos indígenas interessados, um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, sendo reconhecidas de maneira devida, as leis, tradições, costumes e também regimes de posse da terra aos povos originários. Tal esforço deve pois ser empreendido para permitir o reconhecimento e adjudicação dos direitos da população originária ao seu território e o que se pode extrair dele (NAÇÕES UNIDAS, 2007).

Ponto relevante também diz respeito ao reconhecimento da territorialidade originária, sobretudo no que tange ao fato de que o território indígena não coincide necessariamente com o espaço territorial de um Estado. A fim de solucionar tal problema, consoante o fato de que o mesmo povo indígena pode habitar países distintos, a Organização das Nações Unidas apregoa que os povos indígenas que por sua vez estiverem divididos por força de fronteiras internacionais possuem o direito de manter, bem como desenvolver contatos, relações, cooperação, dentre outras formas de ligação, incluindo, sobretudo, atividades de caráter espiritual, cultural, política, econômica e até social, entre as fronteiras (NAÇÕES UNIDAS, 2007). Entretanto, faz a Declaração uma ressalva significativa, de cunho essencialmente monista internacionalista, ao indicar expressamente que o reconhecimento da territorialidade originária não pode ser destinado para macular ou violar a integridade territorial de quaisquer dos 193 Estados-membros da Carta da ONU, de modo que vê-se vedada qualquer conduta que tenha por fim “autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art.46). De igual maneira, também não autoriza a Declaração qualquer procedimento hermenêutico que viole o disposto no Tratado Internacional que deu origem à Organização Intergovernamental aqui estudada.

Por outro lado, é de conhecimento comum que circunstâncias poderão se dar, aptas e suficientes o bastante para conduzir os povos indígenas em ação coletiva ao Poder Judiciário. Demandas que envolvam terras indígenas, bem como quaisquer violações diretas à Declaração açambarcada, já encontra no texto um dever de compromisso por parte do Estado em permitir uma atenção especial por parte dos julgadores. Tal atenção, leia-se, envolve em seu conteúdo a busca por procedimentos justos, equitativos e céleres, sem prejuízo da possibilidade de manejo de recursos eficazes para tanto (NAÇÕES UNIDAS, 2007). Mais

importante ainda: “Essas decisões tomarão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art.40).

Por fim, não poderia ser diferente, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas prevê também em seu corpo normativo a vedação expressa à possibilidade de remoção não consensual/forçada dos povos originários das suas terras e seus territórios. Continua ainda que: “Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art. 10). Eventual descumprimento de tal comando, vale colacionar, proporcionará direito à reparação através de meios que podem alcançar restituição do território originário, ou não sendo possível, em face das situações extremas, uma indenização justa, imparcial e equitativa levando em conta todas as terras, territórios e recursos tradicionais usurpados, tomados, ocupados, confiscados, utilizados e danificados sem levar em conta o consenso do povo nativo (NAÇÕES UNIDAS, 2007). A par disso, “Salvo se de outro modo livremente decidido pelos povos interessados, a indenização se fará sob a forma de terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, ou de uma indenização pecuniária ou de qualquer outra reparação adequada” (NAÇÕES UNIDAS, 2007, Art. 28).

Do que se pode depurar das lições acima observadas, levando em consideração as preocupações de uma das principais Organizações Internacionais Intergovernamentais<sup>525</sup> que compõem a Sociedade Internacional, que em que pese não seja isenta de críticas ao longo das mais de sete décadas de sua existência, o que há, em verdade, no entender de Davis, é em última instância, uma estratégia desafiadora para as numerosas agências internacionais. Por conseguinte, visa-se abarcar a todos aqueles Estados comprometidos com a consolidação dos direitos dos povos indígenas, a manutenção dos valores e patrimônios culturais, sem deixar de

---

<sup>525</sup> Pode-se mencionar o valioso papel de uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas, também conhecida como Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Nesse ínterim, assegura Davis: “Baseando-se nessas premissas, a Convenção de 2005 da UNESCO também reafirma os direitos dos Estados soberanos adotando medidas que incluem, entre outras ações: proteger e promover a diversidade das expressões culturais; dar oportunidades à criação, produção, disseminação, distribuição e usufruto de atividades culturais domésticas, e de bens e serviços, inclusive aquelas relacionadas às línguas usadas nessas atividades, bens e serviços; provimento de assistência financeira para atividades e expressões culturais; criação e apoio às instituições públicas necessárias; fomento aos meios de comunicação, inclusive transmissões públicas de rádio e televisão; e a formação e apoio de artistas e outras pessoas envolvidas na criação de expressões culturais” (DAVIS, 2008, s/p).

levar em consideração a realidade econômica vivenciada por grande parte dos povos tradicionais, assolados pela pobreza, exclusão social e todos os tipos de preconceitos, o que repercute diretamente na baixa oferta de serviços de saúde, educação, assistência social, apoio jurídico, dentre inúmeros exemplos que podem ser contabilizados (DAVIS, 2008). Mantido o raciocínio, a promoção à diversidade cultural e o respeito ao pluralismo jurídico não podem ser considerados obstáculos ao desenvolvimento de um País, devendo ser em verdade, tal diversidade, um dos aspectos mais importantes e fundamentais de um Estado (DAVIS, 2008).

Do que se pode compreender da Declaração em tela é que ela, como apontam Silva e Irigaray, apesar de não ser de fato um instrumento de proteção juridicamente vinculante, “além de estabelecer rumos para as políticas e legislações nacionais afetas aos povos indígenas – serve de elemento importante para a análise de casos de violações de Direitos Humanos de povos indígenas no âmbito da Corte IDH” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.161-2).

#### 4.1.1.3 Da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas: pluralidade e diversidade sob a tutela da Organização dos Estados Americanos

Até o presente momento, foram analisados os principais documentos e diplomas internacionais de conteúdo vinculante e cogente apresentados à Sociedade Internacional por intermédio de Organizações Internacionais Intergovernamentais de enorme prestígio global. Dentre as observadas, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas trouxeram suas contribuições específicas para permitir aos Estados-membros e demais atores da grande “aldeia global” algum tipo de padronização no que diz respeito à tolerância para com a diversidade cultural dos povos originários. No campo do consentimento, portanto, tais documentos representaram uma guinada na relação entre Estado e autodeterminação dos povos indígenas. A aceitação à pluralidade e ao entendimento de diferentes formas de concepção de política, religiosidade e territorialidade tem sido paulatinamente observada e levada em consideração pela Sociedade Internacional.

E no que não poderia deixar de ser diferente, nada obstante a presença do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, depois de longas jornadas de discussões, negociações preliminares de toda sorte e a baixa receptividade de alguns dos Estados-partes, finalmente, para o objetivo de engrandecer o panorama protetivo regional, bem como também ampliar as fontes positivando o costume internacional pré-estabelecido na atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Organização dos Estados Americanos - OEA, através de sua Assembleia-Geral, resolveu tornar público no dia 15 de junho de 2016, por força da

Resolução de nº 2888, aprovar a novel Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Em face disso, convém analisar com maior detalhamento, as tendências inovadoras e demais elucidações abarcadas pela OEA no que tange ao presente diploma.

Frente a isso, a Organização dos Estados Americanos, levando consigo os 35 Estados que a integram, aborda consigo o reconhecimento de que os direitos dos povos originários são historicamente importantes para o presente e o futuro das Américas. Importância essa que se apresenta através da massiva contribuição para o desenvolvimento, diversidade cultural e pluralidade de formas e pontos de vista (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016). Tal Organização Internacional no curso da Declaração, mais precisamente à reafirmação das considerações principiológicas, axiológicas e hermenêuticas para fins de entendimento do texto apresentado, não deixam de lembrar aos Estados-partes as profundas injustiças históricas permeadas pela brutal colonização, responsável por comprometer suas terras, territórios e recursos, tendo bloqueado com isso boa parte de sua capacidade de desenvolvimento. Frente a tais observações, insurge a urgente necessidade de respeitar e facilitar a promoção dos direitos indígenas mais precisamente aqueles advindos das inúmeras estruturas de formação dos povos originários, abarcando com isso além do alicerce político, também as tradições espirituais, sua historiografia e os direitos fundiários daí decorrentes (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016). Tal ponto por sua vez é abordado claramente através do reconhecimento expresso de que “Os Estados reconhecem e respeitam o caráter pluricultural e multilíngue dos povos indígenas que fazem parte integrante de suas sociedades” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 2º). Frente a tal ponto, reconhecer a pluriculturalidade é também permitir a liberdade de desenvolvimento cultural dos povos originários. Para tanto, um dos pontos de massiva importância revela-se no repúdio à assimilação cultural. Nesse sentido: “Os povos indígenas têm o direito de manter, expressar e desenvolver livremente sua identidade cultural em todos os seus aspectos, livre de toda intenção externa de assimilação” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 10). Os Estados não deverão desenvolver, adotar, apoiar ou favorecer política alguma de assimilação dos povos indígenas, nem de destruição de suas culturas” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 10º).

Mantendo a tendência da escala pluricultural dos dispositivos internacionais de proteção aos povos originários, tal Declaração dedica também um importante espaço para a espiritualidade indígena. Em primeiro plano, o reconhecimento do direito subjetivo ao livre exercício das crenças, abrangendo também o poder de praticar, desenvolver, transmitir e também lecionar todo o corpo de tradições e costumes ritualísticos individuais e coletivos,

apregoados publicamente ou privadamente, não sendo permitido sob nenhuma hipótese qualquer tipo de interferência externa que de alguma maneira afete, prejudique ou limite tal direito subjetivo à religiosidade e espiritualidade (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016). A propósito, no que tange à relação com a territorialidade, vale colacionar: “Os povos indígenas têm o direito de preservar e proteger seus lugares sagrados e de ter acesso a eles, inclusive seus lugares de sepultamento, a usar e controlar suas relíquias e objetos sagrados e a recuperar seus restos humanos” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 16). Mantida tal lógica, o mister da preservação da espiritualidade e da relação dos povos indígenas com sua espiritualidade é também um vetor de preservação da identidade e integridade cultural<sup>526</sup>. Sendo assim, é correto abalizar que os povos indígenas possuem o direito subjetivo de ver respeitadas e reconhecidas por parte dos atores internacionais, suas “cosmovisões, espiritualidade, usos e costumes, normas e tradições, formas de organização social, econômica e política, formas de transmissão do conhecimento, instituições, práticas, crenças, valores, indumentária e línguas, reconhecendo sua inter-relação, tal como se dispõe nesta Declaração” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 13, parágrafo 3º). Importante ressaltar também a menção aos direitos coletivos<sup>527</sup> dos povos indígenas ponto que reflete com qualidade o *modus vivendi* das populações indígenas. Ante tal fato, a Declaração prevê expressamente o dever do Estado em respeitar e fazer respeitar os sistemas sociais e instituições indígenas, levando em consideração sua territorialidade e espiritualidade (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016).

Outro ponto essencial à manutenção dos costumes indígenas são identificados através de um dos principais direitos humanos de primeira dimensão, responsáveis pela

---

<sup>526</sup> Levando em consideração a urgência do respeito à integridade cultural: “Os povos indígenas têm direito a sua própria identidade e integridade cultural e a seu patrimônio cultural, tangível e intangível, inclusive o histórico e ancestral, bem como à proteção, preservação, manutenção e desenvolvimento desse patrimônio cultural para sua continuidade coletiva e a de seus membros, e para transmiti-lo às gerações futuras. 2. Os Estados oferecerão reparação por meio de mecanismos eficazes, que poderão incluir a restituição, estabelecidos juntamente com os povos indígenas, a respeito dos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem seu consentimento livre, prévio e informado, ou em violação de suas leis, tradições e costumes” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 13).

<sup>527</sup> Vale colacionar: “Os povos indígenas têm os direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos. Nesse sentido, os Estados reconhecem e respeitam o direito dos povos indígenas à ação coletiva; a seus sistemas ou instituições jurídicos, sociais, políticos e econômicos; às próprias culturas; a professar e praticar suas crenças espirituais; a usar suas próprias línguas e idiomas; e a suas terras, territórios e recursos. Os Estados promoverão, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a coexistência harmônica dos direitos e sistemas dos grupos populacionais e culturas” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art.6).

liberdade de associação e reunião. Preservada sua cosmovisão<sup>528</sup>, valores e tradições, “os povos indígenas têm direito de se reunir em seus lugares e espaços sagrados e cerimoniais. Para essa finalidade, terão o direito de usá-los e de a eles ter livre acesso” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art.20). Acerca de tal ponto, a Declaração reconhece sobretudo que as fronteiras da territorialidade indígena podem não ser idênticas às fronteiras do Estado Nacional concernente. Nesse sentido, as populações indígenas “divididas por fronteiras internacionais, têm direito a transitar, manter, desenvolver contatos, relações e cooperação direta, inclusive atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social, com os membros de seu povo e com outros povos” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Art.20).

Em continuidade à observação ao Direito Territorial Indígena, encontra-se clara identificação à pluriterritorialidade já na menção ao Art.25, através da expressão “formas tradicionais de propriedade”. Nesse ponto em comum, vale ressaltar que, o direito de propriedade, abalizado como direito civil por excelência, oponível contra o Estado, tradicionalmente liberal e previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos, *jus cogens* por excelência, já poderia ser percebido e encarado de maneira diferente conforme as diversas culturas humanas (HERKENHOFF, 1998). A par disso, reforçando a estrutura axiológica presente na pluralidade da vivência e expressão dos povos originários, defende-se o direito a “manter e fortalecer sua própria relação espiritual, cultural e material com suas terras, territórios e recursos, e a assumir suas responsabilidades para conservá-los para eles mesmos e para as gerações vindouras” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Art. 15). A lógica do indigenato é preservada e tomada como critério central de identificação do controle do território nativo, ponto que se expressa *ipsis litteris* através da seguinte menção: “Os povos indígenas têm direito às terras e territórios bem como aos recursos que tradicionalmente tenham ocupado, utilizado ou adquirido, ou de que tenham sido proprietários<sup>529</sup>” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Art. 25).

Tendo por base o observado, a Declaração reitera a consolidação da diversidade fundiária típica dos povos indígenas e que muito se afasta da lógica romana tradicional.

---

<sup>528</sup> Vale observar: “Os Estados garantirão o pleno gozo dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos povos indígenas, bem como seu direito de manter sua identidade cultural e espiritual, sua tradição religiosa e sua cosmovisão, seus valores e a proteção de seus lugares sagrados e de culto, além de todos os direitos humanos constantes da presente Declaração” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 31).

<sup>529</sup> Importante ressaltar: “Os povos indígenas têm direito à posse, utilização, desenvolvimento e controle das terras, territórios e recursos de que sejam proprietários, em razão da propriedade tradicional ou outro tipo tradicional de ocupação ou utilização, bem como àqueles que tenham adquirido de outra forma” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 25).

Menciona o documento histórico que “os povos indígenas têm direito ao reconhecimento legal das modalidades e formas diversas e particulares de propriedade, posse ou domínio de suas terras, territórios e recursos, de acordo com o ordenamento jurídico de cada Estado e os instrumentos internacionais pertinentes” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Art. 25). Em que pese haver a reserva de adequação ao direito doméstico, não se podem negar os avanços alcançados com tal pontuação, sobretudo quando comparado tal diploma com outras declarações e convenções. Para tanto, nada obstante a legislação interna, assegura a Declaração que os Estados deverão estabelecer regimes especiais adequados para permitir não só o reconhecimento das terras mas também sua demarcação, gerando com isso, dever de assegurar sua proteção sem perder de vista as tradições e costumes originários (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016). É dizer, “os Estados assegurarão o reconhecimento e a proteção jurídica dessas terras, territórios e recursos. Esse reconhecimento respeitará devidamente os costumes, as tradições e os sistemas de posse da terra dos povos indígenas de que se trate” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 25).

A defesa efetiva da territorialidade também não deixa de levar em conta a possibilidade de consulta<sup>530</sup> aos povos indígenas na hipótese eventual projeto que venha a de alguma forma afetar terras, territórios ou recursos indígenas. A lógica das decisões tomadas em coletividade, preservada e mantida a necessidade de comunicação e estabelecimento do consenso por parte dos povos diretamente envolvidos em eventual ação do Estado, representam um elemento condicionador e que pode servir de barreira para eventuais interesses escusos por parte do País abalizado.

Ante as observações acima, interessante se faz a menção ao antropólogo Rodolfo Stavenhagen durante audiência pública no caso *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. República da Nicarágua* que tramitou na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desta feita, tanto a sociedade internacional, assim como também Direito Internacional dos Direitos Humanos “têm o desafio de desenvolver novos conceitos e novas normas que, sem lesar nem cercear de qualquer maneira os direitos humanos da pessoa, consigam enriquecer as formas de vida dos povos indígenas, ao reconhecer sua realidade social e cultural, na qual ocorrem violações de direitos” (STAVENHAGEN, 2000, p.27).

---

<sup>530</sup> Assim configura a Declaração: “Os Estados realizarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados por meio de suas próprias instituições representativas a fim de obter seu consentimento livre e fundamentado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, especialmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, Art. 31).

Em face do panorama internacional dos direitos humanos, Fernando Dantas compreende que os direitos humanos<sup>531</sup>, na condição de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e, sobretudo culturais, sempre que abordados de forma integradora e indivisível, são capazes de mobilizar um marco jurídico internacional voltado para a efetivação seja do reconhecimento, seja da defesa dos direitos coletivos dos povos indígenas (DANTAS, 2014). Mas, adverte que devem ser realizadas “as matizações necessárias no sentido de superar o universalismo característico da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dá ênfase aos direitos individuais civis e políticos e implica uma postura negativa para o Estado” (DANTAS, 2014, p.350).

Antes de adentrar na perspectiva doméstica de proteção aos povos indígenas mais precisamente à experiência brasileira, é válido apontar que o Estado Brasileiro possui um nível de abertura significativo quanto aos tratados internacionais alinhados à defesa de Direitos Humanos. Tal comportamento demonstra a boa intenção do Brasil em amear em sua estrutura normativa as principais referências humanistas propostas pela Sociedade Internacional<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup> Face ao papel da Sociedade Internacional na concreção dos direitos: “O contexto ou o espaço atual dos direitos indígenas é o da efetivação, da concreção do reconhecimento constitucional e de direitos consagrados em documentos jurídicos internacionais. Portanto, a configuração do desenho e da edificação de novas relações sociais envolve os povos indígenas, a sociedade e o Estado brasileiros, e as projeções externas, no âmbito dos organismos multilaterais. Isto se demonstra pelo conteúdo das reivindicações dos movimentos sociais indígenas, que se têm pautado no reconhecimento do direito interno dos Estados nacionais e, Também, em instrumentos externos de direito internacional e de direitos humanos” (DANTAS, 2014, p.359).

<sup>532</sup> “O Estado brasileiro passou a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos a partir do processo de democratização, iniciado em 1985. Impulsionado pela Constituição de 1988 - que consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana - o Brasil passa a se inserir no cenário de proteção internacional dos direitos humanos. Assim, a partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996. \_ Adiciona-se que, em 3 de dezembro de 1998, o Estado Brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo n. 89/98. Em 7 de fevereiro de 2000, o Brasil assinou o Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente” (SOUZA, 2002, p.146-7). Cite-se também a ratificação da Convenção de Nova York de 2006, assinada pelo Brasil em 30 de março 2007 e ratificada em 1º de agosto de 2008.

#### 4.1.2 Do campo protetivo constitucional e infraconstitucional: a relação entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Direito Territorial Indígena

É fato que a Constituição Brasileira criada em um “contexto de redemocratização do país após um período de pouco mais de duas décadas de ditadura militar [...] trouxe um referencial de juridicidade comprometido normativamente com a eticidade constitucional” (TEIXEIRA; SPAREMBERGER, 2018, p.51).

Diga-se também que como informa Marés, é recente a preocupação política do Estado com os povos indígenas a nível constitucional. Somente a partir de 1988 com o processo constituinte passa-se a sentir algum nível de organização da sociedade civil no que tange à preocupação para com os povos indígenas do Brasil. Mas isso não muda o fato de que a riquíssima diversidade cultural dos povos originários ainda não foi corretamente compreendida e percebida pelo Estado Brasileiro (SOUZA FILHO, 2021). Continua o autor que “o próprio termo índio<sup>533</sup>, genérico, insinua que todos estes povos são iguais. O senso comum acha que todos têm uma mesma cultura, língua, religião, hábitos e relações jurídicas civis e de família” (SOUZA FILHO, 2021, p.38). Fernando Dantas assevera também que a Constituição da República “não arrolou, literalmente, um princípio expresso da diferença. Entretanto, reconheceu os índios, suas organizações sociais, línguas, crenças e tradições, o que significa criação de direitos diferenciados das identidades étnicas que estas configuram, baseadas em territórios tradicionalmente ocupados” (DANTAS, 2014, p.349).

Não bastassem todas as dificuldades encampadas, sustenta Marés, a cultura constitucional clássica nunca aceitou bem a possibilidade de configuração de sistemas jurídicos distintos em torno de um mesmo território. De maior dificuldade ainda seria permitir que parcela de seu território fosse regida por sistemas constituídos por pessoas que fizessem parte de Estado. Acreditava-se que isso se confundiria com um Estado dentro do Estado (SOUZA FILHO, 2021). Outro ponto de pujante importância compreende o problema da efetividade das normas constitucionais em face dos direitos dos povos originários. Para Fernando Dantas, isso se deve, sobretudo, à tímida participação política dos povos indígenas na gestão do Estado. Pode-se justificar tal circunstância não apenas pelo genocídio<sup>534</sup>,

---

<sup>533</sup> Critica Marés que “Não é possível entender a relação entre indígenas e Direito no Brasil se não se levar em conta a diminuta relação populacional e a absoluta diversidade étnica encontrada, além do permanente, eficaz e traiçoeiro processo de extermínio. Esta situação específica serve de contorno para toda a questão indígena e está sempre presente em todas as discussões sobre o tema” (SOUZA FILHO, 2021, p.40).

<sup>534</sup> Relembrem bem Fernando Dantas e Flávio Gomes o fato de que: “O direito internacional dos direitos humanos é enfático na adoção de medidas contra o genocídio. O Brasil aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951, a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio

epistemicídio e etnocídio secularmente perpetuado, mas, sobretudo, pelas dificuldades enfrentadas em face do paradigma do Estado Moderno (DANTAS, 2014).

É fato que a Constituição de 1988<sup>535</sup> reconhece os direitos, as terras, os costumes e suas línguas, porém, como defende Marés, o braço executor do Estado mantém como padrão com o comportamento de invadir as terras indígenas, desrespeitar os costumes, omitir suas línguas e agir impunemente, vez que quando não se cala, o Poder Judiciário não é obedecido (SOUZA FILHO, 2021). De mais a mais, até mesmo quanto ao reconhecimento dos territórios indígenas, quando realizado, assegura Álvaro Reinaldo de Souza, embora constituído no objetivo fundamental para a preservação física e cultural dos povos indígenas, tem sido fatalmente insuficiente para garantir a sobrevivência das populações minoritárias (SOUZA, 2002).

Entretanto, independentemente das acertadas críticas, os avanços são de todo consideráveis quando comparada a Constituição da República de 1988 com as que a antecederam. Na seara de proteção aos povos indígenas, assim sendo, tem-se a menção no Art. 231, onde no próprio caput, reconhece-se aos índios, “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”

---

promulgada em 6 de maio de 1952 pelo Decreto 30.822. Segundo a Convenção “entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo. No plano interno, a legislação brasileira considera hediondo o crime de genocídio tipificado, no mesmo molde convencional, pela Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956. (Lei nº 13.964/2019; Lei nº 8.072/1990). [...] A história de violências institucionalizadas praticadas contra povos indígenas evidencia a subsunção de praticamente todos os elementos configuradores do genocídio previstos nas normas internacional e interna” (DANTAS; GOMES, 2021, p.78).

<sup>535</sup> Conforme Álvaro Reinaldo de Souza, a Constituição da República de 1988 trouxe importantes disposições programáticas, como sejam: “a) substituição das políticas integracionistas e assistencialistas; b) garantir a aprovação do novo estatuto e da Convenção 169 OIT; c) garantir a educação escola diferenciada, respeitando a diversidade cultural; d) garantir a viabilização de projetos na área do etnodesenvolvimento, voltados para a ocupação sustentável das terras indígenas, desentronizando os terceiros de qualquer nível. Contudo, a mais importante contribuição que o novo programa oferece é quanto ao garantir o direito constitucional dos povos indígenas ao uso exclusivo da biodiversidade existente em suas terras, desenvolvendo práticas de proteção do patrimônio cultural e biológico e dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas. Pela primeira vez é proposto um programa com garantia por inteiro dos DESCAs, em razão de agora não se tratar apenas de garantir os direitos sobre as terras, os econômicos e sociais, mas também de assegurar aqueles relativos ao etnodesenvolvimento, a saber, os referentes à diversidade cultura e ao patrimônio biológico contido nos territórios indígenas. Assim como a preservação dos territórios é um procedimento fundamental para a garantia das reservas minerais estratégicas, também o é para a garantia da imensa biodiversidade da fauna e da flora contida nos territórios indígenas, deixando as populações neles contidas como guardiãs dos seus interesses e da sociedade nacional, longe da sanha especulativa do capital nacional ou internacional” (SOUZA, 2002, p.148).

(BRASIL, 1988, Art. 231). Como se vê, a própria Carta menciona as terras originárias<sup>536</sup>, sob a menção de “terras tradicionalmente ocupadas”, a Lei Maior identifica serem essas as terras habitadas em caráter permanente, bem como as utilizadas para atividades produtivas e que estão ligadas imprescindivelmente à preservação dos recursos ambientais relevantes e necessários para a manutenção do bem estar dos povos. De mais a mais, também as terras necessárias para permitir a reprodução física e cultural, tudo em conformidade com os usos, costumes e tradições dos povos indígenas (BRASIL, 1988). No que diz respeito à posse, vale lembrar, a Constituição da República destina aos povos originários a posse permanente, permitindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas presentes no solo, bem como dos rios e lagos ali existentes. Nesse sentido, trata-se de terras inalienáveis e indisponíveis, não sequer havendo possibilidade de prescrição sobre os direitos referentes a tais espaços (BRASIL, 1988).

Eloy Terena, em comentário ao Art. 231 da Constituição da República de 1988, compreende que tal texto trouxe como requisito fundamental a figura da tradicionalidade. Em outras palavras, os povos indígenas possuem direito sobre seus territórios tradicionais e tal tradicionalidade não é fruto da Fundação Nacional do Índio, mas da própria previsão constitucional. A terra indígena então deve contemplar o espaço necessário para as habitações da comunidade. Deve abarcar os recursos naturais como a mata, gruta, rios, lagos e montanhas, seja para caça, seja para o lazer. O espaço antes de tudo deve permitir a existência de atividades culturais, a convivência harmoniosa de grupos e, sobretudo, também as futuras gerações. Também os locais sagrados aos povos ancestrais não deve ser excluído do que se entende por terra indígena (AMADO, 2015). Em linhas gerais: “Nota-se que no Artigo 231 da Constituição Federal de 1988 não tem palavra sobrando, nem faltando. O dispositivo foi bem redigido, razão pelas quais tais direitos devem ser protegidos e aplicados em absoluto” (AMADO, 2015, p.82).

Repitam-se, os ganhos foram consideráveis. Carlos Frederico Marés de Souza Filho estabeleceu sete pontos de proteção dignos de menção. Reconhece o autor que os avanços foram significativos porque primeiro ampliou os direitos dos indígenas reconhecendo e respeitando sua organização social, incluindo também usos, costumes, religiosidades, crenças e suas línguas. Em segundo ponto, instaurou a teoria do indigenato constitucionalmente,

---

<sup>536</sup> Vale reforçar: “O entendimento sobre o território e as territorialidades específicas, concretamente, têm uma nova dimensão jurídica quando a Constituição reconhece aos índios, de modo relacional, as organizações sociais, usos, costumes, línguas e tradições e os direitos originários sobre as terras tradicionalmente habitadas (art. 231). O reconhecimento e a proteção desses territórios são fundamentais para a manutenção da vida presente e futura dos povos indígenas” (DANTAS; GOMES, 2021, p.74-5).

considerando o direito a terra como originário. Em terceiro plano, assimilou a ideia de que as terras indígenas vão muito além da habitação, incluindo também o uso de tais para a permanência e reprodução física e cultural dos povos indígenas. Em quarto ponto, reconheceu e admitiu os direitos coletivos, nunca antes percebidos pelas outras constituições. Mais ainda, foi além reconhecendo o direito das comunidades indígenas de poderem opinar acerca do uso de recursos naturais em seu território. Em quinto ponto, detalhou a necessária anuência do Congresso Nacional para eventuais explorações<sup>537</sup> dos recursos naturais em terras indígenas. Em sexto e penúltimo ponto, a Constituição da República também vedou a remoção de grupos indígenas, salvo exceções. Por fim, em sétimo plano, abandonou a perspectiva integracionista, identificando os indígenas como indígenas e garantindo o direito de continuarem como indígenas<sup>538</sup> (SOUZA FILHO, 2021).

Para Eloy Terena, “somente com a Constituição de 1988 que o legislador se preocupou em tratar da terra indígena como instituto diferenciado do direito civil, e ainda, traçando os elementos conceituais que marcam a posse indígena” (AMADO, 2015, p.73). No entender de Fernando Dantas, a Constituição avançou consideravelmente quando reconheceu aos povos indígenas a relação umbilical entre tais e suas organizações sociais, costumes, crenças, tradições e línguas, tudo isto, indissociavelmente ligado ao espaço territorial de habitação. É inegável que tal reconhecimento por parte da Lei maior de um Estado, foi capaz de gerar desdobramentos significativos ao Direito, em face da pluralização imposta pela força normativa da Constituição (DANTAS, 2014). Configuram-se, assim, “[...] aberturas e consequentes desdobramentos, no que tange à configuração do contexto social, político, jurídico e institucional dos direitos diferenciados indígenas decorrentes desse reconhecimento” (DANTAS, 2014, p.358).

No entender da advogada e pesquisadora de etnia Wapixana, Joênia Batista de Carvalho, não restam dúvidas que a Carta de 1988<sup>539</sup> trouxe consigo avanços significativos no

---

<sup>537</sup> Para Manuela Carneiro da Cunha: “A Constituição atual prescreve procedimentos especiais quando se trata da exploração de recursos hídricos e minerais em terras indígenas. Não há proibição de explorá-los, mas salvaguardas especiais. Essas salvaguardas consistem na necessidade de autorização prévia do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas que terão participação no resultado da lavra” (CARNEIRO DA CUNHA, 1994, p.131).

<sup>538</sup> Reforça Marés: “Estas premissas em que se assentam as relações jurídicas para com os povos indígenas podem ser resumidas em: reconhecer os seus direitos originários, isto é, reconhecer que os povos têm direitos anteriores ao Direito e aos Estados; Reconhecer a exclusividade de seu uso sobre as terras que habitam, nisto incluído o entendimento de que delas dispõem como território e não como propriedade e, por último, oferecer proteção e garantia do Estado nacional para que os povos indígenas vivam segundo seus direitos originários e não sejam usurpados pelo próprio Estado que os protege por outros Estados e por cidadãos de qualquer Estado” (SOUZA FILHO, 2021, p.91).

<sup>539</sup> No que tange a disputa política para consolidação dos direitos indígenas na Assembleia Constituinte, registra Ricardo Verdum que: “Os povos indígenas e a Constituição de 1988 Igual como o ocorrido em outros países na

que diz respeito à conquista de garantias e direitos fundamentais. Restou-se evidente, portanto, a perspectiva de pluralidade étnica existente no Brasil, cabendo ao Estado adotar sempre que possíveis medidas que permitam e assegurem o respeito à diversidade cultural e consuetudinária presente (CARVALHO, 2006). Mantida a lógica, como aponta Adriana Biller Aparicio, a Constituição da República de 1988 trouxe consigo um novo paradigma no que diz respeito a composição da sociedade brasileira, trazendo consigo garantias aos direitos culturais e à cultura nacional<sup>540</sup>. Justifica-se com a menção expressa à cobertura das manifestações de culturas populares pertencentes às vivências indígenas e afro-brasileiras (APARICIO, 2020). Para Eloy Terena, o direito indigenista pré-Constituição de 1988, tinha por finalidade integrar o indivíduo indígena à comunhão nacional, agora via respeitado o seu direito de ser diferente (AMADO, 2015). Assim, “o índio tem o direito de ser índio do jeito que o quiser, seja na aldeia ou na cidade. Ele tem o direito de preservar sua cultura, sua língua e manter suas crenças e tradições” (AMADO, 2015, p.80).

Importante destacar que, conforme leciona Fernando Dantas, a Constituição da República, observada através de um ângulo jurídico-formal, foi capaz de provocar uma ruptura no regime de ocultamento e de invisibilidade que dantes imperava, ao conceber que os povos indígenas e suas sociedades configuram verdadeiras diferenças étnico-culturais. Para tanto, isto se deve ao reconhecimento expresso dos indígenas, suas organizações sociais, bem como também a abertura aos usos, costumes, tradições e relações fundiárias. Nesse sentido, são acrescentados ao dispositivo não só o direito ao território, mas também a capacidade postulatória dos povos originários (DANTAS, 2014). Assim, “o reconhecimento constitucional das diferenças socioculturais indígenas representa um marco descolonial na

---

América Latina, onde movimentos indígenas se mobilizaram e pressionaram as estruturas de poder dos Estados, visando conquistar voz e poder de voto na Assembléia Constituinte e nos parlamentos nacionais, como, por exemplo, na Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela, no Brasil, em meados dos anos 1980, por ocasião do processo político que resultou no atual texto da Constituição Federal de 1988, também houve esforços semelhantes. Em vários estados da federação, vimos indígenas ingressando em partidos políticos, onde enfrentaram disputas internas por espaço político e financiamento de campanha e, pelo menos, uma dezena participou em 1986 da disputa eleitoral para “deputado constituinte”. A União das Nações Indígenas (UNI), constituída no início dessa década, foi um pólo de articulação de “lideranças indígenas” e de organizações de apoio (Inesc, Cedi, CPI-SP, ABA etc.) e a principal responsável pela campanha Povos Indígenas na Constituinte. O Conselho Indigenista Missionário (Cimi) teve, igualmente, papel de destaque no processo, apoiando ações do movimento indígena no Congresso Nacional e nos estados” (VERDUM, 2009, p.95).

<sup>540</sup> Importante pontuar que, conforme Dantas e Gomes, “as obrigações derivadas da Carta Magna que impõem ao Estado o dever de proteção desses territórios, tem como premissa o princípio da diferença e o diálogo intercultural com os múltiplos entendimentos dos diversos povos que formulam, a partir da concretude da vida, diferentes concepções sobre sua própria territorialidade. Assim, a proteção dos territórios indígenas enquanto base de identidades, é o mecanismo fundamental de efetivação das determinações constitucionais que garantem a vida dos povos indígenas” (DANTAS; GOMES, 2021, p.75).

histórica trajetória de negação e invisibilidade dos povos indígenas brasileiros<sup>541</sup>” (DANTAS, 2014, p.362). Entretanto, continua o autor que “reconhecer, somente no plano formal, a natureza plural e multicultural que conforma a sociedade brasileira não é tudo” (DANTAS, 2014, p.362).

Pode-se consolidar a ideia de que a Constituição de 1988<sup>542</sup> “consagra o direito à diferença, acabando com a política integracionista. Reconhece ainda o direito a organização social própria de cada povo e/ou comunidade indígena. São eles próprios que devem decidir o seu futuro e eleger quais são suas prioridades” (AMADO, 2015, p.80).

#### 4.1.2.1 Do indigenato: da teoria da posse originária como ferramenta de preservação da territorialidade indígena

A Constituição da República Federativa do Brasil serve-se de um instrumento consolidado no meio internacional para direcionar o Direito Territorial Indígena e consolidar os parâmetros hermenêuticos no que tange à proteção dos povos originários. Como aponta Aparício, “a Constituição Federal de 1988 reconheceu o pluralismo cultural existente no Brasil, trazendo uma nova dimensão aos direitos territoriais indígenas, com base no respeito aos seus direitos étnico-culturais” (APARÍCIO, 2020, p.16). Reforça Marés que “A Constituição Democrática de 1988 revolucionou a relação entre o Estado e os povos indígenas porque reconheceu o direito de permanecerem para sempre como indígenas” (SOUZA FILHO, 2021, p.90). Para Fernando Dantas e Gomes, “além do reconhecimento dos direitos identitários, culturais e territoriais, a Constituição de 1988 obriga ao Estado proteger os territórios indígenas e todos os seus bens, seja de natureza material ou imaterial e a observar,

---

<sup>541</sup> Álvaro, face ao observado entende que “a constituição de 1988 suprimiu o caráter integracionista da legislação e, por consequência, da própria política indigenista oficial, antecipando-se à evolução de conceitos consubstanciada, quase um ano depois, na Convenção n. 169, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países independentes. O objetivo de incorporar os índios cedeu seu lugar ao de lhes garantir o respeito por suas formas culturais próprias, assumindo que a diversidade cultural protagonizada pelas sociedades indígenas constitui patrimônio cultural brasileiro” (SOUZA, 2002, p.194-5).

<sup>542</sup> Conforme Eloy: “A Constituição Federal de 1988 é o marco divisor de águas no direito indigenista, pois garantiu aos povos indígenas o direito congênito as terras tradicionalmente ocupadas. Significa dizer que consagrou um direito de nascença, anterior a qualquer outro. Evidenciou-se que a terra tradicional traçado pelo poder constituinte de 1988 é bem diferente da realidade dos acampamentos indígenas de Mato Grosso do Sul, e até mesmo de muitas terras indígenas já demarcadas, configurando-se num verdadeiro confinamento, onde as relações sociais, culturais e religiosas se desarmonizam gerando uma série de conflitos. A terra é o bem primordial para os povos indígenas, sendo a luta pelo território prioridade na busca pelo bem viver. O conhecimento tradicional e o modo de ver e entender devem ser considerados na elaboração e implantação de ações que tenham por objetivo as comunidades indígenas. Os povos indígenas têm demonstrado profunda capacidade seja na resistência de lutar por seus territórios” (AMADO, 2015, p.82).

na formulação de políticas e normas, o princípio da participação indígena” (DANTAS; GOMES, 2021, p.74).

Mantendo o raciocínio, Joênia Batista de Carvalho assegura que os direitos territoriais indígenas fundamentam-se sob a teoria do indigenato de origem colonial e que identificava a terra habitada pelos índios com a ideia de primariedade e naturalidade. Através dessa lógica, portanto, o identificado direito territorial indígena, seria originário e por força disto anterior a quaisquer ocupações não-indígenas, ficando o poder público com o dever de demarcar, proteger<sup>543</sup> e preservar as terras assim identificadas (CARVALHO, 2006). Pode-se dizer que se entende por indigenato a posse originária e congênita da terra ocupada pelos povos tradicionais. Nesse ponto, a garantia da posse e do usufruto de todos os recursos minerais e potenciais energéticos, somada à anulação de qualquer ato que tenha como objetivo final a ocupação ou quaisquer tentativas de domínio ou ainda posse de terras indígenas, formam a tríade que compõem a figura do indigenato (SANTOS, 2014). Em outras palavras, a expressão indigenato está ligada ao direito originário acerca do território indígena. A propósito: “Por originário quer dizer que o direito dos índios é anterior ao próprio direito, à própria lei” (SOUZA FILHO, 2021, p.122). João Mendes Junior, em estudo ao Direito Territorial Indigenista, assevera que o indigenato é um fato que independe de legitimação. Por outro lado, a ocupação, essa sim, como fato posterior, depende de requisitos que de fato a legitimem. Ao indígena primariamente estabelecido, assevera-se a *sedum positio*, fundamento da posse. Trata-se de um direito congênito. Aos povos indígenas, o direito encampado é primário. Vai além da simples posse para alcançar um domínio (MENDES JUNIOR, 1912). Assim, “não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado” (MENDES JUNIOR, 1912, p.59).

A partir da análise de Ricardo Verdum, a lógica do indigenato é decorrência de uma ação político-administrativa, cominada com uma prática de conhecimento conhecida também pela expressão “tradição sertanista”. Tendo sido implantada no início do Século XX através de um segmento de política republicana de integração nacional. O Estado brasileiro, leia-se, passaria a adotar tal ideologia levando em conta o fato de que também grandes organizações internacionais intergovernamentais como as Nações Unidas e a Organização dos Estados

---

<sup>543</sup> Apregoa a Carta Constitucional nesse sentido que “Art. 231 [...]§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei” (BRASIL, 1988, Constituição Federal).

Americanos já passavam a levar em conta tais práticas na consolidação de suas atividades no continente americano (VERDUM, 2009).

Por certo, no que tange ao indigenato, são seus elementos: “terras habitadas em caráter permanente; terras utilizadas para atividades produtivas; terras imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dos índios; terras necessárias à reprodução física e cultural dos índios” (SANTOS, 2014, p.99). Desses elementos, continua o autor, dois aspectos são de todo essenciais: Em primeiro ponto o aspecto espacial-histórico que permite aos indígenas a posse não só das áreas habitadas, mas também o entorno, espaço necessário à caça e consecução de suas atividades comuns, imprescindíveis ao *modus vivendi* dos povos tradicionais. Em segundo ponto, deve-se levar em consideração o aspecto sociocultural, que em última análise tem por objetivo central a perpetuação e preservação da diversidade cultural e existencial dos povos originários (SANTOS, 2014). A propósito, como leciona Túlio Chaves Novaes: “É importante frisar que tanto no Direito Nacional, como no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o indigenato foi reconhecido como instituto primaz à integração e concretização do referencial jurídico dignitário, devido às populações indígenas tradicionais” (NOVAES, 2018, p.200). Pode-se confirmar então que “A Constituição reconhece direitos originários aos povos indígenas, portanto anteriores não só, à Constituição, mas ao próprio Estado brasileiro não podendo ninguém, contra eles, adquirir direitos” (SOUZA FILHO, 2021, p.141).

Em face das circunstâncias atuais ao qual o Brasil se encontra, a teoria do indigenato encontra-se ameaçada pela criação do “Marco Temporal”, instituto voltado para configurar o direito à posse das terras indígenas apenas aos povos que se encontravam habitando-as no ato da publicação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A adoção do marco temporal, leia-se, não só vilipendia a história, como também, mascara de forma absolutamente incompreensível, todos os séculos de exploração sobre os povos originários. Em suma, atende apenas ao interesse popularmente admitido do *lobby* ruralista e das demandas da grilagem. Até o presente momento, dependem os Povos Indígenas do Brasil do entendimento e da boa vontade dos ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição.

Mais adiante, será dedicado maior espaço para a discussão do marco temporal e suas vicissitudes, bem como a origem da questão seguida da postura governamental que continua a assolar os povos indígenas do Brasil.

#### 4.1.2.2 Pontuações acerca do tratamento constitucional às terras pertencentes aos povos originários

Nada obstante o esforço da Assembleia Constituinte no final dos anos 80 em promover uma Constituição que estivesse alinhada com as perspectivas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como também em perfeita sintonia com as conquistas dos novos direitos, ainda encontra-se longe do que poderia ser chamado de padrão ideal aos povos indígenas do Brasil. Como aponta Marés, “a melhor Constituição acerca dos povos indígenas de tantas quanto já regeram o Brasil, não passava de uma coisa de branco, de uma forma de expressão que continuava sendo de dominador [...]” (SOUZA FILHO, 2021, p.23). Entretanto, em comparação com anteriores, repete-se, inegáveis foram os avanços<sup>544</sup>. Convém aclarar que a Carta Constitucional, servindo-se do aparato hermenêutico da teoria do indigenato, ora observada, veda expressamente a possibilidade de remoção de grupos indígenas de suas terras, tendo como exceção se a motivação para tais atos advier de catástrofe ou epidemia significativa que ponha em risco os povos originários ou se por acaso trata-se de interesse referente à soberania do País, sempre levando em conta a necessidade de deliberação do Congresso Nacional e possibilitando após a cessação do risco, o retorno imediato às terras (BRASIL, 1988). A própria Carta ainda, afasta das terras indígenas o favorecimento para a organização de atividade garimpeira em cooperativas, ou ainda qualquer prioridade ou concessão para manobras desta natureza (BRASIL, 1988). Por fim, dispõe a carta ainda que “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo<sup>545</sup> em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público

---

<sup>544</sup> Álvaro Reinaldo de Souza, em profundo estudo acerca da historicidade do tratamento dos povos indígenas pelo constitucionalismo brasileiro, asseverou que: “O período republicano de governo caracterizou-se pelo início da transição da legislação sobre populações indígenas do nível ordinário para o nível constitucional. A Constituição de 1891 nenhuma referência direta fez aos povos indígenas brasileiros. Pelo artigo 63, todavia, (posteriormente 64) não foram resguardadas as terras ocupadas pelos índios, de acordo com a Lei n. 601 de setembro de 1850, ficando os Estados com inteira liberdade para conceder ou não às terras necessárias à localização dos numerosos agrupamentos indígenas. As Constituições Federais de 1937, 1946 e 1967 reconheceram ao nível constitucional a posse dos índios sobre as terras que estivessem ocupando, bem como a sua inalienabilidade (Constituição Federal de 1934, art. 129) e mantendo o uso e o gozo sobre as riquezas naturais nelas existentes (Constituição Federal de 1937, art. 154; Constituição Federal de 1946, art. 216), ou, a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais, com inalienabilidade e nulidade dos atos contra ela praticados (Constituição Federal de 1967, art. 198). O artigo 5o, item XIX, da Constituição de 1934 tornou exclusivo da União a política indigenista, acabando por fim a ambigüidade que ainda existia em relação ao papel dos Estados-membros, sobretudo no que se refere ao domínio sobre as terras indígenas” (SOUZA, 2002, p.99-100).

<sup>545</sup> Neste ponto: “A nova Carta garantiu aos índios, suas comunidades e organizações o direito de irem a juízo em defesa de seus direitos e interesses, eliminando a condição antes existente no art. 34 do Estatuto do índio, de assistência necessária da FUNAI ou do Ministério Público. A iniciativa judicial dos índios é, portanto, descondicionada, mas, uma vez instaurado o processo, ele deve ser acompanhado pelo Ministério Público” (SOUZA, 2002, p.190).

em todos os atos do processo” (BRASIL, 1988, Art. 232). A propósito, vale a crítica realizada pelo estudioso Ricardo Verdum acerca do Art. 232 da Carta Constitucional: “Isso, no nosso entendimento, significa o reconhecimento da condição multicultural e pluriétnica da sociedade brasileira. Mas como isso se transforma em práticas e reformula as estruturas políticas do Estado brasileiro é algo para o qual o texto da nova Constituição não tem respostas para dar” (VERDUM, 2009, p.96). Para tal propósito, pondera Marés: “em 1988 embora sem coragem para declarar o país multi-étnico e pluricultural, a Constituição brasileira adotou a diversidade na fórmula de reconhecer a organização social, os costumes, a língua, a crença e as tradições dos povos indígenas além do direito originário sobre as terras que habitam” (SOUZA FILHO, 2021, p.186).

Em continuidade, considera Carvalho que em conformidade com a Carta Constitucional, o reconhecimento de uma terra dada como indígena anula eventuais títulos de particulares incidentes sobre ela, não podendo tais particulares reclamar, sob nenhuma hipótese, qualquer direito adquirido em razão de por algum momento terem vivido ou estado na terra, independentemente do tempo que tenha se dado. A par disso, o máximo que podem exigir será o direito à indenização<sup>546</sup>. A problemática do direito adquirido, urge ressaltar, é sempre trazida à tona com o intuito de impedir o reconhecimento dos direitos indígenas (CARVALHO, 2006). De mais a mais, vale a crítica posicionada pela autora, onde indica que apesar de não prever no rol das garantias e dos direitos fundamentais a consagração do reconhecimento aos índios de sua organização social, abarcando costumes, línguas, crenças, tradições e sua espiritualidade, o legislador constituinte por outro lado, inseriu no Art. 231 abarcando as garantias para a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas. Entretanto, em que pese o reconhecimento expresso dos direitos territoriais, conforme visto acima, o exercício de tais direitos tem sido bloqueados por inúmeros fatores<sup>547</sup> que juntos, demonstram a ausência e a ineficiência das políticas públicas aos povos originários (CARVALHO, 2006). A propósito: “em relação aos territórios indígenas, mesmo quando reconhecidos formalmente

---

<sup>546</sup> Levando em conta a Carta Magna, vale colacionar: “§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé” (BRASIL, 1988, Art. 231).

<sup>547</sup> É dizer: “Apesar do ganho na legislação, ainda pesa sobre os povos indígenas a dependência da vontade política para o reconhecimento de fato de seus direitos territoriais. Enfrenta-se desde falta de recursos a conflitos judiciais, interesses político-econômicos, ausência de políticas públicas etc” (CARVALHO, 2006, p.88).

pelo Estado brasileiro, persiste a ideia de que são reservas de recursos naturais a serem incorporados no circuito econômico de mercado quando necessário” (VERDUM, 2009, p.98).

A par disso, são inúmeras as investidas que “atentam contra os direitos constitucionais indígenas, observadas crescentemente em projetos de leis e de emendas constitucionais no Congresso Nacional, visando excluir os que já foram reconhecidos ou procurando ditar regras que viabilizem os seus interesses de exploração das terras indígenas” (CARVALHO, 2006, p.91-2).

Por certo, em que pese a menção constitucional estabelecida, acertada é a crítica formulada pelo pesquisador Ricardo Verdum ao apontar que de todos os governos que sucessivamente presidiram o país, nenhum deles implementou mudanças necessariamente significativas no que diz respeito às práticas e estruturas político-administrativas do Estado Brasileiro. Por força de tal fato, nem mesmo a agenda progressista foi capaz de contemplar as expectativas de autonomia política ansiadas pela população originária (VERDUM, 2009). No que tange a tais expectativas, vale registrar, no entender do estudioso em comento, justificarem-se-iam sob os seguintes prismas: Em primeiro ponto, participação e representação política dos povos originários no Poder Legislativo. Em segundo ponto, a identificação dos territórios originários e o seu reconhecimento como unidades regionais autônomas, permitindo aos que ali residissem pudessem exercer uma forma própria de governança, administração e justiça, fugindo total e completamente da ideia de mera demarcação de uma unidade produtiva. Para o autor, ao omitir mudanças nas estruturas políticas de poder e dominação, a Constituição de 1988, diferentemente de outros Estados Latino-Americanos, não fez mais do que manter o Brasil como uma nação monocultural, inapta à diversidade étnica (VERDUM, 2009). A propósito: “não obstante as tentativas de abrandar a natureza integracionista da legislação e da relação estabelecida com os povos indígenas, ainda é muito presente e atuante o velho vício tutelar<sup>548</sup> do Estado colonialista brasileiro” (VERDUM, 2009, p.97).

O que apregoa a Constituição da República Federativa do Brasil, em verdade, conforme Ricardo Verdum, não vai mais longe do que um multiculturalismo mitigado, que pode até se ocupar da diversidade ao reconhecer a existência de culturas distintas localizadas

---

<sup>548</sup> Para Álvaro Reinaldo de Souza: “Ao vigorar o novo texto constitucional de 1988, instalou-se a controvérsia jurídica quanto à permanência do instituto da Tutela. Há aqueles que entendem-na incompatível com a Constituição Federal e nesse sentido andou o projeto do novo Estatuto do índio em tramitação no Congresso Nacional. O projeto de sociedades indígenas em tramitação põe fim à tutela, fato político que não encontra unanimidade entre indigenistas ou comunidades indígenas. [...] A tutela não garantiu o exercício dos direitos fundamentais dos povos indígenas, porque paraticada pelo órgão dito tutor, em nome do Estado brasileiro, não como assistência, mas como representação, substituindorse à vontade dos índios” (SOUZA, 2002, p.111-4).

em algum espaço determinado. Entretanto, ao mesmo tempo, repudia e nega veementemente as diferenças econômicas e sociopolíticas (VERDUM, 2009). Em outras palavras, o que se apresenta não vai além de políticas que parecem permitir um maior espaço à diversidade e relativismo cultural, “ao mesmo tempo em que reforçam os mecanismos de controle e domínio do poder do Estado nacional e os interesses do capitalismo global sobre os territórios e os recursos naturais” (VERDUM, 2009, p.95).

Outra crítica pode ser formulada a partir da formulação teórica dos direitos territoriais indígenas. Como aponta Aparicio, tal modelo de entendimento acerca da territorialidade originária foi construída tendo em vista o padrão cultural ocidental. É dizer, “ainda que fosse pensado como um direito originário, ou seja, um direito natural e anterior à ordem positivada, era no marco estatal e sob a ótica ocidental que se buscava a sua concretização” (APARÍCIO, 2020, p.13). Tal crítica espelha com segurança a posição eurocêntrica de Estado, Política e Direito que ainda espelham e forçam um condicionamento estranho à pluralidade do conhecimento indígena. Frente a isso, “Os direitos territoriais indígenas, na atualidade, ainda carecem de análises jurídicas pluralistas, de base interdisciplinar, que tome como objetivo o respeito à identidade étnico-cultural e reconheça os povos indígenas enquanto sujeitos históricos (APARICIO, 2020, p.13). Para todos os efeitos, os indígenas “necessitam uma proteção que os garanta não só enquanto indivíduos, mas enquanto povos, na relação não só com outros cidadãos, mas com o próprio Estado” (SOUZA FILHO, 2021, p.98).

#### 4.1.2.3 Tratamento legal e natureza jurídica das terras indígenas

Visitado o âmbito internacional e realizadas as bases de apreciação do Direito Constitucional. Urge aprofundar ainda mais o campo de pesquisa, abarcando a estrutura infraconstitucional que prevê regras e conteúdo jurídico acerca dos povos indígenas. No âmbito doméstico brasileiro, portanto, algumas leis também tratam diretamente dos povos indígenas. Uma delas é o afamado e ao mesmo tempo polêmico, **Estatuto do Índio**. Como fundamenta Marés, “elaborado em plena ditadura militar, não compreendeu a profunda extensão de uma tutela de direito público e confundiu conceitos e atrapalhou-se na forma” (SOUZA FILHO, 2021, p.102). No cerne de sua criação, trazia consigo jaças historicamente estabelecidas, tendo sido forjado sob o contexto integracionista<sup>549</sup> e assimilacionista.

---

<sup>549</sup> Pontue-se: “A tônica de toda a legislação indigenista, desde o descobrimento é a integração, dita de modo diverso em cada época e diploma legal. [...] A lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com

Trabalhava consigo expressões disformes e que associavam os povos indígenas à figura de sujeitos primitivos, incapazes. Alinhado ao Código Civil de 1916 e 2002, muitas décadas foram necessárias até que fossem superados conceitos como “silvícola” e incapacidade absoluta. Acerca desta legislação, vale a crítica: Trata-se de um “retrocesso do ponto de vista teórico em relação à tutela, porque recria as ideias de emancipação e a possibilidade de devolução das terras indígenas ao Estado, justamente por seus titulares perderem a qualidade de indígenas” (SOUZA FILHO, 2021, p.103). Com a chegada da Constituição de 1988, foi forçosa a necessidade de mudança do tom e do enfrentamento das questões. Como aponta Eloy Terena, o Estatuto do Índio antes de tudo é uma norma de natureza infraconstitucional e em que pese não ter sido revogada expressamente, também não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. A propósito, mesmo ainda dispondo de validade, sua eficácia se encontra suspensa por força do próprio comando constitucional, o que implica dizer que tudo o que não está de acordo com a Lei Maior não deve ser aplicado<sup>550</sup> (AMADO, 2015).

Do ponto basilar do Estatuto do Índio e que vale lembrar, representa o marco central da presente pesquisa, diz respeito à territorialidade indígena. Adaptando a linguagem operada para dar lugar aos termos escolhidos pelo legislador, usar-se-á a expressão “**terras indígenas**”. Nada obstante a possibilidade de uso da expressão “território”, se verá mais adiante o desinteresse do sistema normativo em misturar expressões eurocentricamente ligadas à conceitos como soberania e jurisdição, preferiu o legislador infra e constitucional usar a expressão “terra”. Em primeiro plano questiona-se, qual seria a natureza jurídica das **terras indígenas**? Para tanto, “utilizando institutos jurídicos existentes e complexos, como a diferença entre posse e propriedade, a lei brasileira logrou criar uma situação especial para os povos indígenas e seus territórios, fazendo-os de propriedade pública, estatal, e posse privada, mas coletiva, não identificável individualmente” (SOUZA FILHO, 2021, p.121). Estabelecida a estrutura do entorno de tal expressão, “o conceito jurídico de terra indígena, foi construído a partir da realidade, a ocupação da área pelo povo indígena, mas caracterizou-a como um atributo jurídico, a posse” (SOUZA FILHO, 2021, p.121). Em continuidade ao raciocínio encampado, “no sistema jurídico brasileiro atual a terra indígena é propriedade da União

---

forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que integração era um bem maior que se oferecia ao gentio, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é ‘viver em civilização’” (SOUZA FILHO, 2021, p.106-7).

<sup>550</sup> Assim: “Se por um lado o estatuto perseguiu este objetivo (incorporar, integrar, civilizar) a Constituição de 1988 veio reconhecendo o direito de permanecer e ser diferente. Neste sentido que grande parte dos dispositivos do estatuto do índio encontra-se em desacordo com o que preceitua o texto constitucional razão pela qual não devem ser aplicados, justamente por ser a Constituição Federal norma hierarquicamente superior ao estatuto do índio” (AMADO, 2015, p.75-6).

Federal, mas destinada à posse permanente dos indígenas, a quem cabe o usufruto exclusivo<sup>551</sup> das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (SOUZA FILHO, 2021, p.121).

Na busca pela natureza jurídica da terra indígena, poder-se-ia perguntar: Trata-se de bem público<sup>552</sup>? Ou se assenta na propriedade privada? Marés pondera que a terra indígena não está disponível para uso pelo poder público, o que significa dizer que não é passível de utilização por tal ente. De mais a mais, é também vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, ficando restrita apenas ao povo indígena específico, com base nos seus costumes, usos e tradições. Fica claro então que de terra pública<sup>553</sup> não se trata. Mas também não se encaixa nos conceitos de propriedade privada. Também não se trata de propriedade privada da comunidade. De propriedade em verdade, não se trata (SOUZA FILHO, 2021, p.123). Pergunta-se ainda, é permitida a apropriação individual ou coletiva de acordo com os costumes e tradições do povo que na terra habita? Para Marés, a resposta é positiva. Tendo por base os costumes, usos e tradições dos povos indígenas que ocupam tal espaço, será o próprio direito indígena que regulará tal circunstância. O mesmo vale para a ideia de que eventuais contendas que possam surgir também ficarão encarregadas sob o prisma do direito indígena (SOUZA FILHO, 2021). Vale colacionar: “É vedado, portanto, o exercício do direito brasileiro de propriedade dentro das terras indígenas, mas, ao contrário, são cogentes as normas de direito consuetudinário indígena. Dentro deste raciocínio, estamos falando de território, embora sem soberania” (SOUZA FILHO, 2021, p.123).

Pode-se ainda formular uma delicada pergunta: Podem os Povos Indígenas realizarem atividades de garimpo em suas terras? Para Marés, a exploração garimpeira pela própria comunidade, mais especificamente no estrito exercício de seu direito de posse e usufruto exclusivo, ressalte-se, é permitido. Mas, situação amplamente diferente diz respeito ao garimpo voltado para exportação ou venda para o mercado. Neste caso, o impedimento é

---

<sup>551</sup> Para tal detalhe, leciona Marés: “O usufruto exclusivo quer dizer somente que não é transferível para qualquer apropriação individual e que os resultados de qualquer uso ou trabalho ou renda será sempre coletivo, da comunidade indígena que coletivamente do resultado pode dispor” (SOUZA FILHO, 2021, p.122).

<sup>552</sup> Reforça Marés: “A terra indígena é propriedade da União, logo, bem público. No direito brasileiro os bens públicos são de três categorias, os dominicais, os de uso especial e os de uso comum do povo. Os últimos são aqueles que o poder público mantém para uso e gozo de toda a população, tendo profundas restrições quanto ao próprio uso. Os dominicais, são aqueles que o poder público detém como se fora um proprietário privado, podendo deles dispor. Finalmente os de uso especial são aqueles cuja destinação é um serviço público determinado, disponível apenas para o uso próprio do Estado ou para a prestação de um serviço público. Em todos eles, porém, a posse é do poder público ou precariamente concedida a outrem, por ato de vontade do proprietário público” (SOUZA FILHO, 2021, p.123).

<sup>553</sup> Vale a ressalva que: “O sistema jurídico brasileiro de proteção e reconhecimento de direitos sobre terras indígenas conseguiu driblar e até se utilizar da complexa divergência entre posse e propriedade, mas esbarrou, encalhou seria o termo, na separação entre bens do solo e riquezas do subsolo” (SOUZA FILHO, 2021, p.138).

claro (SOUZA FILHO, 2021). Vale lembrar: “O uso mineral para a reprodução cultural do grupo ou nação seguramente independe de regras rígidas de proteção, mas o trabalho voltado para mercado, não” (SOUZA FILHO, 2021, p.142). Para todos os efeitos, pontua o autor, o usufruto de suas terras, tendo por base os costumes, tradições e usos, não encontra restrições. É dizer, podem-se utilizar os bens e recursos, atividade que implica na criação de roças, aldeias, extração de lenha, alimentos, caça, sem restrições, desde que para o uso da comunidade. Nesta lógica, qualquer restrição por força de lei, implicaria em imediato incidente de inconstitucionalidade. A situação muda por completo quando a extração e o uso da terra produzem excedentes a serem comercializados externamente. A extração de tais excedentes<sup>554</sup> portanto, deve ser orientado segundo padrões legais de proteção ambiental nacional (SOUZA FILHO, 2021).

Outro ponto igualmente delicado, diz respeito à figura da demarcação das terras indígenas<sup>555</sup>. Do que exatamente se trata? É correto afirmar que “a demarcação não é o ato administrativo que constitui a terra indígena, mas é mero ato de reconhecimento, de natureza declaratória” (SOUZA FILHO, 2021, p.148). Já está claro que o que define a terra indígena é de fato a ocupação ou posse. Conforme a Constituição da República, basta que as terras sejam tradicionalmente ocupadas para que por força disto, os povos indígenas se coloquem como possuidores originários (SOUZA FILHO, 2021). Para tal compreensão, Joênia Batista de Carvalho Wapixana, deixa claro que “o que precisa ser entendido é que não é o processo de demarcação que vai criar uma posse tradicional ou um habitat remanescente. Este apenas delimita a terra indígena, declarando os seus limites” (CARVALHO, 2006, p.89). Em outras palavras, “isto significa que não há ato constitutivo de terra indígena, ela é e se presume que sempre o foi” (SOUZA FILHO, 2021, p.148). Continue-se, “a demarcação é ato secundário para a certificação das terras indígenas. Ao contrato das terras devolutas que dependem de demarcação pelo processo discriminatório, as terras indígenas já estão separadas ainda que suas fronteiras ou limites não sejam conhecidos pelos não-índios” (SOUZA FILHO, 2021, p.149).

---

<sup>554</sup> Quanto ao excedente: “Se pretenderem vender carne de caça, devem ter criadouros inscritos e autorizados; somente podem vender madeira ou minerais extraídos conforme as normas específicas para tal fim, mas podem fazer roças e aldeias mesmo nas áreas consideradas de preservação permanente” (SOUZA FILHO, 2021, p.145).

<sup>555</sup> A propósito: “Nessa concepção, as terras indígenas são o domicílio por direito, a habitação necessária à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas. Concilia-se perfeitamente com a intenção do princípio da casa como asilo inviolável, haja vista que o legislador buscou estabelecer o território como o espaço para a proteção dos índios. Pode-se então afirmar que as terras indígenas, por natureza constitucional, devem também ter tratamento de asilo inviolável. Daí que se trata de direito fundamental, protegido também pelo princípio do asilo inviolável. Tal dispositivo consiste na proibição de nas terras indígenas terceiros ingressarem sem consentimento do morador, a não ser em condições excepcionais como previsto na lei” (CARVALHO, 2006, p.93).

Continua Wapixana que não deve haver dúvidas a respeito da posse indígena. É claro que ela apresenta características próprias e não podem ser consideradas sob o conceito de posse do Direito Civil. Ela é naturalmente tradicional, seja na visão sociológica, seja na visão antropológica (CARVALHO, 2006). Assim sendo, Joênia Wapixana reforça que se o objetivo é “identificar-se uma posse indígena, é preciso observar se há, ainda na área, palpante influência indígena, demonstrativa de que, há não muitos anos, os indígenas ali tinham o seu habitat – que tradicionalmente a ocuparam – e que dali foram expulsos à força ou não” (CARVALHO, 2006, p.89).

Mas se o assunto é demarcação, a omissão<sup>556</sup> do Estado Brasileiro é por demais, notória. Os prazos exarados legalmente nunca foram cumpridos. Em face disso: “Com referência à demarcação e proteção das terras indígenas, o número de terras com procedimento administrativo de demarcação concluído (homologadas e registradas) não está concluído mais de dez anos após o advento da Constituição de 1988” (SOUZA, 2002, p.149). É correto constatar, portanto, que “a exegese e aplicação da Constituição de 5 de outubro de 1988 - mutilada pelos efeitos do neoliberalismo caboclo - não tem sido suficiente para garantir aos povos indígenas a demarcação dos seus territórios ou para a sua preservação física e cultural” (SOUZA, 2002, p.185).

Ora, de acordo com Marés, o Estatuto do Índio já previa a demarcação em cinco anos contados da publicação da lei. De modo que em 19 de dezembro de 1978, todas as terras indígenas do Brasil já deveriam estar devidamente demarcadas. Vale registrar que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias também concedeu um novo prazo de cinco anos contados da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, novamente o prazo foi desrespeitado à risca (SOUZA FILHO, 2021, p.150). Isso implica dizer que: “Passaram-se 18 anos e até o momento continuam as lideranças, as comunidades<sup>557</sup> e as organizações indígenas a reivindicar os direitos territoriais indígenas<sup>558</sup>” (CARVALHO, 2006,

---

<sup>556</sup> Wapixana afirma também que: “As notícias que vemos nos jornais atestam o aumento das demandas territoriais indígenas, principalmente fora da Amazônia Legal, que abrange cerca de 98,73% das terras indígenas hoje oficialmente reconhecidas. Pelos próprios dados apresentados, somente 1,27% da extensão total dessas terras estaria destinado aos indígenas das demais regiões, o que nos leva a considerar que é extremamente necessário ter ações afirmativas que deem conta de tratar adequadamente tal realidade, iniciando pelo reconhecimento dos “índios resistentes”<sup>14</sup> que, pelas normas constitucionais, não são excluídos de direitos, mas enfrentam dificuldades até mesmo no próprio reconhecimento da sua identidade” (CARVALHO, 2006, p.97).

<sup>557</sup> Pontuação curiosa diz respeito à natureza jurídica das comunidades indígenas. “Em nenhum dispositivo da legislação brasileira se encontra definida a natureza jurídica da comunidade. Dentro da dogmática, não há titularidade de direitos sem sujeitos de direitos, que são pessoas, físicas ou jurídicas. As comunidades indígenas não o são, porque não são físicas, nem são criadas por lei ou ato jurídico” (SOUZA FILHO, 2021, p.157).

<sup>558</sup> Veja-se que, conforme Álvaro Reinaldo de Souza: “aqui, como no caso da dimensão populacional, os números do Governo se encontram aquém da realidade, pois desconsideram a existência tanto das terras dos povos chamados ressurgidos, quanto das terras daquelas comunidades que foram há não muito tempo expulsas

p.97). É correto dizer, portanto, que “os povos indígenas têm, assim, o direito de reivindicar da União a demarcação de suas terras e o têm feito via ação declaratória” (SOUZA FILHO, 2021, p.150).

Uma última pergunta pode ainda ser lançada. E quanto aos proprietários de terras que serão demarcadas e que por sua vez tenham-nas adquirido através dos moldes civilistas? Para tal questionamento, Marés reputa que a demarcação de terras indígenas<sup>559</sup> não constitui nem tampouco desconstitui direitos. Até porque, se as terras são indígenas, sua posição se deve por critérios originários e que, portanto, a posição do proprietário encampado já estaria eivada de vícios desde o princípio (SOUZA FILHO, 2021). Ora, “se alguém se sentir prejudicado pelo reconhecimento, deve buscar a reparação de seus direitos violados não pelos povos indígenas, mas por atos anteriores ao reconhecimento” (SOUZA FILHO, 2021, p.153).

Outro ponto que não deve ser deixado de lado é que o ambiente contextual ao qual a Constituição de 1988 foi construída já não é mais o mesmo. Como informa Álvaro Reinaldo de Souza, ainda que há 20 anos, o Brasil já apresentava profundas mudanças na organização social e política dos povos. Nos anos 2000, já era possível identificar um avanço extraordinário nas comunicações, informática, biotecnologia e também consciência de todos em relação aos direitos coletivos e difusos. Mais precisamente a época da criação da Constituição, é dizer, ao final dos anos 80, a realidade era outra. O Brasil dispunha de forte predomínio cultural e econômico de base rural, experienciava os traumas de um autoritário regime militar e a existência de inúmeras áreas verdadeiramente isoladas de todos os centros de informação, bem como também privadas dos meios mais simples de comunicação. Nesse ambiente pujante se apresentava o viés da integração nacional, ainda que contrariamente ao

---

de seus locais próprios, e que vivem compulsoriamente em terras que lhes são estranhas. Nessas condições, têm-se cerca de 178 terras indígenas, cujas comunidades ou povos reivindicam serem incluídas nos estudos de identificação e delimitação a cargo do órgão indigenista oficial. E a esse problema se soma outro, certamente ainda mais grave do ponto de vista indígena: as diversas formas de invasões, que vão do esbulho possessório à utilização das terras indígenas para o desenvolvimento de projetos de interesse governamental (projetos de colonização, abertura de estradas, hidroelétricas, linhas de transmissão, hidrovias, ferrovias, gasodutos, oleodutos, minerodutos, criação de unidades de conservação ambiental, etc.), passando pelas invasões sazonais para a exploração de recursos naturais (extração de madeira, caça, pesca, coleta, etc.)” (SOUZA, 2002, p.149).

<sup>559</sup> Carlos Frederico Marés de Souza Filho pondera: “Quem vê uma aldeia com sua grande morada condominial há de se perguntar de quem é a propriedade, segundo o já velho Código Civil, daquela magnífica construção? Por certo não será a União, nua proprietária da terra por arranjo químico do Direito, cuja nudez é tão profunda que não há retorno nem fim, existindo como mera ficção momentânea. Tampouco ali se encerra qualquer propriedade individual, nenhum índio pode ser arvorar proprietário individual da invejável arquitetura. O Estatuto do Índio chama isso de patrimônio indígena, pertencente evidentemente à comunidade ou grupo tribal. Portanto, o Direito reconhece à comunidade capacidade para ser titular de direitos e mais, ser titular do mais completo direito do sistema ocidental, a propriedade. Esta titularidade, porém, é diferente das titularidades individuais, não é formada por quotas, não se transferem nem mesmo causa mortis, integra novos indivíduos sem qualquer manifestação de vontade, etc. Portanto está fora de qualquer padrão dos seres coletivos privados” (SOUZA FILHO, 2021, p.157).

que pregava a Constituição recém promulgada (SOUZA, 2002). Os dias atuais apresentam um cenário completamente diverso. Tecnologias, *smartphones*, redes sociais. O Século XXI abre espaço para a Rede Mundial de Computadores e os povos indígenas em grande escala também se servem das tecnologias para buscar o reconhecimento de suas demandas. Em face das conquistas alcançadas, em face do êxito crescente e corrente das mobilizações políticas indígenas, a cada dia torna-se mais imperativo o reconhecimento da pluralidade. Para Álvaro, a pluralidade linguística, cultural e legal é parte da riqueza do Brasil (SOUZA, 2002). Nessa linha de raciocínio, “a configuração jurídica excludente deve ser superada por uma nova concepção de Estado e de direito que seja capaz de dar resposta a todos os grupos sociais e de superar o monismo e o etnocentrismo” (SOUZA, 2002, p.214).

Exposta a estrutura jurídica protetiva internacional e doméstica, convém agora abarcar um dos principais mecanismos de fortalecimento e cumprimento do panorama convencional. Cuida-se da proteção multinível de Direitos Humanos que encontra guarida através de organismos jurisdicionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. É o que se buscará estudar.

## 4.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E TUTELA MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS

### 4.2.1 Do Organismo Jurisdicional em tela

Convém discorrer acerca de um dos mais efetivos organismos jurisdicionais amparados pelo Direito Internacional Público e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, que juntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos, formam o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Em comentário ao contexto historiográfico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, convém apontar o fenômeno de institucionalização de elementos de pressão e conformação de Estados Soberanos ao panorama da Dignidade da Pessoa Humana. É fato que em paralelo à criação da Organização das Nações Unidas, fruto do pós-guerra e como tentativa de renovação dos freios e contrapesos ao fracasso da Liga das Nações, reputa Fabiana Gorenstein que nos idos de 1945, a emergência da proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos em suporte intergovernamental mobilizou a criação do que passaria a se chamar “sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos”. A proposta conduzia-se sob uma premissa de maior

aproximação com os Estados e regiões ao qual se pretendia cobrir (GORENSTEIN, 2002). Do cenário abalizado, deu-se a criação de um Sistema Europeu de Direitos Humanos composto essencialmente pela Corte Europeia de Direitos Humanos, bem como também o Sistema Africano de Direitos Humanos, viabilizado pela Carta de *Banjul* e tendo como órgão jurisdicional a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Junto ao Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, sob o comando das Nações Unidas, arvoram-se os mecanismos de efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Retornando ao cenário americano, sob o manto da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>560</sup>, apresenta-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos<sup>561</sup>, formado em primeiro plano pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão consultivo que atua como filtro ao sistema, recebendo o petitório dos interessados e buscando vias alternativas de resolução de conflitos, como por exemplo, a elaboração de recomendações (GORENSTEIN, 2002). Assim, “a Comissão e a Corte Interamericana (a Comissão Interamericana de Direitos Humanos com sede em Washington D. C., U.S.A.; a Corte Interamericana de Direitos Humanos com sede em São José de Costa Rica) são os órgãos centrais do sistema” (SOUZA, 2002, p.145).

A Comissão Interamericana, conforme Álvaro Reinaldo de Souza, é um órgão pertencente à Organização dos Estados Americanos e tem como função principal encarregar-se da promoção e proteção dos direitos humanos em toda a extensão territorial das Américas (SOUZA, 2002). Desta forma, “compete desempenhar um papel especial para estimular o cumprimento das normas internacionais de direitos humanos, não obstante, processar petições sobre casos individuais de alegadas violações a direitos de pessoas ou grupos e, em seu caso, apresentá-las a Corte” (SOUZA, 2002, p.145).

Por outro lado, afigura-se em segundo plano a Corte Interamericana de Direitos Humanos, composto por sete juízes pertencentes cada um a um dos Estados Membros do tratado internacional apontado e que produzem sentenças obrigatórias, dos quais é vedada

---

<sup>560</sup> Como registra Mônia Clarissa Hennig Leal e Felipe Dalenogare Alves: “Tal documento somente entrou em vigor em 1978, tendo em vista a necessidade de que no mínimo 11 Estados-membros da OEA a ratificassem” (LEAL; ALVES, 2018, p.535).

<sup>561</sup> Como registram Meyer e Holl, acerca do *modus procedendi* do Sistema: “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) constituem os órgãos ligados à Organização dos Estados Americanos (OEA) destinados a assegurar a proteção dos direitos humanos na região. As denúncias de violações de direitos humanos em face de algum dos Estados-membros da OEA e que se sujeitam à jurisdição da Comissão e da Corte Interamericana, são apresentadas perante a CIDH, que realiza um julgamento prévio de admissibilidade da petição. Quando do julgamento do mérito da denúncia, a Comissão pode, como uma das medidas cabíveis, determinar a remessa do caso para a Corte, que processará e julgará a conduta do Estado. Dessa forma, ambas as instituições desenvolveram em conjunto entendimentos sobre as matérias de direitos humanos” (MEYER; HOLL, 2018, p.514).

terminantemente a recusa ao cumprimento (GORENSTEIN, 2002). Esta em particular, “estabelecida pela Convenção Americana, por sua parte, exerce funções consultivas de interpretação das normas sobre direitos humanos em vigor nas Américas. As opiniões consultivas da Corte constituem interpretação legítima das ditas normas” (SOUZA, 2002, p.145). Em outras palavras, a Corte Interamericana de Direitos Humanos “é uma instituição judiciário-autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da convenção americana sobre direitos humanos, nos termos do art. 1º do seu estatuto” (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020, p.17). Nada impede por outro lado que se sirva do leque de Tratados Internacionais de Direitos Humanos como base para realização de seus julgamentos, respeitadas as regras gerais de Direito Internacional Público.

Do que se pode observar é que alcançado o dia 12 de fevereiro de 1969 os países-membros da Organização dos Estados Americanos passaram a adotar o tratado em comento, tendo entrado em vigor em 1978, logo após a ratificação do décimo primeiro país. No caso do Brasil por outro lado, foi preciso alcançar o ano de 1992 para que a ratificação do tratado em comento viesse a ser concluída<sup>562</sup> (GORENSTEIN, 2002). Nascia então em 1979 a Corte Interamericana de Direitos Humanos com competência consultiva e também contenciosa, possibilitada para tal o poder de processar e julgar Estados-Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, sempre que diante de violações à defesa e garantia do Direito Internacional dos Direitos Humanos (LEAL; ALVES, 2018).

Nada obstante os indivíduos, relocados à sujeito de direito perante o Direito das Gentes, desde 1948 com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vislumbra-se que não são aptos a recorrer diretamente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cabendo para tal mister tão somente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou o próprio Estado parte envolvido na lide (GORENSTEIN, 2002). Do que se sabe é que no que tange ao organismo jurisdicional comentado no presente texto, repita-se, suas decisões são definitivas, não cabendo apelação. Possuem também natureza obrigatória e teoricamente foge aos Estados-parte do Tratado o poder de recusar-se a cumpri-las, desde que obviamente, o Estado reconheça a competência da Corte sobre tal. No mais é clara a leitura da

---

<sup>562</sup> Aponta Álvaro Reinaldo de Souza, quanto à relação entre o Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: “No caso brasileiro, uma média de 50 casos foram impetrados contra o Estado brasileiro, perante a Comissão Interamericana, no período de 1970 a 1998. Estes casos foram encaminhados, via de regra, por entidades não governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional ou internacional e, por vezes, pela atuação conjunta dessas entidades. O universo dos 50 casos pode ser classificado em 7 grupos: 1) casos de detenção arbitrária e tortura cometidos durante o regime autoritário militar; 2) casos de violação dos direitos das populações indígenas; 3) casos de violência rural; 4) casos de violência da polícia militar; 5) casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6) casos de violência contra a mulher e 7) casos de discriminação racial (SOUZA, 2002, p.146).

Convenção de que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>563</sup> devem ser executadas internamente como se fossem produzidas internamente no direito doméstico (GORENSTEIN, 2002).

É fato que na ótica de Meyer e Holl, o Direito Internacional depende em boa parte da fidelidade dos Estados para a sua efetivação. Tal fidelidade, leia-se, pode ser aferida através do desejo de incorporação de tratados internacionais e o uso de precedentes para com o direito doméstico. Ressalta-se que quando o assunto toca o campo dos Direitos Humanos, mais precisamente onde atua o Sistema açambarcado, a relação torna-se significativamente sensível (MEYER; HOLL, 2018). Como aponta Rúben Hernández Valle, tal como sucede com qualquer outro tribunal internacional, a competência da Corte só pode ser exercitada, ou melhor, só pode ser aferida e levada em conta para com os Estados que expressamente tenham aceitado sua jurisdição. Tal fato traz consigo a informação de que a competência da Corte é por certo opcional. O maior exemplo a ser tratado, leia-se, converge aos Estados Unidos da América, do qual, embora seja parte do Pacto de San José da Costa Rica, fez reservas ao reconhecimento da competência<sup>564</sup> jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (VALLE, 2015). Todavia, nada obstante a optatividade, adverte Rúben em comentário à jurisprudência do órgão em comentário, após o reconhecimento da competência da Corte de maneira incondicional, não é mais possível nem tampouco permitido retirar ou desfazer tal declaração (VALLE, 2015). Por outro lado, não é demais lembrar que a utilização dos sistemas internacionais de proteção não significa nem implica o abandono dos sistemas nacionais. Em outras palavras, é correto dizer que ambos devem ser fortalecidos, tendo por finalidade o respeito à pessoa humana (LIMA JR., 2002). Nesse ínterim, deve-se considerar que “a Corte Interamericana de Direitos Humanos não atua como uma quarta e última instância em relação à jurisdição interna” (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020, p.17).

Para todos os efeitos, reputa Laurence Burgorgue-Larsen, a missão principal da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem por finalidade o exame da conformidade com o texto da Convenção Americana, bem como conformidade com os demais tratados que fazem parte do conjunto de normas relativas ao Direito Internacional sobretudo no que tange aos

---

<sup>563</sup> Como leciona a autora: “Além da função jurisdicional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também produz os chamados Pareceres Consultivos. Esses são frutos da função hermenêutica do órgão. Nestes Pareceres a Corte Interamericana faz pública e obrigatória a sua interpretação concernente a dispositivos previstos nos tratados de direitos humanos, definindo o sentido e o alcance das normas em questão; também se pronuncia sobre a compatibilidade de leis nacionais com os tratados internacionais” (GORENSTEIN, 2002, p.96).

<sup>564</sup> Pontua o autor que: “*El reconocimiento de la jurisdicción contenciosa es optativo para los Estados signatarios de la Convención. Aquél puede realizarse al momento de la ratificación o adhesión de la Convención o en cualquier otro momento posterior. El reconocimiento puede formularse en forma general o por convención especial, es decir, para un caso concreto*” (VALLE, 2015, p.372).

textos dos quais se autoriza o uso por parte da Corte. É dizer, onde a competência da Corte já fora estabelecida (BURGORGUE-LARSEN, 2018). A Corte ainda, vale lembrar, tem competência<sup>565</sup> também para examinar além do arcabouço constitucional do Estado interessado, também toda e qualquer lei de seu ordenamento, envolvendo também, pontue-se, projetos de lei e projetos de emendas constitucionais (BURGORGUE-LARSEN, 2018).

#### 4.2.2 Da Tutela Multinível de Direitos Humanos

De outra parte, tem-se sob o manto da Jurisdição Global e do Neoconstitucionalismo, a existência de uma estrutura normativa e jurisdicional, fundada no humanismo e nas premissas de Direitos Humanos. Tal arcabouço, leia-se, tomando como sujeito de direito internacional, o indivíduo, permite a projeção de sua legitimidade *ad causam* para organismos judiciários além das fronteiras territoriais de seu Estado. É dizer, com base no sistema de proteção dos Direitos Humanos, globalmente estabelecidos e tendo por *Grundnorm* a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pode mediante o preenchimento de determinados requisitos, ter o cidadão, direito a uma resposta jurisdicional formulada por um julgador membro de uma corte supranacional, de modo a permitir que o Estado violador faça cumprir e respeitar os direitos e garantias fundamentais previamente ratificados e insertos no catálogo de direitos domesticamente apontados. Tal experiência de jurisdição global guarda fundamento numa perspectiva cosmopolita, onde os direitos e garantias mínimos previstos a qualquer cidadão podem ser ao menos em tese, acessados além das limitações territoriais.

Como fundamenta Mônia Clarissa Hennig Leal e Felipe Dalenogare Alves, os principais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, frutos diretos do pós-Segunda Guerra Mundial, voltaram-se numa tentativa de evitar a todo custo a repetição das violações cometidas através de sistemas totalitários dos quais se pode exemplificar, o nazismo e o fascismo (LEAL; ALVES, 2018). A proposta de uma universalização dos direitos humanos mobilizada pelas Nações Unidas acompanhou instrumentos normativos essenciais para configuração da gama de direitos que se buscava proteger e assegurar a proteção, seja em

---

<sup>565</sup> Leia-se: “Sobre la base de una interpretación extensiva de esta base jurídica, la Corte Interamericana se reconoció competente para examinar tanto las leyes en vigor como las que están en gestación. Son tres las opiniones consultivas que han permitido a la Corte IDH pronunciarse en la materia: (OC n°4, 5 et 12). Según la Corte Interamericana, las leyes en vigor son tanto las normas con rango constitucional (OC n°4, parágrafo 14) como las demás de rango inferior o sea, la normas de cualquier índole, de cualquier naturaleza” (BURGORGUE-LARSEN, 2018, p.4).

âmbito global<sup>566</sup>, seja em âmbito regional<sup>567</sup> (LEAL; ALVES, 2018). No que tange ao fenômeno protetivo regional, em atendimento à estrutura central desta pesquisa,

No cerne da discussão, menciona-se a figura da Tutela Multinível de Direitos Humanos<sup>568</sup>. “Pode-se dizer que o reconhecimento de tal instituto, nada mais significa senão a possibilidade de alcance das garantias constitucionais ou supraconstitucionais além das fronteiras estatais, por força de aparato jurisdicional supranacional” (COSTA, 2021, p.21).

Convém afirmar, sobretudo, que em face do panorama hodierno, pode-se mensurar de maneira similar que, assentado na Revolução da Informação, tem-se observado um notável crescimento de fenômenos jurídicos, frutos de um mecanismo de globalização do sistema de tutelas de direitos, e que o Professor Italiano Francesco Dal Canto, convencionou chamar habilmente de “*I Nuovi Diritti*”. Para tal autor, é perceptível um crescimento cada vez mais organizado seguindo crescentes níveis de garantias e institutos, permitindo a progressiva extensão da titularidade dos direitos a novos sujeitos, tais como, a figura do estrangeiro, organizações sociais, dentre outros (DAL CANTO, 2015).

Entretanto, pensar em um sistema multinível garantindo ao indivíduo interessado a possibilidade de ultrapassar as barreiras jurisdicionais de seu País pode acarretar em muitos outros problemas. Em outro patamar de discussão, vale ressaltar, aponta-se o clássico **problema da prevalência** entre normas de direito doméstico, aqui incluídas as normas constitucionais e as normas internacionais, resultado último do consentimento operado pelo Estado<sup>569</sup> no plano externo às suas fronteiras territoriais. Tal problema pode tanto ser

---

<sup>566</sup> Registra Mônia o surgimento da Organização das Nações Unidas (1945) e a conseqüente criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Posteriormente o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos em 1966. [...] Sem desconsiderar os comitês temáticos, pode-se destacar o papel de tutela exercido pelo Conselho dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (2016) aos direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (1985) aos direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (LEAL; ALVES, 2018, p.533).

<sup>567</sup> Em âmbito regional: “Cada sistema continental também passou a estabelecer instrumentos de proteção aos direitos humanos, a exemplo da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades Fundamentais, em 1950, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em 1969, e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, em 1979. [...] No âmbito da tutela regional, foi aprovada pelos Estados-Membros a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948). [...] Em 1959, foi criada a Comissão Americana de Direitos Humanos. [...] Dez anos após a criação da Comissão, foi finalmente aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (LEAL; ALVES, 2018, p.533).

<sup>568</sup> Como pontuado por esta autoria em outra oportunidade, a Tutela Multinível de Direitos Humanos: “Representa pois a possibilidade de alcance das garantias constitucionais, seja pela esfera doméstica, por parte do Poder Judiciário local, seja pela esfera supranacional a partir de organismos com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo. Assim, em havendo desrespeito às garantias constitucionais, nesse sentido, deverá o caso ser submetido à apreciação da jurisdição local, onde uma vez esgotada, poderá a parte interessada acessar os organismos supranacionais para vislumbrar seus direitos fundamentais” (COSTA, 2021, p.22).

<sup>569</sup> Relembra Luiz Guilherme Arcaro Conci que “O Brasil é hoje signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos tanto no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) quanto da Organização das

vislumbrado sob uma ótica de respeitabilidade às normas internacionais, envolvendo interpretação e aplicação no direito doméstico e vice versa, como também, em caso de antinomia (doméstico/internacional). No contexto de valorização e afirmação da importância dos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, autores existem que colocam a Corte Interamericana de Direitos Humanos a um patamar de Tribunal Constitucional. É o que afirma Laurence Burgorgue-Larsen. Para tal, o elemento mais pertinente na matéria para considerar que a Corte Interamericana atua quase como uma verdadeira Corte Constitucional deve-se ao fato de que compete ao organismo em comento interpretar e aplicar os direitos fundamentais protegidos pelos principais tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos. Cuida do bloco de convencionalidade operado por tal (BURGORGUE-LARSEN, 2018). Entretanto, nada obstante a viabilidade de sua atuação, ainda perdura a crítica no que tange à ausência de elementos práticos de Direito Internacional Público aptos para promover a verdadeira e incontestável obrigatoriedade de suas decisões. Registre-se a denúncia ao tratado realizada por Trinidad e Tobago em 1998 e Venezuela em 2012. Tais fatos, como pontua a autora, dificultam as equiparações em competência para com Tribunais Constitucionais<sup>570</sup> (BURGORGUE-LARSEN, 2018). Não bastassem os casos mais extremos como os apontados pelo pesquisador, não se pode deixar de comentar também a existência de um certo descaso da parte da compreensão da importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu papel perante o cenário que hora se apresenta, da parte de alguns dos Tribunais Constitucionais Latinoamericanos, como o Supremo Tribunal Federal, por exemplo. Em estudo realizado por Antônio Moreira Maués, percebe-se que “a atitude de resistência, que considera irrelevantes as normas de direito internacional para a aplicação da Constituição, se

---

Nações Unidas (ONU), traduzindo-se isto, em ambiente nacional, na exigência de acomodação de sua normatividade mediante a adequação do ordenamento jurídico domésticos aos compromissos assumidos internacionalmente. Com este fortalecimento da normatividade internacional dos direitos humanos, o Estado brasileiro e seus agentes, passam, mais e mais, a ter o dever de cumprir com obrigações internacionalmente assumidas, sob pena de estar o Estado Nacional brasileiro a praticar ilícitos internacionais sancionáveis nos dois sistemas de proteção acima mencionados” (CONCI, 2018, p.487).

<sup>570</sup> Como remonta Laurence: “*Pensar la Corte Interamericana como un Tribunal Constitucional no es una fantasía. La analogía entre la Corte de protección regional de los derechos humanos en el Hemisferio Sur y los Tribunales constitucionales tiene sentido aún tomando, una perspectiva estrecha por no decir técnica, al comparar las funciones de los Tribunales constitucionales y no los textos de referencia (Constituciones y Convención) que consagran los derechos fundamentales como tales como la literatura relativa al proceso de constitucionalización del derecho internacional hubiera podido hacer. Esta perspectiva funcionalista mas que material ha permitido poner de relieve los puntos comunes como los pocos que, todavía, quedan diferentes. Al final, nos damos cuenta de rol clave de la Corte Interamericana que permite transformar y mejorar las jóvenes democracias latino-americanas las cuales han terminado con la época difícil de las dictaduras. [...]*” (BURGORGUE-LARSEN, 2018, p.35).

aplica ao STF no que se refere à CADH e à Corte IDH, resistência que se apresenta tanto como indiferença, quanto por resistência ativa<sup>571</sup>” (MAUÉS, 2018, p.169).

Seu funcionamento, importa observar, não se configura como um mar de rosas. Ao verificar-se como organismo jurisdicional supranacional, falta-lhe maiores poderes para promover aplicação e maior efetivação das sentenças, sobretudo por força das tensões relacionadas à soberania dos Estados<sup>572</sup> (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020).

Mantendo linha aproximada de raciocínio, Emílio Meyer e Jessica Holl também apresentam duras críticas ao comportamento do Estado Brasileiro perante a eficácia das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ainda que no contexto de uma justiça de transição, implica-se que as questões relacionadas à proteção internacional dos direitos humanos, que deveriam precisamente ser tratadas na condição de pautas de Estado, em face dos compromissos reforçados pela ratificação de tratados internacionais de máxima importância, são em verdade, tratadas como pauta de governo, suscetíveis aos interesses limitados e localizados de políticos e governantes (MEYER; HOLL, 2018). Em outras palavras, “as autoridades brasileiras seguem desrespeitando tratados internacionais e decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (MEYER; HOLL, 2018, p.526).

A fim de propor soluções às dificuldades apresentadas, Mônia Clarrissa Hennig Leal e Felipe Dalenogare Alves apontam a necessidade de estabelecimento de uma hermenêutica de integração entre os diferentes níveis de proteção aos direitos humanos, indo não só do plano jurisdicional, mas também, ao plano normativo (LEAL; ALVES, 2018). Para tanto, sob a égide da teoria da Interconstitucionalidade viabilizada por Canotilho, os autores pontuam que tal teoria “lança-se no sentido de colaborar à construção de um convívio comum entre o ordenamento jurídico interno e as normas regionais e globais de proteção aos direitos

---

<sup>571</sup> Pontua Maués: “Não há desenvolvimento de controle de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a partir dos casos brasileiros julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A possibilidade de realizá-lo a partir da tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, seja pela paralisação dos efeitos das normas infraconstitucionais, seja pela interpretação conforme da Constituição, não se confirmou, e o Supremo Tribunal Federal carece de qualquer desenvolvimento consistente sobre a necessidade de harmonizar o direito interno com o direito internacional dos direitos humanos” (MAUÉS, 2018, p.169).

<sup>572</sup> Em comentário a um dos casos mais emblemáticos entre a República Federativa do Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pode-se mencionar o caso referente à Usina de Belo Monte: “O caso de Belo Monte ilustra a truculência e o descaso para com decisões fundadas num direito internacionalmente reconhecido. A omissão do Estado em realizar consulta prévia com os povos atingidos pela construção da Hidrelétrica de Belo Monte fez com que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos notificasse o Governo brasileiro: [...] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos estava correta, os indígenas não foram adequadamente consultados e nem estavam protegidos, diante de uma obra com severos impactos ambientais e sobre as comunidades que dependem do rio Xingu. A resposta do Governo foi suspender o apoio financeiro do Estado brasileiro à comissão, que se viu forçada a, vergonhosamente, voltar atrás em sua decisão. Esse fato revela os limites que subsistem à tutela internacional dos Direitos Humanos e meio ambiente nessa corte interamericana” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.175).

humanos, sem desconsiderar, ainda, a interpretação dada a elas pelos órgãos responsáveis por sua guarda” (LEAL; ALVES, 2018, p.543). A fim de permitir tal inter-relação entre constituições, reconhecendo a pluralidade de constituições e ordenamentos, não será possível concebê-la enquanto forem mantidas as noções de hierarquia entre normas provenientes de tratados internacionais e normas internas (LEAL; ALVES, 2018). Para tanto, “a concepção tradicional de hierarquia deve ceder espaço para uma ideia de máxima proteção aos direitos humanos, que passa a ser o critério determinante de aplicabilidade” (LEAL; ALVES, 2018, p.543).

Nesse íterim, Mônia Hennig Leal e Felipe Alves apresentam o desafio proposto ao constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Convém assim construir uma hermenêutica de integração entre os diferentes sistemas normativos, tendo como fim, a máxima proteção das normas de direitos humanos, pouco importando a posição hierárquica dos tratados internacionais. Para superar tal problema, propõe-se a teoria da interconstitucionalidade, onde através da perspectiva de um constitucionalismo em rede, se buscará uma saída que una o pluralismo de ordenamentos em constante articulação com as Constituições, poderes e legitimações (LEAL; ALVES, 2018). Dessa forma, continuam os autores, que ultrapassados os trinta anos de efetividade da Constituição da República de 1988, falta ainda integrar efetivamente ao sistema constitucional os distintos sistemas regional e global<sup>573</sup>, sempre em busca de uma otimização normativa tendo como base a proteção aos direitos humanos. Porém, sem nunca perder de vista a necessária e diuturna interlocução com os organismos internacionais e seus dispositivos (LEAL; ALVES, 2018). É dizer, convém seja elaborada uma perspectiva de um “sistema de proteção de direitos ‘em rede’, como propõe a teoria da interconstitucionalidade, e não assentado exclusivamente na Constituição” (LEAL; ALVES, 2018, p.548).

Interessante questão se arvora também na possibilidade de reforma no acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. É bem certo que há suporte doutrinário suficiente, bem como também uma densa carga de motivos que justificam a possibilidade de promoção dos **Povos Indígenas à condição de sujeitos de Direito Internacional Público**. É fato que desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, o indivíduo já foi promovido ao status de sujeito, porém, a discussão que ora se apresenta, compreende a possibilidade de acesso

---

<sup>573</sup> Tais sistemas, lembram Mônia Hennig e Felipe Alves: “Além de estabelecerem importantes instrumentos normativos internacionais, criaram órgãos responsáveis por sua guarda, com atribuição consultiva e contenciosa, a exemplo do Conselho de Direitos Humanos e do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos da ONU, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da OEA, o que contribui para a estruturação de uma tutela multinível de direitos humanos” (LEAL; ALVES, 2018, p.547).

concreto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sem que se precise enfrentar as etapas convencionalmente estipuladas, como por exemplo, a provocação por parte dos Estados ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Justifica-se, em face da necessidade de concreção da Tutela Multinível de Direitos Humanos, sobretudo pelas dificuldades na salvaguarda de direitos internamente estabelecidos, retardos processuais, burocracias muitas vezes provocadas por conservadorismos judiciais e má compreensão das discussões<sup>574</sup>. Vislumbra-se que: “o reconhecimento das comunidades indígenas como sujeitos de direitos perante a ordem internacional é urgente, com o necessário avanço do sistema interamericano para o alcance da ampla proteção dos direitos ambientais e humanos dos povos indígenas<sup>575</sup>” (SILVA, IRIGARAY, 2021).

Outra discussão necessária compreende a relação existente entre Direitos dos Povos Indígenas e **Direito Internacional do Meio Ambiente**. Tal ambiente de proteção, da parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como informam Valter Silva e Carlos Teodoro Irigaray, ainda se revelam bastante incipientes. Para tanto, mesmo diante do aumento da proteção legislativa interna dos Estados integrantes da Organização dos Estados Americanos, seja ainda pela ratificação de tratados internacionais que se voltam para tal finalidade, a violação tanto do meio ambiente quanto dos povos indígenas continuam como uma constante (SILVA; IRIGARAY, 2021). Já se disse que: “Esse indesejável cenário ocorre, dentre outros inúmeros fatores, em razão do modelo de economia adotado pela grande maioria dos países da América Latina que envolve, invariavelmente, a exploração desenfreada dos recursos naturais, [...]” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.153).

É fato também que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não está livre de críticas. Para tal finalidade, Manuel Eduardo Góngora-Mera reputa os problemas aos quais os indivíduos, sujeitos por excelência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, enfrentam para alcançar sua satisfação. É de conhecimento comum que o Sistema Interamericano é convencionalmente atribuído como um sistema subsidiário ao Direito interno dos Estados. Justifica-se visto que os afetados devem primeiro esgotar as ações administrativas e todos os

---

<sup>574</sup> Nada obstante: “Como se observa, além de todas as grandes dificuldades enfrentadas pelas comunidades indígenas para a proteção dos Direitos Humanos inerentes às suas condições peculiares já abordadas, que vão desde a total desconsideração da sua existência e interesses por parte dos Governos dos Estados em que estão inseridas, até a ausência de instrumentos normativos internacionais de efetiva salvaguarda, esses povos ainda encontram sérias barreiras de acesso adequado à tutela jurisdicional no sistema mencionado” (SILVA; IRIGARAY, 2021).

<sup>575</sup> Decerto: “Os povos indígenas, por sua vez, devem ser considerados sujeitos de direito internacional e, portanto, sujeitos de direitos socioambientais, detentores de estatuto jurídico capaz de acionar o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Esse é um ponto que demanda urgentes ajustes e aprimoramentos, já que a Corte IDH ainda só aceita ser provocada por Estados-partes ou pela Comissão IDH” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.175).

trâmites processuais nacionais, circunstância que é naturalmente morosa e burocrática. Conclusas as instâncias territoriais, aí sim, o indivíduo pode acessar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Mas tal fato não indica automaticamente que a demanda será urgentemente apreciada. Filtros ainda existem e junto com eles, inúmeras tentativas de negociação da parte do organismo da Organização dos Estados Americanos, assinalado. Após longos anos, diante da Corte Interamericana, há a possibilidade de uma sentença favorável, mas que imediatamente quedará em novo entrave. Trata-se da árdua dificuldade em se obter um cumprimento efetivo por parte do Estado condenado que quase sempre se invoca a vontade governamental dominante para atrasar o acesso dos afetados ao alcance de seus direitos (GÓNGORA-MERA, 2019). O problema se intensifica ainda mais, se do outro lado da demanda, confrontam-se companhias transnacionais com acesso à céleres decisões arbitrais protegidas por densas camadas jurídicas como o Direito Internacional dos Investimentos ou do Direito Econômico Internacional<sup>576</sup>, por exemplo<sup>577</sup> (GÓNGORA-MERA, 2019). Daí a necessidade de se pensar outras formas de resolução conflitiva que passem por uma estrutura não apenas de cunho internacional, mas que também seja capaz de ter respaldos internamente perante os Estados. Nada obstante as aspirações encampadas, entra em curso uma perspectiva que tem por objetivo aprimorar a proteção multinível de Direitos Humanos a fim de permitir a maior eficácia possível do campo de proteção desejado. É o que a academia tem chamado de *Ius Constitutionale Commune Latino Americano*.

Verificada uma parcela do contexto ao qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se inserido para tal tema, impõem-se também desnudar outras percepções e anseios de uma sociedade plural, dialógica e receptiva.

---

<sup>576</sup> Manuel Eduardo Góngora-Mera, reputa que “*el recurso al sistema interamericano es insuficiente en la medida en que como el orden constitucional nacional está enfocado en el Estado como responsable de violaciones de derechos humanos. Por esto es importante, desde una escala regional, promover reformas a la arquitectura legal internacional para lograr incorporar a los actores privados y empresas multinacionales como potenciales transgresores transnacionales de derechos humanos, incluso involucrando a los Estados de donde provienen estos actores, lo que ha sido abordado en la doctrina bajo el concepto de obligaciones extraterritoriales*” (GÓNGORA-MERA, 2019, p.90).

<sup>577</sup> Para o autor: “*Debido a que el acceso a la justicia en el Derecho Internacional de Inversiones es mucho más expedito, en la práctica la resolución de conflictos por esta vía puede adelantarse a la justicia nacional, consolidando hechos consumados y evitando que el problema sea resuelto bajo las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos*” (GÓNGORA-MERA, 2019, p.76).

### 4.2.3 Constitucionalismo Transformador: das aspirações do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina

Alinhada à discussão da Tutela Multinível de Direitos Humanos, propostas férteis que iluminam a possibilidade de uma gama de direitos fortificada, dialógica, plural e aberta, tem se conduzido de forma crescente no ambiente latino-americano. Além das aspirações plurinacionais, já apresentadas, a proposta de uma construção de sociedades pluralistas e coesas também pode ser patrocinada pelo que a academia chama de *Ius Constitutionale Commune* na América Latina<sup>578</sup>. Nada obstante tratar-se de um fenômeno mundial, defendem Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Antoniazzi, que tal fenômeno é antes de tudo mundial, mas que guarda particular importância com o contexto latino-americano. Particularmente, tal perspectiva guarda relações diretas com a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu impacto transformador na região (BOGDANDY; et. al. 2019). Cuida-se da formação de um “projeto de consolidação de um direito comum não homogêneo para a região” (VARGAS; OLIVEIRA, 2022, p.96). Pode-se dizer que o objetivo primário de tal perspectiva não é outra coisa senão a promoção de avanços na democracia, no Estado de Direito e, sobretudo, também nos Direitos Humanos (GÓNGORA-MERA, 2019). Para todos os efeitos, a luz do *Ius Constitutionale Commune*, “dentre os mecanismos do constitucionalismo transformador, destacam-se a difusão de parâmetros protetivos concernentes aos direitos humanos; a compensação de déficits nacionais; e o fomento de uma nova dinâmica de empoderamento dos atores sociais” (BOGDANDY; et. al. 2019, p.6). Em outras palavras, visa o *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano* “na fixação de padrões mínimos em matéria de proteção aos direitos humanos [...] estabelecer standards sobre direitos humanos a fim de alterar a realidade desigual e violenta da região” (VARGAS, 2022, p.36). Tem-se por objetivo, portanto, executar o “planejamento de estratégias de superação da exclusão social que marca a realidade da região da América Latina” (VARGAS, 2022, p.37).

Do que se pode angariar do *Ius Constitutionale Commune* é que é fruto do diálogo entre diferentes perspectivas de um cenário jurídico global<sup>579</sup>. Como reforça Manuel Eduardo

<sup>578</sup> Como se pode vislumbrar: “A ideia de um *Ius Constitutionale Commune* na América Latina surgiu de um grupo de pesquisadores que, desde 2004, analisa os desafios e perspectivas do constitucionalismo transformador na região. Objetiva este projeto contribuir para o fortalecimento dos direitos humanos, do Estado de Direito e da democracia, em uma região caracterizada pela pobreza, violência e exclusão social” (BOGDANDY; et. al. 2019, p.5).

<sup>579</sup> Para René Uruña: “La metodología del *Ius Constitutionale Commune* na América Latina combina el derecho público, internacional y comparado. A través de esta opción metodológica, el *Ius Constitutionale Commune* na América Latina encuentra en la interacción entre regímenes, particularmente, entre constituciones nacionales y

Góngora-Mera, de um lado tem-se os universalistas, visando a construção de convergências normativas globais através do ponto de partida forjado na tradição liberal europeia. Do outro lado, reconhecendo que o ponto de partida universalista deixa de levar em conta as experiências jurídicas de outras perspectivas ao redor do mundo, tem-se a conclusão de que o Direito Internacional em sua forma eurocentrada, fere a diversidade. Para todos os efeitos, os particularistas propõem por outro lado, um pluralismo epistemológico capaz de reconhecer as diversas origens e aportes do Direito Internacional, contribuindo diretamente para uma participação mais igualitária dos demais países que compõem a Sociedade Internacional. Das saídas que se apresentam ao problema encampado, considera-se a tendência a regionalizar as propostas jurídicas, gerando maior e melhor aproximação do direito com os povos interessados (GÓNGORA-MERA, 2019).

Para Eliziane Fardin de Vargas, a proposta de um direito constitucional comum na região latino-americana é promovida pelo movimento de interamericanização do direito, processo este que propicia uma confluência dinâmica entre o que se entende por constitucionalismo regional, a estrutura normativa do Direito Internacional Público e os padrões estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (VARGAS, 2022). É correto pontuar que segundo Muñoz, a proposta do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina pressupõe um virada fundamental na forma de pensar aquilo que se entende por direito público (MUÑOZ, 2019). Em complemento, tal perspectiva, como lecionam Anna Santana e Danielle Pamplona, “apontam para a necessária transformação da realidade social e política da região para criar as condições para uma efetiva democracia, o Estado de Direito e os direitos humanos” (SANTANA; PAMPLONA, 2019, p.183). Trata-se de uma postura que é em sua essência interraccional. Através deste ponto é possível identificar na interação normativa sua unidade analítica básica (URUEÑA, 2019). Justifica-se também pela “identificação histórica e cultural compartilhada” (VARGAS, 2022, p.40). Daí se pensar em um projeto que atenda aos anseios latino-americanos, formalizando uma estrutura axiológica constitucional latino-americana, reforçada pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Para tal autor, o foco analítico do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, tem sido o direito multinível interamericano, observado e compreendido como um subsistema do sistema universal de Direitos Humanos, reforçando-se como um nível subsidiário frente aos sistemas de proteção constitucional dos Estados membros. A fim de permitir melhor convergência entre o Direito Internacional Público e o Direito doméstico dos Estados, tem se

---

*normas internacionales de derechos humanos el sitio clave para entender la dinámica de creación normativa en América Latina*” (URUEÑA, 2019, p.104).

permitido quando possível a constitucionalização do Direito Internacional e a internacionalização do Direito Constitucional, podendo se tomar como exemplo não só o controle de convencionalidade como a figura dos blocos de constitucionalidade. Em suma, buscam-se propostas que permitam um estudo das relações dialógicas e hierárquicas e entre ordens diversas, como Tribunais Constitucionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>580</sup>, por exemplo (GÓNGORA-MERA, 2019). Inegável, sobretudo, o protagonismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>581</sup> em face do processo de conformação e viabilização do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (VARGAS, 2022).

Para todos os efeitos, pontua Eliziane que para que a proposta deste direito constitucional comum seja atingida, é imprescindível a ação conjunta do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, os demais sistemas regionais e internacionais de proteção aos direitos humanos, assim como também, por óbvio, a receptividade da ordem doméstica dos Estados (VARGAS, 2022). Por certo, tal interação tem como combustível o pluralismo dialógico que em sua essência “compreende um diálogo entre diversos atores e normas das mais variadas fontes, que possuem um objetivo em comum, a busca pela definição do conteúdo do direito [...], tanto em uma perspectiva horizontal quanto vertical” (VARGAS, 2022, p.42). A Corte Interamericana opera então como concretizadora do projeto de direito comum na América Latina, visto que fixa padrões mínimos em matéria de direitos humanos, mas também vincula os Estados ao cumprimento de tais padrões. Inegável repita-se, sua importância (VARGAS; OLIVEIRA, 2022, p.97). Em outras palavras, a Corte Interamericana de Direitos Humanos “determina os parâmetros mínimos sobre direitos humanos que forma o pilar norteador da atuação dos Estados da América Latina” (VARGAS; OLIVEIRA, 2022, p.105).

Do que se entende por constitucionalização do Direito Internacional, no entender de Patrício Pazmiño Freire, cuida de elemento marcante na configuração do constitucionalismo global apresentado nos finais do século XX e que marcam a preeminência de normas internacionais às normas infraconstitucionais, consolidando a figura do bloco de

---

<sup>580</sup> Para Góngora-Mera: “este reconocimiento del pluralismo intrasistémico se sostiene en relaciones de cooperación sustantivas entre el derecho constitucional nacional, la jurisprudencia y derecho interamericano, y el sistema de Naciones Unidas. Dado que a esos tres niveles los estándares de derechos humanos son usualmente compatibles y armónicos, las colisiones normativas entre éstos órdenes son infrecuentes, y cuando se producen, la Corte IDH tiene competencia para dirimirlos” (GÓNGORA-MERA, 2019, p.86).

<sup>581</sup> Para tanto: “Permanece visível a importância que tem a Corte Interamericana de Direitos Humanos na formulação de padrões protetivos mínimos em matérias de direitos humanos em razão da permeabilidade constitucional aos Estados e a vinculação que esses Estados têm em seguir e implementar os precedentes desenvolvidos no âmbito da Corte Interamericana. Dessa forma, a Corte Interamericana conforma uma valiosa ferramenta de fixação e disseminação do projeto do *Ius Constitutionale Commune* na região da América Latina” (VARGAS, 2022, p.48).

constitucionalidade<sup>582</sup>. Não por outra razão nos últimos anos tem-se percebido nas constituições latino-americanas mais modernas uma certa evolução que tende sobretudo a reconhecer o caráter fundamental dos direitos estabelecidos convencionalmente (FREIRE, 2009). Pode-se tomar como exemplo a Constituição Equatoriana de 2008, forjada sobre a ótica da plurinacionalidade, posiciona os tratados internacionais relacionados aos Direitos Humanos com hierarquia superior a todo o resto do ordenamento, curvando-se apenas à constituição. Percebe-se, para Patrício Pazmiño Freire, com clareza, uma vontade crescente de abertura do Direito Constitucional frente ao Direito Internacional, gerando uma nova forma de interação horizontal<sup>583</sup> (FREIRE, 2009).

Em suma, a adequação da proposta do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina será capaz de aperfeiçoar a eficácia das decisões<sup>584</sup> e orientações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, afastando a perspectiva estatocêntrica dos Direitos Humanos<sup>585</sup>. A propósito, reforça Eliziane Vargas que para alterar a realidade desigual e violenta da América Latina, marcada por períodos cíclicos ditatoriais, volta-se o direito constitucional comum pela finalidade de antes de tudo consolidar a democracia, os direitos humanos e também o Estado de Direito. E nesta empreitada, busca antes de tudo

---

<sup>582</sup> Em tal fenômeno: “Una de las diferencias destacables que se pueden descubrir en el actual constitucionalismo de América Latina respecto de los postulados centrales del constitucionalismo de la posguerra europea, es la constitucionalización del Derecho internacional de los derechos humanos y la preeminencia de este frente a las normas internas infraconstitucionales. Es cierto que en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos de última generación se observa una vigorosa tendencia hacia el reconocimiento de la supremacía del Derecho internacional, respecto de las normas internas, incluidas las constitucionales no referidas a derechos constitucionales. Hasta tal punto llega esta transformación en la jerarquía de las fuentes del Derecho, que en muchas constituciones las normas internacionales sobre derechos humanos establecidas de manera convencional, ratificadas por cada uno de los Estados, se incorporan directamente al orden constitucional, con una jerarquía superior al resto del ordenamiento, mediante su inclusión en lo que la doctrina denomina «bloque de constitucionalidad». Como todas las innovaciones sociales importantes, esta nueva forma de entender las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho constitucional no se ha producido de la noche a la mañana” (FREIRE, 2009, p.32-3).

<sup>583</sup> Três são os níveis de interação entre o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional na realidade equatoriana: “1. Existe un afianzamiento claro del concepto de soberanía estatal como rasgo distintivo del Estado constitucional latinoamericano, frente a tendencias disolventes que se desarrollaron en la región en los últimos 25 años de la mano del consenso de Washington. 2. Existe una transformación del sistema hermenéutico constitucional a partir de la acción del Derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que las disposiciones constitucionales y legales deben ahora leerse de manera nueva a la luz de los principios y postulados del Derecho internacional de los derechos humanos. 3. Plantea una revolución en cuanto al concepto de Derecho nacional y sus formas de conocimiento, pues los operadores jurídicos no solo deben conocer, manejar y aplicar el Derecho legislado en su propio país, cuanto también las distintas fuentes del Derecho internacional incluido el *soft law*” (FREIRE, 2009, p.35-6).

<sup>584</sup> Para tal finalidade, ponto firmado por Eliziane Fardin de Vargas, convém lembrar a importância do controle de convencionalidade (VARGAS, 2022). Nessa mesma tocada, “Constata-se que, para além dos efeitos das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se mencionar que o dever de execução do controle de convencionalidade das normas internas pelos Tribunais Nacionais dos Estados-Partes igualmente conforma um importante instrumento de concretização do direito comum, para a região” (VARGAS; OLIVEIRA, 2022, p.104-5).

instrumentalizar mudanças a fim de superar as insuficiências da região que se encaixam na tríade violência, corrupção e desigualdade. Assim projeta-se o constitucionalismo transformador (VARGAS, 2022). Atesta-se assim a relevância da articulação do *Ius Constitutionale Comune* Latino-americano como vetor potencializador da Tutela Multinível de Direitos Humanos. Inegável o fato de que ao se propor uma estrutura consolidada de direitos reconhecidos pela sociedade internacional, preservada uma perspectiva plural, amplia-se consideravelmente a defesa de mecanismos mínimos de proteção à pessoa humana.

A proposta aqui não contempla nenhum tipo de padronização do direito, nem tampouco nenhuma estrutura jurídica densa e estanque que possa determinar o funcionamento de tantas outras. Repita-se, o *Ius Constitutionale Comune* Latino-americano apresenta-se como referencial de partida, para a consolidação de parâmetros mínimos de proteção às conquistas humanas alcançadas. Tome-se como exemplo a dura e árdua negociação com os segmentos do capital em relação aos Direitos Humanos. Assim, seja para evitar males realizados por Estados, seja ainda para coibir ações de cunho privado, movidas por **companhias multinacionais**<sup>586</sup> que possam colidir com a gama de Direitos Humanos<sup>587</sup> (GÓNGORA-MERA, 2019). Em face de tal ponto, forte é a preocupação da perspectiva apontada frente aos avanços do capital por força das corporações e grandes conglomerados empresariais. Como defendem Santana e Pamplona, não é possível negar a influência que as corporações multinacionais projetam sobre os cenários econômicos, políticos e, sobretudo, normativos dos Estados onde se instalam e atuam (SANTANA; PAMPLONA, 2019). Por certo, “a compreensão da dinâmica estatal, e todo olhar dirigido aos direitos humanos na órbita estatal jamais serão completos sem a consideração dos aportes positivos e negativos deste novo ator” (SANTANA; PAMPLONA, 2019, p.181). Não é demais lembrar que “na

---

<sup>586</sup> Em estudo aprofundado acerca da influência das corporações multinacionais, argumentam Anna Luisa Walter de Santana e Danielle Anne Pamplona que: “A discussão em torno dos direitos humanos se torna bastante complexa e precisa ser ressignificada quando se observa que há um novo ator disputando o papel de regulamentador da vida dos indivíduos: as grandes empresas. Desde a década de 70 do século passado se reconhece o poder que se concentra nas mãos de pessoas jurídicas, e não políticas. Os primeiros fatos que alertam, para isso são aquelas que apontam para o crucial papel que as empresas desempenharam em graves violações do direito à vida, ou ao direito à não escravidão, ou ao direito de condições adequadas de trabalho. Mas não levou muito tempo para que as empresas revelassem, ou confirmassem, seu potencial para violar quaisquer direitos humanos reconhecidos internacionalmente” (SANTANA; PAMPLONA, 2019, p.181).

<sup>587</sup> Aponta o autor: “No obstante el sistema interamericano aún no da repuesta adecuada a las condiciones de la globalización y mantiene su concepción Estado-céntrica de los derechos humanos. Si América Latina avanzara hacia la consolidación de un *Ius Constitutionale Commune* que tuviera en cuenta la diversidad de actores involucrados en violaciones de derechos humanos sería posible oponer estos estándares regionales a empresas o Estados cuyas acciones u omisiones sean contrarias a tales estándares, y en alguns casos procesarlos ante la Corte IDH” (GÓNGORA-MERA, 2019, p.92).

América Latina<sup>588</sup> as relações entre empresas e Estados influenciam fortemente a análise do estado da arte em termos de proteção e/ou violações a direitos humanos como em todos os lugares do globo<sup>589</sup>” (SANTANA; PAMPLONA, 2019, p.182).

É correto afirmar ainda que para os defensores do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, as normas e instituições não surgem do nada. Em contrário, são frutos de uma interação entre regimes que em conjunto formam parte de um espaço jurídico latino-americano sempre apto à mudanças de acordo com os desafios que interagem (URUEÑA, 2019).

Do papel de relevo pontuado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se trabalhar sua significativa contribuição para o progresso do Meio Ambiente e a melhor relação possível entre os interesses humanos e a preservação do espaço comum. Para tanto, imperiosa é a menção ao **Parecer Consultivo de nº 23/2017**. É conveniente lembrar que a Corte, nada obstante tratar-se de um órgão jurisdicional também se encarrega de sua função consultiva oferecendo aos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, o melhor respaldo hermenêutico<sup>590</sup> possível ao bom entendimento da Convenção Americana de Direitos Humanos. E se a proposta é promover uma adequação *top/down* da parte do tratado internacional em comento ao direito doméstico dos Estados, volta-se a Corte a versar sobre os direitos e obrigações dos Estados em face da discussão em tela (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b). Importante ressaltar também que

---

<sup>588</sup> Face a tais percepções: “A América Latina segue sendo a região mais desigual do mundo, não só em termos econômicos, como em exercícios de direitos, desenvolvimento de capacidades e oportunidades. Lutar para a diminuição dessa desigualdade não deve ser tarefa só dos Estados, até porque, distinto do que se pensou, a igualdade pode aumentar a eficiência de sistemas econômicos, elevar a produtividade e abrir novos espaços para investimento, interessando as empresas também a sua diminuição” (SANTANA; PAMPLONA, 2019, p.183).

<sup>589</sup> Asseveram as autoras que: “Quando as violações a direitos humanos são cometidas por Estados sabemos os caminhos domésticos e internacionais que devem ser percorridos, todavia, ainda temos obstáculos consideráveis quando o ator violador são as empresas. O direito nacional irá regulamentar a possibilidade de responsabilização das empresas de formas distintas e, na prática, o que se observa é que os Estados podem apresentar fragilidades normativas, institucionais ou políticas que impedem tanto a responsabilização das empresas quanto a reparação das vítimas” (SANTANA; PAMPLONA, 2019, p.185).

<sup>590</sup> “Para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales, que implica la aplicación simultánea y conjunta de la buena fe, el sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos de interpretación estipulados en los artículos 3145 y 3246 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para llevar a cabo dicha interpretación [...]. Jes preciso considerar que la presente Opinión Consultiva tiene como objeto interpretar el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. Existe un extenso corpus iuris de derecho ambiental internacional. Conforme a la interpretación sistemática contemplada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017a, p.19-20).

tais pareceres possuem um caráter vinculante, sendo utilizados como matéria prima e parâmetro obrigatório para o Controle de Convencionalidade em face de eventuais antinomias entre regras convencionais e regras internas. Além do observado, a construção das obrigações aos Estados não se limitam apenas ao espaço geográfico podendo inclusive abarcar condutas extraterritoriais<sup>591</sup>.

Tal parecer, vale informar, foi solicitado pelo Estado da Colômbia no dia 14 de março de 2016 e tinham por finalidade esclarecer as seguintes questões: “Qual é o âmbito de aplicação das obrigações estatais relacionadas à proteção do meio ambiente derivadas da CADH? E ainda, Quais são as obrigações dos Estados em matéria de meio ambiente, no marco da proteção e da garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal previstos na CADH?” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p). Independentemente da existência de discussões teóricas que cobrem os Direitos da Natureza igualmente abalizados nesta pesquisa, poderosa é a corrente doutrinária e jurisprudencial que entende o direito ao meio ambiente saudável como um direito autônomo. Daí entender que é clara a relação entre Direito Ambiental<sup>592</sup> e Direitos Humanos<sup>593</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b). Em outras palavras: “Os danos ambientais podem atingir todos os direitos humanos<sup>594</sup>, no sentido que de que seu pleno desfrute depende de um meio ambiente apropriado” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p). E no curso dos problemas evidenciados com a intensidade dos danos ambientais, impossível não mencionar os grupos em situação de vulnerabilidade que a partir dali passam a sofrer com maior intensidade a crise pontuada.

---

<sup>591</sup> Acerca de tal ponto, verifica-se que “Uma pessoa está submetida à jurisdição de um Estado, em relação a uma conduta cometida fora do seu território (condutas extraterritoriais) ou com efeitos fora do seu território, quando o respectivo Estado exerce autoridade sobre a pessoa ou quando esta se encontra sob seu controle efetivo, inclusive quando a conduta ocorre fora do território do Estado em questão” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p).

<sup>592</sup> “Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017a, p.22).

<sup>593</sup> Observe-se que: “Em concordância com resoluções, pronunciamentos e declarações internacionais sobre a matéria, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ressalta a relação de interdependência e indivisibilidade entre a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento sustentável e os direitos humanos. Nesse sentido, destaca que os efeitos adversos da mudança climática atingem o desfrute efetivo dos direitos humanos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p).

<sup>594</sup> Do rol de direitos humanos lesados com a degradação ambiental, reforça a Corte abarcar: “o direito à vida, direito à moradia, direito a não ser deslocado forçosamente, direito a participar na vida cultural, direito à alimentação, direito à água, direito à integridade pessoal, direito à saúde, direito à propriedade, direito à liberdade de expressão, direito de associação, direito de acesso à informação, direito a um recurso efetivo, direito à participação na tomada de decisões “ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p).

Cite-se, por exemplo, a figura dos Povos Indígenas<sup>595</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017b).

Tal Parecer Consultivo, dentre outras perspectivas, prevê a configuração dos chamados “Danos Ambientais Transfronteiriços<sup>596</sup>” onde um Estado pode ser responsabilizado pelos danos causados fora de seu território haja vista o descumprimento de suas obrigações internacionais. Em tal ponto, revelou a Corte que os cidadãos afetados podem acessar o Judiciário a fim de buscar tal resposta jurisdicional. Em suma, compete aos Estados evitar danos ambientais dentro e fora de seu território através de atividade própria ou por atividade de entidades sob sua responsabilidade ou jurisdição, tomando-se como exemplo eventuais companhias transnacionais. Além de tudo, tal Parecer Consultivo também trouxe a tona o desenvolvimento de obrigações contextualizadas ao direito ambiental, mas que refletem diretamente nos direitos humanos. Tome-se, por exemplo, a relação entre qualidade da água e direito à saúde, ou ainda o direito humano ao meio ambiente adequado<sup>597</sup>. Compete aos Estados, portanto, abster-se de qualquer prática ou atividade que traga como resultado a

---

<sup>595</sup> “En particular, en casos sobre derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, este Tribunal se ha referido a la relación entre un medio ambiente sano y la protección de derechos humanos, considerando que el derecho a la propiedad colectiva de estos está vinculado con la protección y acceso a los recursos que se encuentran en los territorios de los pueblos, pues estos recursos naturales son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos.. Asimismo, la Corte ha reconocido la estrecha vinculación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales. Al respecto, este Tribunal ha determinado que, en atención a la situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales, los Estados deben adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a los miembros de estos pueblos el acceso a una vida digna -que comprende la protección de la estrecha relación que mantienen con la tierra- y su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva. Igualmente, este Tribunal ha resaltado que la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales correspondientes puede exponer a las comunidades indígenas a condiciones de vida precarias o infrahumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlas a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017a, p.22).

<sup>596</sup> Para tanto: “El derecho internacional exige a los Estados una serie de obligaciones frente a la posibilidad de daños ambientales que traspasen las fronteras de un particular Estado. La Corte Internacional de Justicia ha reiteradamente establecido que los Estados tienen la obligación de no permitir que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados. Asimismo, dicha corte ha señalado, en aplicación de este principio, que los Estados deben velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción, así como que están obligados a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un daño significativo al medio ambiente de otro Estado” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017a, p.43).

<sup>597</sup> Assim: “El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017a, p.27).

contaminação ilícita do meio ambiente. Para tanto, deve garantir a devida prevenção<sup>598</sup>, fiscalização e supervisão de modo a que tais direitos sejam levados em conta. Inclua-se também a devida diligência, como dever que se afigura como uma obrigação de comportamento (meio) e não de resultado, cuja finalidade abalizará a maioria das obrigações em matéria ambiental (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b).

Dos problemas a serem enfrentados, o Parecer ressalta a figura do “Dano Significativo<sup>599</sup>” e em seguida abarca também como evitar tais problemas através de um devido estudo de impacto ambiental<sup>600</sup>. Assim, “quanto maior o risco, maior deve ser a intensidade da supervisão e fiscalização do Estado” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p). No curso da obrigação de prevenção, pontua-se também o dever de estabelecer um plano de contingência dos quais deve o Estado possuir a fim de poder fornecer respostas eficientes às emergências ou desastres ambientais. Preza-se pela construção de medidas de segurança e procedimentos que possam minimizar as consequências do impacto, incluindo quando possível até mesmo o apoio de outros Estados e Organizações Internacionais Intergovernamentais<sup>601</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b).

---

<sup>598</sup> Inclui a obrigação de prevenção: “Dever de regulamentar; obrigação de supervisionar e fiscalizar; obrigação de requerer e aprovar estudos de impacto ambiental; dever de estabelecer um plano de contingência; dever de mitigar” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p).

<sup>599</sup> Entende-se por dano significativo: “A Corte definiu dano ambiental significativo como qualquer dano ao meio ambiente que possa implicar uma violação aos direitos à vida ou à integridade pessoal, de acordo ao conteúdo e alcance de tais direitos [...]. A existência de um dano significativo nestes termos é algo que deverá ser determinado em cada caso concreto, com atenção às suas circunstâncias particulares” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, s/p).

<sup>600</sup> São os requisitos para regulamentação de estudos de impacto ambiental: “Quais atividades propostas e impactos Quais atividades propostas e impactos devem ser examinados? Como deve ser o procedimento para realizar um estudo de impacto ambiental? Que responsabilidades e deveres possuem as pessoas que propõem o projeto, as autoridades competentes e os entes ou órgãos que tomam as decisões? Como será utilizado o processo de estudo de impacto ambiental para a aprovação das atividades propostas? Que passos e medidas devem ser adotados caso o procedimento estabelecido para realizar o estudo de impacto ambiental ou para implementar os termos e condições da aprovação das atividades propostas não sejam seguidos?” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b).

<sup>601</sup> Mencione-se aqui o dever de cooperação: “1. Dever de notificar: Os Estados devem notificar os demais Estados potencialmente atingidos por danos significativos que se originam na sua jurisdição. Surge quando um Estado tem conhecimento de que uma atividade planejada para ser executada em sua jurisdição poderia gerar um risco de danos transfronteiriços significativos (antes do estudo de impacto ambiental ou como resultado deste); Abrange danos significativos que surgem em função de atividades planejadas pelo Estado ou por particulares com autorização estatal, bem como em casos de emergências ambientais; Deve-se realizar de maneira oportuna e prévia ao desenvolvimento da atividade planejada e sem demora em caso de emergências ambientais; Deve ser acompanhada da informação pertinente. [...] Os Estados devem consultar e negociar com os Estados potencialmente afetados por danos transfronteiriços significativos. 2. Dever de consulta e negociação; Tem como objetivo a prevenção ou mitigação dos danos transfronteiriços; Deve ser realizado de maneira oportuna e de boa-fé, de maneira que: - Não deve ser um procedimento meramente formal, devendo envolver a vontade mútua dos Estados de discutir seriamente os riscos ambientais atuais e potenciais; - Durante o mecanismo de consulta e negociação, os Estados devem se abster de autorizar ou executar as atividades em questão. Não implica consentimento prévio de outros Estados possivelmente atingidos; Se as partes não chegam a um acordo, devem

Cite-se ainda a construção exegética do “princípio da precaução<sup>602</sup>” e sua destinação aos riscos de danos ambientais. Citem-se também as obrigações de procedimento, que posiciona os cidadãos ao direito de buscar informações a nível estadual ou mesmo a jurisdição<sup>603</sup> sob uma perspectiva multinível a fim de solucionar eventuais problemas de ordem ambiental. Some-se a isso também o direito de participação pública na tomada de decisões e políticas que possam afetar o meio ambiente. Nesse ínterim, os Estados possuem a obrigação de garantir de forma completa a participação nas tomadas de decisões que envolvam políticas que coloquem em risco o meio ambiente.

De estimada valia se apresenta tal Parecer Consultivo. Assim, seja pela proteção aos Direitos da Natureza, seja pela proteção ao Direito Ambiental ou mesmo aos Direitos Humanos convergem as políticas protetivas a permitir os melhores cuidados possíveis ao espaço comum que habita a humanidade.

Apresentado o panorama geral que compõe o relevante papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente ao contexto multinível de proteção, tal pesquisa buscará agora analisar a jurisprudência formulada pelo órgão jurisdicional em comento no que tange à construção do entendimento acerca do tratamento do Estado à propriedade comunal dos povos originários. Convém amealhar os *hard cases* que consagraram o entendimento que passou a ser aplicado pela Corte.

#### **4.2.4 Propriedade coletiva pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**

##### **4.2.4.1 Da contribuição das organizações internacionais intergovernamentais ao resgate da propriedade coletiva**

De suma importância representa-se **o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em pontuação historiográfica**, Fabiana Gorenstein aponta que, junto à criação

---

acudir aos mecanismos de solução pacífica de controvérsias, seja por meios diplomáticos ou judiciais” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b).

<sup>602</sup> Para tal: “Os Estados devem atuar quando haja indicadores plausíveis de que uma atividade poderia provocar danos graves e irreversíveis ao meio ambiente, inclusive diante da ausência de certeza científica; Que os Estados devem adotar medidas eficazes para prevenir o possível dano grave ou irreversível” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b).

<sup>603</sup> Acerca do acesso à justiça: “Os Estados têm a obrigação de garantir o acesso à justiça, em relação às obrigações para a proteção do meio ambiente. Para isso, devem garantir aos indivíduos acesso a recursos judiciais, conduzidos de acordo com as regras do devido processo, com a finalidade de: (i) impugnar qualquer norma, decisão, ato ou omissão das autoridades que violam as obrigações em matéria de direito ambiental; (ii) assegurar a plena realização dos demais direitos de procedimento; e (iii) remediar qualquer violação de seus direitos, como consequência do descumprimento das obrigações de direito ambiental” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b).

da Organização das Nações Unidas, a necessidade e a urgência de proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos para além dos limites territoriais faziam-se necessárias (GORENSTEIN, 2002). Como aponta Hidaka, finda a Segunda Guerra Mundial<sup>604</sup>, a Organização das Nações Unidas trouxe consigo objetivos como a manutenção da paz e da segurança internacionais, buscando atentamente o alcance de um modelo de cooperação internacional que atingisse não só o plano econômico, mas também o âmbito social, cultural e, sobretudo, um modelo de proteção internacional aos direitos humanos. (HIDAKA, 2002). É dizer, “inaugura-se uma nova ordem internacional, preocupada não só com a manutenção da paz entre os Estados, mas também em grande escala com a promoção universal dos direitos humanos” (HIDAKA, 2002, p.26).

Entretanto, como aponta Fabiana, fatores existiam que ainda faziam ser necessária também a criação de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. A eficácia de tal medida pode ser comprovada através da intimidade que um sistema regional possui como os aspectos jurídicos, políticos e culturais das nações que se apresentam em seu entorno. Não por outra razão, o seu funcionamento apresenta um desempenho superior ao tradicional Sistema Global (GORENSTEIN, 2002). Com a experiência americana<sup>605</sup> não poderia ser diferente. Seja pela Declaração Americana de Direitos Humanos<sup>606</sup>, seja posteriormente com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tratado internacional de caráter eminentemente normativo.

De todo modo, no que tange aos casos que tiveram como ponto nevrálgico demandas fundiárias aos povos indígenas, bem como também casos que lidou com a inaptidão dos Estados em conviver com a diferença, mobilizaram conquistas significativas ao Sistema Interamericano. Para Laurence, é conveniente mencionar que Corte Interamericana de Direitos Humanos face aos desafios de tratar casos complexos, trouxeram pela primeira vez

---

<sup>604</sup> Como aponta o pesquisador Jayme Benvenuto Lima Jr. “após as duas guerras mundiais ocorridas no século XX, em que inúmeras atrocidades foram cometidas em nome da soberania nacional, a criação de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos foi a resposta para que se pudesse reconstruir a esperança da paz duradoura no mundo. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, crescia a consciência de que os direitos humanos são universais e indivisíveis. Universais na medida em que se busca a aquisição e o exercício de direitos para todos e todas e indivisíveis no sentido de que os direitos humanos devem possuir igual validade, independentemente de serem classificados como civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais” (LIMA Jr. 2002, p.37).

<sup>605</sup> Posiciona a pesquisadora: “No âmbito das Américas, em 30 de abril de 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, foi adotada a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), criando a Organização da qual fazem parte todos os 35 Estados das Américas do Norte, Central e do Sul. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem como seu marco inicial a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que foi aprovada na mesma ocasião, pela Resolução XXX” (GORENSTEIN, 2002, p.79).

<sup>606</sup> A propósito, “há de se destacar que a Declaração Americana foi o primeiro instrumento internacional de direitos humanos, anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos” (GORENSTEIN, 2002, p.79).

ao universo da jurisprudência internacional, temas desafiadores, levando a Corte em comento a fazer história perante a jurisdição supranacional. A propósito, os atentados contra os direitos coletivos dos povos indígenas sobre suas terras foram capazes de protagonizar um dos testes mais bem sucedidos realizados perante o Sistema Interamericano. Em outras palavras, casuísticas que colocaram em prática todo o mecanismo protetivo do sistema (BURGORGUE-LARSEN, 2018).

Convém analisar a estrutura argumentativa desenvolvida pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de compreender como tal organismo jurisdicional entende o Direito Territorial Indígena atualmente. A fim de permitir uma melhor compreensão sobre a temática, tomar-se-ão como ferramenta de análise as pontuações operadas no mais recente caso sentenciado e que se encontra em sede de supervisão. Cuida do caso Comunidades Indígenas membros da Associação *Lhaka Honhat* (Nossa Terra) vs. República Argentina, sentenciado ao dia 06 de fevereiro de 2020.

#### 4.2.4.2 Da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos

A **lógica da Propriedade Coletiva** segue uma perspectiva pautada em vários segmentos, sendo o primeiro deles a menção ao Art.21 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Tal artigo defende o direito civil à propriedade privada, estabelecendo o marco humanista de que “toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social<sup>607</sup>” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, Art.21). Estabelecida a base humanista com status de *jus cogens* perante o Direito Internacional Público, entende a Corte Interamericana de Direitos Humanos que tal artigo também abre espaço para a compreensão de uma perspectiva de propriedade coletiva<sup>608</sup>, uma vez que entre as pessoas indígenas existe uma inegável tradição comunitária sobre uma forma comum da propriedade coletiva da terra, gerando a ideia de que o pertencimento, o controle e

---

<sup>607</sup> Continua a texto convencional: “2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. 3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, Art.21).

<sup>608</sup> Assim: “O que se percebe é que um dos fundamentos utilizados pela corte na proteção dos direitos dos povos indígenas percebe-se a aplicação do princípio da proteção ao direito da propriedade, garantido no já citado art. 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual se baseia no conceito de propriedade comunal, ou seja, a proteção da coletividade e a cultura daqueles que estão e que usufruirão da terra e de seus benefícios. A Corte Interamericana tem demonstrado um notável esforço de vincular, ainda mais, as questões ambientais à proteção dos direitos humanos de comunidades indígenas e tradicionais. É possível notar um progressivo ‘esverdeamento’ dos julgados da corte, fundamental à criação de um sistema de proteção dos direitos humanos relacionados às causas verdes” (PINHEIRO; DUTRA; STIVAL, 2020, p.35).

titularidade desta não se centra em um único indivíduo, tal como é possível vislumbrar da construção europeia do Direito, mas sim no grupo e sua comunidade” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). Tal entendimento é resultado de uma contribuição de indígenas, antropólogos e estudiosos que na condição de testemunhas, trouxeram ao organismo jurisdicional ventilado no caso *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. República da Nicarágua* a perspectiva indígena desenhada em face da ideia de propriedade<sup>609</sup>. Em continuidade ao entendimento abalizado, pode-se dizer que os indígenas pelo fato de sua própria existência possuem direito a viver livremente em seus territórios e não se pode negar o fato de que há uma estreita relação entre os indígenas e o seu território. Tal fato, leia-se, deve ser compreendido como base fundamental das suas culturas, vida espiritual, integridade e sobrevivência econômica (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). Para Silva e Irigaray, tal caso marcou uma nova era no tratamento do tema face ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Justifica-se pois “lançou novo olhar sobre os direitos de titularidade coletiva das comunidades indígenas, levando em consideração suas particularidades culturais em relação aos demais povos” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.162).

Em comentário a tal caso, Laurence Burgorgue-Larsen aponta que a Corte passava a descartar o direito de propriedade enquanto noção única, passando a levar em conta seu significado coletivo. Passava a se esforçar para compreender os direitos de uso e gozo de bens de forma mais ajustada com a particularidade cultural e estrutural de cada povo e comunidade (BURGORGUE-LARSEN, 2018).

Levando em consideração a perspectiva indígena da propriedade, durante audiência pública realizada nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000, no caso **Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. República da Nicarágua**, foram ouvidos, na condição de testemunho, depoimentos essenciais para descrever a construção de uma perspectiva mais dialógica e diversificada realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Conforme Jaime Castillo Felipe, membro das Awas Tingni, o seu povo ante o fato de viverem por mais de 300 anos naquele território são considerados como donos dele. As terras são, portanto, ocupadas e exploradas por toda a comunidade, de modo que ninguém é considerado individualmente dono da terra, nem senhor de seus recursos. Tudo o que dela se extrai é

---

<sup>609</sup> Para tanto: “Em resumo, a Corte IDH desenvolveu um método de interpretação dos instrumentos de Direitos Humanos com alicerce na polissemia dos termos jurídicos, reconhecendo, ainda, que os instrumentos de Direitos Humanos são instrumentos vivos e, portanto, merecem interpretação dinâmica e fluida, bem como, enaltecendo a integração do corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos” (SILVA; IRIGARAY, 2021, p.161).

destinado à coletividade. Igualmente, inexistente a possibilidade de transmissão *causa mortis* dos direitos acerca do território. Obviamente, também não é permitido que não-indígenas explorem o espaço. (FELIPE, 2000). Vale mencionar: “Há de se entender a terra não como um simples instrumento de produção agrícola, mas como uma parte do espaço geográfico e social, simbólico e religioso, com o qual se vincula a história e atual dinâmica destes povos” (STAVENHAGEN, 2000, p.25).

Na ótica de Charly Webster Mclean Cornelio, Secretário da Comissão Territorial de Awás Tingni, membro da Comunidade Mayagna, o território dos Mayagna é vital e essencial para o desenvolvimento cultural, religioso e familiar. É, portanto, direito reconhecido a todos os indivíduos e membros da comunidade explorar a terra e extrair dela seus recursos, estando proibida a venda e a sua privatização (CORNELIO, 2000). Na perspectiva do antropólogo Theodore Macdonald Jr., também testemunha no processo em comento, as formas de exploração do solo são baseadas em um sistema de natureza comunitária, onde há usufruto por parte dos indivíduos, sendo vedada a possibilidade de venda ou locação a não-indígenas. De mais a mais, não é a propriedade que é transmitida via herança, mas sim o direito de usufruto que por sua vez não pode ser abusado (MACDONALD JR., 2000).

Como sustenta Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, perito nomeado no Caso Mayagna, a maioria dos povos indígenas latino-americanos são povos cuja essência encontra fonte e derivação da relação com a terra, independentemente de serem povos agricultores, caçadores, pescadores ou coletores. É na terra que encontra a sua auto-identificação. É da terra que derivam as estruturas de saúde física, mental, social e cosmológica do povo indígena. Não por outra razão, os povos originários latino-americanos têm criado um conceito diversificado e comunitário sobre o que se entende por terra e seus respectivos recursos (STAVENHAGEN, 2000). A forma como ocupam o território é interessante e digna de menção. De acordo com o que apresenta o perito, os povos indígenas atuam por força de uma agricultura de subsistência de caráter rotativo, movendo-se de forma constante. De cada comunidade podem-se extrair autoridades que por sua vez possuem mecanismos próprios de usos e costumes para permitir o acesso equitativo entre todas as comunidades (STAVENHAGEN, 2000). Explicando a experiência dos povos indígenas da Nicarágua, em que pese estender tais perspectivas a um *standard* comum aos povos latino-americanos, dois conceitos de terra coletiva podem ser mencionados. De um lado o território abarcando a sua generalidade, considerada comum pela comunidade e que também possuem mecanismos para atribuir a utilização e ocupação temporária a seus membros, não podendo ser vendida a não-índios. Há que se mencionar por

outro lado também a existência as áreas exclusivas de utilização coletiva, ao qual quase todas as comunidades desfrutam de uma parte desta (STAVENHAGEN, 2000).

Por outro lado, verifica-se também a sacralidade do território para tais. Menciona, sobretudo, a existência de colinas de máxima importância religiosa<sup>610</sup>, onde, dentro delas vivem os espíritos do monte e que possuem o controle sobre os animais ao redor de tal região. Desta feita, interessado em aproveitar de alguma forma tais animais, é necessário ter uma relação especial com os espíritos. Como menciona o antropólogo, em muitas oportunidades cabe ao cacique o poder de manter tal relação espiritual<sup>611</sup> (MACDONALD JR., 2000).

Por certo, a construção do modelo de visualização e de formulação de uma jurisprudência apta para promover um ambiente de maior e melhor adequação à territorialidade indígena não foi construída sem levar em consideração a perícia essencial de Rodolfo Stavenhagen. No ponto de vista deste, entender a ideia de coletividade é compreender que em dados contextos históricos só se pode falar em direitos da pessoa humana quando estes se encontram alinhados com a comunidade e com a coletividade da qual o indivíduo é membro efetivo. Tal afirmação evidencia-se, sobretudo, quando contraposta, uma vez que violados os direitos identitários de uma comunidade, são prejudicados automaticamente tantos outros direitos humanos essenciais (STAVENHAGEN, 2000). Em face disso, enquanto em alguns modelos sociais a felicidade está atrelada ao indivíduo e sua capacidade de acumular bens e privilégios, a antropologia apresenta uma perspectiva diversificada aos povos indígenas. O que fica satisfatoriamente claro é que o pensar coletivo e a identidade advinda deste sentido comunitário é indispensável para a construção da pessoa indígena. Serve de prova também a perícia formulada no caso em comento pelo antropólogo especialista em culturas indígenas Charles Hale: “Não foram encontrados pedidos por parte das comunidades indígenas de que os títulos de suas terras sejam individuais. As reivindicações sempre são coletivas. Um grupo de membros de uma comunidade reclama direito de uso e posse coletiva” (HALE, 2000, p.38). Em continuidade ao raciocínio, “Não há

---

<sup>610</sup> “O território é sagrado para eles, e ao longo deste estão várias colinas de grande importância religiosa, como o Cerro Mono, o Cerro Urus Asang, o Kiamak e o Cerro Quitirís. Também existem outros lugares sagrados, nos quais a Comunidade tem árvores frutíferas de pupunha, limão e abacate. Quando os habitantes de Awat Tingni passam por estes lugares, que datam de 300 séculos, segundo o que seu avô lhes dizia, o fazem em silêncio, como sinal de respeito a seus mortos, e cumprimentam Asangpas Muigeni, o espírito do monte, que vive debaixo das colinas” (CORNELIO, 2000, p.21)

<sup>611</sup> “É o cacique, que é uma espécie de “xamã” chamado *Ditelian*, quem pode manter essa relação com os espíritos. Então, a presença de animais e a possibilidade de serem aproveitados mediante a caça está baseada na cosmovisão e tem muito a ver com as fronteiras, porque, segundo eles, esses amos do monte são donos dos animais, especialmente do porco da montanha, que se desloca em manadas ao redor das montanhas. Assim, há um vínculo muito forte com o entorno, com estes lugares sagrados, com os espíritos que neles vivem e os irmãos membros da Comunidade” (MACDONALD JR., 2000, p.23-4).

posse individual nem noção desse tipo de direito quanto ao título de propriedade, mas o que pedem as comunidades indígenas é um título coletivo” (HALE, 2000, p.38).

Outra caso emblemático que foi utilizado para a conformação do entendimento levado em consideração pela Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a demanda **Comunidade Indígena Yaky Axa vs. República do Paraguai**, sentenciada em 17 de junho de 2005. Na oportunidade, o entendimento levou em consideração e reforçou a ideia de que há uma umbilical relação entre povos indígenas e seu território. Como afirma a perícia de José Alberto Braunstein, “A relação que os indígenas mantêm com a terra na qual habitam é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica um risco certo de perda étnica e cultural irreparável, com a conseqüente lacuna para a diversidade que resultaria de tal fato” (BRAUNSTEIN, 2005, p.12). Em outras palavras, como aponta o perito Bartolomeu Melia i Llitesres: “O despojo de seus territórios implica na negação de espaços culturais” (LLITERES, 2005, p.21). Continua o perito: “O guarani diz que ‘sua terra não é sua terra’, mas é o ‘lugar onde somos o que somos’. Em bom castelhano, se traduziria como “é a terra de nossa cultura”, isto é, o conceito de cultura está claramente marcado pela terra” (LLITERES, 2005, p.21).

Outra crítica profunda encontra espaço na posição do perito ao lembrar que a problemática da perda de território da parte dos povos indígenas já alcança uma posição cultural, ao qual, nada obstante reconhecer a constituição que tais sociedades são anteriores á formação do próprio Estado, o mesmo entendimento não se aplica quando mencionados os territórios. Desta feita, em que pese não haver qualquer problema da parte do Estado em reconhecer eventualmente a dimensão histórica da língua, idêntica atenção no que tange ao reconhecimento da originalidade da posse comunitária sobre o território não é algo aceitável da parte do Estado (LLITERES, 2005).

De todos os casos vislumbrados ao longo da experiência institucional e jurisdicional da Corte Interamericana, pode-se aclarar que há um entendimento consolidado ao qual o Estado possui o dever de assegurar a propriedade efetiva aos povos indígenas, situação que enseja a adoção **três medidas essenciais** para tanto. Tal organismo aproveitou o julgamento do caso *Lhaka Honhat vs. República Argentina* para reuni-los, desmembrando em passo a passo o dever convencional que todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos e que estejam sob a jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos deve observar. A primeira envolve o dever de identificar as terras que serão demarcadas e oferecer prontamente título coletivo aos povos que a reivindicam. O segundo passo, igualmente necessário, implica em um dever negativo da parte do Estado para com tais

territórios no que tange ao direito de uso e gozo do território indígena por parte de seus beneficiários. Tal comportamento implica na obrigatória e necessária abstenção de quaisquer atos seja da parte do Estado, seja da parte de terceiros, para com as terras indígenas. Por fim, deve-se mencionar o terceiro e último passo ao qual, resta o dever do Estado em garantir o direito dos povos indígenas de poder servir-se de seu território, usufruir dos recursos naturais e de todo o espaço dali existente, sem qualquer tipo de interferência externa. Tal relação implica também o poder de servir-se do direito de propriedade sobre tais espaços, sem implicações ou comprometimentos da parte do Estado ou de terceiros (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020). Este é o entendimento formatado ao longo dos inúmeros casos que foram assimilados pelo organismo jurisdicional em comento e que reúnem a base jurisprudencial internacional ao qual, repita-se boa parte dos Estados americanos estão convencionalmente vinculados. Não se pode negar que é possível verificar “a tendência da Corte e do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos como um todo em buscar a raiz do problema e solucionar ou ao menos amenizar as violações estruturais que envolvem um grupo de minoria<sup>612</sup>” (LEAL; LIMA, 2015, p.151). Por igual, defende Laurence Burgorgue-Larsen, que assegurar as peculiaridades constitucionais que permitem e outorgam aos povos indígenas uma autonomia política tem sido, sobretudo, a maneira ao qual a Corte Interamericana buscou adotar para consagrar o que se compreende por pluralismo jurídico perante sociedades multiculturais (BURGORGUE-LARSEN, 2018).

Em suma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, munida da estrutura pluricultural que se expande sob a ótica do que se poderia chamar de *Ius Constitutionale Comune*, passou a promover adaptações ou mutações hermenêuticas com esforço significativo para ampliar os efeitos e as compreensões do Art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos a fim de na medida do possível também abarcar o que se entende por Propriedade Comunal. Tal expressão, em que pese contestável sob uma ótica decolonial, dado não ser o conceito de propriedade capaz de identificar com precisão as amplas experiências fundiárias dos povos indígenas, independentemente já pode ser destacada como um importante avanço. Propor a flexibilização do alcance do tratado internacional em tela, permitiu que a Corte não se desligasse de suas funções previamente admitidas e ratificadas pelos Estados-membros da

---

<sup>612</sup> Conforme defendem as autoras Mônia Hennig Leal e Sabrina Santos Lima: “Ainda há muito que evoluir, notadamente no que tange ao acompanhamento e ao cumprimento das decisões interamericanas em nível interno. Isso se deve ao fato de que não há, no Brasil, um órgão estruturado para o acompanhamento e supervisão do cumprimento das sentenças e recomendações proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. o que dificulta, inclusive, o acesso às informações referentes ao andamento do cumprimento das determinações” (LEAL; LIMA, 2015, p.152).

Convenção. Ao mesmo tempo, permitiu que fosse além expandindo sua concepção de relação com a terra. A propriedade comunal marca assim a estreita relação dos povos indígenas com a terra ao qual reside, seja pela ligação espiritual com os seres da natureza, seja pela ligação ancestral com seus antepassados, seja ainda pela experiência intergeracional renovada a cada momento, permitindo a manutenção de sua cultura e de seu Direito. O conceito de propriedade comunal diga-se, aproxima-se da lógica da territorialidade indígena, ainda que abstratamente, permitindo que a Corte diminua o seu distanciamento perante os povos estudados e promova em suma seu ideal maior, a busca pela justiça.

Conhecida a estrutura jurisprudencial, vê-se agora o momento de apresentar o percurso metodológico que iluminou a presente pesquisa. Nesse sentido, imperioso também apresentar os casos em supervisão cujo tema central se alinha ao direito territorial indígena. Ao final, buscar-se-á realizar a testagem dos indicadores apontados a fim de aferir se a problemática desta pesquisa. Em outras palavras, ao longo da presente pesquisa buscou-se apresentar como suporte à problemática as históricas dificuldades enfrentadas na convivência forçada entre os povos originários latino-americanos e a figura do Estado. Realizada uma imersão entre o Estado Brasileiro e os povos originários que habitam neste espaço, foi perpassada a luta diuturna pela territorialidade. Em conjunto a tais percepções, estudou-se o constitucionalismo plurinacional, a lógica do Bem Viver, a diversidade fundiária e as pretensões do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Ao final, pontuou-se a estrutura normativa convencional, constitucional e infraconstitucional que dá suporte ao Direito Territorial Indigenista, seja com os pontos positivos, seja com os pontos negativos, sem deixar de lado também a valia de uma Tutela Multinível de Direitos Humanos, guardada a posição de destaque à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### 4.2.4.3 Pluralismo epistemológico e abertura dialógica: Aspirações hermenêuticas à Corte Interamericana de Direitos Humanos em busca de um novo Direito Internacional.

Discussão de grande valor reflete as aspirações de uma perspectiva plurinacional. Por certo, apregoa José Luiz Quadros de Magalhães que enquanto o Estado Plurinacional se desenvolve, novas formas de lidar com diferenças culturais não param de emergir. Desta maneira, buscando ir além do embate entre universalistas e relativistas, a plurinacionalidade é fundada na plena convicção da incompletude de cada cultura, iluminando um constante diálogo aberto e inclusivo, pautado pelo respeito e mútuo reconhecimento, em oposição direta ao encobrimento (MAGALHÃES, 2012). A ideia de abertura dialógica também contempla a

necessidade de pluralidade na própria formação dos organismos jurisdicionais. Como pontuara José Luiz Quadros de Magalhães, uma corte plural não deve se resumir apenas a envolver representantes de Nações distintas alinhadas à Organização dos Estados Americanos, mas sim, deve trazer consigo a diversidade, as particularidades e o conhecimento de cada um dos povos que o representam. Não atendendo a isso, tal organismo não irá além de um mero aplicador/reprodutor do Direito eurocentrado. A corte precisa ser pluriétnica e pluriepistemológica (MAGALHÃES, 2012). Insurge a lógica do pluralismo epistemológico, que nas palavras do autor, “significa justamente a convivência de diversos direitos, diversas compreensões de mundo e diversas filosofias. [...] Formas distintas de compreender e viver, de sentir e de interpretar podem conviver em um espaço comum, de diálogo e construção de consensos” (MAGALHÃES, 2012, p.89). Não por outra razão, aponta o autor que as cortes internacionais possuem uma diversidade falsa<sup>613</sup>. É dizer, não obstante a existência de juízes de distintas nacionalidades, não há uma diversidade de fato, visto que se aplica o mesmo direito, a mesma teoria do direito, a mesma filosofia. Urge então a necessidade de uma diversidade antes de tudo étnica, filosófica e epistemológica que ao final, se ligará a uma nova ordem jurídica democrática e igualmente plural<sup>614</sup> (MAGALHÃES, 2012).

Como se viu, a proposta de um Estado Plurinacional guarda no pluralismo epistemológico sua razão de existência. Face a tal ponto, assevera Maria Elena Attard Bellido que o pluralismo projetado no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, através da Constituição boliviana tem por fito estabelecer uma coexistência em igualdade jurídica de vários sistemas políticos, econômicos e culturais que sejam provenientes da rica diversidade encontrada frente aos povos e nações indígenas e campesinas. Tal fato configura a posição de que tal constituição funda-se em um pluralismo igualitário e descolonizador<sup>615</sup> que supera o monismo<sup>616</sup> e a homogeneidade jurídica, cultural, política e também econômica (BELLIDO, 2018).

---

<sup>613</sup> Assevera José Luiz: “Acreditamos que os tribunais internacionais não são plurais. Os juízes pensam e julgam a partir de uma perspectiva jurídica europeia. Assim, pouco importa a nacionalidade do julgador se o que ele pensa, se o direito que reproduz (sua teoria e prática) é ocidental (europeia e norte-americana)” (MAGALHÃES, 2012, p.89).

<sup>614</sup> “*Esto, con el objetivo de que, en particular el Tribunal Constitucional Plurinacional, que debe caracterizarse por una composición plural, por interpretaciones interculturales de derechos y por procedimientos constitucionales interculturales, pueda, desde sus argumentaciones, tejer pluralismo jurídico igualitario con hilos de interculturalidad*” (BELLIDO, 2018, p.80)

<sup>615</sup> “*Este pluralismo jurídico igualitario es interdependiente a los conceptos de plurinacionalidad y descolonización, por lo que su vigencia plena solamente estará garantizada en el marco de la eficacia máxima de la garantía de libre determinación de las naciones y pueblos indígena-originario-campesinos y en coherencia con procesos de restitución-reconstitución-igualación*” (BELLIDO, 2018, p.79).

<sup>616</sup> “*En efecto, esta narratividad conlleva el rostro del monismo jurídico en el cual, por el principio de estatalidad y en el marco de la racionalidad formal, la ley que emana del monopolio del Estado en la*

Para todos os efeitos, interessa igualmente ao estudo de um Direito epistemologicamente pluralista, uma maior compreensão dos instrumentos voltados à sua aplicação. Para Maria Elena Attard, insurge o dever de sustentar uma argumentação jurídica plural. Busca-se assim, superar teorias jurídicas hierarquicamente estabelecidas e dialogar com construções dialógicas a fim de superar a colonialidade das sentenças. Neste exato contexto, a argumentação jurídica, para permitir a vigência dos direitos estabelecidos, deve ter uma dimensão cultural que permita angariar inúmeras formas de aproximação ao conhecimento que são apresentadas através dos diálogos interculturais e sobretudo interjurisdicionais. Insurge assim a necessidade de pensar uma plurinacionalidade epistemológica que nos convide a pensar e sonhar em tantas outras racionalidades<sup>617</sup> (BELLIDO, 2018).

No mister de oferecer uma solução metodológica para acrescer o debate no campo de uma argumentação jurídica plural, Maria Elena oferece a proposta da *Chakana*, inicialmente concebida para o procedimento de consultas de autoridades nacionais e povos indígenas face a aplicação de suas normas. Trata-se de procedimento que através de uma frente pluralista igualitária pode ser aplicado a todo tipo de processo de jurisdição ordinária, indígena originária e também campesina. A *Chakana* é antes de tudo uma forma diferente de abordar o direito, visto que serve de ponte que conecta a dimensão material e espiritual do direito. Mais que isso, busca integrar o individual ao comunitário a fim de buscar o *jaqi*, ou seja, a harmonia e o equilíbrio do ser humano com o seu entorno (BELLIDO, 2018). Em significativa exposição de tal metodologia, reputa a autora que vê-se como finalidade a construção plural de direitos e a busca da aplicação de uma norma pluralmente concebida para atender o caso concreto. Para tanto, servindo-se de tal metodologia, o juízo deverá abordar quatro dimensões. É dizer, a do ser, a do saber, a do fazer e a do poder. Nesse sentido, reforça a autora que a construção plural desde o ser obrigará as autoridades jurisdicionais a identificar

---

*producción normativa es fuente directa de derecho, mientras que la jurisprudencia u otra normatividad o procedimientos ancestrales o consuetudinarios son fuente secundaria de derecho, siempre subordinados a la santidad de la ley positiva. Por tanto, en esta narratividad existe una relación directa, formal y única entre el derecho y el Estado, por lo que solamente se admite un único sistema de justicia bajo construcciones universales sustentadas en formulaciones abstractas, con ritualismos y formalismos extremos destinados a consagrar una verdad únicamente formal sin reparar en temas de justicia y verdad material. En esta visión existe un único sistema de justicia, el cual invisibiliza la diversidad cultural y las asimetrías de poder existentes en sociedades desiguales y diversas”* (BELLIDO, 2018, p.75).

<sup>617</sup> “Una racionalidad plurinacional, comunitaria y descolonizadora, la cual visibilice no solo diversas formas de saberes jurídicos, sino también otras formas de aproximación al conocimiento que no concluyan en la lógica judicial binaria de declarar probada o improbada una demanda o que confirme o revoque una decisión judicial. Por el contrario, busca que a través de las decisiones judiciales, en las jurisdicciones ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental o constitucional, se logre el vivir bien, la armonía y un equilibrio entre las personas con su entorno que implique sentir la realidad más que conocerla” (BELLIDO, 2018, p. 87).

corretamente os problemas jurídicos que envolvem o caso, sem perder de vista as assimetrias de poder ou desvantagens processuais<sup>618</sup> (BELLIDO, 2018). Quanto à dimensão do saber, implica o fato de que o juízo competente busque a um sistema plural de fontes jurídicas integrado não apenas por regras, mas também por princípios e valores plurais essencialmente dialógicos. Nesse sistema plural de fontes levar-se-á em conta também os mais altos padrões e proteção de direitos (BELLIDO, 2018). A dimensão do fazer, por outro lado, propõe ao(à) magistrado(a) argumentar levando em conta o equilíbrio do ser humano com o seu entorno. Assim, através de uma linguagem de entendimento e tradução intercultural, o fazer exigirá uma abordagem do caso que alcance a inclusão de uma metodologia dos diálogos<sup>619</sup> (BELLIDO, 2018).

Por fim, vê-se a dimensão do poder e que de acordo com a autora, se equipararia ao dispositivo de uma sentença, projetada para superar a lógica binária do silogismo jurídico, abarcando mecanismos de harmonização e de coordenação interjurisdiccional, não apenas para concluir o caso, mas sobretudo, para assegurar a harmonia e o equilíbrio das partes processuais com vistas ao bem viver (BELLIDO, 2018).

Tal perspectiva de argumentação jurídica plural, alerta Maria Elena, não só incorpora uma dimensão cultural ao direito, como também supera a tendência de objetividade e abstração, típicas de uma compreensão lógica formal-dedutiva de essencial puramente liberal (BELLIDO, 2018). Esta é portanto a essência no entender da autora, de um constitucionalismo plural e igualitário forjado sobre um contexto de interculturalidade plurinacional crítica para o bem viver. Trata-se do uso estratégico de uma ética andina transversal voltada para todas as jurisdições, possibilitando ao julgador ou julgadora, aplicar a

---

<sup>618</sup> “La construcción plural de derechos desde el ser obligará a las autoridades jurisdiccionales a identificar los problemas jurídicos que plantea el caso desde las asimetrías de poder o desde las desventajas reales en las cuales puede encontrarse alguna de las partes procesales, por ejemplo, mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, pueblos indígenas, migrantes, etc. Este mirar desde el ser en una labor de entendimiento y traducción intercultural se acerca a la protección de derechos desde la igualdad material y la prohibición de discriminación de grupos de atención prioritaria[...] Según este enfoque, el elemento plural se visibiliza en tratar el caso no solo desde la igualdad formal ni tampoco desde la igualdad material de concepción occidental, sino desde el sentir —lo que implica una visión sentipensante del derecho—, para que, así, la autoridad jurisdiccional identifique situaciones de asimetría, de opresión o de injusticias y pueda entonces en sus justificaciones resguardar el jaqi” (BELLIDO, 2018, p.88).

<sup>619</sup> A Corte Interamericana de Derechos Humanos, nesse ponto, quando aplica a doutrina da reparação integral de danos, “integra las llamadas medidas de rehabilitación y las garantías de no repetición que debieran ser asumidas por todas las autoridades jurisdiccionales, pero con un enfoque intercultural para que dichas medidas consagren el jaqi” (BELLIDO, 2018, p.89).

casos concretos normas pluralmente concebidas através de métodos dialógicos<sup>620</sup> (BELLIDO, 2018).

Outro ponto de destaque relaciona-se à necessidade de abrangência do ideário que ilumina a hermenêutica jurídica. Para Nicola Abbagnano, hermenêutica remonta em regra geral ao alinhamento do signo ao seu significado. Pode ser apreendida através da busca por um sentido oculto. Pode ser compreendida como um saber histórico (ABBAGNANO, 2012). Como reza Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos constitui a tarefa da dogmática hermenêutica” (FERRAZ JR., 2008, p.221). Ao jurista compete assim não apenas compreender um texto, “estabelecendo o sentido e o movimento no seu contexto, mas, também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema” (FERRAZ JR., 2008, p.221). Nesse sentido, para Ferraz Jr., a interpretação jurídica cria condições para tornar decidível o conflito encampado. O que se busca antes de tudo é alcançar um sentido válido, indo além do texto normativo para atingir uma comunicação normativa. Assevera antes de tudo tratar-se de uma captura de mensagem normativa dentro da comunicação, atuando como dever-ser vinculante diretamente ao agir humano<sup>621</sup> (FERRAZ JR., 2008). Inegável que a hermenêutica acompanha

---

<sup>620</sup> *“Por lo tanto, en el escenario de un pluralismo jurídico igualitario y de una interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien —en esta otra racionalidad—, es constitucionalmente relevante sustentar la propuesta de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional referida a la argumentación jurídica desde el método de la Chakana, que, a partir de la mirada de la filosofía intercultural, materializaría una ética andina transversal a las jurisdicciones ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y constitucional. Esta metodología, que es otra forma de aproximación a los conocimientos, intenta que las autoridades jurisdiccionales apliquen a casos concretos normas pluralmente concebidas justificadas desde métodos sentipensantes del derecho. Así, esta forma plural de argumentación desde los principios andinos de la relacionalidad, la correspondencia, la complementariedad y la reciprocidad postula una justificación plural en cuatro dimensiones: la del ser, en virtud de la cual se realizará una justificación sentipensante del derecho —es decir, a partir de todas las situaciones de asimetría, de opresión o de desigualdad que se identifiquen en los problemas que plantea el caso concreto—; la del saber, que plantea una justificación de las decisiones judiciales desde el marco de un sistema plural de fuentes jurídicas en el cual las normas, los procedimientos, los valores y las cosmovisiones de las diferentes naciones y pueblos indígenas se complementen con la juridicidad de construcción universal; la del hacer, que promueve una justificación no desde el escritorio de la autoridad jurisdiccional, sino desde los diálogos interculturales, interjurisdiccionales o intersectoriales que pongan la mirada en reparaciones de daños con enfoque intercultural, y la del poder, que propugna una decisión jurisdiccional que tenga la finalidad de consagrar el jaqi, lo que superaría la lógica binaria de las partes ganadoras y perdedoras en un litigio —que, por cierto, en pocas ocasiones contribuye a la paz social en términos de armonía y equilibrio”* (BELLIDO, 2018, p.91).

<sup>621</sup> Conforme Ferraz Jr. “A interpretação jurídica, como tarefa dogmática, ocorre num amplo espectro de possibilidades. Envolve o direito como um fenômeno complexo, na perspectiva da decidibilidade de conflitos. O jurista não interpreta como o faz o ser humano, ordinariamente, quando procura entender a mensagem de alguém numa simples conversa. Neste caso, o que se busca é entender o que foi comunicado, captando o sentido a partir de um esquema de compreensão próprio de quem ouve, a fim de orientar suas reações e subsequentes ações. Já o jurista pressupõe que, no discurso normativo, são fornecidas razões para agir de um certo modo e não de outro. Essas razões, portanto, se destinam a uma tomada de posição diante de diferentes possibilidades de ação nem sempre congruentes, ou seja, conflitivas. Pressupõe, assim, que o ser humano age significativamente, isto é, atribui significação à sua ação. Como essa significação conhece variações subjetivas, a interpretação jurídica cria

com isso os interesses da filosofia desde períodos imemoriais. Das inúmeras maneiras de pensá-la merece destaque a contribuição da filosofia de Gadamer ao campo hermenêutico. É fato que a concepção do que se entende por abertura dialógica, guarda relações significativas com a filosofia alemã, conhecimento esse que assenta foco na experiência de Hans-Georg Gadamer. Conforme Marcos André Webber, estudioso da hermenêutica filosófica do alemão encampado, Gadamer procura apresentar diferentes maneiras de experienciar a relação do eu com o tu. Para tal, a relação de si mesmo com o outro, pode concentrar a melhor experiência para lidar com o tu. Para todos os efeitos, não será tratando o tu como objeto que tal relação encontrará sua melhor compreensão. Tampouco será explicando o tu como referência reflexiva a si próprio. Em verdade, a experiência mais elevada será a do tu como um tu. Em outras palavras, compreender o tu, tal como ele de fato o é. É permitir que ele nos diga algo (WEBBER, 2017). Para Gadamer, a experiência é fruto da finitude humana. O que implica dizer que aquele que tem consciência da limitação humana sabe e compreende que não é senhor do tempo, nem tampouco do futuro. A ideia de experiência, em verdade, pressupõe uma abertura para novas percepções e vivências. Experiências estas que, ressalve-se, não chegarão ao fim e que colocarão por terra todos os dogmas (GADAMER, 2015). A experiência hermenêutica acertada será a que for aberta à alteridade, reconhecendo que há algo a ser dito (GADAMER, 2015). Como assevera Marcos André Webber, dentre as características fundamentais da experiência hermenêutica do tu, construída por Gadamer, o eu pode deixar-se tocar pela experiência do outro. Disposto a ouvir o que o outro tem a dizer. Bem como também disposto a entender que o pensar do outro pode ser contrário ao que entendo. Além de um simples consenso, busca-se um verdadeiro diálogo. Uma escuta, um ouvir, um compartilhamento, uma comunhão, uma aproximação mútua. O diálogo imprime uma expansão da individualidade. Cada parceiro assim é um co-intérprete (WEBBER, 2017). Como assevera Marcos André Webber, “o reconhecimento hermenêutico do outro é compreendido como um projeto em andamento que encontra sua realização ética na abertura real ao que o outro tem a dizer” (WEBBER, 2015, p.12). O outro é alguém através do qual compartilhamos práticas e contextos. Para Marcos André Webber, “a construção de uma ética hermenêutica fundada na abertura dialógica reconhece que tanto o vínculo ético com o outro quanto o reconhecimento do outro como um parceiro efetivam-se em contexto de vida socialmente situados” (WEBBER, 2015, p.13). A abertura dialógica elimina assim a ideia de

---

condições para tornar decidível esse conflito significativo. O que se busca na interpretação jurídica é, pois, alcançar um sentido válido de uma comunicação normativa, que manifesta uma relação de autoridade. Trata-se, portanto, de captar a mensagem normativa como um dever-ser para o agir humano” (FERRAZ JR. 2008, p.226).

completude formulada por universalizações e generalizações. Trata-se antes de tudo de uma relação autêntica com o tu. Em síntese, deixar-se tocar “pela experiência do outro e reconhecê-lo em suas próprias pretensões constituem condições essenciais para a construção de uma ética hermenêutica [...] que almeja elevar nossa humanidade em compreensão e interpretação” (WEBBER, 2015, p.18).

Trazendo a discussão ao campo do constitucionalismo e sobretudo o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a abertura dialógica assim, supera fronteiras e ultrapassa barreiras. Como reforça Henrique Weil, “o comprometimento com os espaços dialógicos de construção de consensos imprime no constitucionalismo plurinacional o indispensável senso de continuidade capaz de provocar rupturas na linearidade constitucional moderna” (WEIL, 2015, p.435). Não por outra razão, roga o autor, o Direito Internacional demanda uma significativa ampliação de seu espectro epistemológico, para que então possa contemplar as experiências de povos, comunidades e claro, coletividades. Este é o melhor caminho para afastar a trajetória estigmatizante e padronizadora construída pelo Estado Moderno (WEIL, 2015). O Direito Internacional Público, convém registrar, representa um dos mais “modernos” institutos que persistem no mundo contemporâneo. Convém revisitar o seu papel através de uma abertura dialógica para outras formas de interpretação e argumentação. Busca-se assim, promovê-lo à diversidade através de uma reconfiguração de seu papel. É dizer, convém buscar uma nova hermenêutica que aproxime-o da diversidade. Nesse patamar, se os tribunais internacionais assim agirem, pontuando nesse espectro a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inegável será a contribuição à caminhada por um novo Direito Internacional, um Direito Internacional Plurinacional.

É chegada a hora de confrontar a pergunta de partida que dá azo a esta pesquisa. Testá-la, submetê-la aos rigores da Ciência, sem deixar de lado os valores que a impulsionam, da qual a ciência eurocêntrica não é capaz de acompanhar nem de entender. Alcança-se o momento de apresentar o percurso metodológico que fundamenta este trabalho, identificando os casos, os dados e os indicadores e referenciais que serão utilizados para tal propósito. Convém apresentar também os casos, vislumbrando o contexto que fomentou cada litígio. Enfrentado tal ponto, cada um dos casos será submetido à verificação dos traços de plurinacionalidade. É o que se buscará.

## 5 DA TESTAGEM

### 5.1 DO PERCURSO METODOLÓGICO

#### 5.1.1 Método e identificação dos casos

Um dos requisitos de qualidade de uma pesquisa está relacionado à capacidade de permitir a quem se debruçar sobre tal, poder repetir os mesmos procedimentos utilizados e atingir idênticos resultados. A previsibilidade, portanto, é característica-mor de toda investida científica. Convém através do tópico aqui apontado, explicar quais as bases de busca que foram utilizadas, bem como identificar quais foram os critérios apresentados. Em suma, a proposta é permitir que quem desta leitura se sirva possa através dos mesmos critérios apreciados, atingir idêntico resultado.

Cuida-se de pesquisa ao qual frente à classificação de Miracy Gustin, está posicionada na vertente metodológica jurídico-social. Tal pesquisa terá como raciocínio o modelo hipotético-dedutivo. Seu gênero de pesquisa será empírico, com investigação jurídico-descritiva. Face ao modo de análise das fontes, buscar-se-á o modelo qualitativo-quantitativo, restando como estratégia de pesquisa, estudo de casos (GUSTIN, et. al. 2020).

Para todos os efeitos, a presente pesquisa tem como pergunta de partida o seguinte questionamento: *A Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração as premissas da plurinacionalidade no seu plano de atuação perante as demandas sentenciadas em fase de supervisão acerca da propriedade coletiva?* Para tanto, a operação metodológica a ser enfrentada a fim de legitimar a presente demanda será conduzida de forma a levantar dos registros da Corte Interamericana de Direitos Humanos, todos os casos já sentenciados, mas que ainda se encontram em supervisão e que digam respeito às demandas fundiárias entre Estados soberanos e povos indígenas. É dizer, não serão levados em consideração na presente pesquisa casos já baixados com cumprimento, ou casos ainda na fase de apreciação pela Corte, ou casos que porventura ainda não tenham deixado os domínios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. De mais a mais, também não serão levados em consideração casos levados à Organização dos Estados Americanos em razão de notório descumprimento. Em suma, apenas os casos envolvendo questões fundiárias entre povos indígenas que se apresentem em etapa de supervisão de cumprimento de sentença serão analisados.

Através de busca no banco de dados<sup>622</sup> da Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível no sítio eletrônico do organismo jurisdicional em comento é possível vislumbrar a menção a todos os casos trabalhados pela Corte. Junto à indicação de cada caso, é possível encontrar também informações essenciais<sup>623</sup> e suas respectivas sentenças.

Por certo, do total dos casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença, envolvendo todos os tipos de demandas, concentram-se 238 casos. Com acesso ao sítio eletrônico em comento, apresenta-se a lista de casos em etapa de supervisão divididos de acordo com o país procurado. Dito isto, cada um dos Estados Latino-Americanos membros da Organização dos Estados Americanos e signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos foram visitados. Para fins de análise caso a caso, esta pesquisa serviu-se da consulta individual em cada um dos casos, levando em conta uma leitura detalhada das ementas e da casuística. Os critérios utilizados para identificação e consideração/desconsideração dos casos deu-se através da contextualização da casuística apontada. É dizer, tratando-se o caso de uma disputa fundiária entre Estado e Povos Indígenas, o caso foi considerado. Apontando qualquer outro contexto, foi desconsiderado.

Observando o universo dos 238 casos atualmente em fase de supervisão, Levando em consideração a Argentina, concentram-se 24 casos, envolvendo os mais variados contextos de violação. Para esta pesquisa, interessam os casos relacionados à demandas territoriais indígenas. Portanto foi escolhido para análise o *caso Comunidades Indígenas membros da associação Lhaka Honhat. x República Argentina*. Do Brasil, em que pese a existência de 8 casos, registra-se para análise apenas o *Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil*. No que tange à República do Equador, em que pese a existência de 14 casos em supervisão perante a Corte, interessa para a presente pesquisa apenas o *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador*. Ante a República do Panamá, em que pese o total de 4 casos em supervisão, a presente pesquisa serviu-se do *Caso Povo Indígena Kuna de Mandunganí y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá*. Em relação à República do Paraguai, dos 8 casos em supervisão, interessam à pesquisa, três deles. É dizer: *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa x República do Paraguai*, *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa x República do Paraguai*, *Caso Xákmok Kásek x República do Paraguai*. Por

---

<sup>622</sup> Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_en\\_supervision\\_por\\_pais.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm) Acesso em 22 de abril de 2021.

<sup>623</sup> Das informações essenciais, considera-se: nome do caso, vítimas, representantes, Estado demandado, número da petição e numeração do caso em face da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, numeração do caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tipo de sentença. Súmula, palavras-chave, arquivos de multimídia, indicação dos textos convencionais utilizados no julgamento.

fim, levando em conta a República do Suriname, dos 3 casos em supervisão, interessam 2 deles: *Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname* e *Caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname*. É fato que reunidas as nações, Barbados (1 caso), Bolívia (4 casos), Chile (12 casos), Colômbia (24 casos), El Salvador (7 casos), Guatemala (34 casos), Honduras (13 casos), México (10 casos), Nicarágua (2 casos), Peru (48 casos), República Dominicana (4 casos), Uruguai (3 casos) e Venezuela (11 casos), dos 173 casos ora mencionados, nenhum deles tem por finalidade disputas fundiárias entre Povos Indígenas e Estados Soberanos.

Em face disso, dos processos que dizem respeito à casuísticas envolvendo povos indígenas, cujo número alcança 15 casos, e dentre estes, apenas 9 casos tem em seu bojo o objetivo de resolver contendas fundiárias, sob uma proposta de tutela coletiva entre Povos Indígenas e Estados Soberanos. A identificação de cada um dos casos, vale apontar, repita-se, foi realizada através da leitura das súmulas e do relatório introdutório onde se aponta o objeto das controvérsias. Nesse sentido, foram descartados da pesquisa os casos que não apresentaram como ponto nevrálgico da lide, discussões fundiárias. Casos relacionados, portanto, à massacre de povos indígenas<sup>624</sup>, ou demandas individuais envolvendo algum indígena, em razão de pertencer à alguma etnia indígena não foram considerados. Também não foram levados em consideração casos levando em conta comunidades tradicionais afrodescendentes<sup>625</sup> por fugirem do espectro étnico aqui desenvolvido, ressalvada uma única exceção<sup>626</sup>. Dos casos apontados vê-se: 1) *Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa vs. República do Paraguai*; 2) *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai*; 3) *Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname*; 4) *Caso Comunidade Indígena Xámok Kásek vs. República do Paraguai*; 5) *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador*; 6) *Caso Povo Indígena Kuna de Mandunganí y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá*; 7) *Caso Povos Indígenas Kaliña y*

<sup>624</sup> Não foram listados na presente pesquisa, ante o fato de terem por finalidade não a discussão fundiária mas o assassinato em massa de indígenas em razão de sua etnia, onde se toma por exemplo os casos envolvendo a República da Guatemala e os massacres *Plan de Sánchez*; *Tio Tojin*; *Aldeia Chichupac*, etc.

<sup>625</sup> Tome-se por exemplo, o caso Comunidades Afrodescendentes do Rio Cacarica vs República da Colômbia, assim como também demandas envolvendo os Povos Garífunas Triunfo de La Cruz e Punta Piedra vs. Honduras.

<sup>626</sup> Face a construção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange à propriedade comunal e coletiva, muito do aprofundamento do organismo em tais matérias se deve ao julgamento do caso Povo Saramaka vs. República do Suriname. É fato que o Povo Saramaka não é considerado necessariamente indígena, vez que se trata de comunidade formada por afrodescendentes que de forma similar aos quilombolas em terras brasileiras, fundaram seus próprios espaços, através de suas próprias cosmovisões e passaram a habitar seus territórios de forma muito similar aos povos indígenas. Face a isto, embora não seja o objeto desta pesquisa adentrar em questões relacionadas ao universo quilombola, entende-se que deixar de lado o caso Saramaka representaria enorme prejuízo à pesquisa aqui perpassada. Em suma, para se compreender a evolução do tratamento da Corte para com a propriedade comunal é impossível não referenciar o Caso Povo Saramaka vs Suriname.

*Lokono vs. República do Suriname; 8) Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil; 9) Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina.*

Desta forma, foram tomados como objeto de análise da presente pesquisa, as nove sentenças referentes a cada um dos casos supra apontados e nenhum outro documento. É dizer, foram desconsideradas outras documentações referentes ao processo encampado, como resoluções, petições, documentos e eventuais atos processuais interlocutórios, puramente formais ou de mérito. No corpo das sentenças, se levou em conta o raciocínio e as determinações da Corte, bem como também depoimentos de vítimas, provas periciais, testemunhais e demais provas mencionadas na redação da Corte. Excluiu-se desta análise para fins de pontuação meras menções à argumentação/pleito proposta pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como menções à argumentação/pleito dos representantes e os propalados pelos Estados. Excluiu-se do campo de análise também os votos vencidos.

Apenas as informações constantes na sentença foram levadas em conta como dados para esta pesquisa. Estando conscientes de que a sentença representa o ponto nevrálgico de todo processo judicial, somando-se a isso o caráter irrecorrível das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional de competência regional-internacional, entende-se factível tomar tais medidas como aptas a identificar de forma satisfatória que resultados se podem extrair da pergunta-problema desenvolvida no presente estudo.

Em suma, dos casos sentenciados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e que ainda se encontram em supervisão, foram tomados como objeto de pesquisa os que possuem, como bojo principal da discussão, disputa fundiária entre indígenas em tutela coletiva e um Estado soberano.

### **5.1.2 Do exame dos dados**

A presente pesquisa tem por fundamento essencial confrontar a problemática através de critérios específicos que possam respondê-la positivamente ou refutá-la. Dos critérios mencionados, é fato que serão identificados através da configuração dos traços de plurinacionalidade, melhor esmiuçados no próximo sub-tópico. Para todos os efeitos, são os traços de plurinacionalidade indicados na presente pesquisa: a) *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* b) *A Corte Interamericana de*

*Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta? c) A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios são levados em consideração como critério decisório? d) A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório? e) A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?*

Para tanto, das nove sentenças posicionadas como objeto de estudo aqui presente, os traços de plurinacionalidade serão testados através da leitura dos textos. A par disso, considerar-se-á como medida de análise, a configuração de um gráfico “fraco/médio/forte” a fim de responder se a Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração as premissas da plurinacionalidade no seu plano de atuação perante as demandas de propriedade coletiva. Nesse sentido, cada uma das nove sentenças será confrontada perante os traços, onde se buscará identificar se foram considerados na inteligência das decisões da corte, se foram respeitadas como critério decisório e se o órgão em comento levou em conta tais pontuações para tomar sua decisão. Face aos cinco traços, no que tange ao primeiro, o dado será pontuado acaso o procedimento se prove verdadeiramente dialógico, em face da oitiva dos povos indígenas no desenrolar da lide. Tome-se como exemplo, o interesse da Corte em apresentar o funcionamento da organização política do povo indígena estudado, ou ainda, o quanto se aproximou dos povos, como na hipótese de uma inspeção judicial. Tais indicativos somarão um ponto.

Ao segundo traço, por outro lado, o dado será pontuado acaso a Corte adote uma concepção aberta de propriedade deixando os limites convencionais do tratado e atendendo à aspiração plural pontuada. Por certo, acaso a Corte apresente apenas uma concepção abstrata, referindo aos povos indígenas por igual, sem adentrar em características específicas dos povos referenciados, receberá um ponto. Acaso adentre em especificidades e particularidades dos povos encampados no caso, receberá dois pontos. Como exemplo de menção meramente abstrata, tome-se a hipótese de mero esclarecimento generalista, reputando os povos indígenas como um todo, sem entrar em detalhes. É dizer a simples menção que os povos indígenas possuem uma forma diversificada de compreensão do território, sem adentrar em particularidades dos povos mencionados no caso em tela, não configurará mais do que um único ponto.

O terceiro traço, por sua vez, obedecerá ao mesmo critério aqui trabalhado. Acaso a menção à espiritualidade que liga os povos aos seus territórios seja meramente abstrata,

contar-se-á apenas um ponto. Acaso adentre em particularidades do povo indígena estudado se atribuirão dois pontos. Para fins de averiguação de tal traço, acaso a Corte esmiúce detalhes correspondentes à sacralidade territorial, apresentando a relação espiritual do povo abarcado com seu território, considerar-se-á que a decisão contemplou satisfatoriamente a espiritualidade indígena merecendo a atribuição de dois pontos. Simples passagens genéricas, tomando os povos como um todo, repete-se, não abrangerão mais do que um ponto.

Ao quarto traço, idem, caso a ancestralidade/historicidade seja mencionada de forma genérica, um ponto lhe será computado. Acaso aprofundada, por outro lado, dois pontos lhe serão imputados. Tome-se como exemplo o interesse da Corte em apresentar a historicidade dos povos indígenas estudados. Acaso se detenha a fazê-lo, bem como também, busque apresentar conhecimentos ancestrais da comunidade estudada e o faça em sentença, ser-lhe-ão computados dois pontos.

Por fim, o quinto e último traço obedecerá a seguinte lógica: sendo a concepção de mundo indígena tratada de modo apenas sugestivo e genérico, um ponto lhe será atribuído. Mas, se a Corte desenvolver tais discussões em sua decisão aprofundando tais questões, serão atribuídos dois pontos. Por outro lado, se a concepção de mundo indígena e o pertencimento indivíduo/natureza forem aprofundados o bastante a fim de interferir de forma decisiva na sentença, é dizer, se a concepção de mundo indígena for usada diretamente como critério decisório, lhe serão atribuídos três pontos. Tomem-se, como exemplo de simples sugestão, menções ao modo de vida indígena de forma genérica. Ao aprofundamento, por outro lado, considerar-se-á quando a Corte trazer características culturais dos povos estudados ao curso da sentença. Por uso, por fim, contabilizar-se-ão os três pontos sempre que a concepção de mundo indígena por si só representar ou justificar alguma condenação, indo além, por óbvio, dos estritos limites convencionais do Direito Internacional.

A par disso, acaso o caso em comento leve em consideração nenhum ou no máximo dois dos traços de plurinacionalidade, alcançando até dois pontos, considerar-se-á como decisão fraca frente aos critérios açambarcados. Por outro lado, acaso três até cinco dos traços forem contemplados na sentença, contabilizando entre três e cinco pontos, considerar-se-á como decisão média face aos pontos enfrentados. Já para alcançar a condição de decisão forte, a sentença terá que atingir um desenvolvimento e especificação nas discussões alcançando a pontuação mínima de seis pontos. Frente a tal situação, após o confrontamento dos resultados das nove sentenças, serão considerados os seguintes critérios: Acaso o somatório dos pontos resultantes de todas as sentenças não extravasar o total de vinte pontos, pontuar-se-á que a Corte Interamericana de Direitos Humanos desconsidera ou quase não considera os traços de

plurinacionalidade em suas decisões. Por outro lado, acaso o somatório for superior ao total de vinte pontos e inferior a cinquenta pontos, pontuar-se-á que o órgão jurisdicional estudado leva apenas parcialmente em consideração (sendo apontados quais os critérios mais e menos frequentes). Ao final, ultrapassando o somatório um valor de cinquenta pontos até o total de sessenta pontos, poder-se-á atestar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração os traços de plurinacionalidade no seu plano de ação em face das demandas fundiárias entre indígenas e Estados.

Por fim, ao final do estudo de cada caso, serão apresentados junto aos resultados, representações gráficas de linha. Para tanto, Buscar-se-á visualizar graficamente no eixo vertical o número de pontos máximo para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representará um traço de plurinacionalidade. Na seguinte ordem: a = *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* b = *A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* c = *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios são levados em consideração como critério decisório?* d = *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* e = *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?*

É chegado o momento de apresentar os traços de plurinacionalidade que figurarão como filtros para a pesquisa que ora se apresenta. Convém explorá-los.

### **5.1.3 Dos traços de plurinacionalidade**

#### **5.1.3.1 Da apresentação dos traços**

Consciente que “cabe ao cientista do Direito, um papel de reflexão sobre o objeto de suas investigações, no sentido de transformar e redefinir o papel do Direito na sociedade” (GUSTIN, et.al. 2020, p.39), tal tese terá por objetivo central identificar elementos contidos no corpo das sentenças elaboradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos especificamente no que tange aos casos tendo por *causa petendi* a retomada ou recuperação de terras indígenas para o seus ocupantes tradicionalmente posicionados. Nada obsta que tais critérios sejam posteriormente utilizados para aferir o grau de plurinacionalidade de outros

julgados que enfrentem contextos semelhantes. De todo modo, através dos traços que se observarão, buscar-se-á contextualizar as sentenças sob a égide de tais disposições, tudo no objetivo de verificar se os magistrados e magistradas que compõem tal órgão jurisdicional regional tem se servido da fluidez e da dinâmica da plurinacionalidade ao julgar casos que envolvam tais questões.

Os traços que ora se apresentam, correspondem a elementos de significativa importância no contexto dos Povos Indígenas. Tratam-se dos elementos centrais que a diversidade indígena costuma abarcar. Em outras palavras, compreender a aptidão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a capacidade de imersão em temas como conhecimentos indígenas, ancestralidade, espiritualidade e plurijuridicidade, são de todo essenciais para verificar a atuação do organismo jurisdicional apontado. De toda a amplitude que se pode conhecer do universo pertencente aos povos indígenas, esta pesquisa escolheu palavras-chave, que pudessem aferir com mais segurança o grau de envolvimento da Corte com as perspectivas indígenas de Direito e de territorialidade. Para tanto foram escolhidos indicadores que serão confrontados e testados em cada sentença, indicadores que trarão consigo, aderências temáticas para aferir a capacidade de imersão e a qualidade das sentenças da Corte. Para tais indicadores, esta pesquisa decidiu conceituá-los como “traços de plurinacionalidade”.

Ora, para que sejam atendidas as perspectivas de plurijuridicidade, que como já estudado admitem a existência de diversidade nas concepções de direito dentro de um mesmo espaço territorial, é preciso testar as decisões da Corte e verificar se de fato são capazes de dialogar com a diferença. Reconhecer percepções de Direito que divirjam da compreensão unitária e unívoca de um sistema jurídico oficial é, portanto, a marca do atendimento a uma postura essencial. Em outras palavras, não é possível conceber um sistema plurijurídico se a Corte Interamericana não estiver disposta a enxergar outras perspectivas de direito. E para que isso seja possível, é necessário confrontar as sentenças da Corte e saber o quão são capazes de adentrar no complexo campo de conhecimento dos povos indígenas.

Nesse sentido, questionar-se-á em primeiro plano o *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* Justifica-se tal indicador, vez que decisões que digam respeito ao direito fundiário indígena, não podem ser conformadas sob uma proposta plurinacional, se não levam em conta a participação efetiva dos povos indígenas no processo anotado. Qual a postura adotada pela Corte Interamericana para com os povos indígenas é de todo relevante. Os povos originários são vistos como qualquer outro corpo de cidadãos, sob uma ótica integralista? Através desta pontuação, questiona-se sobretudo: Os

povos indígenas são ouvidos e levados em conta na tomada de decisões? De que forma a Corte se aproxima das populações indígenas? É bem certo que para conduzir um julgamento que se detenha acerca de questões relativas à territorialidade e a disputa fundiária entre o Estado Soberano que detém o controle sobre tal espaço e a população indígena, é preciso levar em consideração alguns pontos essenciais. Os povos indígenas são ocupantes tradicionais e originários, anteriores à qualquer noção de Estado, bandeira, hino, exército, língua ou identidade pátria. Tais questões são levadas em consideração? De que maneira a Corte Interamericana de Direitos Humanos visualiza os povos indígenas? Cidadãos iguais a outros quaisquer membros da *polis*? Ou por ventura os enxergam como povos pertencentes à uma outra conjuntura nacional, identificada sob outras estruturas identitárias e relacionais? Através de tal traço, buscar-se-á apontar se o órgão judicial fundado em 22 de maio de 1979, leva em consideração a ouvida dos povos e suas particularidades no curso de suas decisões. Tal organismo está disposto a proceder seus julgamentos levando em conta também a experiência indígena em suas sentenças? Ou por ventura apenas transita entre os termos pactuados no tratado internacional e na limitada legislação doméstica dos Estados envolvidos?

Em segundo ponto, apresenta-se como segundo traço de plurinacionalidade o seguinte critério: *A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* Justifica-se a presença de tal traço, uma vez que se a Corte é capaz de promover um diálogo com outras perspectivas de Direito, deve também ser capaz de promover um diálogo com outras perspectivas de propriedade. Superar as limitações eurocentradas do que se entende por território e por propriedade é, portanto, um requisito essencial para qualquer pretensão de plurijuridicidade. De nada adiantaria a promoção de uma imersão dialógica com os povos indígenas, sem levar em conta a diversidade de entendimento dos povos que permeia suas relações com a terra.

A partir de tal espaço, convém identificar se há sensibilidade por parte da magistratura no que tange à diversidade comportamental, fundiária, cosmológica, espiritual, linguística, *et cetera*, levando em conta o quanto isso pode interferir nos decisórios da Corte. Nesse sentido, os litígios apreciados foram analisados através de uma perspectiva aberta de Direito? É dizer, as noções fundiárias evidenciadas pelos povos indígenas, foram levadas em consideração? O modo pelo qual o indígena enxerga e se inter-relaciona com as florestas e espaços próprios de coletividade são captados pelos(as) julgadores(as)? Assim sendo, a identificação de uma concepção aberta de propriedade é considerada como fator essencial para permitir o reconhecimento de uma atuação plural, apta a gerenciar os casos apresentados

sob o jugo de uma proposta mais imersiva e menos limitada às noções de Direito e propriedade engessadas pelo eurocentrismo. A maneira pelo qual a Corte se projeta em relação ao que se entende por propriedade, territorialidade e demais concepções, permitirá ao presente estudo interpretar de que maneira tal organismo judicial visualiza as casuísticas fundiárias que lhe são atribuídas.

Ademais de tudo, levando em consideração a concepção de mundo indígena com base de observação de suas relações sociais e, sobretudo, suas relações com o meio onde habitam e coexistem, questiona-se como terceiro traço de plurinacionalidade a seguinte menção: *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios são levados em consideração como critério decisório?* Justifica-se a presença deste indicador porque, conforme observado ao longo da pesquisa, a ligação espiritual entre povos indígenas e as terras por tais habitadas, representam verdadeiramente um das mais poderosas características da territorialidade indígena. Uma decisão plurijurídica que se pautar sobre uma demanda fundiária não pode deixar de levar em conta a importante relação espiritual que existe entre as comunidades e o espaço por elas habitado.

É fato que o vínculo metafísico próprio dos povos indígenas e que não encontra nenhuma relação com o Direito Romano-Germânico, abarca consigo diferentes identificações de paisagens e mapas, relacionando florestas, pedras e colinas com antepassados que ainda se apresentam aos que nesses lugares visita, bem como a própria relação entre o lugar do enterro e o espírito dali aparente, etc. Em outras palavras, questiona-se se tais posições encontram espaço no corpo das decisões e se tais fatos são empreendidos como razão ou justificativa para fundamentar as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em que pese não acordar ao racionalismo preexistente no corpo das normas e textos legais que regem o modelo de Direito eurocentricamente estabelecido, se a pretensão do organismo jurisdicional é promover um julgamento tomando por base a diversidade de concepções de propriedade e Direito, deverá considerar tal influência cosmológica no corpo de suas decisões. A identificação da espiritualidade como critério significativo representa, portanto, a essencial ligação entre a religiosidade indígena e os espaços terrestres por tais ocupados. Desta feita, não é possível conceber um julgamento de cunho plurinacional em uma casuística de cunho fundiário entre indígenas e o Estado violador respectivo, se a Corte não leva em conta a espiritualidade presente na maneira pelo qual os povos originários identificam a terra. A relação, portanto, entre vivos e mortos, rituais e a sacralidade da floresta, dos animais, da paisagem, das atividades agrícolas, etc, fazem parte da concepção fundiária defendida e

sustentada pelos povos indígenas ao longo dos séculos. Em face disso, convém identificar se as decisões judiciais levam em conta tais expertises.

Na posição de quarto traço de plurinacionalidade a ser identificado face aos registros decisórios do Tribunal Internacional em evidência, toma-se como questionamento: “*A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?*” Seguindo os parâmetros construídos na presente pesquisa, justifica-se por igual a presença de um indicador relacionado à figura da ancestralidade. Independentemente da etnia ou da posição geográfica do território ocupado pela comunidade originária, é fato que em todas as experiências documentadas, a relação dos povos indígenas com os antepassados é extremamente forte. Não apenas pelo fato de ser a ancestralidade um fio condutor de experiências e informações, mas também por ser através dela que a história e o conhecimento dos povos indígenas é reproduzido. Em outras palavras, a ancestralidade se apresenta como forma de dimensionamento da história. Ora, em que pese não terem os povos indígenas latino-americanos, domínio acerca da língua escrita ao longo dos séculos que antecederam o contato com os europeus, isso não significa que sua história encontrar-se-ia como inexistente ou inacessível. Diferentemente da tradição em passar a escrito sensações, regras de conduta e fatos importantes, tendência observada como comum perante o arcabouço historiográfico de civilizações espalhadas ao redor do mundo, a perspectiva historiográfica latino-americana verificava uma outra concepção de registros de fatos, sensações e regras. Por certo, fora através da ancestralidade, abarcando por tanto os costumes e contos perpassados entre ascendentes e descendentes, numa escalada ao longo dos tempos que a história dos povos indígenas foi construída e replicada.

Nesse sentido, vê-se necessário identificar se os registros históricos perpassados entre gerações e que unificam a relação dos vivos e mortos com o espaço terrestre onde permeiam sua existência, registros esses conformados com base no compartilhamento de experiências e de vivência intergeracional, influenciam os critérios decisórios efetivados pelos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Convém observar que a identificação da ancestralidade com traço característico de plurinacionalidade representa a sabedoria e experiência histórica dos povos indígenas em relação ao espaço por tais habitados. Reconhecê-la frente aos julgados é chancelar a historicidade dos povos indígenas e tomá-la como circunstância essencial para uma decisão plural.

Um quinto traço de plurinacionalidade pode ser apostado a fim de aferir se é possível perceber no curso das decisões de mérito formuladas pelo organismo jurisdicional responsável

pelo funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos, se a visão de mundo, se a perspectiva do que existe em sua volta e, portanto, como os indígenas visualizam a natureza, a floresta, o solo e o tempo, são considerados para fundamentação de uma decisão da Corte. É dizer: “*A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?*” Desta forma, apresenta-se de grande valia identificar se os(as) julgadores(as) levam em conta a maneira pelo qual as populações indígenas reconhecem o seu entorno, o mundo em seu entorno, a natureza e de como se comunica com tal, através de rituais, festas e experiências de toda sorte. Justifica-se uma vez que, a mundividência indígena representa o foco central da relação entre os povos indígenas e sua territorialidade. Testar a sensibilidade da Corte Interamericana no que tange às particularidades do povo indígena açambarcado na casuística é de todo válido.

Como restou claro que um dos fundamentos centrais da plurijuridicidade é o reconhecimento de amplas perspectivas de conformação do Direito, é igualmente correto falar que para cada povo indígena, forte é a influência da sua experiência de visão de mundo para as normas de conduta próprias, construídas perante a comunidade. O respeito e menção da visão de mundo indígena aos julgados representa um importante passo para tal mister. Convém atestar, portanto, se tal sensibilidade pode ser identificada nas sentenças do organismo apontado.

É fato, que a identificação da concepção de mundo indígena é nesse sentido, o reconhecimento do olhar do indígena sobre a paisagem que se apresenta. O que tudo aquilo refere? O que representa para tais? Como se disse, a perspectiva pelo qual os povos originários compreendem seu território distancia-se demasiadamente dos conceitos frios do Direito Romano clássico. Pretendendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos oferecer respostas jurisdicionais aos casos que lhe são atribuídos, vê-se importante observar se levam em conta o ponto de vista indígena ante o que significa para tal as terras ali identificadas.

Assim sendo, consciente do fato que “é objeto do Direito o fenômeno jurídico historicamente realizado, fenômeno que se positiva no espaço e no tempo e que se realiza como experiência efetiva, passada ou atual” (GUSTIN, 2020, p.51) e que “não há Ciência Jurídica sem referência a um campo de experiência social” (GUSTIN, 2020, p.51), é

conveniente enveredar a presente pesquisa em prol de um mundo acessível<sup>627</sup> à diversidade cultural latino-americana.

Alcançado tal ponto, convém agora apresentar uma base contextual de cada um dos casos a serem estudados.

## 5.2 DOS CASOS EM SUPERVISÃO RELACIONADOS AO DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA

### 5.2.1 Considerações inaugurais

Levando em consideração os casos evidenciados na Corte Interamericana de Direitos Humanos, convém agora seja realizada a observação das casuísticas encaminhadas ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e que precisaram alcançar tal instância jurisdicional para que medidas efetivas pudessem ser devidamente realizadas. Ante tal situação, nove foram os casos que alcançaram sentenciamento e que ainda se encontram sob supervisão da parte do órgão judicial internacional aqui encampado e que serão analisados levando em conta os dados encontrados nos respectivos processos bem como pontuações doutrinárias realizadas a tal respeito. De todo modo, observa-se de modo incontestado a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na projeção dos direitos fundiários pertencentes aos povos indígenas. Com a construção de uma jurisprudência sólida, tal tribunal vem ocupando o vácuo deixado pelos interesses econômicos e desenvolvimentistas despreocupados com o respeito aos povos originários e sua correspondente e valiosa ancestralidade. Dos casos a serem observados, será possível perceber o avanço e a concretização de um entendimento mais firme acerca da importância ocupada pelo Organismo Jurisdicional criado através da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, tratado internacional realizado sob a égide da Organização dos Estados Americanos e que após o período de conformação dos Estados partes, passou a Corte a funcionar no dia 29 de junho de 1979. Desde então, tem atuado de maneira firme para fazer garantir junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos o respeito e a proteção aos Direitos Humanos. Convém assinalar as particularidades que justificaram a superação das fronteiras estatais para encontrar no Sistema Interamericano

---

<sup>627</sup> Deve-se garantir aos grupos, ou coletividades: “oportunidades que lhes permitam adquirir capacidades efetivas de minimização de danos, privações ou sofrimentos graves e, assim, ampliar essa potencialidade de atividade criativa e interativa, cuja pré-condição é a autonomia” (GUSTIN, 2020, p.52).

de Direitos Humanos, uma *ultima ratio*, para fazer cumprir os seus direitos territoriais originários.

### **5.2.2 Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai**

Tal processo alcançou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 10 de janeiro de 2000, sendo remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 17 de março de 2003. O presente feito encontra como vítima os membros da Comunidade Indígena Yakye Axa. Por outro lado, encontra-se como Estado demandado a República do Paraguai. Em observação à casuística apresentada, tal processo é fruto de uma reivindicação territorial da comunidade indígena encampada. Por certo, de forma similar a boa parte das causas que envolvem demandas fundiárias perante o organismo jurisdicional em comento, identifica-se em tal caso que tal população indígena desde 1993 encontra-se no aguardo de uma resposta estatal em face da reivindicação territorial de tal comunidade. Ao negar-lhes o direito ao seu território, o Estado os empurra a uma situação de vulnerabilidade alimentícia, assim como também calamidade médica e sanitária. Em suma, agindo assim, a República do Paraguai empurra a comunidade indígena à sua extinção, comprometendo a sobrevivência dos membros e a integridade dos espaços. Nas poucas condições ao qual se encontram são proibidos de caçar, colher lenha e acessar os recursos hídricos de seu território. Não bastasse todos os problemas encampados, ainda sofrem assaltos com armas de fogo e ameaças por homens encapuzados.

As dificuldades malgrado o histórico contato forçado entre povos, foi ampliado nos idos dos anos 80 onde a comunidade via-se sem opção senão emprestar sua força de trabalho às companhias que se instalaram na região. Após terem sido aconselhados pela Igreja Anglicana a mudar de local, passaram a ocupar um espaço precário, sem alimento, água e que resultou na perda de muitas crianças. Some-se a isso a imposição religiosa e etnocida, regada à proibições de toda sorte, ferindo duramente os costumes ancestrais. Tal fato gerou aos membros da comunidade o interesse de retornar à sua terra sagrada, iniciando com o Estado os procedimento de retorno. Nada obstante o fracasso na resposta da parte do Estado, os povos indígenas em comento foram impedidos de retornar ao seu território originário, o que o fizeram acampar nos arredores de uma estrada.

Face a isso, correm riscos de acidentes diuturnamente, situação que já se concretizou nos idos de sua reclamação territorial, deixando mortos e feridos. Resta a tais, mesmo sob o

manto de uma Constituição Pluricultural, alinhada com os caros preceitos do indigenato, a situação de miséria absoluta, deixados de lado pelo Estado, enquanto sofrem as terríveis consequências do assimilacionismo cultural. Vistos como pessoas em condição de transição, observam na figura do Estado, a mais clara hostilidade.

### **5.2.3 Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai**

Trata-se de processo endereçado que alcançou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 15 de maio de 2001, sendo remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 3 de fevereiro de 2005. O presente feito encontra como vítima os membros da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa. Por outro lado, figura-se como Estado demandado a República do Paraguai. Em observação à casuística apresentada, tal processo é fruto de uma reivindicação territorial da comunidade indígena encampada. Cuida de mais um caso onde o Estado, refletindo o parco interesse em consagrar a reivindicação territorial da comunidade indígena, não oferece soluções nem retorno aos procedimentos encampados, atrasando duramente o alcance dos direitos territoriais e afetando a vida na comunidade. Face ao caso em comento, aponta-se estar em tramitação perante o direito doméstico desde 1991 uma reclamação territorial demarcatória, sem respostas ou garantias. Tal situação, repete-se, tem impossibilitado a comunidade de ter acesso à propriedade e posse de suas terras, alcançando por consequência disso, problemas de vulnerabilidade alimentar, dificuldades médicas e também sanitárias. Em face disso, dos problemas encampados, coloca-se em xeque a sobrevivência e a integridade de tais povos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Ao não se conceder a legalização de tais terras, a comunidade encampada acaba sofrendo com o avanço da propriedade privada, espalhando os grupos étnicos e os relegando a uma condição de pobreza, escolhendo entre lutar ou servir de mão de obra em fazendas construídas por terceiros no interesse do capital em prejuízo de sua própria territorialidade. Suas terras ancestrais encontram-se sitiadas, cercadas e nelas não é possível adentrar sem permissão dos “proprietários”. Somem-se ainda as empreitadas em sentido contrário. Tal circunstância os coloca a viver entre cercas, nas encostas de estradas e nos arredores de seu território, sem as condições necessárias para subsistência. Falta-lhes dinheiro para adquirir medicamentos e tratamento de saúde, bem como falta-lhes também o acesso a suas florestas e as consequentes plantas medicinais. Aos que emprestara sua mão de obra aos latifundiários

vizinhos, não recebia mais do que poucas quantidades de alimento, pagamentos mínimos, péssimo tratamento e máxima sobrecarga de trabalho, o que os coloca em posição análoga a de escravos. De um lado a miséria absoluta. Do outro a exploração diuturna. Tal demanda diga-se, não se diferencia muito das demais encampadas neste estudo, que marcam a postura integracionista do Estado em ver os povos indígenas como fenômeno anacrônico e passageiro.

#### **5.2.4 Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname**

Cuida de caso que alcançou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos através da petição de número 12.338, sendo apresentado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos no dia 27 de outubro de 2000 e ante o fracasso das recomendações, o caso acabou sendo encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos na data de 23 de junho de 2006. Tendo como vítima o Povo Saramaka e representantes a Associação de Autoridades Saramaka, a Organização Não Governamental *Forest People Programme* e David Padilla e como Estado demandado, a República do Suriname (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Faz-se necessário antes de tudo esclarecer que o Povo Saramaka não é considerado propriamente como Povo Indígena. Justifica-se vez que a etnia Saramaka tem origens afrodescendentes e alcançou o continente americano através do tráfico escravagista. Entretanto, conseguindo escapar das amarras dos colonizadores, construíram seus próprios espaços coletivos através de suas experiências ancestrais. Assim de forma similar aos povos indígenas, o Povo Saramaka passou a viver em relação direta com o meio a sua volta, alcançando laços com a terra em perspectivas muito diferentes daquelas evidenciadas pelos europeus. Do que se pode apresentar do desenvolvimento do caso, o Povo Saramaka é considerado um povo com características culturais expressivas, marcada por uma identidade construída tendo por base uma massiva rede de relações com a terra e as consequentes estruturas familiares. Trata-se antes de tudo, de um dos povos que ocupavam a região em comento e que viu seu território, assim como os demais povos americanos, ser ocupado pelos europeus. A par disso, a invasão europeia, inicialmente abarcada na disputa anglo-espanhola, após o Tratado de Breda, deu-se a dominação holandesa que hoje apresenta no Suriname a língua oficial do Estado e que manteve ali o controle, considerando o Suriname como uma colônia pertencente ao Reino dos Países Baixos e que somente a partir do ano de 1954, tornou-se um dos países considerados pertencentes ao Reino dos Países Baixos, situação que

perdurou até 25 de novembro de 1975, quando finalmente foi declarada a Independência da República do Suriname (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Entretanto, nada obstante a dimensão de exploração dos recursos naturais, da mão de obra indígena, da assimilação cultural e do silenciamento cosmológico de boa parcela dos habitantes da extensão territorial referente ao Estado observado, o Povo Saramaka, permanecera vivo, preservando sua ancestralidade e mantendo sua forma de ver e interagir com o mundo a sua volta. Todavia, levando em consideração o constitucionalismo moderno estabelecido no pós-independência, o Estado tornou-se “proprietário” de todos os territórios e recursos ocupados pelos povos indígenas, não sendo diferente ante o povo Saramaka. Ante tal poder tacitamente instituído, a República do Suriname passou a exercer um domínio cada vez mais intenso sobre a territorialidade Saramaka, onde a pretexto de exercer sua autonomia sobre tais terras, iniciou a outorga de concessões à companhias madeireiras e de mineração para que pudessem explorar ao máximo tais espaços. Dos minerais perseguidos, leia-se, o mercúrio era visualizado como um dos objetivos a serem predados. A área de atuação em comento diz respeito ao Rio Suriname Superior e ao território originariamente ocupado pelo Povo Saramaka. Os danos nesse sentido foram massivos seja no que tange ao meio ambiente, castigado pelas atividades exploratórias, seja no que diz respeito aos males causados pelo contato brutalmente realizado. A possibilidade de realocação dos povos tradicionais de seu território originário era cada vez mais aproximada ante os efeitos nocivos da contaminação dos rios pelo mercúrio (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Em situação ainda pior, o Povo Saramaka ansiava por um estatuto jurídico na República do Suriname, um diploma legal que os conferisse a gama de direitos necessária para coexistir e manter sua identidade. Não possuía sequer o reconhecimento de um título de propriedade sobre seus territórios, interesse esse cada vez mais amargo às aspirações do Estado. Não por outra razão o caso em comento foi ajuizado no objetivo de buscar a responsabilidade internacional da República do Suriname ante a inexistência de adoção de quaisquer medidas efetivas que reconhecessem ou buscassem reconhecer o direito de propriedade comum do Povo Saramaka ao seu território tradicional, bem como, a ausência de qualquer distribuição de recursos adequados e efetivos para permitirem ao Povo Saramaka mudar tal situação. O abandono total e completo, portanto, em uma perspectiva pura e profundamente assimilatória, comportamento praticamente tradicional efetivado pelos Estados Americanos, seja latino-americanos em que o Suriname não se encaixa por força sua “formação cultural” holandesa, sejam quaisquer outros mobilizados pela influência negativa

provocada pelo contato europeu (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Dos meios de defesa efetivados pelo Estado de Suriname, várias foram as fundamentações técnicas alçadas em um ambiente de descredenciamento dos povos indígenas em comento como aptos para exercício de seu direito de ação na Corte em comento. Dos pontos debatidos, seja a suposta inexistência de personalidade jurídica de Direito Internacional Público, seja a falta de esgotamento dos recursos internos, ponto não levantado nas fases preliminares ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja ainda acerca da alegação de duplicidade de procedimentos internacionais e falta de competência em razão do tempo. Da duplicidade leia-se, outro pedido havia alcançado o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, mas versavam acerca de causa de pedir diferente, ficando todas as preliminares de pronto afastadas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Por certo, na ótica de Karla Quintana Osuna e Juan Jesús Góndora Maas, a sentença em comento foi a primeira a nível internacional que referiu expressamente o direito de consulta aos povos indígenas. É dizer, abriu um importante precedente que passou a ser utilizado em outras casuísticas e organismos internacionais (OSUNA; MAAS, 2017). É dizer, a Corte Interamericana de Direitos Humanos “se pronunciou pela primeira vez sobre o direito de consulta aos povos indígenas e tribais, inserindo-os dentro do direito à propriedade, consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 21 e realizando uma interpretação evolutiva deste” (OSUNA; MAAS, 2017, p.23).

Reitere-se, que ainda que o Povo Saramaka não seja tomado necessariamente como indígena, o julgamento desta demanda gerou precedentes importantíssimos para os casos envolvendo povos indígenas vindouros. Por certo, a República do Suriname foi obrigada a realizar a consulta aos povos tradicionais independentemente de ter ratificado a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. O entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi além e considerou que a origem do dever de consulta também era fruto da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como também de Tratados Internacionais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (OSUNA; MAAS, 2017).

De mais a mais, levando em consideração a detida análise dos autores em comento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou de maneira incontestada que aos Estados cabem garantir a participação efetiva dos povos indígenas em conformidade com os seus

respectivos e correspondentes costumes e tradições. De mais a mais, não deve ser deixado de lado o direito ao prévio consentimento livre e informado com relação a todo e qualquer plano de desenvolvimento, estatal ou empresarial, que se volte para explorar ou extrair qualquer recurso encontrado no interior de um território indígena (OSUNA; MAAS, 2017).

Além de tudo, frisam os autores que com o avanço do direito territorial indígena no entendimento do organismo jurisdicional em comento, o Estado ao intentar restringir o direito à propriedade coletiva deve consultar as comunidades afetadas a respeito de todos os projetos de desenvolvimento a serem considerados no território. Nesse sentido, devem ser colocados à mesa os benefícios e malefícios, os riscos ambientais, sociais e, sobretudo, os possíveis cenários a serem enfrentados a depender dos resultados (OSUNA; MAAS, 2017).

### **5.2.5 Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai**

Cuida de processo endereçado que atingiu o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 15 de maio de 2001, sendo remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 3 de julho de 2009. O presente feito encontra como vítima os membros da Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Por outro lado, figura-se como Estado demandado a República do Paraguai. Em observação à casuística apresentada, tal processo é fruto de uma reivindicação territorial da comunidade indígena encampada. O foco central diz respeito ao longo período de trâmite processual para consagrar a reivindicação territorial. Do caso, percebe-se que tal feito foi ajuizado em 1990 e jamais havia se resolvido satisfatoriamente. Tal circunstância impediria significativamente o alcance da posse e da propriedade do seu território, bem como também dificuldades e vulnerabilidades sanitárias, alimentícias e de subsistência (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Dadas as circunstâncias, a Comissão solicitou à Corte fosse o Estado responsável pela violação dos direitos consagrados como reconhecimento de personalidade jurídica; direito à vida; direito à garantias judiciais; direito das crianças; direito à propriedade privada, desrespeito ao direito de proteção judicial da Convenção, assim como também, desrespeito ao dever de adotar disposições e Direito Interno a fim de permitir o melhor cumprimento do tratado internacional (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Muitas das dificuldades internas apresentadas pelo Estado davam-se ao fato do próprio ente recusar-se a compreender a vasta complexidade étnica que recobre o Paraguai. Alegou-se antes de tudo que faltava à comunidade Xákmok Kásek, pertinência étnica sólida, visto que muitos se apresentavam

como Povo Enxet, ou Povo Enxet-Lengua ou ainda Povo Sanapaná ou Comunidade Zalazar. É dizer, uma justificativa que poderia ter sido sanada acaso houvesse interesse da parte do Estado em fazê-lo, deixando em sérias dificuldades a comunidade indígena açambarcada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Tal como a imensa parcela dos povos indígenas latino-americanos, a comunidade em tela sofreu com o avanço da pecuária e do agronegócio, ficando a fração que restara do território, cercada por propriedades privadas que restringia de forma contundente o modo de vida da população étnica encampada.

### 5.2.6 Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador

Trata-se de caso que atingiu o Sistema Interamericano de Direitos Humanos por força da petição de número 12.465 e que foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 19 de dezembro de 2003 e remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 26 de abril de 2010. Tal processo, portanto, verifica como vítima os membros do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku<sup>628</sup> e como Estado demandado a República do Equador.

Nada obstante o constitucionalismo latino-americano e as profundas mudanças provocadas na República do Equador, a problemática que induziu tal caso deriva de período anterior. Nada obstante sua independência em 1830, as jaças provocadas pelo assimilacionismo e pelo eurocentrismo, permaneceram por longos anos e ainda encontram

---

<sup>628</sup> Raúl Fernández, membro de etnia Kichwa, explica com rigor de detalhes: “*Sarayaku es un Pueblo Kichwa de la Amazonía, conformado por siete comunidades: Kalikali, Sarayakillo, Chontayaku, Shiwakucha, Mauca Llakta, Cushillo Urku y Centro Pista, ubicado en la región amazónica, provincia de Pastaza, en la riberas del río Bobonaza y Sarayaquillo, asentado en una extensión territorial de ciento treinta y siete mil hectáreas, que fue legalizada en forma global por presión de la Marcha de los pueblos indígenas que salió desde la Provincia de Pastaza hasta Quito en el año 1992. No dispone de carreteras, las únicas formas de acceso son vía fluvial o aérea, la primera por el río Bobonaza, partiendo desde la parroquia Canelos, cantón Pastaza; y, la segunda desde el aeropuerto de la parroquia Shell, cantón Mera, provincia de Pastaza. Cuenta con una pista de aterrizaje construida en 1962, un centro de educación de nivel secundario, seis centros educativos primarios y un Subcentro de Salud del Seguro Social Campesino [...] En el año 1996 el Estado ecuatoriano, sin previa consulta a Sarayaku, suscribió un contrato de participación con la empresa argentina Compañía General de Combustible “CGC”, para la exploración y explotación petrolera del bloque 23, de una superficie de 200.000 hectáreas de tierra. El 65% de este bloque comprende el territorio del pueblo Sarayaku. El pueblo Sarayaku se opone a la exploración y explotación petrolera. La Compañía, como estrategia, genera conflictos intercomunitarios, internos y persecución a los líderes. Sarayaku interpone una serie de acciones legales en el Ecuador y finalmente es llevado el caso a la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 27 de junio de 2012, la Corte dictó la sentencia, declarando la responsabilidad del Estado ecuatoriano por no haber cumplido la obligación de garantizar el derecho a la consulta, ordenando el pago de una indemnización y una serie de medidas” (FERNÁNDEZ, 2017, p.233).*

algum espaço. Levando em conta a casuística em comento, sabe-se que envolve a região da província de Pastaza, território originário do Povo Indígena aqui abalizado. Cuida de população com 1200 habitantes que através das práticas de agricultura familiar coletiva, bem como caça, pesca e coleta de frutos no interior de seu espaço territorial, sem perder de vista a conservação e preservação de suas tradições e ancestralidades. Não por outra razão, tal povo indígena conta como estatuto próprio. Entretanto, do que não poderia ser diferente, ponto comum a praticamente todos os casos de violação ao direito territorial indígena, alcançado o ano de 1996, o interesse da República do Equador em ampliar sua receita, realizou um contrato para exploração de hidrocarbonetos e petróleo cru entre a *Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador* e o consórcio formulado pelas sociedades anônimas, *Compañia General de Combustibles S.A* junto à *Petrolera Argentina San Jorge S.A*. Tal nefasto pacto, envolvia região de selva amazônica no total de 200 mil hectares, afetando inúmeros povos indígenas, incluindo sobretudo o Povo Indígena Kichwa de Sarayaku. Levando tal ponto em consideração, a *Compañia General de Combustibles S.A*, como se provam dos fatos no desenvolvimento do caso perante o Sistema Interamericano em comento, tentou negociar diretamente com as lideranças Kichwa de Sarayaku, oferecendo-lhes retornos financeiros e bens dos quais aquela população originária não ansiava, nem tampouco aspirava. *Contrario sensu*, o retorno observado foi de repulsa da parte do Povo Indígena comentado ao qual, atingido o ano de 2002, resultou na comunicação ao Ministério de Energia e Minas do Equador para registrar e protocolar formalmente a oposição dos Kichwa de Sarayaku à entrada das companhias petrolíferas em seu território ancestral (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

Entretanto, como era de se esperar, tais fatos não impediram o ingresso efetivo das companhias protegidas sob o manto do Estado, iniciando exploração sísmica, construção de sete heliportos, estradas, destruindo cavernas naturais, eliminando fontes de água e rios subterrâneos, diminuindo subitamente o acesso dos povos indígenas à água. De mais a mais, foram também responsáveis pela derrubada de árvores centenárias de inestimado valor ambiental que, além de efetivarem um profundo patrimônio natural, também serviam aos costumes e ao conhecimento *Kichwa de Sarayaku*, alimentando-os culturalmente, espiritualmente e fisicamente. Não bastassem todas essas violações que se expandiam com o passar dos dias, além dos prejuízos à territorialidade originária, alcançado o ano de 2003, iniciaram-se com maior fervor ameaças e hostilidades os líderes e membros do povo *Kichwa de Sarayaku* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

Por certo, como apontam Osuna e Maas, em junho de 2012, a Corte Interamericana sentenciou o caso em comento abalizando temas essenciais no que tange ao direito de consulta. “Por um lado, o momento a partir do qual se considera que o Estado se encontra obrigado a consulta e por outro, o alcance do consentimento necessário ao processo de consulta” (OSUNA, MAAS, 2017, p.25). Outro tópico importante pode ser destacado pelos autores. Diz respeito à mudança na postura da Corte Interamericana em relação a diferentes casos. No julgamento do caso Kichwa de Sarayaku x Equador, a Corte assumiu uma postura diferente da adotada no caso Saramaka x Suriname, no que tange ao nascimento da obrigação de consultar. No caso Saramaka, não era necessária a ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Já no caso Kichwa, a mudança de entendimento deu-se que sob a égide de que o dever de consulta já preexistia antes da ratificação do Tratado acima mencionado. A justificativa respaldava-se na menção à tradição comunitária e particularidades próprias da identidade indígena e sua relação com o território. Antes da ratificação do tratado internacional, portanto, o direito já existia na condição de um Princípio Geral de Direito Internacional (OSUNA; MAAS, 2017). Nesse sentido, seja por força do tratado fundador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, seja ainda por força da construção de um costume internacional positivado posteriormente na oportunidade da Convenção Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas. Nada obstante as pontuações realizadas pelo Organismo Jurisdicional, o que se sabe é que não restam dúvidas acerca do dever de consulta da parte do Estado para com os Povos Indígenas.

Das medidas consideradas, comentam Karla Osuna e Juan Jesús Maas, que a Corte IDH engendrou alguns deveres ao longo da Sentença e que passaram a ser levados em consideração como referência futura. É dizer, no que tange ao dever de consulta, cabe ao Estado envolver os povos indígenas em todas as fases de planejamento e desenvolvimento dos interesses tanto do Estado como do segmento empresarial. Nesse sentido, o dever de consulta e aprovação da comunidade indígena no que tange ao seu território deve se dar em todas as circunstâncias e situações e não apenas em uma situação específica de votação. Outro ponto essencial caminha sobre a ideia de que não pode haver qualquer tipo de coerção em relação aos povos indígenas da parte do Estado, ou de quaisquer agentes que de alguma maneira participem dessa mobilização. A coesão social das comunidades afetadas deve ser preservada a todo custo. De mais a mais, o direito de consulta deve ser exercido de maneira muito além de um simples procedimento formal e burocrático. Em contrário, deve funcionar como um autêntico instrumento de participação popular, sob a égide da probidade e da boa-fé, ficando os princípios da lealdade e confiança como marcos na criação e alcance de uma confiança

mútua e com ampla capacidade consensual. Além de tudo, o diálogo deve acompanhar todo o processo, do início ao fim, ficando e cabendo ao Estado o dever de manter as comunidades informadas. Ponto de alto relevo a ser considerado diz respeito ao fato também de que a consulta não será conduzida sob o prisma unilateral das tratativas encampadas pelo Estado e pelo seu sistema jurídico correspondente. Pelo contrário, os processos de tomada de decisão devem ser corroborados segundo os costumes, métodos e tradições dos povos afetados (OSUNA; MAAS, 2017). Trata-se de ponto que representa perfeitamente a perspectiva aberta e dialógica que os Estados devem adotar para com suas populações indígenas, reconhecendo nos casos concretos, a diversidade e as particularidades de cada povo em particular.

Em continuidade, apregoam Osuna e Maas que compete ao Estado supervisionar também estudos geográficos e de impacto ambiental, ficando tal risco também à mesa, a fim de que ambas as partes possam conhecê-lo e dissecá-lo. Isso implica dizer que todos os benefícios devem ser tratados, da mesma forma que também todos os riscos devem ser assimilados, não sendo possível qualquer conduta que extrapole ou não se atenha aos pontos em comento. Ao final, é importante consignar que cabe ao Estado e não aos povos indígenas o dever de efetivamente demonstrar, apresentar e provar os riscos e benefícios a serem considerados na proposta em comento. Não compete aqui terceirizar os riscos ao conhecimento ou desconhecimento dos povos originários, sob pena de grave dano aos direitos propostos (OSUNA; MAAS, 2017).

### **5.2.7 Caso Povo Indígena Kuna de Mandunganí y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá**

Cuida-se de caso que foi endereçado e adentrou ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos por força da petição de número 12.354 e que foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 01 de maio de 2000 e remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 26 de janeiro de 2013. Tal processo, portanto, verifica como vítima os membros do Povo Indígena *Kuna de Mandunganí* e Povo Indígena *Emberá de Bayano*. Por outro lado, figura-se como Estado demandado a República do Equador.

A situação motivadora do processo<sup>629</sup> em comento diz respeito à construção de uma represa hidroelétrica realizada na zona do *Alto Bayano*, Província de Panamá, no ano de 1972.

---

<sup>629</sup> Conforme remontam os autores em comento às atividades do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: “En 2013, la Comisión IDH presentó ante la Corte IDH el Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí

Do que é comum em todas as represas, regiões marginais ao curso do rio acabam sendo inundadas pela ampliação do volume de água frente à estrutura construída. Não foi diferente em solo panamenho. Boa parte da reserva indígena acabou sendo inundada e os moradores foram removidos de sua terra originária e instalados em nova localidade, situação que se deu entre 1973 e 1975, concluída a hidroelétrica em 1976. Tal situação, por si só, além de ser terrivelmente aviltante, gerou prejuízos inestimáveis à culturalidade, à visão de mundo e à ancestralidade dos povos indígenas em comento. Tal mal estar acabou servindo de mote para uma tentativa de compensação da parte da República do Panamá aos povos indígenas afetados. Assim sendo, entre 1975 e 1980, as autoridades estatais firmaram quatro acordos principais com o objetivo de promover a devida indenização pelo ocorrido. Por certo, com a readequação dos povos da região alagada para uma outra região, não se poderia esperar outro resultado senão a existência de conflitos fundiários entre os indígenas deslocados e os não-indígenas que ali já residiam (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

Em situação completamente desfavorável aos interesses dos povos indígenas afetados, iniciados os anos 90, sem que os acordos houvessem sido totalmente adimplidos da parte do Estado do Panamá, as populações indígenas começaram a vislumbrar a entrada de não-indígenas nas terras pertencentes aos povos *Kuna* e *Emberá*, ampliando ainda mais o ambiente conflitivo que ali já existia. Por mais que os indígenas em comento tenham alarmado o Estado em questão, tendo realizado todos os procedimentos necessários para buscar uma resposta oficial e uma saída efetiva a fim de oferecer um resultado justo aos envolvidos. Das incursões, os povos indígenas iniciaram a distribuição de ações dando início a processos penais em face da entrada dos não-indígenas e por força de delitos que diariamente acometiam o meio ambiente. Também pode-se mencionar o pedido de adjudicação da propriedade coletiva ao Povo *Emberá de Bayano* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

Entretanto, como apontam Osuna e Maas, tal sentença, nada obstante as ricas intenções da parte da Corte Interamericana, acabou por ter mínimo êxito, seja em relação ao caso concreto como em relação aos critérios deixou de desenvolver aos povos indígenas em

---

*y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, en el que se alegaba la violación continuada del derecho a la propiedad colectiva de dichos pueblos, como consecuencia del incumplimiento por parte de Panamá, del pago de indemnizaciones económicas derivadas del despojo e inundación de sus territorios ancestrales desde el año 1969. En el caso se planteó también la falta de reconocimiento, titulación y demarcación, durante mucho tiempo, de las tierras otorgadas al pueblo indígena Kuna de Madungandí, y la falta de reconocimiento, demarcación y titulación, de las tierras otorgadas al pueblo indígena Emberá de Bayano”* (OSUNA; MAAS, 2017, p.19).

comento. É dizer, o desenvolvimento da jurisprudência do organismo jurisdicional aqui apontado não respondeu adequadamente às alegações pleiteadas no que tange às violações ao direito à propriedade coletiva<sup>630</sup> (OSUNA; MAAS, 2017). No entender dos pesquisadores aqui abarcados, a Corte IDH poderia ter angariado uma justa indenização aos povos indígenas Kuna e Emberá, Tais povos vale lembrar, foram afetados diretamente em seu território através da concretização dos projetos de desenvolvimento econômico do Panamá. Perdeu-se, portanto, uma riquíssima e rara oportunidade de desenvolver sua jurisprudência a fim de resguardar os povos indígenas de situações desta natureza. Vale dizer, tal tipo de violação tem sido constante dentre as nações latino-americanas e assumem uma natureza de violação continuada (OSUNA; MAAS, 2017).

### 5.2.8 Caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname

Tal caso por sua vez, foi endereçado e adentrou ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos sendo apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 16 de fevereiro de 2007 e remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 28 de janeiro de 2014. Tal processo encontra como vítima os membros do Povo Indígena Kaliña e o Povo Indígena Lokono. Por outro lado, figura-se como Estado demandado a República do Suriname.

A questão em comento guarda relações com o fato de que não existir um marco normativo apto a reconhecer a personalidade jurídica dos povos indígenas. Nada obstante a ausência de tal reconhecimento, conduzindo os povos indígenas para uma situação de vulnerabilidade, o Estado não forneceu qualquer ferramenta para viabilizar o reconhecimento da propriedade coletiva do território e recursos naturais dos povos indígenas mencionados. Tal pontuação por si só gravosa o suficiente acabou encontrando um estado de piora quando a República do Suriname passou a emitir títulos de propriedade individual a favor de não-

---

<sup>630</sup> Vale a crítica: “*Por otra parte, es cuestionable la posición de la Corte IDH en la excepción preliminar en razón de tiempo (ratione temporis) para dejar fuera de la litis del caso la violación continuada por la falta del pago de la indemnización pactada, pues la Corte IDH decidió, en el fondo, la violación del artículo 21 de la Convención Americana por la ausencia de delimitación, demarcación y titulación de las tierras de las comunidades afectadas; y dejó fuera de su análisis —en excepciones preliminares— la indemnización que el Estado se había comprometido a otorgar. La Corte IDH justificó dicha diferencia en que la obligación de delimitación, demarcación y titulación de las tierras es a partir de la aceptación de la competencia contenciosa del tribunal por parte del Estado y no antes, como habría sucedido con el tema de la falta del pago de la indemnización. No obstante, la crítica se dirige hacia la omisión, por parte de la Corte IDH, de brindar mayor fundamentación y motivación a su razonamiento en cuanto a que la falta de indemnización, la cual tiene una afectación colateral a otros derechos —y a lo largo del tiempo— no implicara, en el caso concreto, una violación continuada*” (OSUNA; MAAS, 2017, p.19).

indígenas. De mais a mais, outorga de concessão de licenças para a realização de mineração em reservas naturais, espaços esses, identificados nos territórios ancestrais dos povos em tela. O Estado vale ressaltar, jamais buscou ou solicitou qualquer vestígio de consentimento dos Povos observados, realizando violações sem oferecer qualquer solução aos povos em comento. Nem previsão normativa, nem apoio do Judiciário, tampouco o reconhecimento por parte do Estado. Tal situação forçou os povos em comento a buscarem o Sistema aqui observado, sob pena de assistir inerte ao seu perecimento sob uma postura tóxica e assimilacionista (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Como informam os estudiosos Osuna e Maas, a Comissão Interamericana realizou diversas alegações e apontou inúmeras violações aos membros de oito comunidades indígenas, ante a existência de um marco normativo que os impede de possuir o reconhecimento da personalidade jurídica, pontuação esta que os impede de proteger seu direito à propriedade coletiva. A República de Suriname nesse sentido deixou de estabelecer as bases legais aptas a possibilitar o reconhecimento e recepção do direito à propriedade coletiva ao território nativo. É dizer, terras, territórios e recursos naturais dos povos indígenas que ficaram nas mãos de não-indígenas, pessoas essas que inclusive serviram-se de seus domínios para promover atividades voltadas para a mineração. O recurso à criação de uma personalidade jurídica coletiva foi o vetor utilizado para possibilitar a delimitação, demarcação e titulação dos territórios indígenas situados no Estado, bem como permitir que tais comunidades possam acessar o Poder Judiciário sem embaraços (OSUNA; MAAS, 2017).

### **5.2.9 Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil**

Sendo o primeiro caso sentenciado em face da República Federativa do Brasil, representando diretamente a efetivação da Convenção Americana de Direitos Humanos e seu protocolo concernente. Pode-se dizer que tal feito foi endereçado e adentrou ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos por força da petição de número 12.728 e que foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 16 de outubro de 2002 e remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 16 de março de 2016. Tal processo, convém observar, encontra como vítima os membros do Povo Indígena Xukuru. Por outro lado, figura-se como Estado demandado a República Federativa do Brasil.

A casuística trabalha com a violação do direito à propriedade coletiva e à integridade física do Povo Indígena Xukuru. Trata-se de batalha travada entre o Estado Brasileiro e o Povo Xukuru através de um retardo proposital de 16 anos entre 1989 e 2005, tempo levado

para a execução de um processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação das terras que contornam o seu território originário. De mais a mais, inclui-se também o descaso estatal para com o saneamento total das terras de modo que o povo em comento pudesse exercer pacificamente e satisfatoriamente seu direito territorial. Ainda que tais violações não bastassem, some-se ao fato a inclusão também da violação das garantias jurisdicionais através do arrasto injustificado dos processos voltados à salvaguarda do direito do Povo Xukuru. Seja no atraso do processo administrativo respectivo, bem como a demora na resolução das ações civis que tramitaram em relação ao território. Frente a tais descabros, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos efetivamente apontou a violação brasileira ao direito à propriedade, seguido também a violação ao direito à integridade física e ao direito ao acesso à justiça, ambos direitos constitucionais e convencionais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

#### **5.2.10 Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina**

Trata-se de processo endereçado que adentrou ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na data de 04 de agosto de 1998 e remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 01 de fevereiro de 2018. Tal processo encontra como vítima os membros da Comunidade Indígena Associação Lhaka Honhat. Por outro lado, figura-se como Estado demandado a República Argentina. Cuida de uma das mais recentes sentenças exaradas em face de um dos Estados Membros da Convenção e, sobretudo, a mais recente sentença referente ao Direito Territorial Indígena.

De maneira similar aos casos aqui analisados, trata-se de violação ao direito de propriedade acerca do território ancestral das comunidades indígenas reunidas através da Associação de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat. O comportamento do Estado Argentino ante o desinteresse em promover a titulação da propriedade aos povos indígenas em comento, tempo esse que ultrapassara duas décadas. É dizer, desde 1991 tal associação já buscava o reconhecimento estatal de sua territorialidade originária e sua respectiva proteção. E assim, longe de permiti-la, os 643 mil hectares não vão além de terras de propriedade estatal. Não bastassem os problemas apontados, em 2012, o Estado Argentino resolveu comprometer para posterior adjudicação o território indígena para todos os que habitavam e viviam em seu entorno, independentemente de serem indígenas. É dizer, de maneira

desarrazoada forçou-se a convivência entre indígenas e não-indígenas em território originário. Não demorou e tão cedo grileiros e madeireiras começaram a destruir o território ancestral através do corte massivo das árvores. Além da omissão estatal ante o controle das violações ambientais e cosmológicas em comento, o próprio Estado Argentino passou a ofertar concessões para a exploração de hidrocarbonetos sem atender a quaisquer requisitos ou estudos prévios acerca do impacto ambiental e do impacto social causado sobre os povos originários. Nada há a ser dito, sobretudo, no que tange às necessárias consultas aos povos indígenas. Foram, portanto, deixados de lado enquanto a expansão do capital assimilacionista tomava-lhe irreversivelmente grande parcela de sua ancestralidade. Não por outra razão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos mediante o reconhecimento das violações supra colacionadas, apontou ainda que as populações indígenas observaram a brutal violação de seus direitos e garantias jurisdicionais, sobretudo por força da ausência de um procedimento adequado para o acesso ao direito territorial indígena. Justifica-se ante as dificuldades incessantes ante os procedimentos administrativos voltados à retomada do território ancestral (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Observada a temática e as narrativas de cada caso, convém agora debruçar-se sobre a jurisprudência construída pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da propriedade comunal ou coletiva.

### 5.3 DA VERIFICAÇÃO DOS TRAÇOS DE PLURINACIONALIDADE

#### **5.3.1 Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai**

Consoante a verificação dos traços de plurinacionalidade, convém analisar as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença publicada ao Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai

5.3.1.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai?

No caso em comento, membros da comunidade em tela foram ouvidos na condição de vítimas, sendo dentre tais alguns líderes<sup>631</sup>. Na oportunidade, revelaram à Corte a dura jornada da comunidade face aos problemas vivenciados.

A preocupação da Corte em garantir a aproximação devida com a comunidade também se reflete no dever de satisfação através de um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado perante o território da comunidade Yakye Axa em cerimônia pública e com o idioma próprio a fim de permitir a precisa comunicação com os membros da comunidade, bem como assegurar a obrigação encampada<sup>632</sup>. Some-se a isso também a transmissão em radiodifusão com os termos do *decisum* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

5.3.1.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?

<sup>631</sup> “Declaración del señor Albino Fernández, presunta víctima Es miembro de la Comunidad indígena Yakye Axa y en la actualidad vive en la referida Comunidad, en la ruta que une Pozo Colorado y Concepción. Es profesor de la escuela de la Comunidad desde 1994. [...] Esteban López, presunta víctima y líder la Comunidad Yakye Axa Es miembro y líder de la Comunidad Yakye Axa y pertenece al pueblo indígena Enxet Sur del Chaco paraguayo. [...] Tomás Galeano, presunta víctima y líder de la Comunidad Yakye Axa Su etnia es Enxet. Es el cacique de la Comunidad Yakye Axa, como lo fueron sus antepasados. [...] Inocencia Gómez, presunta víctima Pertenece al pueblo indígena Enxet. Sus padres son originarios de Yakye Axa, sin embargo, la testigo nació en la Estancia Ledesma, al costado de Yakye Axa, después de que su padre se trasladara allí por su trabajo. Vivió en la Estancia Ledesma hasta los cinco años y luego regresó a Yakye Axa. Habla enxet y guaraní” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.8-17).

<sup>632</sup> “Como lo ha dispuesto en otros casos, la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, acordado previamente con las víctimas y sus representantes, en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia. Este acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad Yakye Axa, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad que residen en otras zonas, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de la Comunidad. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en el idioma enxet como en el idioma español o guaraní y difundirlo a través de los medios de comunicación. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de la Comunidad. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia [...] e) Publicación y difusión de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte. Como lo ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de esta Sentencia. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial del contenido de los párrafos 50.12 a 50.16, 50.18, 50.22, 50.24, 50.58, 50.59 y 50.92 a 50.100 del capítulo VI de Hechos Probados, de los párrafos 135, 154, 155, 161, 162, 169, 172 y 175 de los capítulos IX y X, y de los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de la presente Sentencia, en idioma enxet y guaraní o español, en una radio a la cual tengan acceso los miembros de la Comunidad Yakye Axa. La transmisión radial deberá efectuarse al menos por cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.105).

Considerando o segundo traço de plurinacionalidade, a Corte Interamericana fundamentando sua decisão, colacionou aos autos a declaração de um perito que considerou que o conceito de território indígena vai além do caráter material, alcançando vínculos ancestrais, simbólicos e culturais<sup>633</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005). Em somatório a isto, reforçou-se o valor histórico e memorial, sinal principal da posse tradicional que implica numa relação umbilical. É dizer, separado da terra, a perda cultural e étnica aos povos é irreparável<sup>634</sup>. Em síntese, menciona-se que a terra é mais do que uma simples porção fundiária, mas o lugar onde se é o que se é<sup>635</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

Da perícia mencionada, some-se também a constatação de ineficácia do Direito Indigenista Paraguaio no que tange aos procedimentos de legalização de terras para comunidades indígenas. Falta ao Direito Paraguaio eficácia, operatividade que seja capaz de converter a norma abstrata em realidade prática<sup>636</sup>. A própria Corte a tal respeito, também

---

<sup>633</sup> *“Declaración del señor Antonio Aylwin Oyarzún, perito La doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada han abordado el tema del derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios. En este sentido, han desarrollado el concepto de ‘territorio indígena’, el cual se refiere no sólo a aspectos de carácter material, vinculados a los espacios físicos ancestralmente poseídos y con los recursos que hay en ellos, sino también a componentes inmateriales, de carácter político, simbólico, cultural. Asimismo, han reconocido que la ocupación y el uso ancestral indígena sobre las tierras, territorios y recursos naturales da lugar a un ‘título originario’ indígena sobre los mismos que es anterior al de los Estados y a los procesos de colonización y que, por lo mismo, no puede ser extinguido unilateralmente sin el consentimiento de los indígenas. Este concepto tiene importantes implicancias en el derecho comparado, posibilitando el reconocimiento y demarcación por los Estados de tierras, territorios y recursos a los pueblos indígenas, aún existiendo otros títulos otorgados por aquellos”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.10-1).

<sup>634</sup> *“Declaración del señor José Alberto Braunstein: Con respecto a la posesión de la tierra indígena debe señalarse que la forma que adopta la misma es sensiblemente distinta a la regulada en los códigos jurídicos y por lo tanto, también lo son los signos que identifican dicho acto. La ocupación se manifiesta de manera diferente y no siempre es evidente por el modo cultural de producción que no incluye la práctica de transformación masiva de la naturaleza, y por el notable ajuste con el medio que estos pueblos adquirieron a lo largo de las generaciones. A pesar de la sutileza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de caza, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc., están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos. Esa memoria histórica, indisociable de la geografía, es la principal señal de posesión tradicional. La relación que los indígenas mantienen con la tierra en la que habitan es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.12).

<sup>635</sup> *“Declaración del señor José Alberto Braunstein :El despojo de sus territorios implica la negación de espacios culturales. Por ejemplo, el guaraní dice que “su tierra no es su tierra”, sino es el “lugar donde somos lo que somos”. En buen castellano se traduciría que “es la tierra de nuestra cultura”, es decir que el concepto de cultura está claramente marcado con la tierra”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.21).

<sup>636</sup> *“Declaración del señor Antonio Aylwin Oyarzún: [...] El procedimiento de legalización de tierras para comunidades indígenas, aunque ha brindado resultados positivos en casos en que los terratenientes han accedido a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, ha sido abiertamente ineficaz frente a casos en que los propietarios se han mostrado intransigentes. Para cualquier terrateniente basta oponer como defensa ante los derechos indígenas sobre sus tierras, el argumento de explotación racional. Es este un problema de arquitectura jurídica, de ausencia de recursos legales dotados de suficiente imperio para hacer*

assinala a obrigação internacional que a República do Paraguai possui com a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, aclarando a inconsistência do Direito Indigenista Paraguaio no que tange às reivindicações territoriais das comunidades originárias<sup>637</sup> sobretudo pelo longo período de tempo ao qual tramitou o feito (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

A Corte serviu-se também da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos em conjunto com a Convenção nº169 da Organização Internacional do Trabalho. Tal interpretação, leia-se, adapta e expande o alcance do Art.21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, para que contemple outras concepções de propriedade além da percepção civilista romana, eurocentrada. Garante-se aqui o alcance do tratado apontado para que alcance a estreita vinculação dos povos originários com seus territórios ancestrais, sem perder de vista a ligação cultural, espiritual e cosmológica<sup>638</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

A própria Corte enfrenta em teste à sensibilidade às noções fundiárias das comunidades indígenas, um comparativo entre o ideal da propriedade privada e a perspectiva da propriedade comunal. Em exercício hermenêutico, a Corte posicionou o dilema da

---

*efectivos los derechos de propiedad indígena. En este sentido, todo el derecho material de las comunidades indígenas sobre sus tierras consagrado de modo avanzado por el sistema jurídico paraguayo carece de concreción, debido a la falta de un elemento básico de toda norma jurídica: su carácter operativo o procesal que convierta la norma abstracta en realidad práctica, de modo eficiente y operativo. A esto se debe sumar la insuficiente asignación de recursos económicos al INDI, para la implementación de las políticas públicas en beneficio de las comunidades indígenas”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.10).

<sup>637</sup> *“Al respecto, el Convenio No. 169 de la OIT, incorporado al derecho interno paraguayo mediante la Ley No. 234/93, en su artículo 14.3 dispone que [d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados. 96. Esta norma internacional, en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal. [...] La Corte considera que el proceso administrativo seguido ante IBR en colaboración con el INDI desconoció el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Además, el Tribunal observa que este procedimiento se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.68).

<sup>638</sup> *“El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93. [...] En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término ‘bienes’ utilizado en dicho artículo 21, contempla ‘aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.79-80).

propriedade privada produtiva e a demanda territorial indígena. Averiguada a função social da propriedade, princípio convencional, que posiciona o interesse público acima do interesse privado. A territorialidade associada à vinculação cosmológica que os povos indígenas concentram em relação às terras ancestrais foi levada em conta. Em suma, o direito territorial indígena, inclui muitos outros em sua acepção, como identidade cultural, saúde, bem estar. O significado que a terra contempla aos povos da floresta deve ser considerado no esforço comparativo<sup>639</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

Ponto curioso é que nada obstante a casuística estudada, o constitucionalismo paraguaio contempla a lógica pluricultural e também o reconhecimento da territorialidade indígena. Tal fato é reputado pela Corte que demonstrar estar a Constituição Pluricultural do Paraguai em boa harmonia com os tratados internacionais de direitos humanos. Falta-lhe, repita-se, efetividade<sup>640</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

---

<sup>639</sup> *“Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención. Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas”*(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.81-2).

<sup>640</sup> *“La Constitución paraguaya reconoce la identidad cultural de los pueblos indígenas y la liga al respectivo hábitat de cada uno de ellos, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención, como lo ha hecho en los párrafos anteriores. [...] Ahora, en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento*

Para todos os efeitos, contempla também a restituição territorial com base no desrespeito à territorialidade Yakye Axa da parte do Estado e também violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. Reputa, portanto, a Corte, ter o Estado, dever de identificar e entregar o território tradicional gratuitamente à comunidade respeitando valores, uso, costumes e o Direito do grupo étnico<sup>641</sup>. Condena assim a República do Paraguai a identificar e entregar o território ancestral da Comunidade Indígena Yakye Axa<sup>642</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

5.3.1.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

A espiritualidade Yakye Axa foi trabalhada no *decisum* através da colação da declaração de um dos membros da comunidade. Mencionam-se as dificuldades enfrentadas pela comunidade, visto o fato de que pelas crenças da comunidade, sempre que alguém morre, as famílias devem se mudar de casa a fim de se apartar da presença dos entes falecidos. Como

---

*esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.80-1).

<sup>641</sup> “Las violaciones a los derechos humanos ocasionadas a los miembros de la Comunidad Yakye Axa declaradas en la presente Sentencia tienen como base común primordialmente la falta de materialización de los derechos territoriales ancestrales de los miembros de la Comunidad, cuya existencia no ha sido discutida por el Estado. [...] Por lo expuesto, el Estado deberá identificar ese territorio tradicional y entregarlo de manera gratuita a la Comunidad Yakye Axa, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. En caso de que el territorio tradicional se encuentre en manos privadas, el Estado deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, conforme a lo expuesto en los párrafos 144 a 154 de esta Sentencia. Para ello, deberá tomar en cuenta las particularidades propias de la Comunidad indígena Yakye Axa, así como sus valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario. Si por motivos objetivos y fundamentados, la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la Comunidad Yakye Axa no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad. [...] La Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.102-4).

<sup>642</sup> “[...] El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 123 a 156 de la presente Sentencia. [...] POR UNANIMIDAD, DISPONE QUE: 6. el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 217 de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.109)

realizar tal procedimento sem o acesso ao seu território?<sup>643</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

Trouxe à baila também a Corte, a relevância das festas culturais e do xamanismo e conseguinte dependência de seu território<sup>644</sup>. Some-se a isso também a ressalva da Corte em abordar a estreita relação que indígenas possuem com seu território, fato que se justifica como base espiritual e cultural dos povos açambarcados<sup>645</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

Aprofundou a Corte ainda a espiritualidade dos povos do Gran Chaco, apresentando as entidades que compõem o território encampado, abarcando animais e plantas. Danificado o meio ambiente, tais entidades provocam doenças e distúrbios emocionais na comunidade. Tal tensão gera consigo a necessidade dos xamãs de tentar viabilizar algum tipo de negociação para livrar as pessoas dos males abordados. Reforça-se nesse sentido a importância do Xamã como intermediador do plano espiritual para com os seres poderosos da natureza. É também um curandeiro, responsável por usar a natureza e o que ela oferece de melhor à serviço da população originária. Conforme reforça a Corte, quanto melhor a relação da comunidade com os seres da floresta, melhor a vida dos membros e indivíduos que compõem tal espaço. Trata-se da fórmula, viver com a natureza<sup>646</sup>. Em suma, requer-se o território para manutenção da

---

<sup>643</sup> “Declaración del señor Albino Fernández - Debido a la falta de tierra las muertes son una desgracia para la Comunidad. Las muertes hacen que las familias, por sus creencias, se tengan que mudar de su casa para alejarse de ‘la presencia’ del ser querido fallecido. Cuando su madre murió, el testigo desmontó su casa y levantó otra en un lugar cercano. En las tierras de Yakye Axa, al este del casco de la Estancia Loma Vede, se encuentra el cementerio de sus antepasados. De recuperar sus tierras, allí seguirían enterrando a sus muertos. Para cambiar y mejorar toda esta situación necesitan sus tierras. Sin sus tierras maestro, sufren los niños y las niñas y sufren sus padres. [...] Yakye Axa es un lugar sagrado en el que vivieron sus antepasados” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.15).

<sup>644</sup> “Declaración del señor Tomás Galeano: La fiesta cultural de la Comunidad Yakye Axa consiste en la armonía y la tranquilidad. En la Comunidad existen personas que curan a los enfermos y que protegen a su gente, chamanes; por eso sus hijos y nietos estaban muy bien anteriormente. Por ello, necesitan tener su territorio para seguir practicando su cultura” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.17).

<sup>645</sup> “Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.79).

<sup>646</sup> “Declaración del señor José Alberto Braunstein: La relación que los indígenas mantienen con la tierra tiene asimismo aspectos no utilitarios. Los ámbitos cosmológicos de los chaqueños están regidos por ‘señores’ de los entes que lo componen, con frecuencia especies o grupos de animales o plantas. Estos ‘señores’ simbolizan al conjunto y representan, de algún modo, la potencia de la especie o del grupo de que se trata. Además esos personajes causan ya enfermedades o disturbios de la personalidad, ya desgracias o catástrofes del medio ambiente. Los chamanes chaqueños operan el éxtasis para comunicarse con ellos y tratar así de negociar la terapia o la buena voluntad de esos seres según las necesidades de quienes a ellos recurren. Chamán, curandero, mago o brujo pueden ser sinónimos en el Gran Chaco. Esto es así porque desde el punto de vista funcional el chamán es un curandero, un agente al servicio de la salud, un médico ocupado de ayudar a su gente a mantener equilibrio con la vida; desde el punto de vista religioso los chamanes son intermediarios con seres poderosos que interactúan con los hombres; y, desde el punto de vista de la estructura de la sociedad, el chamán, que ocupa una posición única y necesaria, a menudo lidera alguno de los órdenes sociales propios de

cultura<sup>647</sup>. Some-se a isto o dever estatal de respeitar as características próprias dos povos indígenas, salientado pela Corte, gerando então o dever de proteção efetiva<sup>648</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

5.3.1.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Frente à historicidade da comunidade em tela, a Corte aprofundou-se em estudo antropológico e historiográfico apresentando as ramificações étnicas que compõem tal população indígena<sup>649</sup>. Aponta a Corte ser a Comunidade Yakye Axa pertencente ao Povo Indígena Lengua Enxet Sur. Trouxe o organismo jurisdicional informações acerca da economia e o dia a dia de tal grupo étnico. Conforme consta na decisão, tal povo vive de caça, pesca, assim como também cultivam plantas e criam animais. Trata-se de uma sociedade tradicional de caçadores e coletores. Relata a Corte que a ocupação tradicional de tais povos justifica-se frente aos nomes dados aos lugares como poços, lagoas, bosques, zonas de caça, cemitérios, entre outras. Pontos geográficos que se conservam na memória tradicional de tal grupo étnico<sup>650</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005). Em

---

*los indígenas chaqueños. Entre los indígenas del Chaco se piensa que la compasión que los hombres provocan a dichos seres es lo que hace que ellos permitan la tarea productiva en los espacios que rigen y otorguen los bienes que hacen posible su subsistencia. Esta manera de pensar puede resumirse en la fórmula “vivir con la naturaleza”, a diferencia de la que prevalece en nuestra cultura, en la que el bien económico está parcialmente identificado con el control de la naturaleza, resumible con la fórmula “vivir de la naturaleza”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.12).

<sup>647</sup> *“Por su parte, el señor Tomás Galeano, líder de la Comunidad, manifestó que: pensamos ir a Yakye Axa porque ahí tenemos todo, [...] según nuestra cultura, del bosque, de los animales, ahí ya entra la fiesta cultural que nosotros podamos realizar adentro del territorio de Yakye Axa para esa práctica de la cultura”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.79)

<sup>648</sup> *“Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. [...] En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.55-61).

<sup>649</sup> *“La Comunidad Yakye Axa (‘Isla de Palmas’) es una comunidad indígena perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur. Los Lengua Enxet Sur, así como los Lengua Enxet Norte, Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy y Guaná, forman parte de la familia lingüística Lengua-Maskoy (Enxet-Enxet) y ocupan ancestralmente el Chaco paraguayo. El pueblo Lengua Enxet Sur, a su vez, ha estado subdividido en diversos grupos, entre los cuales se distingue a los Chanawatsan (‘los del río Paraguay’). Antes de la ocupación no indígena del Chaco paraguayo, ocurrida entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX, los Chanawatsan ocupaban el territorio de la ribera occidental del río Paraguay en la zona de Concepción (Náwátsam) a setenta kilómetros tierra adentro del Chaco. La Comunidad Yakye Axa es la expresión sedentarizada de una de las bandas de los Chanawatsan”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.26).

<sup>650</sup> *“La economía de los Lengua Enxet Sur se basa principalmente en la caza, la recolección y la pesca. También cultivan chacras y crían ganado vacuno, ovino y caprino. Tradicionalmente, el pueblo Lengua Enxet Sur y sus sub-grupos recorrían su territorio utilizando la naturaleza en la medida que las condiciones estacionales y la*

continuidade, traz à baila também maiores informações acerca dos Povos Indígenas do Gran Chaco, donde dentre outros grupos, encontra-se o Lengua Enxet Sur. Dezesete línguas, duzentas e sessenta mil pessoas e seis grupos linguísticos. Reforça a prova pericial que para cada um dos povos corresponde uma história, uma normativa, um cacicado, um sistema de controle social independente e uma perspectiva exclusiva comum<sup>651</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005). Em complemento, menciona-se a maneira como tais povos ocupam seu território<sup>652</sup>. O que se entende por Yakye Axa e tantos outros pontos toponímicos que marcam os territórios dos povos do Gran Chaco também foram destacados<sup>653</sup>. De mais a mais aponta também a situação ao qual a comunidade se encontrara no ato da sentença<sup>654</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

---

*tecnología cultural les permitan aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio. La Comunidad Yakye Axa corresponde a este tipo de sociedad tradicional de cazadores-recolectores. La ocupación tradicional del territorio de los pueblos indígenas del Chaco se evidencia principalmente en los nombres otorgados a determinados lugares dentro del mismo, tales como sitios de asentamiento periódico, pozos, lagunas, bosquecillos, palmares, espatillares, zonas de recolección y de pesca, cementerios, etc. Estos puntos geográficos se conservan en la memoria histórica de pueblos indígenas como los Lengua Enxet Sur. Las tierras que ahora reclama la Comunidad indígena Yakye Axa como parte de su territorio tradicional se encuentran en la zona anteriormente ocupada por los Chanawatsan. En su solicitud de reivindicación de territorio la Comunidad ha señalado que éste se extiende a lo que en la actualidad se conoce como las estancias Loma Verde, Maroma y Ledesma”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.27).

<sup>651</sup> *“Declaración del señor José Alberto Braunstein, perito Los indígenas del Gran Chaco son un grupo heterogéneo de más o menos medio centenar de pueblos cuya aparente unidad surge de la relación asimétrica que todos ellos poseen con la sociedad global. Se trata de una población amerindia estimada en unas doscientas sesenta mil personas que hablan diecisiete diferentes lenguas reconocidas pertenecientes a seis grupos lingüísticos. En la actualidad la situación de los indígenas del Chaco es altamente dinámica. Cuando se hace referencia a pueblos indígenas del Chaco se habla de aquellas unidades territoriales, lingüísticas e históricas que en tiempos anteriores a la desarticulación que resultó de la ocupación efectiva del territorio por el Estado paraguayano estaban constituidas efectivamente como sociedades con una estructura política, control social y organizaciones propias y diferentes de las de cualquier otra sociedad. Es decir, a cada uno de estos pueblos correspondió en la historia una normativa, una jefatura y un sistema de control social independientes y los descendientes de sus integrantes poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común. En el seno de cada uno de estos sistemas normativos, los sujetos de derecho eran, más que personas individuales, bandas conceptualizadas como familias. Por ello, las modernas comunidades, que son la expresión sedentarizada de las bandas tradicionales, deberían ser consideradas sujetos de derecho si es un objetivo el respeto de las categorías de los sistemas normativos originales. En el caso particular, se hace referencia al pueblo de los Chanawatsan, o sea a los indígenas que hablaban un dialecto del enxet (lengua), que vivían junto al río Paraguay, frente a la ciudad de Concepción, y que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.11).

<sup>652</sup> *“Los cazadores-recolectores móviles recorrían su territorio utilizando la naturaleza en la medida en que los recursos propios del ciclo anual y la tecnología cultural les permitían aprovecharla. De este modo, las actividades de producción tradicionales estaban ritmadas por las condiciones estacionales y por la existencia consecuente, en determinados momentos, de ciertos bienes en las diversas partes del territorio que cada pueblo ocupaba. La ocupación que realizan los indígenas de su territorio no tiene nada de azaroso o esporádico si la observamos desde la óptica de la racionalidad interna de cada cultura. El territorio, la totalidad del espacio que una banda utilizaba y por el que circulaba, era en definitiva una gran vivienda que una enorme familia utilizaba completamente a lo largo del ciclo anual”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.12).

<sup>653</sup> *“Según el informe antropológico realizado en este caso (infra párr. 50.35), dentro de la Estancia Loma Verde, en particular, existen varios puntos toponímicos que se mantienen en la memoria de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, entre los que se pueden mencionar a: Enmakxa Yaktépa (el lugar del zapallo), Xakma*

A Corte, também não deixou de lado a menção à historicidade dos Povos do Gran Chaco ante o contato com o capital. Revelou-se então a especulação das terras para o capital britânico como forma de adimplemento de obrigações por parte do Estado. Nesse sentido, a fim de honrar as obrigações frente à derrota na guerra de 1870<sup>655</sup>, o Estado entregou as terras indígenas aos interesses econômicos empresariais<sup>656</sup>. Some-se a isso também o avanço das

---

*Páye (el lugar de muchos mosquitos), Xakma Yawhan (el lugar de muchas avispas), Yexnakxa Xenaj Apkáték (el lugar de la cabeza colgante del venado), Yexnaka Xápen (el lugar del ñandú colgante), Yakye Axa (el bosquillo de palmas), Apmésamakxa Yátey Apketkok (el lugar donde el cabrito fue quemado) [...] La lengua materna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa es el enxet sur. Asimismo, algunos hablan guaraní, guaraní occidental y castellano” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.27-8).*

<sup>654</sup> *“Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alameda de la Estancia Loma Verde. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en las aldeas 20 de Enero, Alegre, Karanda, San Carlos, Para Todo í, La Madrina y Santa Fe de la Estancia El Estribo o dispersas en otras estancias del Departamento Presidente Hayes en el Chaco paraguayo, tales como Makxlawaya, Naranjito, Espinillo, Concepción, La Palma-Loma Plata, Nueva Vida, Para Todo, Campo Largo, Lolita, Santa Ana, La Victoria, Paz del Chaco, entre otras” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.28).*

<sup>655</sup> *“Bartomeu Melia i Lliteres, perito: Hasta el año 1883, después de la gran guerra de Paraguay contra Argentina, Brasil y Uruguay, la región del Chaco no conoció otra población que la indígena. En el Siglo XX esta parte del Chaco fue vendida en extensiones enormes. La existencia de estos indígenas en el Chaco, en cuanto a sus derechos sobre la tierra, nunca fue reconocida. Los indígenas simplemente pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios de las tierras. En esa época el gobierno del Paraguay se encontraba en una situación sumamente débil, tenían que pagar deudas de la guerra que habían perdido, por lo que no estaba en condiciones de asegurar los derechos de la ciudadanía. Aunque muchos indígenas en el Paraguay poseen tierras en la actualidad, y otros están tramitando todavía su solicitud de reivindicación de tierras, es posible afirmar que han perdido absolutamente sus territorios. [...] A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. En el año 1907 W.B. Grubb fundó la Misión Makxlawaya dentro del territorio del pueblo indígena Lengua (Enlhet Norte y Enxet Sur) con la finalidad de iniciar su evangelización y ‘pacificación’. Asimismo, en un lugar conocido como Alwáta Etkok se levantó la primera estancia ganadera de la zona, manejada por la Chaco Indian Association, la cual fue administrada por la iglesia anglicana. Esta estancia fue conocida como The Pass y hoy en día se le conoce como Estancia Maroma. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dicha estancia. Algunos años después las estancias Loma Verde y Ledesma fueron establecidas y los indígenas de la zona trabajaron en ellas” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.21-9).*

<sup>656</sup> *“Después de la guerra de 1870, comenzó un período de gran especulación fiduciaria, basada en la apropiación de tierras indígenas por parte de los Estados nacionales, durante el que se privatizó el área en la que habitaban los indígenas Lengua y se instaló la industria del tanino en Paraguay. Con respecto al establecimiento de misiones religiosas, el perito indicó que la incumbencia de la religión y la enseñanza del cristianismo para desencadenar procesos de cambio y asimilación de los indígenas a la cultura occidental estuvo presente desde el primer momento de la conquista. A partir de los fines del siglo XIX los anglicanos comenzaron a instalar varias misiones. W.B. Grubb fundó entre los indígenas Lengua la misión de Makxlawaya en el Chaco paraguayo. Sin embargo, los procesos que afectaron más profundamente a las culturas del Gran Chaco estuvieron relacionados con la incorporación al mercado de los pueblos indígenas. Dichos procesos pueden caracterizarse por las migraciones estacionales o definitivas que originaron y por la sedentarización, que fue su conclusión natural. La efectiva desposesión original producida en el hecho histórico institucional de la ocupación física del territorio ha ocultado la existencia de las personas jurídicas desposeídas y la conciencia de la extensión y límites de sus antiguos territorios. Es claro que por el carácter de la ocupación y posesión de la tierra que caracteriza a los grupos indígenas chaqueños, las personas jurídicas a que nos referimos como sujetos de derecho son grupos sociales que ocupaban de modo soberano determinadas superficies geográficas. Es el caso de la actual Comunidad Yakye Axa, expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo Chanawatsan” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.13).*

missões religiosas voltadas para consolidação da ocupação estrangeira<sup>657</sup>. Nessa empreitada, apontou a Corte também seguindo a prova pericial, o alcance de uma nova terra<sup>658</sup> ofertada pela Igreja, mas que não conseguiu substituir o espaço sagrado ao qual habitavam<sup>659</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

Ocupou-se a Corte em também apresentar a dura jornada de retorno ao território Yakye Axa e todas as dificuldades enfrentadas. Assim, com o fracasso das terras disponibilizadas pela Igreja, a comunidade vivenciou precárias condições de vida<sup>660</sup>. O desejo

---

<sup>657</sup> “Stephen William Kidd, testigo *En el siglo XIX las tierras del Chaco paraguayo fueron vendidas por el Estado en la bolsa de Londres a empresarios británicos, en su mayoría. Aproximadamente en el año 1886, el Cónsul británico en el Paraguay se acercó a una misión anglicana, la Misión sudamericana, para pedirle ayuda en la “pacificación de los indígenas” del Chaco, para así facilitar el ingreso de los empresarios británicos a la zona. En 1907 los anglicanos formaron varias misiones en las tierras que habían adquirido en el Chaco. Sin embargo, en la década de los 50 vendieron la mayor parte de sus tierras y se quedaron con una fracción muy reducida de Makxlawaya, que quedó como el centro anglicano de toda la zona. Hasta el año 1979 la iglesia había tenido una misión más espiritual en el Chaco*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.19).

<sup>658</sup> “*En el año 1979 la iglesia anglicana inició un proyecto de desarrollo integral para las comunidades indígenas asentadas en Makxlawaya, conocido como Programa ‘La Herencia’. El proyecto comprendía la adquisición de tierras para nuevos asentamientos indígenas con la provisión de apoyo agrícola, sanitario y educativo. Entre 1980 y 1985, en el marco de este proyecto, se compraron tres extensiones de tierra, que comprenden las estancias Sombrero Piri, La Patria y El Estribo. Después de la adquisición de la Estancia El Estribo, la iglesia anglicana promovió el asentamiento de los grupos indígenas establecidos en Makxlawaya en la nueva estancia. A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a El Estribo debido a las graves condiciones de vida que tenían en la Estancia Loma Verde donde los hombres no recibían sueldos o estos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p. 29).

<sup>659</sup> “*Después, dada la gravedad de las condiciones de vida de los indígenas que no tenían tierra, decidió crear el proyecto de desarrollo conocido como ‘La Herencia’, que tenía como objeto comprar tierras para el asentamiento de los indígenas. [...] La Herencia fue un proyecto de desarrollo integral que incluía apoyo agrícola, en salud y en educación. Dentro del marco del proyecto, se compraron tres fracciones de tierra. En 1980 se compró la tierra de Sombrero Piri; en 1982, La Patria y en 1984, El Estribo. Las tierras de El Estribo se compraron en la zona menonita, correspondiente a la tierra de los Enxet Norte, más al norte de la zona anglicana. Estas diez mil hectáreas fueron conseguidas pensando solamente en la comunidad de Makxlawaya, que en aquel entonces había alcanzado 1.700 personas. Sin embargo, otras comunidades indígenas que vivían en estancias como Loma Verde, Maroma, Loma Porá y Ledesma escucharon que existía la posibilidad de ir a El Estribo y decidieron irse. Así, la gente de Loma Verde se formó en una comunidad dentro de El Estribo. Es claro que los indígenas siempre han querido vivir en las tierras donde habían nacido ellos, sus padres y sus abuelos. A principios de los años 80 los indígenas de la zona vivían en condiciones muy feas en las estancias. Cuando la iglesia anglicana llegó y les ofreció una tierra, que parecía ‘la tierra de miel’, con comida y herramientas, muchos eligieron salir y escapar de las estancias para huir a la nueva colonia, sin darse cuenta de que realmente no iba a ser mejor económicamente. Debido a las condiciones de las nuevas tierras, los indígenas que se trasladaron a estos asentamientos no podían vivir tiempo completo en ellos, tuvieron que buscar trabajo con los menonitas o regresar a las estancias. Esto convirtió a estos asentamientos en campamentos obreros convenientes a todos los terratenientes de la zona*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.19).

<sup>660</sup> “*Esteban López, presunta víctima y líder la Comunidad Yakye: En el año 1980 los miembros de la Comunidad Yakye Axa no tuvieron otra opción que ser empleados de la empresa privada que estaba en la Estancia Loma Verde. La iglesia anglicana les dijo que estaban siendo ‘explotados’ y que no merecían ‘vivir más en esa condición’. Entre los años 1984 y 1985 la iglesia anglicana prometió a los miembros de la Comunidad entregarles nuevas tierras aptas y ellos decidieron salir de su tierra en Yakye Axa y se trasladaron a la Estancia El Estribo. En dicha estancia los miembros de la Comunidad también vivían en una precaria condición de vida, no tenían alimento ni agua. Asimismo, la Comunidad perdió varios niños y niñas, jóvenes y señoras. El testigo perdió dos hijos. Por esta razón, decidieron hablar con las personas que salieron de Yakye Axa para buscar la forma de ver como se podía reivindicar la tierra que fue de sus antepasados. En esa oportunidad, todos los miembros de la Comunidad tomaron la decisión de volver a Yakye Axa, mediante un*

de reivindicação assim passava a tomar o entorno da comunidade<sup>661</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

Além do observado, a Corte também pontuou a importância do pertencimento que a população originária possui com o território. É dizer, trata-se do lugar onde seus antepassados habitaram, onde viveram<sup>662</sup>. Mais ainda, reforça a Corte os prejuízos à cultura e à subsistência causados pela perda do território. É dizer, sem as terras, não há como realizar suas cerimônias tradicionais. Some-se a isso a morte dos idosos igualmente encarregados de manter a sabedoria e a transmissão oral da cultura. Comprometem-se assim as experiências intergeracionais pela Comunidade<sup>663</sup>. Reforça a Corte, outrossim, também os danos sanitários provocados pela situação de incerteza ao qual tal população enfrenta. Afetou-se

---

*acuerdo o un consenso, en el que, igualmente, designaron a sus líderes. En el año 1993 la Comunidad Yakye Axa inició ante el Instituto Paraguayo del Indígena y el Instituto de Bienestar Rural una serie de procesos legales relacionados con la reivindicación de su tierra, sin embargo, no ha recibido respuesta respecto de este reclamo. En el año 1994 tres familias pertenecientes a la Comunidad permanecían en Loma Verde como empleados. En el año 1996, la mayoría de los miembros de la Comunidad intentó regresar a Yakye Axa, pero les fue prohibida la entrada. Por ello, los miembros llegaron al acuerdo de instalarse en el costado de una carretera pública, frente a la tierra de la Estancia Loma Verde, que es la tierra "perteneciente a sus antepasados y que fue perdida" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.15).*

<sup>661</sup> *"Stephen William Kidd, testigo: Cuando conocí de la existencia de la Ley No. 904/81 intentó cambiar la política de la iglesia anglicana con respecto del problema territorial de las comunidades indígenas. De esta manera, se creó un equipo pequeño con un abogado para apoyar varias reivindicaciones indígenas en toda la zona de los Enxet y Sanapaná. Este equipo comenzó a recorrer las comunidades para explicarles que tenían derecho de reivindicar sus tierras, y prácticamente cada comunidad decidió buscar la posibilidad de reivindicarlas. En el año 1993 la mayoría de los miembros de la Comunidad Yakye Axa decidieron hacer la reivindicación de sus tierras. Asimismo, en el año 1996 el señor Tomás Galeano, con un grupo pequeño de miembros de la Comunidad, regresaron a la Estancia Loma Verde. Para esa época vivían en la Estancia Loma Verde varias familias indígenas, sin embargo, el grupo liderado por el señor Tomás Galeano no pudo ingresar, por lo que se vio obligado a establecer su asentamiento al costado de una carretera pública, frente a la citada estancia. Varios meses después, espontáneamente, casi toda la Comunidad decidió asentarse al costado de la carretera pública. Los miembros de la Comunidad no recibieron apoyo externo para el traslado, ellos pagaron todo por sí mismos. La Comunidad Yakye Axa eligió la tierra que deseaba reivindicar por sí sola, donde había sido su asentamiento, donde ellos, sus padres y abuelos habían nacido. La Comunidad Yakye Axa es una comunidad muy antigua. Después de su salida a El Estribo los miembros de esta Comunidad visitaban la Estancia Loma Verde, se quedaban varias semanas allí, realizando actividades de pesca y cacería. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa siempre hablaban con tristeza del hecho de que habían salido de sus tierras para meterse en las tierras de El Estribo que realmente no eran aptas para nada, menos para la agricultura" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.19).*

<sup>662</sup> *"Tomás Galeano presunta víctima: 'Para la Comunidad, 'Yakye Axa' significa el lugar donde sus antepasados vivían y recorrían. Es la tierra que les pertenece, o sea, el lugar que se adapta a su realidad como indígenas. Si viven en su territorio no van a tener miedo, porque van a tener plena libertad, por eso es su petición de la tierra y del territorio, para la tranquilidad'" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.17).*

<sup>663</sup> *"Debido a la falta de tierra comunitaria, los miembros de la Comunidad Yakye Axa no han podido realizar sus ceremonias tradicionales, ni practicar sus actividades tradicionales de subsistencia. Asimismo, la preservación de la cultura se ha visto afectada por la muerte de los ancianos, quienes son los principales encargados de la transmisión oral de la cultura. [...] El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p.89).*

assim o direito à vida digna de cada um dos membros do grupo étnico estudado<sup>664</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

Some-se a tal ponto também, o aprofundamento da Corte face ao significado especial que as terras ancestrais representam para os povos indígenas. Ressaltou-se e ratificou-se que a ligação com a terra é um elemento essencial para preservação da identidade cultural e transmissão à gerações futuras<sup>665</sup>. Trata-se de um patrimônio cultural imaterial de máxima valia aos povos encampados<sup>666</sup>. O órgão jurisdicional em evidência ainda ressaltou de forma concreta a existência de consciência de uma história exclusiva comum, memória que acompanha a ancestralidade de tal comunidade. Marcou assim a relação entre território e memória como critério decisório<sup>667</sup>. Contempla também a Corte o comprometimento à

---

<sup>664</sup> “Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios. [...] Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia<sup>206</sup>. En el capítulo anterior, este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad, a pesar de que el 23 de junio de 1999 el Presidente del Paraguay emitió el Decreto No. 3.789 que declaró en estado de emergencia a la Comunidad” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.89-90).

<sup>665</sup> “Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y trasmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.77).

<sup>666</sup> “La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.83).

<sup>667</sup> “Para ello, es necesario considerar que las víctimas del presente caso poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común; son la expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo indígena de los Chanawatsan, de la familia lingüística de los Lengua-Maskoy, que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores. La posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Dentro del proceso de sedentarización, la Comunidad Yakye Axa adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente, que

experiência intergeracional aos danos à saúde dos idosos<sup>668</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

5.3.1.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

Sendo esse o traço utilizado para aferir o grau de aprofundamento da Corte Interamericana com a cultura e concepção de mundo dos povos estudados, percebe-se que nos depoimentos de um dos indígenas ouvidos, colaciona-se no corpo da sentença, a menção às festas Weykeneten, celebrações de iniciação de meninos e meninas, marcando a chegada da puberdade. O contato com não-indígenas, assim como a ausência de seu território ancestral comprometem então os valores, a socialização e as tradições envolvidas<sup>669</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

A própria Corte Interamericana, ainda que de forma abstrata, lembrou também que a estreita relação dos povos indígenas com seu território é um elemento identitário e que integra sua cosmovisão<sup>670</sup>. Justifica-se assim, a condenação por danos imateriais em face dos males provocados pelo Estado à identidade cultural da Comunidade Yakye Axa<sup>671</sup>. Frente a tal fato,

---

*corresponde a una parte específica de lo que fue el vasto territorio Chanawatsan”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.103).

<sup>668</sup> *“En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.92)

<sup>669</sup> *“Declaración del señor Albino Fernández - La transmisión de los valores y prácticas propias de su cultura la hacen a través de los ancianos y las ancianas. El testigo explica a los niños y niñas cuándo hay celebraciones y temas tradicionales y de los antepasados, como por ejemplo las fiestas Weykeneten (celebración con ocasión de la primera menstruación de una niña o de la pubertad, habitualmente a los 15 años de edad). El peligro de perder su idioma, sus valores y tradiciones está asociado también con el hecho de que los padres alternan su vida en las estancias y allí la socialización se da con paraguayos que hablan castellano y guaraní. Las celebraciones que hacen en el lugar donde está asentada la Comunidad no las pueden hacer siguiendo a cabalidad con la tradición. Les faltan, por ejemplo, los alimentos que utilizarían en las celebraciones, los cuales pudieran cultivarlos en sus tierras. Todo esto sucede porque la Comunidad Yakye Axa tiene prohibido el acceso a sus tierras y a su hábitat”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.9).

<sup>670</sup> *“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.79).

<sup>671</sup> *“Este Tribunal observa que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial. De igual forma, la Corte observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para la Comunidad Yakye Axa en particular (supra párr. 137 y 154), implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o*

ordenou a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário no valor de US\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil dólares) a fim de permitir a implementação de projetos educacionais, habitacionais, agrícolas e sanitários aos membros da Comunidade<sup>672</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

### 5.3.1.6 Resultados

Em representação gráfica<sup>673</sup>, pode-se observar o seguinte:

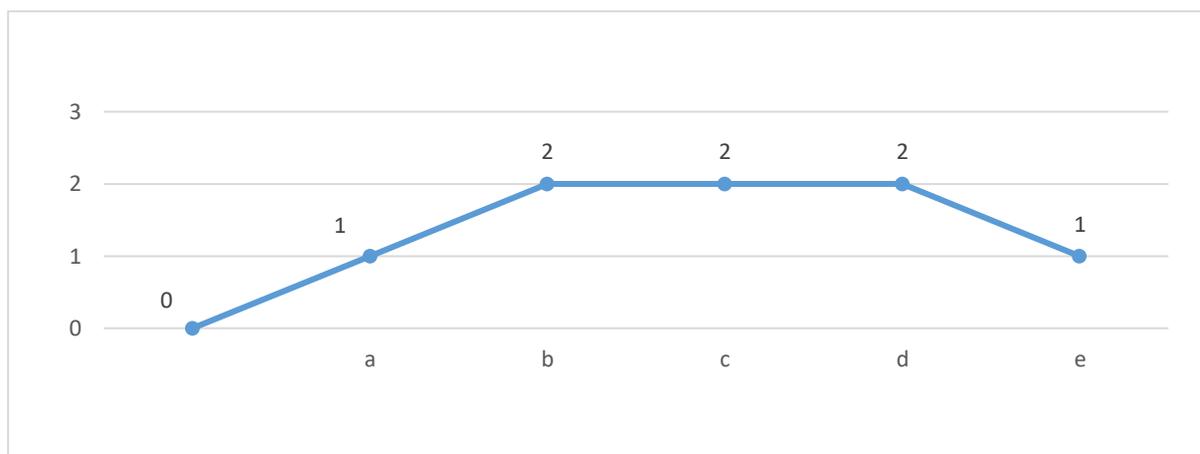
Gráfico 1 – Pontos por traços no caso Comunidade Yakye Axa vs. República do Paraguai

---

*sufrir daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a las futuras generaciones”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.98-9).

<sup>672</sup> *“Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, estima pertinente que el Estado deberá crear un programa y un fondo de desarrollo comunitario que serán implementados en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 215 a 217 de esta Sentencia. El programa comunitario consistirá en el suministro de agua potable e infraestructura sanitaria. Además del referido programa, el Estado deberá destinar la cantidad de US \$950.000,00 (novecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para un fondo de desarrollo comunitario, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad. Los elementos específicos de dichos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de la tierras a los miembros de la Comunidad indígena”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p.99).

<sup>673</sup> *Buscar-se-á visualizar graficamente no eixo vertical o número de pontos máximo para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representará um traço de plurinacionalidade. Na seguinte ordem: a = *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* b = *A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* c = *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios são levados em consideração como critério decisório?* d = *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* e = *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?**



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Frente à testagem dos indicadores apresentados, sendo o primeiro traço: *“Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. República do Paraguai”*? O órgão jurisdicional em evidência ouviu membros da comunidade na condição de vítimas, estando dentre tais alguns líderes. Exigiu também que a sentença fosse comunicada à comunidade no idioma enxet, para que a satisfação fosse devidamente prestada aos povos prejudicados pelo Estado. Valorizou-se assim a devida aproximação da Corte à comunidade Yakye Axa.

Já observando o segundo traço: *A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* Farta prova pericial foi mobilizada para aclarar o papel do território para os povos indígenas em comento. A estreita relação e o vínculo especial existente foram aclarados. Em continuidade, o Direito Indigenista Paraguaio foi dado como ineficaz frente às demandas indígenas. É dizer, nada obstante a previsão constitucional da proteção aos territórios ancestrais, provou a Corte sua falibilidade, quedando inapto à atenção aos direitos territoriais dos povos indígenas.

Nesta mesma linha de raciocínio, a Corte trouxe à tona a interpretação evolutiva à Convenção Americana de Direitos Humanos, adaptando a inteligência do Art. 21 do tratado, combinada com a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a fim de permitir um entendimento de maior extensão frente ao que se entende por direito de propriedade. A propriedade privada e a propriedade comunal foram então colocadas frente a frente, em exercício hermenêutico a fim de identificar quem deve prevalecer frente as circunstâncias processuais, vencendo esta no caso concreto. A restituição territorial foi então ordenada por parte da Corte, prevalecendo, repita-se, no caso concreto, a propriedade comunal da Comunidade Yakye Axa.

Já no que tange ao terceiro traço: *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório?* Mencionou a Corte a presença de cemitérios e sua importância no contexto Yakye Axa. Troux também pontuações acerca das festas xamânicas e da cultura evidenciada. Ao final, abordou o valor espiritual que o território contempla aos povos da floresta em tela.

No mais, a Corte adentrou na espiritualidade da comunidade, apresentando as crenças e a conseqüente relação com a natureza, abordando o constante diálogo dos xamãs com os senhores da floresta a fim de permitir uma qualidade de vida adequada aos povos indígenas locais.

Já face ao quarto traço, em que se vê: *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* Conforme visto, a Corte realizou profunda análise historiográfica da Comunidade Yakye Axa, abordando sua estrutura linguística e a ramificação étnica que a compõe. Apresentou aspectos antropológicos expondo o modus operandi e as formas de ocupação do território e vivência apresentado por tais. Em extenso estudo pericial, a Corte trouxe à baila a estrutura toponímica que contempla a territorialidade no Gran Chaco, apresentando termos e expressões próprias da cartografia dos povos em comento.

Além disso, realizou a Corte também densa observação acerca do envolvimento da comunidade em questão com os invasores não-indígenas, expondo a entrega dos territórios ancestrais à especulação internacional a fim de saldar dívidas. Expôs também a Corte, a entrada das missões anglicanas voltadas para assimilação cultural dos povos indígenas e destruição de seu conhecimento intergeracional. Some-se a isso também a entrega de terras distintas a fim de remover os povos de seu espaço ancestral, situação que gerou miséria, fome e situações degradantes. Reforçou a Corte o relato histórico do retorno da comunidade ao território ancestral e as dificuldades enfrentadas diuturnamente pela comunidade.

A Corte ainda pontuou o valor do pertencimento e os prejuízos ocasionados à cultura e a subsistência da comunidade por força da falta de seu território. Somem-se também os problemas sanitários que afrontam a dignidade dos povos. Por fim, o órgão judicial em comento ressaltou os danos à sabedoria intergeracional provocado pela perda dos idosos e pelos duros prejuízos aos costumes, rituais, conhecimentos e tradições da comunidade.

Por fim, no último traço: *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para decisões?* A Corte adentrou na concepção de mundo da comunidade, apresentando as crenças da comunidade. Os rituais de

iniciação à puberdade foram mencionados, juntamente às festas culturais impedidas por força do distanciamento territorial. Relembrou a Corte ainda o dever estatal de respeitar as características próprias do povos indígenas, expondo a existência de uma cosmovisão própria, divergindo da concepção eurocêntrica. Por fim, condenou o Estado a garantir um fundo de desenvolvimento a fim de salvaguardar a concepção de mundo Yakye Axa.

A fim de conferir os resultados gráficos ao desempenho da Corte, serão levados em conta o somatório de oito pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa verificados. Em síntese, por apresentar características dialógicas já explicitadas frente à Comunidade Yakye Axa, a Corte recebeu 1 ponto. Já face ao segundo traço, a Corte apresentou uma concepção aberta de propriedade de modo concreto, adentrando em particularidades da comunidade encampada. Para tanto, somou 2 pontos. Quanto ao terceiro traço, por contemplar a espiritualidade indígena de forma significativa a corte obteve 2 pontos. Face o quarto traço, a Corte trouxe especificidades da história da comunidade estudada recebendo por isso a pontuação de especificação, atingindo 2 pontos. Por fim, observado quinto traço, a Corte foi apenas sugestiva acerca da concepção de mundo Yakye Axa, recebendo 1 ponto para tanto. Contabiliza-se, portanto, reiterando, oito pontos somados.

### **5.3.2 Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai**

Consoante a verificação dos traços de plurinacionalidade, convém verificar as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença publicada ao Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai

#### **5.3.2.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai?**

No caso em comento, vários indígenas foram ouvidos seja na condição de testemunhas seja na condição de vítimas. Nos depoimentos, apresentaram os impactos provocados pela pífia condição vivenciada enquanto seu território não carecia de reconhecimento oficialmente pelo Estado. Líderes<sup>674</sup> foram ouvidos, entre mulheres e

---

<sup>674</sup> *“Declaración del señor Carlos Marecos Aponte, presunta víctima y líder de la Comunidad Sawhoyamaxa Desde hace más de quince años es el líder de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa. Como sus padres y sus abuelos es ‘criollo nacido y criado en la zona reclamada’ por la Comunidad. Los asentamientos ‘Santa Elisa’, al cual él pertenece, y ‘Km.16’, son los más numerosos de la Comunidad indígena y desde hace más de ocho años se ubican al costado de una ruta. Otros miembros de la Comunidad se encuentran viviendo en varias*

homens. Detalhamentos acerca das condições de vida foram aclarados à Corte. Problemas sanitários, logísticos, dificuldade no acesso à alimentação de qualidade, bem como no acesso ao sistema de saúde resultando em danos à população foram devidamente descortinados. Foram também realizados detalhamentos acerca da comunidade em comento, bem como as aldeias que compõem tal comunidade<sup>675</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006).

Também o reconhecimento do valor da comunidade e sua estrutura política foi considerada ainda que de forma abstrata<sup>676</sup>. Some-se a isso também a menção expressa da Corte no que tange à necessidade de satisfação aos povos Sawhoyamaxa face aos resultados do processo de acordo com o idioma da comunidade. Coube ao Estado assim, divulgar por radiodifusão os resultados do processo aos membros do povo originário em comento (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006).

---

*estancias de los alrededores, tales como: Ledesma, Maroma, Naranjito, Diana, San Felipe, Loma Porá y Santa Elisa Bray. Los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa 'no est[án] al costado de la ruta porque qu[ieren], sino porque es cerca del lugar que reivindica[n]', al cual no pueden 'ingresar sin permiso', ya que 'dicen que esas tierras son propiedad privada Las personas que están actualmente asentadas en la aldea 'Santa Elisa' provienen de distintas estancias, principalmente Maroma, Ledesma, Naranjito y Loma Porá. En esas estancias, las 'familias [...] se encontraban dispersas sin un lugar seguro para vivir' [...] Para iniciar el reclamo de tierras los miembros de la Comunidad '[se] reunía[n] y hablaba[n] de cómo vivían [sus] ancestros y [lo] comparaba[n] con [su] realidad'. Se dieron cuenta que estaban siendo desplazados y que muchos vivían en las estancias sin educación ni medicamentos. Fue entonces cuando se unieron para pedir al Estado 'un lugar para vivir'. Así, 'recorri[eron] las estancias visitando a toda [su] gente, hablando de que con el tiempo podía[n] tener [su] tierra [...] y recuperar su idioma, la salud, la educación y mejorar su calidad de vida' en general. [...] b. Declaración del señor Leonardo González, líder de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa y presunta víctima Desde hace cuatro años es líder de la segunda aldea de la Comunidad conocida como 'Km. 16', ayudando a Carlos Marecos, líder principal. Tiene la responsabilidad de trabajar con aproximadamente dieciséis familias, quienes son los pilares de lucha por la reivindicación de sus tierras tradicionales. Desde hace más de quince años el asentamiento de esta aldea se encuentra al costado de la ruta Pozo Colorado. [...] El testigo recuerda que cuando vivía con sus padres en la estancia Loma Porá, sus tíos vivían al costado de la ruta en 'Km. 16', e incluso sus abuelos murieron ahí. [...] c. Declaración de la señora Gladys Benítez, presunta víctima Pertenece a la Comunidad indígena Sawhoyamaxa. Desde hace bastante tiempo su Comunidad está asentada al costado de la ruta a la altura del Km. 370 de la ruta Pozo Colorado- Concepción. [...] Declaración de la señora Mariana Ayala, presunta víctima Pertenece a la Comunidad indígena Sawhoyamaxa. Desde hace mucho tiempo vive al costado de la ruta en la aldea 'Km. 16' [...] Declaración de la señora Elsa Ayala, presunta víctima Pertenece a la aldea 'Km. 16' de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa. Anteriormente vivía con sus padres en la estancia Loma Porá" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.9-13).*

<sup>675</sup> *"Sawhoyamaxa es una comunidad conformada por más de 80 familias provenientes de nueve aldeas del Pueblo Enxet – Lengua: Massama Apxagkok (Loma Porá), Elwátetkok (Maroma), Eknennakté Yannenpeywa (Ledesma), Kello Ateg (Naranjito), Ekpawachawok (Diana), Llamaza Apak, Menduk Kwe, Yacu Kai y Kilómetro 16. El 6 de agosto de 1991 esta última reivindicó al IBR la legalización de una parte de sus tierras tradicionales. La tierra solicitada se ubica alrededor de Sawhoyamaxa (Santa Elisa) y es parte de la estancia Loma Porá, la cual abarca unas 61.000 hectáreas. La estancia está dividida en dos propiedades cuyos dueños son las empresas Urbana Inmobiliaria S.A. y Compañía Paraguaya de Engorde Novillos S.A." (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.14).*

<sup>676</sup> *"Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello aparece, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.62).*

5.3.2.2 A Corte Interamericana de Derechos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Derechos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?

Quanto à abertura conceitual do que se entende por propriedade, a Corte apresentou depoimento pericial que aclarou a maneira como as populações indígenas interagem com os seus territórios<sup>677</sup>. Na oportunidade, asseverou que qualquer tipo de imposição sobre como lidar com tais espaços advindo de autoridades externas se configura como verdadeira violação da soberania e autodeterminação dos povos indígenas<sup>678</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006).

De mais a mais, expôs também a Corte a inadequação do Direito paraguaio e do comportamento político mais alinhado ao interesse econômico do que ao respeito à territorialidade originária dos povos da floresta. Em suma, questiona-se o Estatuto Agrário que toma como princípio a exploração de terras indígenas sem levar em conta o significado especial que tais espaços representam para os povos indígenas<sup>679</sup>. Questiona a Corte também que o procedimento administrativo de reivindicação de terras indígenas não é funcional<sup>680</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006).

---

<sup>677</sup> “(Declaración del señor Andrew Leake, perito): La tierra debe verse como un elemento que permite a las familias indígenas fortalecer y desarrollar sus actuales estrategias de subsistencia de acuerdo con sus propias prioridades. Esto requiere una comprensión detallada de sus prácticas de tenencia de tierra y de su subsistencia, y cualquier tipo de imposición sobre el uso de la tierra por autoridades externas constituirá una violación de la soberanía de los pueblos indígenas y su autodeterminación” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.20).

<sup>678</sup> “Las tierras en reivindicación son adecuadas para proporcionar a los miembros de la Comunidad indígena la continuidad de las actividades actuales de subsistencia, asegurando su supervivencia a corto y mediano plazo, y el inicio de un proceso a largo plazo de desarrollo de actividades alternativas que permitan la sustentabilidad de su subsistencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.33).

<sup>679</sup> “La Corte considera que el procedimiento administrativo bajo análisis presenta al menos tres falencias. La primera radica en la remisión que la ley interna hace al Estatuto Agrario, el cual toma como punto de partida la explotación racional o no de las tierras reclamadas, sin entrar a considerar aspectos propios de los pueblos indígenas, como la significación especial que las tierras tienen para éstos. Basta que se compruebe que las tierras están explotadas racionalmente, para que el IBR se vea impedido de restituirlas a las comunidades indígenas. Así lo reconoció la Asesoría Jurídica del IBR (supra párr. 73.74) cuando señaló que si bien del expediente en trámite ante esa institución surgía ‘que la fracción solicitada, retiro SANTA ELISA, forma[...] parte de[...] hábitat tradicional’ de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, de las diligencias realizadas por el IBR y de los documentos anexados e acreditaba ‘la racionalidad de la explotación’ de dichas fincas, por lo que, ‘a la luz de las disposiciones del ESTATUTO AGRARIO, resulta[ba] imposible su afectación compulsiva y los propietarios se niegan a otra salida negociada’. El dictamen concluyó que el IBR no tenía ‘facultades de sacrificar una UNIDAD ECONÓMICA y menos cuando existe otra vía de solución’” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.64-5).

<sup>680</sup> “Por las razones señaladas, la Corte reitera su jurisprudencia anterior<sup>182</sup>, en el sentido de que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras ha sido inefectivo y no ha mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya recuperen sus tierras tradicionales” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.66).

A Corte, outrossim, é enfática em abordar a necessidade de mudança no Direito oficial do Estado a fim de promover melhor harmonização com a territorialidade dos povos Sawhoyamaxa. Reforça então a obrigação da República do Paraguai em instituir procedimentos adequados a fim de permitir a reivindicação das terras interessadas, fato que coincide com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Fica clara a informação de que o Estado Paraguaio permeado em sua legislação interna criou dificuldades severas para a reclamação territorial promovida pela Comunidade Sawhoyamaxa<sup>681</sup>, deixando-os em situação de abandono<sup>682</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Em que pese o reconhecimento expresso abstrato da Constituição Política do Paraguai, a legislação infraconstitucional precisará validar procedimentos, medidas administrativas ou qualquer outra medida que permita o eficaz alcance de seu direito territorial, levando-se em conta o direito consuetudinário, os valores, os usos e os costumes indígenas<sup>683</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Anote-se também, na pertinência da jurisprudência interamericana, a manutenção da interpretação evolutiva do Art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, igualmente presente no caso em comento. Reconhece-se assim a particularidade cultural dos povos indígenas e sua estreita relação com suas terras tradicionais e recursos naturais. Reconhece-se por excelência a divergência com os conceitos eurocêntricos de propriedade, considerando em

---

<sup>681</sup> “En lo que respecta a las alegadas violaciones a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Corte recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos. [...] En el presente caso, el Paraguay no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos anteriores” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.66).

<sup>682</sup> “En otras palabras, si bien el Estado no los llevó al costado de la ruta, tampoco adoptó las medidas adecuadas, a través de un procedimiento administrativo rápido y eficiente, para sacarlos de allí y ubicarlos dentro de sus tierras ancestrales, en donde tendrían el uso y disfrute de sus recursos naturales, directamente vinculados con su capacidad de supervivencia y el mantenimiento de sus formas de vida” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.82).

<sup>683</sup> “Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en los capítulos referentes a los artículos 8, 21, 25 y 2 de la Convención Americana, la Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. El Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras tradicionales, en los términos del párrafo 235 de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.101-5).

conjunto a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Afasta-se, portanto, a lógica individualista e aproxima-se a Corte da visão comunitária, coletiva de propriedade<sup>684</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006). Clara é a violação do Estado aos tratados em comento.<sup>685</sup>

Em esforço para identificação da propriedade comunal, somando-se às pontuações acima, a Corte expõe seu raciocínio jurídico para expor os critérios que permitem e admitem a observação da propriedade em sua perspectiva comunal. É dizer: posse tradicional e perda por motivos involuntários. Pertinência histórica dos povos ao espaço apontado e afastamento involuntário e forçado por terceiros com ou sem o aval do Estado<sup>686</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006). Foi também consistente ao refutar

---

<sup>684</sup> *“Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar ‘la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación’. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta ‘no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad’. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término ‘bienes’ utilizado en dicho artículo 21, contempla ‘aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor’” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.69-70).*

<sup>685</sup> *“El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaya, en los términos de los párrafos 117 a 144 de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.104).*

<sup>686</sup> *“De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.74-5).*

o argumento estatal da segurança jurídica que remete à manutenção do status quo em virtude do domínio da propriedade privada. É dizer, desejoso o Estado de manter as terras indígenas sob o domínio privado em face da produtividade das terras, a Corte, salientou que não se trata esse de um motivo objetivo ou fundamentado que consiga denegar as solicitações da comunidade Sawhoyamaxa. Tal postura estatal diga-se, conduziria os povos indígenas à depender da boa vontade dos “proprietários” gerando com isso duras consequências aos povos da terra<sup>687</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Não por outra razão, a Corte foi enfática em ordenar a devolução das terras tradicionais aos membros da comunidade como forma de reparação, devendo todo o Direito oficial se moldar ao posicionamento abarcado, independentemente do fato das terras se acharem nas mãos de terceiros de boa-fé<sup>688</sup>.

---

<sup>687</sup> “Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye per se un motivo ‘objetivo y fundamentado’ suficiente para denegar prima facie las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. El contenido de cada uno de estos parámetros ya fue definido por el Tribunal en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, por lo que hace remisión expresa a lo ya resuelto. [...] El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.75).

<sup>688</sup> “La Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa es la medida de reparación que más se acerca a la restitutio in integrum, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.[...] En el presente caso, la Corte toma nota de lo manifestado por el Estado en cuanto a que ‘está en la disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad Sawhoyamaxa, tal como lo dispone la Constitución y la legislación vigente, una cantidad de tierra según el número estable y permanente de miembros de la Comunidad, a favor de la misma, dentro de sus tierras delimitadas en el Chaco paraguayo, asiento tradicional del pueblo Enxet-Lengua, siempre dentro de lo que la legislación nacional permite y sin afectar derechos de terceros que justifiquen derechos de propiedad y racional explotación, ya sea por la adquisición consensuada con los propietarios de tales tierras o expropiación según las leyes de la República’. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los párrafos 135 a 141 de esta Sentencia, el hecho de que las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentre en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son per se motivos “objetivos y fundamentados” que impidan su devolución. El Estado cuenta con un plazo de tres años, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para entregar las tierras física y formalmente a las víctimas, sea que se adquieran por medio de compra, expropiación o elección de tierras alternativas. Para ello, deberá asegurar todos los fondos necesarios” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.96-7).

5.3.2.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

Considerado tal traço como indicativo ajustado para perquirir se a decisão da Corte foi capaz de contemplar a espiritualidade indígena, bem como se foi usada como justificativa para fundamentar as sentenças, a Corte mencionou a relação espiritual que o território ancestral comentado possui com os membros da Comunidade Sawhoyamaxa. Cuida dos laços espirituais e da base espiritual que indicam uma relação única entre tal grupo étnico e seu espaço de origem<sup>689</sup>.

5.3.2.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Considerando o laço histórico-cognoscitivo que une a Comunidade Sawhoyamaxa ao seu território sagrado, a Corte trouxe à tona estudos historiográficos formulados pela perícia antropológica e abarcou a origem do confronto entre os povos da floresta e o interesse privado. O ponto nevrálgico abarca a venda dos territórios ancestrais Sawhoyamaxa à companhias britânicas como forma de pagamento de dívida externa. Iniciava assim a luta pela territorialidade<sup>690</sup>. Apresentou a Corte também a estrutura étnica que compõe a comunidade

---

<sup>689</sup> “Para dilucidar este asunto, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p.73).

<sup>690</sup> “La Comunidad indígena Sawhoyamaxa y la ocupación tradicional de las tierras reivindicadas A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron adquiridas a través de la bolsa de valores de Londres por empresarios británicos, como consecuencia de la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza. La división y venta de estos territorios fue realizada con desconocimiento de la población que los habitaba, que en ese entonces era exclusivamente indígena. Así comenzaron a instalarse en la zona varias misiones de la Iglesia Anglicana. En el año 1901 la ‘South American Missionary Society’ instaló la primera estancia en el Chaco con la finalidad de iniciar la evangelización y “pacificación” de los indígenas, y facilitar su empleo en las estancias. La empresa fue conocida como ‘Chaco Indian Association’ y el casco de la estancia fueron construidos en Alwátékok. La economía de los indígenas del Chaco se basaba principalmente en la caza, la recolección y la pesca, por lo que recorrían sus tierras utilizando la naturaleza en la medida que las estaciones y la tecnología cultural les permitían aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio<sup>19</sup>. Con los años, y en particular después de la guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay (1933-1936), se incrementó la ocupación no indígena del Chaco boreal iniciada a finales del siglo XIX. Las estancias que se iban estableciendo en la zona incorporaron la mano de obra de los indígenas que habitaban tradicionalmente estas tierras, quienes pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios. Si bien los indígenas continuaron ocupando sus tierras tradicionales, las actividades de economía de mercado a las que fueron incorporados tuvieron el efecto de restringir la movilidad de los indígenas,

em tela, demonstrando os grupos etno-linguísticos que a compõe. Some-se a isso também a preocupação com a quantidade de membros existentes no grupo abordado<sup>691</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

A forma de subsistência e os espaços geográficos utilizados pelo grupo étnico ora estudado também foram contemplados na sentença. Seja a área que ocupavam, seja a vivência como caçadores-coletores, seja ainda as técnicas de provisão de alimentos incluindo o comportamento nômade entre as cercanias territoriais afim de usufruir dos recursos de forma rotativa e sustentável, foram trazidos à sentença<sup>692</sup>. Também o histórico de implicações por não-indígenas, atitudes assimilacionistas por parte do Estado, cercaram os domínios da comunidade, levando-os a duras restrições de mobilidade e conseqüentemente o esgotamento dos espaços aos quais se lhe havia sobrado. Some-se ainda a pressão ao trabalho pago, dentre outras atividades que restringiram as técnicas de subsistência dos povos açambarcados<sup>693</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

---

*concluyendo en su sedentarización. Desde entonces, las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a la propiedad privada y fraccionadas progresivamente. Con ello aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a sus tierras tradicionales, produciendo cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena. Para la alimentación, los indígenas dependerían cada vez más del trabajo asalariado y aprovecharían la residencia temporal en las distintas estancias de la zona para seguir practicando sus actividades de subsistencia (caza, pesca y recolección)”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.30-1).

<sup>691</sup> *“En efecto, los miembros de esta Comunidad indígena pertenecen a los pueblos Lengua Enxet Sur y Enhelt Norte. Los Lengua Enxet Sur y Enhelt Norte, así como los Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy y Guaná, forman parte de la familia lingüística Lengua-Maskoy (Enhelt-Enenlhet) y han ocupado ancestralmente el Chaco paraguayo. [...] Según el censo realizado en el año 2006, la Comunidad Sawhoyamaxa está conformada por 407 personas, agrupadas en aproximadamente 83 viviendas. Las tierras que están siendo reivindicadas por la Comunidad indígena Sawhoyamaxa (infra párr. 73.18) se encuentran dentro de las tierras que han ocupado tradicionalmente y forman parte de su hábitat tradicional”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.31-3).

<sup>692</sup> *“Los diferentes asentamientos que conforman la Comunidad de Sawhoyamaxa están ubicados en el margen oriental del Chaco paraguayo, al oeste de la ciudad de Concepción. Esta es el área con la cual la Comunidad Sawhoyamaxa se asocia históricamente y se encuentra dentro del territorio ancestral de los Enxet, que se extendía por la margen derecha del Río Paraguay por aproximadamente 200 Km., desde el Riacho González al norte, hacia el Riacho Montelindo al Sur. [...] Históricamente, los pueblos indígenas del Chaco paraguayo han satisfecho sus necesidades básicas con la recolección de plantas y frutas, con la pesca y la recolección de miel; ocasionalmente, con la horticultura a pequeña escala y la tenencia de animales domésticos. La gente tenía una amplia gama de técnicas de acceso a diferentes recursos. La diversidad de técnicas en la provisión de alimento proporcionaba a las familias la resistencia para responder a las variaciones estacionales, ocasionalmente extremas. Otro elemento clave era la habilidad de grupos enteros de familias (bandas) de poder cambiar periódicamente de ubicación, lo que les permitía usufructuar recursos en forma rotativa”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.18-9).

<sup>693</sup> *“La colonización del Chaco paraguayo por no indígenas y la imposición de actividades ligadas a la economía del mercado, inició un proceso de cambios progresivos en la región como, por ejemplo, la transferencia de las tierras a la propiedad privada. La acción de cercar los campos, junto con la autoridad de los nuevos dueños, apoyados por funcionarios del gobierno, tuvo el efecto de restringir y eventualmente poner fin a la movilidad residencial. Las últimas reservas de cacería de los Enxet fueron enclaustradas a principios de 1940. En la segunda mitad de 1970 se estimaba que más del 70% de los hombres que vivían en comunidades asentadas en estancias privadas todavía practicaban la caza, la pesca y la recolección. El trabajo pagado, a corto plazo o estacional, literalmente llegó a ser otra técnica de subsistencia del indígena. Las restricciones en la movilidad residencial implicaban que los indígenas no podían moverse a nuevos lugares de cacería, lo que*

Vale apregoar também a menção ao testemunho de um indígena bem como também de um dos líderes da comunidade no qual apresenta-se a relação de ancestralidade com o território de origem. Menciona-se assim a identificação plena ante o fato de ali terem vivido seus pais e seus avós. O lugar aos quais seus ancestrais usavam para caçar, plantar, viver, onde habitam os rastros de seus antepassados e onde estão enterrados<sup>694</sup>. Também o comprometimento das práticas ancestrais, dos costumes, do idioma<sup>695</sup>, dos ritos, o comprometimento de toda a experiência intergeracional<sup>696</sup> afetada pelas parcas condições de vida no entorno de seus territórios<sup>697</sup> tomados pela propriedade privada<sup>698</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

---

*llevó al agotamiento de las presas en el lugar. Las comunidades asentadas desarrollaron huertas a pequeña escala (la batata y la mandioca fueron las cosechas más comunes)”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.19).

<sup>694</sup> *“Testemunho de Carlos Marecos Aponte, vítima indígena: El Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena les había ofrecido otras tierras sin especificar cuáles, no era serio su ofrecimiento y nunca presentó ningún documento. Además, los miembros de la Comunidad sentían una identificación plena con las tierras de Sawhoyamaxa y no podían cambiar ‘así porque sí’ las tierras donde vivieron sus padres, sus abuelos. Según el testigo las tierras que solicitan los miembros de la Comunidad son las que sus ancestros usaban para cazar y son las mejores, las únicas que todavía tienen monte y otras condiciones importantes para que puedan vivir, como agua. Las tierras reclamadas tienen mucho significado para los miembros de la Comunidad porque antes les pertenecían, y todavía tienen rastros de sus abuelos, incluso allí están enterrados muchos de sus antepasados. [...] Declaración del señor Leonardo González, líder de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa y presunta víctima: Existen varias familias miembros de la Comunidad dispersas en estancias vecinas como Naranjito, Diana y otros. Cuando consigan sus tierras todas las familias se reunirán. En las tierras que solicitan los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa vivieron sus antepasados y muchos de los ancianos que aún viven. En el lugar existen ‘plantas de naranjas, pomelos y guayabas que han sido plantados por su gente y muchos cocoteros, y eso sigue ahí”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.10).

<sup>695</sup> *“Declaración de la señora Gladys Benítez: En cuanto a la educación, cuentan con una pequeña escuelita pero casi sin recursos. Un extranjero los ayuda proporcionándoles lápices y cuadernos. La Gobernación de Presidente Hayes ayuda muy poco. Cuentan con una maestra que enseña doble turno pero sólo hasta segundo grado. Las clases se imparten solo en guaraní y castellano, por lo que no reciben clases en su idioma. Las ancianas de la Comunidad todavía hablan su idioma y tratan de comunicarse así con sus nietos para que no se pierda su cultura”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.12).

<sup>696</sup> *“Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta inter alia en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.73).

<sup>697</sup> *“Como se desprende del capítulo de Hechos Probados del presente fallo (supra párr. 73.70), los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, a pesar de que han perdido la posesión y tienen prohibido ingresar a las tierras en reivindicación, continúan realizando actividades tradicionales en ellas y aún consideran dichas tierras como propias. Así lo señalan los propios miembros de la Comunidad que presentaron sus declaraciones mediante affidavit: ‘[N]osotros no podíamos cambiar las tierras donde vivieron nuestros padres, nuestros abuelos así porque sí, nosotros sentíamos una identificación plena con Sawhoyamaxa, eso sostenemos hasta ahora [...] Las tierras que solicitamos eran las que nuestros ancestros usaban para cazar y son las únicas que todavía tienen monte y otras cosas [...] que son importante para nosotros, para que podamos vivir, como agua. Tiene mucho significado para nosotros porque antes eran nuestras. Ahí también están enterrados muchos de nuestros antepasados. [...] Esas tierras son las mejores para que nosotros podamos vivir, no es que pidamos porque sí, sino porque son las únicas que todavía tienen rastros de nuestros abuelos’. ‘En esa forma también nos afecta la falta de tierra, nosotros no queremos enterrar así nomás a nuestros muertos en la calle, pero como no tenemos tierra propia lo hacemos en un cementerio que está en Loma Porâ, pero nos gustaría que se nos restituya*

5.3.2.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

Realizada a análise da sentença através do presente traço, realiza a Corte menção à medicina tradicional fazendo referência às ervas medicinais encontradas no seu território ancestral, porém inacessível dada a permanência da propriedade privada<sup>699</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Faz a Corte menção também ao dever do Estado em levar em conta as características próprias que diferenciam os povos indígenas da população em geral, tomando como ponto base a sua identidade cultural<sup>700</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

É fato que a Corte asseverou também os duros problemas relacionados à comunidade em tela e o conseqüente dano imaterial, por força do prejuízo à preservação de suas formas de vida, assim como dos costumes e do idioma<sup>701</sup>. Não por outra razão serviu-se de sua corrente jurisprudência para efetivar a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário que exigirá para si US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares), tendo por finalidade a

---

*nuestra tierra de Sawhoyamaya para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestro seres queridos en las tierras que estamos pidiendo”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.73).

<sup>698</sup> *Declaración de la señora Mariana Ayala, presunta víctima Pertenece a la Comunidad indígena Sawhoyamaya: ‘Es triste porque se pierde nuestro idioma. En Km. 16 son cada vez menos los que hablan nuestro idioma, ya en Loma Porâ se comenzaba a perder porque estábamos entre paraguayos también, así, ahora que estamos sobre la ruta se pierde todavía más. No es que no queramos hablar, nosotros queremos recuperar nuestras costumbres, pero es difícil cuando, en la escuela por ejemplo y en el día a día tenemos que tratar y convivir con paraguayos nada más, es difícil que nuestros niños aprendan nuestras costumbres así [...]. Si hay profesores que enseñen en nuestro idioma rápido vamos a poder usar y hablar, y así vamos a recuperar nuestra cultura que se va perdiendo... Cuando yo era chica veía como nuestra gente practicaba nuestros ritos, y ahora las mujeres ancianas nos cuentan cómo era cuando eso, ahora ya no se hace más eso, porque es difícil ahora donde estamos viviendo. ¿Cómo vamos a poder si no tenemos un lugar adecuado? En la calle no se puede, además necesitamos algunos recursos de la naturaleza que no podemos conseguir en esta situación, por eso pensamos que si tenemos nuestras tierras todo eso vamos a poder recuperar y así nuestros niños no van a pasar lo que ahora pasamos. Vamos a poder practicar nuestras costumbres”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.74).

<sup>699</sup> *“Muchas veces quieren recurrir a sus conocimientos de la medicina tradicional, pero no pueden acceder a las hierbas medicinales porque éstas se encuentran dentro de las estancias alambradas. Ante todo esto deben resignarse a las enfermedades y las muertes”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.11).

<sup>700</sup> *“Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.27)

<sup>701</sup> *“La falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria y las graves condiciones de vida en que permanecen los miembros de la Comunidad les han ocasionado sufrimiento y han perjudicado la preservación de sus formas de vida, costumbres e idioma”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.56).

implementação de projetos educacionais, habitacionais, agrícolas, sanitários, etc<sup>702</sup>. Em complemento, como forma de compensação aos males provocados pelo Estado, a Corte ordenou que cada um dos 17 membros da comunidade que faleceram por consequência dos fatos relacionados no caso receberiam US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) cada, devendo tal valor ser pago conforme as práticas culturais da Comunidade Sawhoyamaxa<sup>703</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

### 5.3.2.6 Resultados

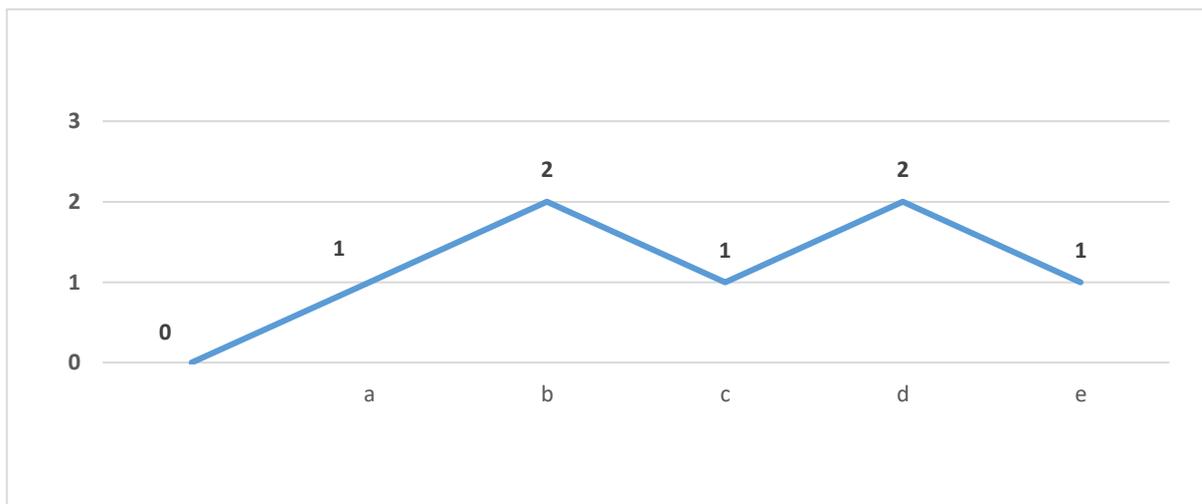
Em representação gráfica<sup>704</sup>:

Gráfico 2 – Pontos por traços no caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai

<sup>702</sup> *Este Tribunal nota que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales, deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial. De igual forma, el Tribunal observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en particular (supra párr. 133), implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones. [...] La Corte, tomando en cuenta lo anterior, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con el párrafo 207 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.98-9).*

<sup>703</sup> *“Por otro lado, a la luz de las conclusiones realizadas en el capítulo del presente fallo sobre el artículo 4.1 de la Convención, ante la existencia de base suficiente para presumir el sufrimiento padecido por las personas fallecidas, en su mayoría niños y niñas, bajo las condiciones descritas anteriormente (supra párr.73.74), la Corte considera procedente, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, que el Estado pague la suma compensatoria de US \$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional, a cada uno de los 17 miembros de la Comunidad que fallecieron como consecuencia de los hechos del presente caso (supra párr. 178). Este monto deberá ser distribuido entre los familiares de las víctimas conforme a las propias prácticas culturales de la Comunidad Sawhoyamaxa” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.99).*

<sup>704</sup> Vale lembrar: No eixo vertical concentra-se o número de pontos máximo para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representará um traço de plurinacionalidade. Na seguinte ordem: a = *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* b = *A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* c = *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios são levados em consideração como critério decisório?* d = *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* e = *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?*



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Frente à testagem dos indicadores apresentados, sendo o primeiro traço: *“Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai”*? Preservou a Corte o cuidado de ouvir os povos indígenas seja na condição de testemunhas, seja na condição de vítimas. Precisos relatos que foram colacionados nos termos da própria sentença e que serviram como forma de aproximação do órgão jurisdicional à comunidade indígena apregoadada. Nesse ínterim, também foram realizados detalhamentos acerca da comunidade, debruçando-se a Corte na complexidade étnica que compõe o Povo Sawhoyamaxa. Trouxe à tona também ainda que de forma abstrata a importância do respeito ao seu sistema próprio de organização política, social, econômica, cultural e também religiosa.

Em sequência apresentou o dever de satisfação através da comunicação dos resultados da sentença no idioma da comunidade para que conheçam a responsabilidade do Estado perante a comunidade. Pode-se constatar que a dialogicidade esperada foi satisfeita.

Já observando o segundo traço: *A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* Percebeu-se na leitura do caso que a Corte aclarou a distinção de percepção da propriedade por parte da comunidade. Na oportunidade, expôs de forma contundente a inadequação do Direito Paraguaio, aberto ao capital e de flerte diuturno com a lógica da produtividade, em face da territorialidade Sawhoyamaxa. Vislumbrou assim a necessidade de atualização também dos procedimentos domésticos, legislativos e administrativos para permitir uma melhor consolidação dos direitos territoriais indígenas. Ordenou assim o dever de viabilização do Direito Paraguaio à territorialidade Sawhoyamaxa.

A Corte manteve também a estrutura jurisprudencial que alinha a Convenção Americana de Direitos Humanos à uma concepção aberta de propriedade. Trata-se da interpretação evolutiva do Art. 21 combinada com o Art. 13 da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Tal medida aclara a necessidade de desconstrução do Direito Privado eurocentrado a fim de harmonizar à estreita vinculação existente entre os povos da floresta e o espaço por tais habitado.

Trouxe à baila também critérios para identificação da propriedade comunal, abarcando a relação de originalidade pela posse tradicional e histórica junto à retirada involuntária e contrária aos interesses dos que habitavam tais espaços. Reforçou sua jurisprudência ainda ao denegar os argumentos fornecidos pelo Estado que buscavam alcançar um marco temporal capaz de colocar um ponto final na pretensão indígena. Afastou com isso a ideia de que o fato de se encontrar em mãos de não-indígenas, nada obstante o tempo e independentemente da produtividade encampada, a terra deve ser consolidada aos povos indígenas. Justificou, portanto, o dever de restituição da propriedade comunal. Inegável, portanto, a sensibilidade da Corte face à diversidade cosmológica e fundiária, representando assim a relação do grupo étnico com seu espaço de coletividade.

Já no que tange ao terceiro traço: *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório?* Mencionou a Corte acerca da base espiritual que compõe a identidade dos povos da floresta e os espaços que habitaram historicamente. Entretanto, pontou apenas abstratamente tal perspectiva sem adentrar na espiritualidade Sawhoyamaxa e nos aspectos que a concentram.

Já face ao quarto traço, onde se vê: *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* Conforme visto, a Corte trouxe à baila aspectos historiográficos que remontam o contato do grupo étnico com os invasores, abarcando no caso em tela, a especulação comercial das terras indígenas realizadas pela República do Paraguai a fim de saldar dívidas externas. Serviu-se a Corte de laudos periciais listados na Sentença que abarcaram a estrutura étnica que deu origem à comunidade Sawhoyamaxa. Tanto o estilo de vida como a maneira como ocupavam o território foi levada em consideração de forma concreta. A identificação e a relação especial da Comunidade Sawhoyamaxa com suas experiências intergeracionais foram levadas em conta. Tanto os laços familiares, quanto as práticas mantidas pelos antepassados foram vislumbrados como critério decisório.

De mais a mais, também restou clara a preocupação da Corte em colacionar no corpo da sentença a declaração de membros do órgão jurisdicional, abarcando consigo os riscos de

extinção do idioma ancestral, dadas as duras condições ao qual se encontram. Restou clara assim a posição da Corte em salvaguardar de forma, repita-se, concreta, o cuidado em trazer ao processo a historicidade e os laços intergeracionais que mantêm a significativa relação entre a Comunidade Sawhoyamaxa e seu território.

Por fim, no último traço: *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para decisões?* A Corte ressaltou o dever do Estado de compreender as características próprias dos povos indígenas e a diferença que tal fato remete à população em geral. Cite-se também a relevância dos conhecimentos que envolvem a medicina tradicional e as dificuldades enfrentadas pela população originária ao não poder acessar suas ervas medicinais por força das dificuldades enfrentadas com o poder privado. Cite-se ainda por fim, a manutenção da jurisprudência da Corte ao condenar a República do Paraguai a construir um fundo de desenvolvimento comunitário a fim de preservar a concepção de mundo e a vivência da Comunidade Sawhoyamaxa, bem como também, vale pontuar o pagamento realizado a cada um dos membros falecidos da comunidade em virtude das dificuldades enfrentadas com o poder privado.

A fim de conferir os resultados gráficos ao desempenho da Corte, serão levados em conta o somatório de sete pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa verificados. Em síntese, por apresentar características dialógicas já explicitadas frente à Comunidade Sawhoyamaxa a Corte recebeu 1 ponto. Já face ao segundo traço, a Corte apresentou uma concepção aberta de propriedade de modo concreto, adentrando em particularidades da comunidade encampada. Para tanto, somou 2 pontos. Quanto ao terceiro traço, por contemplar a espiritualidade indígena ainda que superficialmente em sua decisão a corte obteve 1 ponto. Face o quarto traço, a Corte trouxe especificidades da história da comunidade Sawhoyamaxa recebendo por isso a pontuação de especificação, atingindo 2 pontos. Por fim, observado quinto traço, a Corte foi apenas sugestiva acerca da concepção de mundo Sawhoyamaxa, recebendo 1 ponto para tanto. Contabiliza-se, portanto, reiterando, sete pontos somados.

### **5.3.3 Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname**

Levando em consideração a análise dos dados, com a consoante verificação dos traços de plurinacionalidade, optar-se-á por apresentar as considerações de acordo com o questionamento formulado. Como já pontuado anteriormente, o presente caso apresenta a única divergência ao foco temático nesta pesquisa evidenciado. É dizer, o Povo Saramaka não

é considerado para questões antropológicas como povos indígenas, porém, os efeitos práticos do julgamento dessa demanda, bem como a contribuição ao trabalho da Corte Interamericana permitiram que tal caso fosse considerado um marco nos procedimentos que versam sobre direitos fundiários e populações originárias. Por outro lado, a forma como o Povo Saramaka lida com sua territorialidade os aproxima significativamente dos povos indígenas. Justifica-se, portanto, o estudo do presente caso, junto aos demais casos que ora se estudarão.

#### 5.3.3.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Saramaka vs. República do Suriname?

Sendo tal traço de plurinacionalidade voltado para identificar se os povos tradicionais foram ouvidos e levados em consideração na tomada de decisões, bem como também se a Corte Interamericana tomou depoimentos e abriu espaço para comunicação da parte dos povos afetados na essência do julgamento, não apenas na formulação da exordial, como mero sujeito coletivo, mas se levou em consideração a experiência indígena como base na edificação de sua decisão. De fato, a Corte Interamericana de Direitos Humanos serviu-se da **oitiva de seis testemunhas saramaka** que forneceram esclarecimentos advindos de uma perspectiva cosmológica diversa da trabalhada nos Tratados Internacionais e no sistema jurídico habitual realizado pela Corte. As testemunhas, portanto, não foram ouvidas apenas no interesse de contabilizar a instrução processual e mobilizar a *causa petendi*, mas sobretudo, para permitir ao organismo jurisdicional encampado, a possibilidade de compreender outras perspectivas de território, direito e cultura.

De mais a mais, indo além dos tratados internacionais, a sentença também menciona em várias ocasiões pontuações referentes à lei consuetudinária Saramaka, indo além, portanto, do ordenamento jurídico pátrio “oficial”, bem como também, superando os textos das convenções internacionais do qual a República do Suriname ratificara.

5.3.3.2 A Corte Interamericana de Derechos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Derechos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?

Levando em consideração tal traço, na sentença alarmada, a Corte Interamericana de Derechos Humanos realizou uma interpretação<sup>705</sup> teleológica e extensiva do Art.21 da Convenção Americana de Derechos Humanos a fim de permitir uma perspectiva comunitária à lógica do Direito de Propriedade instituído. Nada obstante tal texto ter sido consagrado sobre uma ótica romanística do que se entende por propriedade privada, os membros da Corte, seguindo a tendência jurisprudencial encampada em casos relativos ao Direito Territorial Indígena, mencionaram a relação especial ao qual os integrantes dos povos saramaka e tribais possuem com seu território, envolvendo com isso a necessidade de proteger o direito a tal território sem perder de vista o objetivo de garantir a sobrevivência cultural e também física de tais povos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007). A compreensão da terra como base fundamental da cultura indígena representa, portanto, importante consolidação da jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos para configuração de uma concepção aberta de propriedade.

Em continuidade, pode-se mencionar também a fundamentação do organismo jurisdiccional em comento no que diz respeito ao **sistema de posse costumeiro do Povo Saramaka**. É dizer, a perspectiva fundiária consuetudinária forjada com base na concepção de mundo Saramaka foi levada em conta na condução do *decisum*. Pode-se tomar nota de tal configuração com a seguinte passagem da Corte: “Se extrai que os ‘lös’, ou clãs, são as entidades proprietárias primárias das terras dentro da sociedade Saramaka. Cada ‘lö’ é autônomo e é quem atribui os direitos da terra e os recursos entre os ‘bëe’ grupos familiares e seus membros individuais” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007, p.31, tradução nossa<sup>706</sup>). Vislumbra-se na colação em comento que o Direito

<sup>705</sup> Nesse sentido, vale a pontuação: “La Corte reconoce que llegó a esa interpretación del artículo 21 en casos anteriores a la luz del artículo 29.b de la Convención, el cual prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007, p.28).

<sup>706</sup> *Ipsis litteris*: “De la prueba y declaraciones presentadas ante la Corte, se extrae que los lös, o clanes, son las entidades propietarias primarias de las tierras dentro de la sociedad Saramaka. Cada lö es autónomo y es quien asigna los derechos de la tierra y los recursos entre los bëë (grupos familiares extendidos) y sus miembros individuales de conformidad con la ley consuetudinaria Saramaka” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007, p. 31). Em continuidade ao raciocínio: “Conforme a dicha ley consuetudinaria, los Capitanes o miembros de un lö no pueden afectar o enajenar de modo alguno la propiedad comunal de su lö

consuetudinário Saramaka e que não guarda qualquer relação com as leis internas do Direito Surinamês, foi levada em consideração pela Corte Interamericana para consolidação de sua posição.

Outro ponto que se pode extrair diz respeito à menção à inaptidão ao uso da lei interna e do Direito de Propriedade Surinamês no que tange aos problemas evidenciados com a propriedade comunal. Pode-se mencionar a inaptidão de um decreto estadual ao qual predomina-se o interesse geral no que diz respeito às terras dos quais o Estado encontra-se como proprietário e sua consequente incompatibilidade<sup>707</sup> com a propriedade comunal da territorialidade do Povo Saramaka e de uma interpretação extensiva da Convenção Americana de Direitos Humanos. Pode-se mencionar também o Decreto de Exploração Mineira Surinamês e a conseguinte compensação financeira de exploração para que se encontrar na condição de “demandantes legítimos”, tendo, portanto, a condição de proprietários registrados e possuidores de um título emitido pelo Estado para tal finalidade. Questiona, portanto, a Corte Interamericana a inviabilidade do exercício e da aplicação da norma jurídica vigente em contraste com o direito consuetudinário da população Saramaka<sup>708</sup>. Tais situações, portanto, evidenciam um contraste importante ante a confrontação de dois sistemas jurídicos distintos e que remete à Corte Interamericana uma postura mais aberta de propriedade indo além da perspectiva convencional e romanística de propriedade.

---

*y un lö no puede afectar o enajenar las tierras del conjunto colectivo del territorio Saramaka” (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 2007, p. 31).*

<sup>707</sup> Vale observar: “*El Estado se refirió a los Decretos L-1 de 1982. El artículo 4 del Decreto L1 establece lo siguiente: (1) En la asignación de domain land [tierra de la cual el Estado es propietario en virtud de su Constitución], se respetarán los derechos que tienen los Bushnegroes [Maroons] tribales e Indios respecto de sus pueblos, asentamientos y parcelas forestales, siempre que no se afecte el interés general. (2) El interés general incluye la ejecución de todo proyecto dentro del marco de un plan de desarrollo aprobado.[...] Esta limitación al reconocimiento del derecho de los integrantes del pueblo Saramaka para gozar plenamente del territorio que han poseído y ocupado tradicionalmente es incompatible con la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en el artículo 21 de dicho instrumento” (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 2007, p.34).*

<sup>708</sup> “*El Decreto de Explotación Minera, al que se refirió el Estado, tampoco logra hacer efectivos los derechos a la propiedad que los miembros del pueblo Saramaka tienen en razón de su sistema de propiedad comunal. El Decreto de Explotación Minera reconoce, únicamente, el derecho a una compensación para los demandantes legítimos y los terceros con un interés en la tierra en la cual se conceda un derecho de explotación minera..Este decreto define a los “demandantes legítimos” como aquellas personas “que son dueños de la tierra o tienen derecho de uso real sobre la propiedad privada”.. Se define a los terceros como “aquellos cuyos intereses [...] se basan en derechos de uso personal sobre la propiedad privada”. La propiedad privada, a su vez, está definida en el artículo 46 del Decreto de Explotación Minera, como la tierra emitida por el Estado en títulos personales o reales.. Por lo tanto, para calificar como “demandante legítimo” o “tercero” conforme a los artículos 47 y 48 del Decreto de Explotación Minera, las personas en cuestión deben ser titulares de algún tipo de derecho que haya sido registrado o que posean algún título emitido por el Estado. Por lo tanto, el Decreto de Explotación Minera, más que hacer efectivo el derecho a la propiedad que tienen los miembros del pueblo de conformidad con su sistema comunitario, enfatiza la necesidad de obtener un título sobre el territorio que tradicionalmente han poseído a fin de poder reclamar una compensación” (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 2007, p.35).*

5.3.3.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

Questionado se a inteligência apresentada na construção do decisório comentado afasta-se da pretensa racionalidade comumente esperada na condução de processos judiciais forjados no amparo das leis adjetivas e materiais. Em suma, fundamenta-se a Corte Interamericana em critérios metafísicos? A espiritualidade indígena de raiz cosmológica forjada na ancestralidade e na vivência com a natureza é considerada na convicção do *decisum*?

Pode-se afirmar que a Corte não desconsidera na estrutura de seu decisório a relação espiritual com o território ancestral nutrido pelo Povo Saramaka. Menciona-se, sobretudo, que o Povo Saramaka mantém uma forte relação espiritual<sup>709</sup> com o território ancestral que foi usado e ocupado tradicionalmente. Nesse sentido, a terra é a ideia que se tem sobre tal vai além de uma simples fonte de sobrevivência, mas também se apresenta com fonte essencial para continuidade da vida e da identidade cultural da população Saramaka (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007). A par disso, pode-se tomar nota da seguinte passagem também onde se diz que: “Os sítios sagrados estão distribuídos em todo o território, uma vez que o território tem um valor sagrado para eles. Em especial, a identidade dos integrantes do povo com a terra está intrinsecamente relacionada com a luta histórica pela liberdade contra a escravidão” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.25, tradução nossa<sup>710</sup>).

Também no transcurso da oitiva testemunhal, ao depor acerca dos danos provocados pelos exploradores do território tradicional, pode-se registrar, outrossim, a menção à ofensa espiritual<sup>711</sup> causada pelas agressões às terras sagradas. Pode-se suscitar ainda o

---

<sup>709</sup> Vale apontar: *Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto los integrantes del pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka*<sup>64</sup>. *Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.25).

<sup>710</sup> Em língua original: “*Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos. En especial, la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad en contra de la esclavitud, llamada la sagrada “primera vez”*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.25).

<sup>711</sup> Colacionado a menção ao depoimento testemunhal no curso da sentença, vale anotar: “*La señora Silvi Adjako, por ejemplo, declaró que las empresas madereras “destruyeron nuestro bosque e inutilizaron parte de nuestra tierra porque bloquearon los arroyos y dejaron que el agua sentara sobre la tierra. Antes de eso, podíamos usar el bosque libremente y contranquilidad y constituía una gran comodidad y apoyo para*

reconhecimento dos danos espirituais causados pela intervenção provocada pelas madeiras chanceladas pelo Estado em solo indígena. Nesse sentido, “Não só se deixará aos integrantes do povo Saramaka um legado de destruição ambiental, privação de recursos de subsistência e problemas espirituais e sociais. [...] ademais, não receberam nenhum benefício das operações madeiras que se encontram em seu território (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p. 48, tradução nossa<sup>712</sup>). A menção à existência dos sítios sagrados, o valor que tais espaços representam para o povo e a própria conformação da identidade cultural existente entre tal relação, claramente diversa da compreensão, repita-se, romano-germânica de propriedade<sup>713</sup>.

5.3.3.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Tal traço traz consigo a premissa de um reconhecimento das experiências intergeracionais vivenciadas pelos povos indígenas. É dizer, relaciona-se com a historicidade, com os costumes e com as tradições. No caso em tela, o organismo jurisdicional não deixou de mencionar por inúmeras vezes a importância histórica e a relação entre os povos tradicionais e seu território. Não se pode negar que ao mencionar a relação entre o Povo Saramaka e a importância devida aos espaços consagrados, sobretudo pelas características tribais e características próprias mantidas ao longo do tempo fazem com que o reconhecimento à ancestralidade seja consignado na sentença da Corte, ainda que indiretamente.

Como se sabe, qualquer menção à ancestralidade envolve também a necessária correlação histórica. Neste sentido, a Corte deteve-se em apresentar a origem do povo

---

*nosotros*”<sup>156</sup>. Esta declaración también está respaldada por la declaración del señor Hugo Jabini, quien agregó que estas empresas “dejaron el bosque totalmente arruinado donde trabajan. No se puede seguir utilizando gran parte del bosque para cosechar y los animales se alejan de éstas áreas también. Se bloquearon los arroyos, se inundó el área y se convirtió en un pantano. Quedó inutilizable y los espíritus están totalmente ofendidos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.47-8).

<sup>712</sup> *Ipsis litteris*: “No sólo se le ha dejado a los integrantes del pueblo Saramaka un legado de destrucción ambiental, privación de los recursos de subsistencia y **problemas espirituales** y sociales, sino que además no han recibido ningún beneficio de las operaciones madereras que se encuentran en su territorio” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.48).

<sup>713</sup> Conforme o observado: “Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recoge agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera<sup>65</sup>. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos. En especial, la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad en contra de la esclavitud, llamada la sagrada ‘primera vez’” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.27).

Saramaka, onde na condição de *maroons*, compõem-se como povo tribal resultantes da construção de comunidades autônomas formadas por africanos levados contra sua vontade para Suriname e que conseguiram escapar dos laços da escravidão. Seus ancestrais ali desenvolveram clãs e uma relação especial com a região<sup>714</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

5.3.3.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

Como apresentado, tal traço de plurinacionalidade tem a finalidade de mensurar se as decisões da Corte leva em conta a maneira pelo qual os povos indígenas compreendem e reconhecem o mundo a sua volta, as experiências com a natureza, é dizer, como participam da paisagem à sua volta e se isso foi usado como critério para mobilização do julgamento. Para todos os efeitos, é fato que a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Saramaka x República do Suriname, serviu-se no percurso de sua decisão que o povo em comento é identificado como uma comunidade tribal, do qual, analisadas suas características sociais, culturais e econômicas, é perceptível a diferença de outros segmentos e setores da comunidade nacional, exatamente por conta da relação especial existente para com seus territórios originários (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007). Também é reconhecido no corpo do *decisum* o fato de que tal povo serve-se de suas próprias normas, costumes e tradições. A consideração no que tange à diversidade social e características comunitárias distintas revela o cuidado do órgão jurisdicional no direcionamento de sua sentença<sup>715</sup>.

Diga-se ainda o reforço a tal reconhecimento ao valor que é dado ao entorno, situação que pode ser perpetrada com a seguinte passagem: “A terra significa mais que

---

<sup>714</sup> Vale pontuar: “Conforme a la prueba presentada por las partes, el pueblo Saramaka es uno de los seis grupos distintivos maroon de Surinam, **cuyos ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII**. Sus ancestros se escaparon a las regiones del interior del país donde establecieron comunidades autónomas. El pueblo Saramaka está organizado en doce clanes de linaje materno (*lös*) y se estima que el número actual de la población Saramaka va de 25,000 a 34,000 miembros, quienes se dividen en 63 comunidades situadas en la región superior del Río Surinam y en algunas comunidades desplazadas que están ubicadas al norte y al oeste de dicha región” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.24).

<sup>715</sup> Conforme a sentença: “Por ello, de acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Consecuentemente, la Corte procederá a analizar si, y en qué medida, los integrantes de pueblos tribales requieren de ciertas medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.26).

meramente uma fonte de subsistência para eles; também é uma fonte necessária para a continuidade da vida e da identidade cultural dos membros do povo Saramaka” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.27, tradução nossa<sup>716</sup>).

Ponto de extrema importância também pode ser mencionado em face da mensuração de condenação por dano imaterial em razão do impacto à conexão espiritual do Povo Saramaka e seu território. A verificação em comento não diz respeito ao dano ambiental propriamente dito, mas ao impacto causado na conexão espiritual<sup>717</sup> que o Povo Saramaka possui com o seu território. Aponta a Corte Interamericana nesse sentido, a existência de provas que atestam a angústia e ao mal estar enfrentado ante a forçosa e recorrente turbação ao espaço tradicionalmente ocupado e os efeitos nocivos causados sob o ponto de vista cosmológico do Povo Saramaka. Não por outra razão, baseando-se neste reconhecimento cosmológico, a Corte Interamericana condenou em US\$ 600.000,00 (seiscentos mil dólares) a República do Suriname, independentemente da condenação pelos danos causados ao meio ambiente.

---

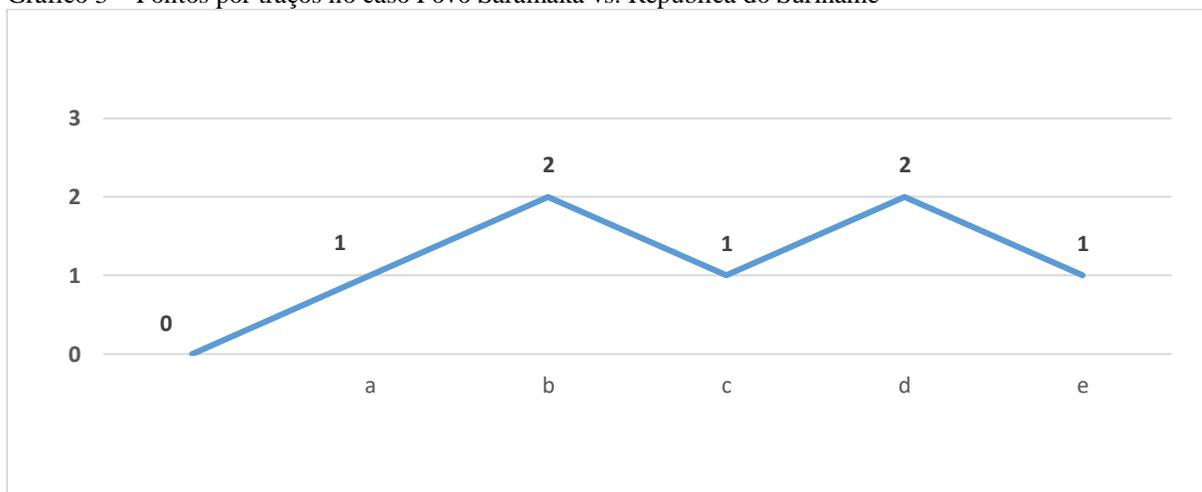
<sup>716</sup> *Ipsis litteris:* “La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.27).

<sup>717</sup> Vale colacionar: “En el capítulo anterior la Corte describió el daño ambiental y la destrucción de las tierras y recursos utilizados tradicionalmente por el pueblo Saramaka, así como el impacto que ello tuvo sobre la propiedad de dicho pueblo, no sólo en cuanto a los recursos de subsistencia sino también respecto de la conexión espiritual que el pueblo Saramaka tiene con su territorio. [...] Todo ello constituye una denigración de sus valores culturales y espirituales. La Corte considera que el daño inmaterial que estas alteraciones causaron en el tejido de la sociedad misma del pueblo Saramaka les da el derecho de obtener una justa indemnización. 201. Por estas razones, la Corte ordena, en equidad, que el Estado asigne la suma de US\$ 600,000.00 (seiscentos mil dólares estadounidenses) a un fondo de desarrollo comunitario creado y establecido a beneficio de los miembros del pueblo Saramaka en su territorio tradicional. Dicho fondo tendrá como objetivo financiar proyectos educativos, de vivienda, agrícolas y sanitarios, así como proporcionar electricidad y agua potable, de ser necesario, a favor del pueblo Saramaka. El Estado deberá designar dicha cantidad para el establecimiento de este fondo de desarrollo de conformidad con lo establecido en el párrafo 208 de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p.62).

## 5.3.3.6 Resultados

Conforme a representação<sup>718</sup> gráfica:

Gráfico 3 – Pontos por traços no caso Povo Saramaka vs. República do Suriname



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

No objetivo de buscar responder a pergunta de partida, a forma escolhida para promover a aferição dos resultados foi através da configuração de um gráfico “fraco/médio/forte” baseado no atendimento às premissas avaliadas. Tendo em vista o caso em comento, pode-se aferir que ante a configuração dos traços, levando em conta o seguinte: *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?*, pode-se dizer que o procedimento utilizado no julgamento do caso Povo Saramaka vs. República do Suriname levou em consideração a oitiva do Povo Saramaka não só no corpo do petítório, mas também em sede testemunhal. Foram colhidos vários depoimentos que refletiram satisfatoriamente no corpo do *decisum* para configuração de uma condenação, tendo por base perspectivas jurídicas estranhas ao corpo legislativo “oficial” do Estado e também não, necessariamente, previstas de forma categórica nos Tratados Internacionais do qual o Estado é membro. O esforço da Corte para compreender as relações de tais povos para com o espaço tradicionalmente habitado foi, portanto, claro e expressivo. Pode-se dizer que tal procedimento foi dialógico ao levar em conta as particularidades do Povo Saramaka como critério decisório.

<sup>718</sup> Registre-se que o eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.

Configurado o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* Por certo, ao observar a sentença do órgão jurisdicional pontuado, nada obstante a inexistência da Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas à época do julgamento do Caso Saramaka, a Corte foi além do conceito de propriedade romano-germânico identificado no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, servindo-se de uma operação hermenêutica que conduziu o órgão à partir da fundamentação no texto convencional para atingir uma concepção verdadeiramente aberta de propriedade. Com base no procedimento dialógico construído através do contato da Corte com o Povo Saramaka, a estrutura argumentativa propalada pelo *decisum* não levou em consideração a ideia de propriedade romano/germânica. Além de expressar a noção da propriedade comunal, a Corte foi além e usou a própria experiência cosmológica do Povo Saramaka com seu território para expressar e fundamentar sua sentença. Não há dúvidas que se serviu de uma concepção aberta e adaptada ao caso concreto. Pode-se constatar, portanto, sensibilidade da parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face da diversidade cosmológica e fundiária. De mais a mais, também a relação do povo tribal aqui apontado com a floresta e seus espaços de coletividade foram devidamente captados.

Face ao terceiro traço, tendo em vista *se a espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório*, foi demonstrado, conforme os estudos apontados, um resultado positivo. A relação espiritual transcendental que figura perante o Povo Saramaka e seu território originário foi utilizada como critério decisório. A Corte não poupou esforços em apresentar a forte relação espiritual existente entre os povos Saramaka e seu território tradicional. Ante o quarto traço, questionado *se a ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório*, é fato que as menções realizadas à tradição do Povo Saramaka face ao território encampado foram identificadas e utilizadas para permitir uma decisão mais aproximada à perspectiva cosmológica experienciada pelos povos tribais em comento. A premissa é afirmativa. De igual modo, a historicidade do povo tribal Saramaka também foi contemplada a fim de permitir uma boa interação da Corte com o contexto enfrentado pelo Povo Saramaka.

Ao final, comparado o quinto e último traço, questiona-se *se a concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões*. No caso em tela, reunidos todos os traços acima, a Corte Interamericana, repita-se, não julgou o presente caso aplicando a legislação eurocêntrica, sob a perspectiva

lecionada nas Faculdades de Direito, tampouco tendo em vista as leis surinamesas, ou ainda qualquer disposição convencional propriamente dita que autorizasse tal inteligência, senão através de grossas cortinas hermenêuticas de cunho extensivo. A relação indivíduo-natureza foi, portanto, consagrada nas formulações do *decisum* e foram utilizadas efetivamente no direcionamento da sentença. O alcance do traço em comento é positivo e significativo. Não só, serviu como justificativa para uma condenação por dano imaterial. Dentre as possibilidades da Corte Interamericana no que tange aos limites à condenação de Estados Soberanos, a exigência de uma quantia significativa em dinheiro, somadas às obrigações de fazer como tentativa de promover uma indenização aos males espirituais e culturais causados ao Povo Saramaka foi na medida do possível, significativo. Pode-se afirmar positivamente que a espiritualidade do Povo Saramaka foi mobilizada para respaldar tal condenação, sobretudo quando frisada a sacralidade fundiária ali percebida. Dito isso, não só a decisão contemplou, em seu corpo, a espiritualidade tribal, como também a usou como justificativa para fundamentação da sentença. Conduzido o grau de imersão perante a concepção de mundo Saramaka, a Corte foi além de mera sugestão e trouxe consigo aprofundamento direto ao ambiente cosmológico complexo experienciado pelo Povo Tribal ali apontado.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, nesse sentido, no que tange ao julgamento do caso Povo Saramaka vs. República do Suriname foi além das limitações do direito romano-germânico e do eurocentrismo ainda presente no Direito Internacional Público para construir um decisório de amplitude epistemológica e abertura cognitiva. Podem ser destacados na análise gráfica aqui pertinente, o somatório de sete pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa instituídos. Por certo, somou-se um ponto ante a testagem relacionada aos procedimentos dialógicos, ao passo que dois pontos foram elencados vez que a concepção aberta de propriedade foi além das abstrações, alcançando particularidades do Povo Saramaka. Quanto à espiritualidade, a Corte somou um ponto, alcançando dois pontos, por outro lado, ao apresentar com rigor a historicidade do povo em comento. Ao final, somou um ponto ao considerar a concepção de mundo Saramaka ainda que de forma superficial. Convém avançar agora ao próximo caso.

#### **5.3.4 Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai**

Em sequência à verificação dos traços de plurinacionalidade, é chegado o momento de verificar as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença publicada ao Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai.

#### 5.3.4.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai?

Considerando o grau de aproximação do organismo jurisdicional ao povo indígena referenciado, pode-se aferir que a Corte Interamericana de Direitos Humanos serviu-se da experiência e do contato com a comunidade apontada ao ouvi-los no curso do processo seja na condição de vítimas, seja também na condição de testemunhas<sup>719</sup>. Apresentaram então as informações solicitadas pela Corte a fim de permitir a melhor compreensão possível dos problemas evidenciados em seu território ancestral.

Mencione-se também o reconhecimento do organismo judicial à complexidade étnica que compõe a Comunidade Xákmok Kásek. Em resposta aos argumentos defensivos propostos pelo Estado a fim de dificultar a identificação de quais membros efetivamente seriam vinculados etnicamente à comunidade encampada, a Corte asseverou não ser permitido ao Tribunal nem tampouco ao Estado determinar a pertinência étnica ou o nome da comunidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Em profundo estudo e municiada de provas periciais satisfatórias, a Corte demonstrou que das vinte etnias existentes na porção territorial do Paraguai, cinco são as famílias linguísticas que compõem tal espaço. De cada família é possível identificar tantos outros povos que em virtude da movimentação pós invasão europeia passaram a se concentrar em alguns pontos do território. Tal fato justifica a menção de que a Comunidade Xákmok Kásek é mesmo fruto da reunião de etnias distintas que por questões de afinidade linguística, geográfica e étnica passaram a habitar tais espaços conjuntamente. Dos povos que compõem a Comunidade,

---

<sup>719</sup> “Fueron recibidas las declaraciones escritas de las siguientes presuntas víctimas, testigos y peritos<sup>10</sup>: 1) Clemente Dermott, líder de la Comunidad, presunta víctima ofrecida por la Comisión. Declaró, inter alia, sobre los “procesos legales seguidos ante la jurisdicción interna para la restitución de su territorio a la Comunidad Xákmok Kásek”; 2) Marcelino López, líder de la Comunidad, presunta víctima ofrecida por los representantes. Declaró, inter alia, sobre: i) ‘los procesos legales seguidos ante la jurisdicción interna para la restitución de su territorio’, y ii) ‘las migraciones y separaciones de personas que conformaban a la Comunidad’; [...]4) Tomás Dermott, miembro de la Comunidad, presunta víctima ofrecida por los representantes. Declaró, inter alia, sobre ‘las poblaciones del territorio ancestral y la historia de despojo de las tierras de la Comunidad Xákmok Kásek’[...] 1) Maximiliano Ruíz, maestro y miembro de la Comunidad, presunta víctima propuesta por la Comisión y los representantes. Declaró, inter alia, sobre: i) la situación social de la Comunidad ante la falta de su territorio ancestral; ii) las condiciones sociales y educativas actuales en la Comunidad; iii) la situación de los niños y niñas de la Comunidad, y iv) las condiciones vividas en la Estancia Salazar, durante la permanencia de los miembros de dicha Comunidad en dicho lugar; 2) Antonia Ramírez, miembro de la Comunidad, presunta víctima propuesta por la Comisión y los representantes. Declaró, inter alia, sobre: i) la situación actual de la Comunidad, en especial en relación con la situación general de las mujeres, niños y niñas de la Comunidad ante la falta de su hábitat tradicional, y ii) las condiciones vividas en la Estancia Salazar durante la permanencia de sus miembros en el lugar” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.5).

menciona-se, Sanapaná, Enxet, frutos da família linguística Enlhet-Enenlhet<sup>720</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Pode-se apregoar também a preocupação da Corte com a assimilação dos ditames da sentença por toda a comunidade através de um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Paraguai perante seus povos originários. Tal ato então foi programado para ser realizado em cerimônia pública no território ancestral, com participação dos líderes comunitários e respeitados os idiomas próprios da comunidade<sup>721</sup>. Ressalve-se

---

<sup>720</sup> “En primer lugar, la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, ‘no puede [...] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia’. La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte observa que en el Paraguay existen 20 etnias indígenas pertenecientes a cinco familias lingüísticas, a saber: Enlhet-Enenlhet, anteriormente llamada Lengua Maskoy, Mataco Mataguayo, Zamuco, Guaicurú y Guaraní. En la región del Chaco hay presencia de hasta 17 etnias indígenas diferentes con representación de las cinco familias lingüísticas. La familia lingüística Enlhet-Enenlhet está compuesta por seis pueblos: Enxet (Lenguas o Enxet – Sur), Enlhet (Enlhet – Norte), Sanapaná, Angaité, Toba Maskoy y Guaná. Los Enlhet-Enenlhet han habitado tradicionalmente el Chaco paraguayo, en particular en la región centro –este del mismo y son sujetos históricos que se han reconfigurado social y lingüísticamente a partir de una base mayor y más heterogénea de grupos, aldeas y bandas distribuidas en aquel territorio. De acuerdo al peritaje presentado por el propio Estado, los Enlhet-Enenlhet han habitado el área del Chaco desde tiempos inmemoriales y ‘por lo menos tres o cuatro generaciones de indígenas Sanapaná, Enxet y Angaité han habitado las inmediaciones de las zonas conocidas como Pozo Colorado, Zalazar y Cora-i’. [...]El proceso de colonización del Chaco y el establecimiento de estancias obligó a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las estancias. La historia particular de la Comunidad Xákmok Kásek, derivada de la prueba aportada, revela que miembros de las aldeas Sanapanás y Enxet, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la Estancia Salazar, fueron dejando sus lugares originales y se fueron juntando cerca del casco de la Estancia, y ‘allí poco a poco la gente se fue mezclando, casándose entre sí’. Explica Rodrigo Villagra Carron que los Sanapaná y los Enxet, ‘son pueblos afines y relacionados lingüística, étnica y geográficamente’. Dicha continuidad geográfica también se evidencia de diversos mapas presentados a esta Corte por los representantes, los cuales no fueron negados o contradichos por el Estado en ninguna oportunidad [...] En consecuencia, esta Corte considera que la composición multiétnica de la Comunidad es un hecho acreditado y el Estado lo conocía o debió conocer previamente” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.11-2).

<sup>721</sup> “Con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. Dicho acto deberá ser acordado previamente con la Comunidad. Asimismo, el acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad, incluso de aquéllos que residen en otras zonas, para lo cual el Estado deberá disponer los medios necesarios para facilitar el transporte. En el mencionado acto deberá darse participación a los líderes de la Comunidad. Igualmente, el Estado debe realizar dicho acto tanto en los idiomas propios de la Comunidad como en español y guaraní y difundirlo a través de una emisora de amplio espectro en el Chaco. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. [...] Por otra parte, como ya ha hecho con anterioridad, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Para tal efecto, el Estado deberá traducir el resumen oficial de la Sentencia a los idiomas sanapaná, enxet y guaraní. Las transmisiones radiales deberán efectuarse el primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones y deberá remitirse una grabación sobre las mismas al Tribunal una vez que sean realizadas. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.76).

também o dever de veiculação em rádio a fim de permitir o desiderato proposto pela Corte (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Por fim, alinha a Corte também ao dever de consulta aos povos indígenas a fim de garantir a maior respeitabilidade possível ao território ancestral. Tudo isso, levando em conta a participação efetiva dos membros da comunidade, sem perder de vista a conformidade com os costumes, tradições frente a qualquer plano ou decisão que afete sua territorialidade<sup>722</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Observe-se o próximo traço.

5.3.4.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?

Traço de máxima importância para aferição na presente pesquisa se corrobora com a abertura conceitual do que se entende por propriedade, sobretudo no que diz respeito a compreensões que se diferenciam muitas vezes diametralmente das concepções eurocentradas de propriedade e território. Inicialmente, a Corte reconhece através dos dados apresentados, a população originária viu o desenvolvimento de seu modo de vida e de sua mobilidade profundamente afetados dentro do território ancestral<sup>723</sup>. Importante destacar também a continuidade da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos em seu Art. 21. Cuida de jurisprudência formatada que assevera publicamente a significação distinta de território e propriedade dada aos povos originários, nada obstante não se sirva de qualquer aprofundamento específico em relação ao povo encampado<sup>724</sup>.

---

<sup>722</sup> “Al respecto, la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.41).

<sup>723</sup> “No obstante, consta de las declaraciones rendidas ante esta Corte que en los últimos años los miembros de la Comunidad se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, así como en cuanto a la movilidad dentro de la extensión de la Estancia Salazar”(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.21).

<sup>724</sup> “Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. [...] Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta ‘no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad’. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21

Mencione-se, outrossim, a menção realizada pela Corte Interamericana no que tange ao dever de adequação do Direito Oficial do Estado ao Direito Indígena. A Corte apresenta em sua decisão a inexistência de um procedimento adequado para promoção da recuperação do território indígena por parte da comunidade pontuada. Nesse sentido, aponta a necessidade de adequação do direito interno para adequação à propriedade comunal indígena<sup>725</sup>. Tal ausência, pontue-se, compromete e põe em larga vulnerabilidade os membros da comunidade prejudicando o acesso a muitos outros direitos. Reputa então a Corte que a prevalência de uma visão de propriedade que enxerga muito mais os interesses dos proprietários privados do que as demandas indígenas e sua identidade cultural não podem prosperar<sup>726</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

A violação da Convenção Americana no teor de uma interpretação evolutiva trouxe à República do Paraguai então, condenação para que ajustasse o seu direito doméstico ao direito das comunidades indígenas<sup>727</sup>. Justificou a Corte pela necessidade de criação de medidas

---

*de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas [...] El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”*(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.23-9).

<sup>725</sup> “La Corte reitera que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras ha sido inefectivo y no ha mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek recuperen sus tierras tradicionales. Además, esta falta de un recurso efectivo para la recuperación de tierras indígenas representa un incumplimiento del deber estatal, establecido en el artículo 2 de la Convención, de adecuar su derecho interno para garantizar en la práctica el derecho a la propiedad comunitaria” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.40).

<sup>726</sup> “En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, inter alia, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.70).

<sup>727</sup> “A la luz de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en el Capítulo VI de la presente Sentencia, la Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos por la Convención Americana, por su Constitución Nacional y su legislación. Para el Tribunal, la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso se ha generado por no haberse adecuado la legislación para garantizar el derecho a la propiedad del territorio tradicional de las comunidades indígenas, así como por el hecho de que las prácticas institucionales limitan o no garantizan plenamente la aplicación efectiva de las

legislativas e administrativas que permitam a reclamação das terras ancestrais dos povos indígenas e o consequente alcance de seu direito de propriedade<sup>728</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Além de tudo, pontue-se também o dever de restituição das terras tradicionais à comunidade, tendo por base o vínculo existente entre as etnias que habitam tal espaço. A Corte em face disso reconheceu que a ligação entre a população e seu território ancestral é vital, visto que está atrelada a cultura e sobrevivência da comunidade<sup>729</sup>. Nesse sentido, frisou que tal espaço de terra não é qualquer bem imóvel, mas o território histórico de tal comunidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Cite-se também a menção da Corte em relação à decisão sobre como o território ancestral deveria ser gerenciado e distribuído tomando por base o Direito Indígena. É dizer,

---

*normas que, formalmente, se encuentran establecidas para garantizar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.78).*

<sup>728</sup> *“A juicio de la Corte, el interés social de la propiedad en lo que respecta a las comunidades indígenas debe traducirse en que se debe tener en cuenta las circunstancias de ser tierras ancestrales indígenas, lo cual debe verse reflejado tanto en el plano sustantivo como procesal. En consecuencia, el Estado, en el plazo de dos años, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Este sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.78). Observe-se ainda: “El Estado deberá, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.87).*

<sup>729</sup> *“La Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la restitutio in integrum, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce. El vínculo de los miembros de la Comunidad con dichos territorios es fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Contrario a lo que señala el Estado, las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad no es cualquier inmueble ‘dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua’, sino el territorio que los miembros de la Comunidad han demostrado en este caso que es su territorio tradicional específico y más apto para el asentamiento indígena (supra párr. 107) [...] Una vez identificado plenamente el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad, de la forma y en el plazo señalados en el párrafo anterior, de encontrarse éste en manos de particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, decidir si procede la expropiación del territorio a favor de los indígenas. Para resolver esta cuestión, las autoridades estatales deben seguir los estándares establecidos en esta Sentencia (supra párrs. 85 a 170), teniendo muy en cuenta la especial relación que los indígenas tienen con sus tierras para la preservación de su cultura y su supervivencia. En ningún caso la decisión de las autoridades internas deberá basarse exclusivamente en que dichas tierras estén en manos privadas o que estén racionalmente explotadas, por las consideraciones expuestas en el párrafo 149 de esta Sentencia. Hacerlo sería desconocer la presente decisión y una violación a los compromisos adquiridos soberanamente por el Paraguay” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.72).*

por suas próprias formas de tomada de decisões<sup>730</sup>. Ao Estado caberá assegurar que tal espaço permaneça preservado e adequado (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

5.3.4.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

No campo da espiritualidade Xákmok Kásek e todas as etnias que a compõem, a Corte em oitiva testemunhal com membros da comunidade fez menção expressa ao vínculo existente entre a comunidade e seus mortos através dos cemitérios. A existência de cemitérios, pontue-se, foi considerado como ponto essencial de identificação das terras de interesse dos povos originários. No território também se praticava medicina tradicional e os enterros eram realizados de acordo com os costumes da comunidade. Os xamãs por sua vez, buscavam em tais florestas as plantas medicinais necessárias para a realização dos rituais<sup>731</sup>.

Desta forma, ao tolher tais espaços, a comunidade não podia enterrar seus familiares nos locais escolhidos nem retornar para lá para culto posterior<sup>732</sup>. Ao impedir o acesso a tais espaços, prejudicava-se sua sacralidade, comprometendo a relação afetiva e espiritual existente entre os membros, ascendentes e descendentes (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

---

<sup>730</sup> “La elección de estas tierras deberá ser consensuada con los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus propias formas de toma de decisiones. Se reitera que el ofrecimiento de tierras alternativas únicamente será procedente una vez que se haya valorado adecuadamente, conforme a lo indicado en esta Sentencia, que no es procedente la expropiación y que no se hayan concretado las negociaciones para la compra de las tierras. [...] El Estado no deberá realizar ningún acto que dificulte aún más el resultado de la Sentencia. En este sentido hasta que no se entregue el territorio tradicional a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la Comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.73-4).

<sup>731</sup> “Igualmente, el testigo Villagra Carron explicó que las tierras reclamadas fueron las reivindicadas porque ‘hay un vínculo específico con cementerios en esas tierras, porque los ascendientes Sanapaná tuvieron varias aldeas en esa zona, y porque esas tierras son las más aptas para vivir[, ya que] [...] entre Xámkok Kásek y Mompey Sensap existe la mayor diversidad biológica que permite el sustento para la familia’ [...] Asimismo, algunos miembros de la Comunidad indicaron que cuando vivían en la Estancia Salazar, aunque con serias limitaciones, todavía se practicaba algo de medicina tradicional y los chamanes buscaban plantas medicinales en el monte, así como enterraban a sus muertos de acuerdo a sus costumbres” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.28-31).

<sup>732</sup> “Todos estos rasgos y prácticas culturales de los miembros de la Comunidad se han visto afectados por la falta de sus tierras tradicionales. Conforme a la declaración del testigo Rodrigo Villagra Carron el proceso de desplazamiento del territorio tradicional ha incidido en ‘el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, [...] que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alguna manera] desacralizados [...]. [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual’” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.44-5).

Frente a forte ligação espiritual entre os povos indígenas e o seu território ancestral, a Corte referenciou sua importância aos povos indígenas. Trata-se dos laços espirituais existentes a cada membro da comunidade e a terra. A jurisprudência da Corte nesse sentido foi lembrada que existem distintas maneiras de lidar com a terra, circunstância de acordo com cada comunidade e etnia. Entretanto, observa-se comum a existência de laços espirituais e cerimoniais, bem como assentamentos esporádicos, caça, pesca e outros elementos que cobrem caracteristicamente a cultura da comunidade<sup>733</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Fez a Corte também menção expressa à espiritualidade Xákmok Kasék ao citar ritos xamânicos e ritos de iniciação masculina e feminina. Tais pontuações foram expressamente referenciadas no *decisum* através de depoimento testemunhal<sup>734</sup>. Além do detalhamento das cerimônias, como festividades, grafismos e jogos esportivos, mencionaram-se também as implicações que as limitações e constrangimentos ao acesso ao território têm configurado. Seja pela restrição ao acesso à floresta para alcance de plantas medicinais, seja para

---

<sup>733</sup> “Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.[...] Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.30).

<sup>734</sup> “Para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, rasgos culturales como las lenguas propias (Sanapaná y Enxet), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio, son esenciales para su cosmovisión y forma particular de existir.[...] El testigo Rodrigo Villagra Carron, declaró en audiencia pública en qué consistían los ritos de iniciación: por ejemplo el masculino que implica que un Chaman o el Cayá empieza a cantar toda la noche y se va invitando a gente. Primero implica que tiene que ser una época buena, una época del año buena donde la gente puede recolectar suficientes frutos y alimentos para invitar a una festividad grande. En ese proceso de iniciación los jóvenes son sometidos a la prueba de cierto tipo de plantas que implican que puedan desmayarse [...] y que sean velados por un chaman o varios chamanes principales, que lo que hacen es dominar la potencia, el conocimiento que está en esas plantas, que después va a ser la planta dueña de un conocimiento que le va permitir curar. [...] [E]s como una festividad social donde [...] está cantando un chaman y a la vez se hacen otros bailes entre mujeres y hombres [...]. Los hombres se ataviaban con plumas con pinturas particulares, y varias aldeas vecinas venían. Eso permitía una integración social que bajaba el nivel de conflicto porque era una fiesta. [...] [H]abían competencias deportivas, también habían juegos [...] de salón, juegos deportivos, bailes específicos que permitan no solamente la integración con otras aldeas sino de género entre hombre y mujer. [...] En cuanto a la práctica del chamanismo, el testigo Villagra Carron indicó que: la realidad es que hoy hay mucho[s] menos chamanes. [P]or ejemplo en el ritual [‘de Huanca’], que es donde se inicia gente que puede llegar a tener ese conocimiento, [...] eso implica tener acceso a lugares específicos, donde obtener esa planta, o donde realizar el estudio, apartado de la gente, porque es un estudio muy peligroso por las implicancias que tiene por el proceso que sufre el iniciado. [Por esas razones], es que no [hay] más iniciados chamanes. [...] [L]os últimos chamanes est[á]n muriendo” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.44-5).

concretização de rituais de iniciação xamânica dificultados pelas restrições impostas pelas disputas fundiárias<sup>735</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Considera por fim a Corte os danos provocados ao desenvolvimento e identidade cultural das crianças da comunidade ao verem tolhido seu território tradicional comprometendo a realização dos rituais de iniciação à vida adulta e demais práticas ancestrais<sup>736</sup>.

5.3.4.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Em menção à historicidade da Comunidade Xákmok Kásek, a Corte trouxe à baila informações acerca da vida no território em período anterior à colonização, apresentando sobretudo a maneira como ocupavam o território e se deslocavam. Trouxe a Corte também o ato político e o evento histórico que levou os povos indígenas em comento a encontrarem os invasores, em prejuízo à população exclusivamente indígena que ali habitava<sup>737</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Trouxe à tona também o cuidado em relação à preservação da identidade cultural das crianças pertencentes às etnias da comunidade Xákmok Kásek. Citou a Convenção Americana, sobretudo, a fim de viabilizar o direito de viver de acordo com sua própria

---

<sup>735</sup> “Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. Así lo indicó Marcelino López, líder de la Comunidad, “[s]i tenemos nuestra tierra también va a mejorar todo y sobre todo vamos a poder vivir abiertamente como indígenas, de lo contrario será muy difícil vivir” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.55).

<sup>736</sup> “La Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.67).

<sup>737</sup> “Antes de la colonización del Chaco los indígenas vivían en comunidades pequeñas y flexibles. La economía de los miembros de los pueblos indígenas del Chaco se basaba principalmente en la caza, recolección y pesca. También cultivaban pequeñas huertas y poseían algunos animales domésticos. Recorrian sus tierras utilizando la naturaleza en la medida que las estaciones y la tecnología cultural les permitía aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio. Los pueblos indígenas no estuvieron ligados a los intereses de la colonización española y permanecieron relativamente fuera del contacto con la cultura europea y criolla hasta finales del siglo XIX. Entre los años 1885 y 1887, el Estado vendió dos tercios del Chaco en la bolsa de valores de Londres para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza. La división y venta de estos territorios fue realizada con desconocimiento de la población que los habitaba, que en ese entonces era exclusivamente indígena” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.16).

cultura, religião e idioma<sup>738</sup>. Reforçou também a necessidade da parte dos Estados em permitir uma proteção efetiva à comunidade para que sejam respeitadas suas características econômicas, sociais, bem como também seu direito consuetudinário, seus valores, seus usos e também costumes<sup>739</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

5.3.4.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

Preocupou-se a Corte em apresentar em sua sentença disposições em relação à concepção de mundo dos povos indígenas, apontando-a como forma de vida particular de ser, ver e atuar no espaço que lhe compõe. Relacionou tal fato também com a estreita relação entre os indivíduos e seu território, pontuação que remete à religiosidade e identidade cultural dos povos açambarcados. Reforçou ainda o espírito coletivo que abarca tal relacionamento<sup>740</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

A Corte Interamericana também tomando como base o significado especial que o território ancestral configura para os povos que sempre o ocuparam, condenou a República do Paraguai em danos imateriais à Comunidade Xákmok Kásek. Além disso, ordenou também ao Estado a criação de um fundo de desenvolvimento a fim de reestabelecer os danos ocasionados à cultura e cosmovisão da comunidade afetada<sup>741</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

---

<sup>738</sup> “Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.67).

<sup>739</sup> “En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.69-70).

<sup>740</sup> “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su identidad. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.44).

<sup>741</sup> “Este Tribunal valorará al momento de fijar el daño inmaterial la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular (supra párr. 107, 149 y 174 a 182), lo que implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos

Fez jus a Corte também a uma sensibilidade em relação ao nomadismo, característica basilar das etnias que formaram a comunidade Xákmok Kásek. Assim, ao clarear tal forma de relação com o território, em que pese busque determinar a porção de terra pleiteada no caso concreto, a Corte ressalta a relação ancestral entre a comunidade, suas etnias e o território pontuado<sup>742</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). A maneira como a comunidade enxerga o território também foi contabilizada pela Corte. Seja ao mencionar a identificação dos espaços pelo mapeamento da própria comunidade indígena, com expressões e designações distintas das realizadas pelo Estado, seja ainda ao demonstrar o significado especial que tais espaços representam para as etnias que habitam tal território<sup>743</sup>.

---

*territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones. [...] Tomando en cuenta lo anterior y como lo ha hecho en casos anteriores, la Corte considera procedente ordenar en equidad que el Estado cree un fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial que los miembros de la Comunidad han sufrido. Dicho fondo y los programas que llegue a soportar se deberán implementar en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 283 a 286 y 306 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$700.000,00 (setecientos mil de dólares de los Estados Unidos de América) para tal fondo, respecto del cual se deben destinar recursos, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad. [...] Por otro lado, a la luz de las conclusiones realizadas en el capítulo del presente fallo sobre el artículo 4.1 de la Convención, la Corte considera procedente, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, que el Estado entregue la suma compensatoria de US\$260.000 (doscientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek. Esta indemnización por daño inmaterial a favor de los miembros de la Comunidad que fallecieron (supra párr. 234) deberá ser puesta a disposición de dichos líderes de la Comunidad, en el plazo de dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, para que de conformidad con sus costumbres y tradiciones entreguen la cantidad que corresponda a los familiares de las personas fallecidas o inviertan el dinero en lo que decida la Comunidad, conforme a sus propios procedimientos de decisión. [...] El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, así como el reembolso de costas y gastos directamente a la Comunidad, a través de sus líderes debidamente elegidos conforme sus tradiciones y costumbres. Lo anterior debe ser realizado dentro del plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.81-3).*

<sup>742</sup> “Los lugares señalados por miembros de la Comunidad como aldeas, zonas de caza, pesca, lugares de entierro, fuentes de plantas medicinales y puntos relevantes en su historia obedecen a este patrón de recorrido y apropiación de territorio expuesto por los peritos ante esta Corte. De esta forma y atendiendo a los criterios científicos presentados, el territorio tradicional específico de la Comunidad Xákmok Kásek es determinable. Aún cuando la Corte desconoce la extensión precisa de dicho territorio, ya que no fue probada en el expediente, observa que ello coincide con el territorio siempre señalado como tradicional por los miembros de la Comunidad, es decir la Estancia Salazar y alrededores, y es menor al territorio ancestral de 175.000 hectáreas correspondiente a los pueblos étnicos a los que pertenece la Comunidad. Es de resaltar que el territorio tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia Comunidad. [...] Asimismo, el Tribunal observa que el área actualmente reclamada por la Comunidad alrededor del Retiro Primero constituye una porción de ese mayor territorio tradicionalmente recorrido, e incluye puntos importantes dentro de la vida, cultura e historia de la Comunidad” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.25-7).

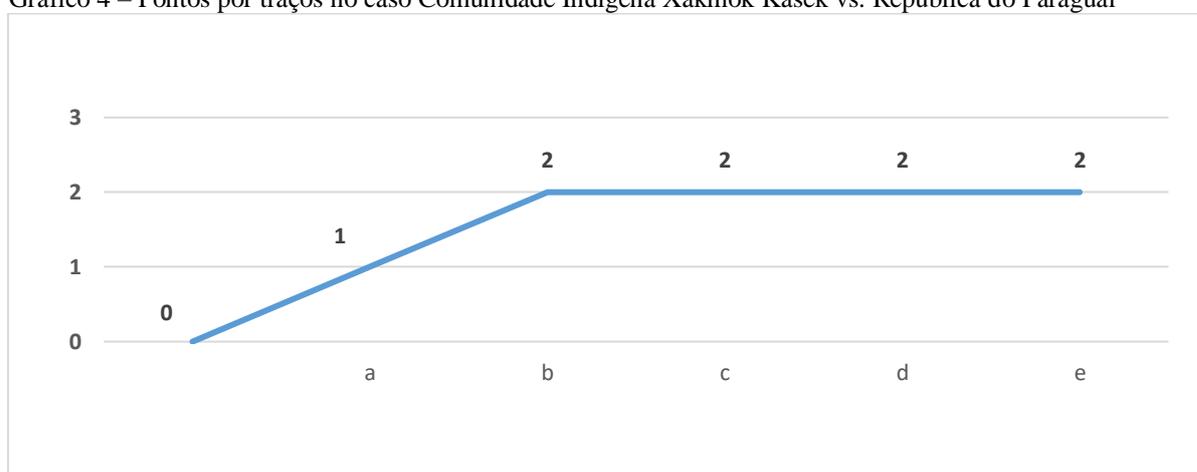
<sup>743</sup> En el presente caso la Comunidad, desde el inicio de su proceso de reivindicación de tierras, ha identificado los lugares que utiliza como referencia de sus tierras tradicionales con nombres en su propia lengua. Es así como en la solicitud original ante el IBR, los líderes de la Comunidad indicaron que dichas tierras deb[í]an

Reforça a Corte assim, que além da visão exploratória do Capital que tem na produtividade a o início e o fim de todas as ações, há a relação peculiar que concentra os povos indígenas e o espaço por tais originariamente ocupado<sup>744</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

### 5.3.4.6 Resultados

Com base na representação<sup>745</sup> gráfica:

Gráfico 4 – Pontos por traços no caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

abarcando ‘los sitios Mopae Sensap, Yagkamet Wennaktee, Naktee Sagye y Mosgamala, y debía alcanzar hasta Xakmaxapak en el Sur’. Asimismo, en el único informe antropológico elaborado a nivel interno se concluyó que “dentro del territorio [en] reivindicación, los indígenas t[enían] un conocimiento profundo de los lugares tradicionales y sus nombres” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.27).

<sup>744</sup> En primer lugar, la remisión al Estatuto Agrario limita las posibilidades de que se expropien tierras reivindicadas por comunidades indígenas a aquellos casos de tierras no explotadas racionalmente, sin entrar a considerar aspectos propios de los pueblos indígenas, como la significación especial que las tierras tienen para éstos [...] el argumento bajo el cual los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mira la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos. [...] Asimismo, las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, han mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de la Comunidad Xákmok Kásek y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.38-43). Observe-se ainda: “En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente ‘productiva’ de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.46).

<sup>745</sup> O eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.

Face à testagem dos indicadores apresentados, sendo o primeiro traço: *“Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. República do Paraguai”*? Pode-se contabilizar o interesse da Corte em disponibilizar importante espaço de fala à comunidade apregoada, seja na condição de testemunhas, cujo depoimento foi bastante ventilado no decisum, bem como também as experiências sofridas pelas vítimas. A própria Corte também foi bastante cuidadosa ao apresentar o reconhecimento da complexidade étnica que vislumbra a comunidade Xákmok Kásek, apresentando todas as etnias e famílias linguísticas que compõem tal comunidade indígena. Foi contundente ao apresentar a exigência de satisfação de todos os atos que envolvam a reconsolidação da territorialidade indígena aos povos que ali habitam, apresentando frente ao próprio território, respeitado o idioma próprio dos povos que ali habitam, um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado. Veja-se ainda, o dever expresso de consulta aos povos indígenas em cumprimento à Convenção, de toda e qualquer atividade ou projeto que venha a comprometer a territorialidade dos povos originários.

Já observando o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* A Corte apontou as restrições ao modo de vida por força do comprometimento da mobilidade ante as implicações territoriais causadas pelo Estado. Serviu-se, além disso, também, da jurisprudência consolidada em face da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos a fim de expandir o que se entende por propriedade ou território. Fica clara a posição da Corte em reconhecer uma concepção aberta de propriedade indo além do texto do tratado e abarcando a experiência da significação coletiva e do laço ancestral entre a comunidade e seu território.

Repute-se ainda, a Corte obrigou o Estado a adequar o seu Direito Estatal ao Direito Indígena, apregoando o dever de adaptar o direito material e adjetivo paraguaio para permitir a reclamação territorial por parte de tantos outros povos indígenas que tiverem interesse em recuperar seus territórios. Mencione-se também o dever de restituição das porções territoriais dantes arrancadas de sua população originária. Some-se a isso, por outro lado, a delegação aos próprios indígenas acerca de que maneira deve lidar com o seu território e distribuí-lo aos grupos étnicos ali açambarcados, não cabendo ao Estado intervir nas tomadas de decisões, preponderando-se o Direito Indígena.

Consoante tal traço, percebeu-se aqui um cuidado maior do organismo em relação às particularidades do grupo étnico encampado em detrimento a uma visão mais abstrata e distanciada.

Já no que tange ao terceiro traço: *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório?* A Corte mergulhou na cosmovisão Xákmok Kásek apresentando a sacralidade fundiária ligada à medicina tradicional e aos cemitérios, como espaços de máxima importância espiritual da comunidade trabalhada. Nada obstante apresentar sua jurisprudência abstrata a fim de identificar e determinar a existência de uma relação diferenciada dos indígenas com seu território ancestral, a Corte em colação testemunhal apresentou o xamanismo Xákmok Kásek, citando a formulação dos rituais de iniciação da comunidade com profundidade.

Observado tal traço, percebe-se que novamente a Corte Interamericana deixou de lado a abstração e redução dos povos indígenas a um consenso uníssono e adentrou nas particularidades culturais e espirituais dos povos da floresta apresentados.

Já face ao quarto traço, onde se vê: *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* A Corte trouxe aos autos a historicidade ainda que em linhas gerais dos grupos étnicos que habitam tal comunidade. A maneira como viviam e ocupavam seu território também foi abalizada. É fato que além deste ponto, a Corte não trabalhou com maior profundidade a relevância da sabedoria intergeracional embora tenha demonstrado preocupação às crianças da comunidade ao expor os prejuízos causados com o afastamento dos povos de sua territorialidade.

Por fim, no último traço: *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para decisões?* Frisou a Corte a percepção coletiva e o imaginário dos povos indígenas em relação ao território. Firmou ainda que protegendo a concepção de mundo dos povos indígenas, protegem-se os próprios povos indígenas, constituindo-se em uma questão de sobrevivência.

Ressaltou também a Corte, os danos imateriais causados à comunidade indígena em comento o que justificou uma condenação expressiva juntamente com o dever de criar um fundo de desenvolvimento comunitário.

Na mesma tocada, a Corte deixando um espaço mais abstrato e adentrando mais especificamente na relação das etnias que compõem a comunidade alarmada, apresentou sensibilidade ao nomadismo, expondo a maneira como a população originária fazia uso dos espaços. A mesma especificidade também foi encampada ao apresentar a forma como a

comunidade Xákmok Kásek identifica seu território. É dizer, expressões e identificações que compreendem uma cartografia própria da comunidade.

No ponto em comento, registre-se, a Corte foi além de mera sugestão tendo aprofundado significativamente a territorialidade Xákmok Kásek, critérios estes que foram balizados na decisão.

A fim de conferir os resultados gráficos ao desempenho da Corte, será levado em conta o somatório de oito pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa verificados. Em síntese, por apresentar características dialógicas já explicitadas frente à Comunidade Xákmok Kásek, a Corte recebeu 1 ponto. Já face ao segundo traço, a Corte apresentou uma concepção aberta de propriedade adentrando nas especificidades culturais da comunidade indígena vislumbrada. Para tanto, somou 2 pontos. Quanto ao terceiro traço, por contemplar a espiritualidade indígena de forma aprofundada obteve 2 pontos. Face o quarto traço, a Corte apresentou aspectos históricos da comunidade Xákmok Kásek recebendo por isso 1 ponto. Por fim, observado quinto traço, a Corte ao trazer particularidades específicas da concepção de mundo Xákmok Kásek recebeu 2 pontos pelo aprofundamento. Contabiliza-se, portanto, reiterando, oito pontos somados.

### **5.3.5 Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador**

Face à análise dos dados, dentre a verificação dos traços de plurinacionalidade, optar-se-á por apresentar as considerações de acordo com os questionamentos formulados.

#### **5.3.5.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador?**

Frente à pontuação realizada, um primeiro apontamento que pode ser realizado diz respeito à realização de uma Inspeção Judicial frente ao território Sarayaku. Nesse sentido, considerando inspeção judicial o ato processual onde a magistratura visita o local onde a lide se almeja, coletando pessoalmente dados acerca do ambiente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos resolveu comissionar uma delegação liderada pelo Juiz Presidente para visitar pessoalmente o território sarayaku. Pode-se mencionar que o interesse em visitar e conhecer diretamente o ambiente vivenciado pelos povos indígenas ali apregoados além de abrir importante precedente, vez que não havia outra inspeção judicial na história do

organismo jurisdiccional em comento<sup>746</sup>. Na oportunidade, os juízes praticaram algumas das atividades recorrentes dos povos Kichwa de Sarayaku, tendo realizados viagens de canoa, caminhadas, rituais, participado de reuniões com anciões, mulheres, etc. Na oportunidade vivenciaram amplas percepções, experiências e tomaram em conta o importante *feedback* dos Povos Indígenas no caso em tela evidenciados<sup>747</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012).

Obviamente, além da oitiva dos povos indígenas realizada diretamente em solo Kichwa de Sarayaku, a Corte também recebeu documentos e escritos formuladas pelas vítimas tanto em petições apartadas, quanto em rito de audiência pública. Não restam dúvidas da oitiva dos povos indígenas na casuística, o que reforça o dialogismo na atuação da Corte<sup>748</sup>.

Outro ponto importante compreende ao reconhecimento no ato decisório da existência de um sistema decisório próprio do Povo Kichwa de Sarayaku. Menciona-se, sobretudo, a tradicional Assembleia Comunitária *Tayja Saruta Sarayaku*<sup>749</sup>, como instância máxima de decisões. Além da instância jurisdiccional plurinacional apontada, a Corte

<sup>746</sup> Frente a isto: “*Por primera vez en la historia de la práctica judicial de la Corte Interamericana, una delegación de Jueces realizó una diligencia en el lugar de los hechos de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. Así, el 21 de abril de 2012 una delegación de la Corte, acompañada por delegaciones de la Comisión, de los representantes y del Estado, visitó el territorio del Pueblo Sarayaku*22. A su llegada, las delegaciones fueron recibidas por numerosos miembros del Pueblo Sarayaku”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012,p.9).

<sup>747</sup> Pode-se observar que: “*Luego de cruzar el Río Bobonaza en canoas, se dirigieron a la casa de la asamblea del Pueblo (Tayjasaruta), donde fueron recibidos por el señor José Gualinga, Presidente, los kurakas, los yachaks y otras autoridades y miembros del Pueblo. Estaban presentes, además, representantes de otras nacionalidades indígenas del Ecuador. Allí la delegación de la Corte escuchó numerosas declaraciones de miembros de Sarayaku, entre ellos jóvenes, mujeres, hombres, ancianos, niñas y niños de la comunidad*23, quienes compartieron sus experiencias, percepciones y expectativas acerca de sus modos de vida, cosmovisión y lo que han vivido en relación con los hechos del caso. El Presidente de la Corte también otorgó la palabra a los representantes de las delegaciones, quienes dieron sus puntos de vista. [...]Por último, las delegaciones realizaron un recorrido a pie por el Pueblo, específicamente en Sarayaku centro, cuyos miembros compartieron varias expresiones y rituales culturales. Además, las delegaciones realizaron un sobrevuelo del territorio, durante el cual se observaron lugares en que ocurrieron hechos del caso. Posteriormente, las delegaciones se dirigieron hacia la población de Jatun Molino, donde escucharon a algunas personas del lugar” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.9).

<sup>748</sup> Vale observar: “*El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, adjuntos a sus escritos principales. Asimismo, el Tribunal recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) por cuatro presuntas víctimas, a saber: Sabine Bouchat, Bertha Gualinga, Franco Viteri y José Gualinga, todos miembros de Sarayaku. [...] En cuanto a la prueba evacuada en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de las siguientes presuntas víctimas: don Sabino Gualinga, líder espiritual (Yachak), Patricia Gualinga, dirigente de mujeres y familia, Marlon Santi, ex Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador –CONAIE- y ex Presidente de Sarayaku, y Ena Santi, todos miembros de Sarayaku” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.13-4).*

<sup>749</sup> Frente a tal ponto: “*En lo que concierne a la organización política, desde 1979 Sarayaku tiene un Estatuto inscrito ante el Ministerio de Bienestar Social, que integra autoridades como Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocales. A partir del año 2004, Sarayaku fue reconocido como Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. En la actualidad, las decisiones sobre temas importantes o de especial trascendencia para el Pueblo se toman en la tradicional Asamblea comunitaria, denominada Tayja Saruta Sarayaku, que además constituye la máxima instancia de toma de decisiones” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.18).*

referencia também um órgão governamental, um conselho de governo<sup>750</sup> integrados por líderes tradicionais de cada comunidade, bem como também autoridades comunitárias, e caterva. Cuida-se de conselho com a finalidade de resolver conflitos internos e externos, oferecendo uma decisão acertada, bem como também volta-se a servir para promoção da interlocução com os atores externos ao povo Sarayaku no que tange às decisões tomadas em conjunto (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

A fim de ampliar a aproximação da Corte com o Povo Kichwa de Sarayaku, sobretudo face ao interesse daquela em tomar nota das relações familiares, sociais e políticas, faz-se menção direta ao fato de que tal povo é formado por cinco povoados, formados por comunidades dependentes e do qual, em cada uma delas residem grupos de famílias, conhecidas pela expressão “ayllus” e que estão divididos em “huasi” famílias, portanto construídas através de um casal e os seus respectivos descendentes<sup>751</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

5.3.5.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?

Pode-se mencionar o apontamento realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos face à diversidade do entendimento acerca do que se compreende por propriedade. Mais que isso, pode-se apontar também o esforço evidenciado pela Corte para mobilizar uma interpretação evolutiva do Art.21 da Convenção Americana de Direitos Humanos. No curso de tal compreensão, admite a Corte a existência e o reconhecimento da vinculação estreita que existe entre os povos indígenas e seu território originário. Tal perspectiva hermenêutica abre também espaço para a identificação de elementos incorporais, bem como também abre espaço

---

<sup>750</sup> Vale pontuar: “Además, se encuentra organizado bajo un Consejo de Gobierno integrado por líderes tradicionales de cada comunidad (kurakas o varayuks), autoridades comunitarias, ex dirigentes, mayores, sabios tradicionales (yachaks) y grupos de asesores y técnicos de la comunidad” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.18).

<sup>751</sup> “El entorno territorial del pueblo Sarayaku es uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo. El pueblo de Sarayaku está formado por cinco centros poblados: Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha y Chontayacu. Estos centros no constituyen comunidades independientes, sino que están adscritos al Pueblo de Sarayaku y en cada uno existen grupos de familias ampliadas o ayllus, los que a su vez están divididos en huasi, que son los hogares formados por una pareja y sus descendientes. Esto pudo ser parcialmente observado por la delegación de la Corte en su visita” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.18).

para uma relativização da interpretação romanística e individualista de propriedade<sup>752</sup>. Nesse sentido, “Estas noções de domínio e de posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.39, tradução nossa)<sup>753</sup>. A Corte, portanto, reconhece a necessária abertura da concepção de propriedade, com base nos costumes, crenças e de acordo com a visão de mundo de cada povo indígena latino-americano. Não por outra razão, a jurisprudência formatada pela Corte defende a ideia de que a propriedade e o que ela representa podem expressar-se de diferentes maneiras e circunstâncias de acordo com o povo indígena encampado. Defende também que a relação fundiária dos povos indígenas vai além de procedimentos agrícolas para adentrar também laços espirituais e cerimoniais, laços estes que só podem se configurar com o contato real entre os povos e seu território ancestral<sup>754</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012).

5.3.5.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

Dos pontos apresentados, a Corte apresenta em sua decisão a citação aos espíritos da natureza ao associar a importância que o Povo Sarayaku entrega ao seu território ancestral. Menciona-se que o território Sarayaku está ligado a um conjunto de significados, onde reunidos, chega-se a conclusão que a selva, a floresta e tudo o que a rodeia representa um organismo vivo. De mais a mais, a natureza possui espíritos que se apresentam de forma

---

<sup>752</sup> Logo: “Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.39-40).

<sup>753</sup> *Ipsis litteris*: “Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.39).

<sup>754</sup> Conforme se apregoa do *decisum* da Corte: “Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura<sup>162</sup>. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p.40).

interconectada e do qual sua presença sacraliza os lugares<sup>755</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012). Pode-se tomar do julgado também menção ao fato de que a destruição das árvores sagradas resultou em uma vulnerabilidade das crenças culturais dos povos indígenas ali identificados. Mencione-se também, a nomeação dos espaços sagrados, como a árvore “*Lispungo*”, a montanha “*Wichukachi*”. Nesse sentido, na vivência do Povo Kichwa de Sarayaku, as operações das petroleiras, juntamente às explosões e destruições<sup>756</sup> dos espaços ancestrais, geraram um desinteresse na permanência da parte dos espíritos que ali governavam. É dizer, os espíritos donos destes espaços passaram a deixá-los e o resultado foi a esterilidade completa da região, comprovada, sobretudo com o abandono e a saída permanente dos animais<sup>757</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

A decisão também leva em conta a concepção de mundo Sarayaka, fazendo menção a um depoimento testemunhal ao qual se atesta a existência de povos distintos que residem abaixo do solo e que alimentam a ideia de uma selva viva<sup>758</sup>. A Corte Interamericana tece, sobretudo, a consideração de que é necessário destacar o profundo laço cultural, imaterial e espiritual que liga os povos Sarayaka ao seu território ancestral. A ideia de selva viva, repete-se, conforme colação da sentença, leva em conta a existência de ruídos e fenômenos especiais, uma inspiração que se apresenta na forma de suspiro e emoção, fortalecendo os povos

---

<sup>755</sup> Nesse sentido: “*De acuerdo con la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (Supay)57, que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares. Únicamente los Yachaks pueden acceder a ciertos espacios sagrados e interactuar con sus habitantes*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.18-9).

<sup>757</sup> “*Para los Sarayaku la destrucción de árboles sagrados por parte de la empresa, como el árbol “Lispungo”, significó una vulneración a su cosmovisión y creencias culturales290. Además, no fue controvertido que en la entrada de helicópteros destruyó parte de la denominada Montaña Wichu kachi, o “saladero de loras” (supra párr.105), ocasionando que, en la cosmovisión del Pueblo, los espíritus dueños de ese lugar sagrado se fueran del sitio, lo que ocasiona la esterilidad del lugar que, a su vez, es asociada por los Sarayaku con la esterilidad material del sitio y la huida permanente de los animales de esa zona hasta que la espiritualidad del lugar sea restaurada*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.68).

<sup>758</sup> Em citação ao depoimento testemunhal realizado durante a audiência pública, presente diretamente no corpo da Sentença, pode-se observar: “*El señor Sabino Gualinga, Yachak de Sarayaku, declaró durante la audiencia que ‘Sarayaku es una tierra viva, es una selva viviente; ahí existen árboles y plantas medicinales, y otros tipos de seres’ 164. Anteriormente, había manifestado: En el subsuelo, ucupacha, igual que aquí, habita gente. Hay pueblos bonitos que están allá abajo, hay árboles, lagunas y montañas. Algunas veces se escuchan puertas cerrarse en las montañas, esa es la presencia de los hombres que habitan ahí... El caipacha es donde vivimos. En el jahupacha vive el poderoso, antiguo sabio. Ahí todo es plano, es hermoso... No sé cuantos pachas hay arriba, donde están las nubes es un pacha, donde está la luna y las estrellas es otro pacha, más arriba de eso hay otro pacha donde hay unos caminos hechos de oro, después está otro pacha donde he llegado que es un planeta de flores donde vi un hermoso picaflor que estaba tomando la miel de las flores. Hasta ahí he llegado, no he podido ir más allá. Todos los antiguos sabios han estudiado para tratar de llegar al jahupacha*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.41).

ancestrais<sup>759</sup>. Tal espiritualidade é marcada com uma perspectiva íntima, harmônica. A selva viva alimenta a energia vital do Povo Sarayaku, conservando seu equilíbrio e a conexão com o cosmos. Uma ligação essencial entre os povos e o território habitado<sup>760</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

Das menções apontadas, pode-se trazer à baila a menção ao território sagrado realizado pela Corte Interamericana. Ao mencionar o avanço da petrolífera, o organismo jurisdicional apontou que lugares de grande valor para a concepção de mundo do Povo Kichwa de Sarayaku foram afetados. É fato que os representantes Sarayaku não deixaram de peticionar ao longo de sua participação no processo, trazendo à baila sua experiência de mundo<sup>761</sup>. É fato que o organismo jurisdicional também conforme alarmado nos traços acima também levou tais perspectivas em conta para estabelecer sua decisão. A Corte entende que em face da conexão intrínseca que existe entre os povos indígenas e seu território, para preservar sua existência é necessário proteger o seu direito à propriedade comunal<sup>762</sup>. *Ipsis litteris*: “Esta conexão entre o território e os recursos naturais que foram usados tradicionalmente pelos povos indígenas e tribais e que são necessários para sua sobrevivência física e cultural, assim como o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.40)<sup>763</sup>.

---

<sup>759</sup> Com base no depoimento testemunhal do Presidente do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku: “*El actual Presidente de Sarayaku, José Gualinga, refirió que en esa ‘selva viviente’ hay ‘ruidos y fenómenos especiales’ y es la ‘inspiración donde, cuando estamos en esos lugares, sentimos una forma de suspiro, de emoción, y así cuando regresamos a nuestro pueblo, a la familia, nos sentimos fortalecidos’.* Esos espacios ‘son los que nos dan la potencia, la potencialidad y la energía vital para poder sobrevivir y vivir. Y todo está entrelazado entre las lagunas, las montañas, los árboles, los seres, y también nosotros como un ser viviente exterior’” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.41).

<sup>760</sup> Tome-se por exemplo outra menção da Corte Interamericana em relação ao testemunho oferecido por uma indígena. “*Según la señora Patricia Gualinga: Es una relación íntima, es una relación de convivencia armónica, el Kawsak Sacha para nosotros es la selva que es viva, con todo lo que ello implica, con todos sus seres con toda su cosmovisión, con toda su cultura en la cual nosotros estamos inmiscuidos. [...] Estos seres son muy importantes. Ellos nos mantienen con la energía vital, ellos mantienen el equilibrio y la abundancia ellos mantienen todo el cosmos y están conectados entre sí. Estos seres son indispensables no sólo para Sarayaku, sino para el equilibrio amazónico y están conectados entre sí, y por eso Sarayaku defiende tan arduamente su espacio de vida*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.41).

<sup>761</sup> Vale pontuar: “*Los representantes alegaron que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por vulnerar los artículos 21, 13 y 23 de la Convención, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de por la destrucción de zonas sagradas. Agregaron que si bien todo el territorio era sagrado, se destruyeron sitios específicos de especial valor cultural y espiritual*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.35).

<sup>762</sup> Considerando a passagem: “*Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.40).

<sup>763</sup> Segundo o texto original: “*Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural,*

Em vários momentos, a Corte traz à baila a natureza sagrada de alguns espaços e sítios vivenciados pelo Povo Sarayaku, seja ao mencionar os prejuízos causados pela exploração petrolífera, fisicamente, ambiental, cultural e espiritualmente. Aponta-se sobretudo que os trabalhos realizados pela petrolífera prejudicou a realização da cerimônia Uyantsa, festividade que contempla o povo em comento. Ao gerar impedimentos às festividades, afirma a Corte que o trabalho das companhias de petróleo afetou a harmonia e a espiritualidade da comunidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

5.3.5.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

A Corte Interamericana de Direitos Humanos levou em consideração a ancestralidade como laço histórico-cognitivo que une o Povo Kichwa de Sarayaku ao seu território tradicional. A sua jurisprudência aponta a ideia de que ao desconhecer o direito ancestral das comunidades indígenas sobre seus territórios, afetam-se direitos básicos como o direito à identidade cultural e a própria sobrevivência das comunidades indígenas. Conserva-se uma relação de interdependência entre o povo e seu território ancestral<sup>764</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

---

*así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.40).

<sup>764</sup> Acerca da perspectiva jurisprudencial: *“la Corte ha reconocido que “[a]l desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”*<sup>278</sup>. *Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”*<sup>279</sup>, *los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica*<sup>280</sup>. *Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.66).

5.3.5.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

A concepção de mundo Sarayaku foi contemplada no parecer pericial<sup>765</sup> também incluso na sentença da Corte e que aponta que o interesse dos Povos Sarayaku está alinhado ao território como seu maior patrimônio. Um ambiente de reprodução social, cultural e de ênfase às suas crenças espirituais, valores que divergem da concepção de sociedade que vivenciamos fora dos territórios sagrados. Com base nessa premissa, a Corte compreende que “os fatos provados e não controvertidos neste caso permitem considerar que o Povo Sarayaku tem uma profunda e especial relação com seu território ancestral, que não se limita a assegurar sua subsistência, mas que integra sua própria cosmovisão e identidade cultural e espiritual” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.42).<sup>766</sup>

Por certo, a Corte Interamericana assenta em seu decisório que há uma estreita relação entre os povos indígenas e seus territórios e essa relação é baseada estritamente nas cosmovisões<sup>767</sup> ancestralmente e consuetudinariamente admitidas perante tais sociedades multiculturais. Para a Corte, é dever do Estado respeitar e reconhecer tais perspectivas em uma sociedade democrática.

Ao final, deve ser considerado, também como prova de utilização da concepção de mundo indígena como critério decisório, a condenação por danos imateriais, formatada pela Corte em face do Equador. Nesse sentido, tomando por base os sofrimentos ocasionados ao Povo Kichwa de Sarayaku, levando em conta sua identidade cultural, danos ao território e mudanças nas condições e modos de viver, através de critérios de equidade, a Corte condenou

---

<sup>765</sup> Conforme a menção pericial: “*En el mismo sentido, el perito Víctor López Acevedo afirmó que ‘para Sarayaku no es aceptable depender del Estado ni de grupos internos que demanden bienes, porque ellos entienden que el territorio es su mayor patrimonio, en el sentido de que dentro de éste yacen todos los elementos materiales que determinan una apropiada reproducción social y donde se fundan los seres que representan sus creencias espirituales, lo que constituye valores diferentes a los de la sociedad envolvente, pero que constituyen su razón de ser y su razón de vivir’*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.42).

<sup>766</sup> Em bom vernáculo: “*Los hechos probados y no controvertidos en este caso permiten considerar que el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.42).

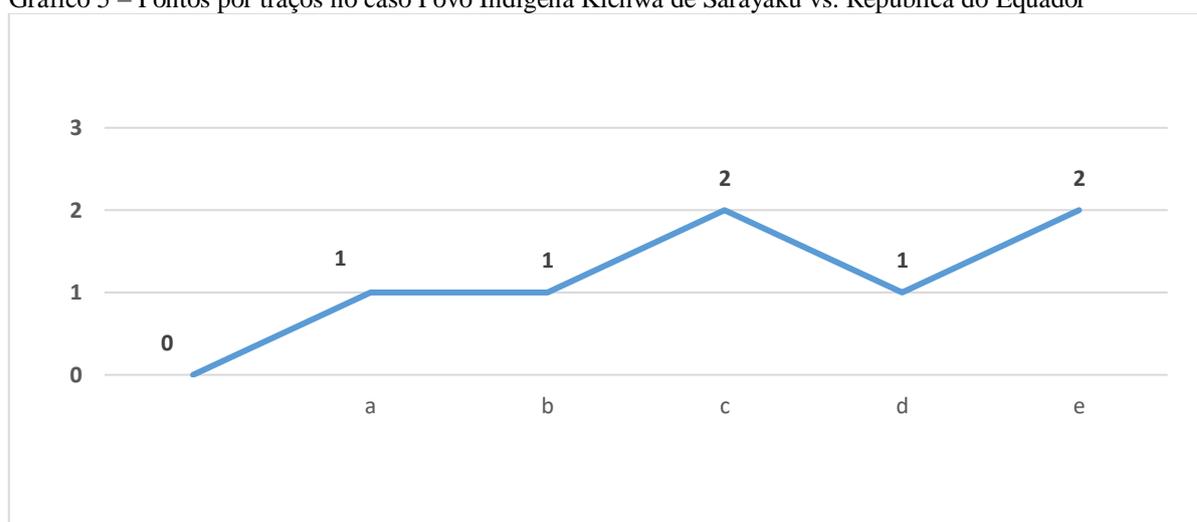
<sup>767</sup> Reputa a Corte: “*Dada la importancia que tienen los sitios de valor simbólico para la identidad cultural del Pueblo Sarayaku y su cosmovisión, como sujeto colectivo, varios de los testimonios y peritajes producidos durante el proceso indican el fuerte lazo que existen entre los elementos de la naturaleza y de la cultura, por un lado, y las dimensiones del ser de cada integrante del Pueblo, por otro. Lo anterior denota también las profundas afectaciones a las relaciones sociales y espirituales que los integrantes de la comunidad pueden tener con los diferentes elementos de la naturaleza que los rodea cuando son destruidos o menoscabados*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.69).

a República do Equador em US\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil dólares)<sup>768</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

### 5.3.5.6 Resultados

Consoante a representação<sup>769</sup> gráfica dos resultados:

Gráfico 5 – Pontos por traços no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

No afã de buscar responder a pergunta de partida, o método escolhido para promover a aferição dos resultados deu-se por parte da configuração de um gráfico “fraco/médio/forte” baseado no atendimento ou não das premissas avaliadas. Face o caso em comento, pode-se levando em conta o seguinte traço: *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* Por certo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos serviu-se do instituto da Inspeção Judicial para realizar uma visitação ao Povo

<sup>768</sup> “Al declarar las violaciones de los derechos a la propiedad comunal y a la consulta, la Corte tomó en cuenta las serias afectaciones sufridas por el Pueblo en atención a su profunda relación social y espiritual con su territorio, en particular por la destrucción de parte de la selva y ciertos lugares de alto valor simbólico. En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, los sufrimientos ocasionados al Pueblo, a su identidad cultural, las afectaciones a su territorio, en particular por la presencia de explosivos, así como el cambio ocasionado en las condiciones y modo de vida de las mismas y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron por las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 1.250.000,00 (un millón doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el Pueblo Sarayaku, por concepto de indemnización por daño inmaterial” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p.95).

<sup>769</sup> O eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.

Kichwa de Sarayaku. Tal procedimento aponta acertadamente para o interesse do organismo jurisdicional em buscar outros pontos de vista, outras experiências. Ao tomar para efeito de formulação de sua atividade judicial a experiência vivenciada pelo povo indígena em comento, a Corte foi decisivamente dialógica. Além da oitiva local realizada em território indígena, também constam nos autos oitiva de indígenas em sede testemunhal e em relação ao petítório. Também a menção direta à organização familiar representa um cuidado da Corte em aproximar-se o quanto possível do povo em comento.

Ante o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?* Ao servir-se de uma “interpretação evolutiva” do Art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, para incluir o modelo de propriedade veiculado pela concepção de mundo dos povos Kichwa de Sarayaku, a Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu uma concepção aberta de propriedade. Ao incluir a espiritualidade e a ancestralidade junto à perspectiva de propriedade comunal, a Corte foi além dos critérios romano-germânicos que sustentam um dos principais direitos civis vislumbrados no constitucionalismo moderno. Dito isto, nada obstante servir-se como ponto de partida do tratado internacional abalizado, a Corte ao prolongar-se em direção interpretativa para concepções de propriedade inspiradas na experiência Kichwa de Sarayaku, corroborou uma visão aberta. É inegável, portanto, a existência de sensibilidade da parte da Corte no que tange à diversidade cosmológica e fundiária.

No que tange ao terceiro traço, é dizer: *se a espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório*, a Corte foi incisiva em apontar em seu julgado a menção aos espíritos da natureza, reconhecendo a espiritualidade indígena ligada ao seu território originário. No *decisum*, a Corte atesta claramente ao fato de que não se trata de um simples recorte de florestas onde vivem os povos Kichwa de Sarayaku, mas ao contrário, reconhece-se que há um plano espiritual que governa e envolve tal espaço. A selva é viva e está conectada aos povos que ali residem. Mencionam-se também árvores sagradas e os males espirituais causados pela invasão das petrolíferas, juntamente à destruição desses espaços especiais. No corpo da própria sentença, portanto, a concepção de mundo do Povo Sarayaku é contemplada para abarcar a ideia de que ao destruir certa montanha sagrada, os espíritos fugiram do lugar e esse se tornou estéril.

Frente ao quarto traço, questionado se a *ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada*

*em consideração como critério decisório*, a Corte reafirma a existência da relação de interdependência entre o Povo Kichwa de Sarayaku e o seu território ancestral. Nesse sentido, o direito ancestral das comunidades indígenas em relação aos seus territórios é compreendido além de uma mera questão fundiária para abarcar também o direito à identidade cultural.

Ao final, considerado o último traço, questiona-se se *a concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para a decisão*. Após a visitação dos traços acima, a resposta é de todo positiva. Nada obstante as citações compreendidas, seja no curso da prova testemunhal cujos depoimentos foram inseridos no âmago da sentença, até atingir o alcance da prova pericial e a confirmação no campo das reparações previstas no decisório, do *quantum* indenizatório de US\$ 1.250.000,00 pelos danos imateriais sofridos pelo Povo Sarayaku em face dos males causados à relação espiritual e social que possuem com o território. Ante tal ponderação, além da condenação por danos materiais, a Corte decidiu por formular uma obrigação nascida através da violação à concepção de mundo dos povos Kichwa de Sarayaku, considerando todo o mal-estar espiritual e cultural causado pela imersão da atividade extrativista nas terras ancestrais. O valor indenizatório embora não seja suficiente para desfazer os males causados, na pior das hipóteses atesta uma preocupação do organismo jurisdicional em reconhecer e respeitar a visão de mundo e a relação com a natureza que os Povos Indígenas Kichwa de Sarayaku ancestralmente estabeleceram. Conduzido o grau de imersão perante a concepção de mundo Kichwa de Sarayaku, a Corte trouxe consigo aprofundamento direto com menção clara à sacralidade fundiária e às experiências do povo encampado.

Por fim, quanto à pontuação nesta pesquisa representada, com base na análise gráfica pertinente a tal estudo, convém registrar o somatório de sete pontos, frutos da testagem dos traços de plurinacionalidade aqui instituídos. É dizer, ao primeiro traço, um ponto foi atribuído. Ao segundo traço, em face da superficialidade da exposição da concepção aberta de propriedade, igualmente um ponto foi atribuído. Quanto ao terceiro traço, a Corte mergulhou na espiritualidade Kichwa de Sarayaku, alcançando dois pontos. Em sequência, um ponto foi alcançado com a apresentação da ancestralidade e dois pontos foram acumulados com o aprofundamento das cosmovisões ao final. Doravante, avançar-se-á ao próximo caso.

### 5.3.6 Caso Povo Indígena Kuna de Madungandí y Povo Indígena Emberá de Bayano vs. República do Panamá

Em verificação aos traços de plurinacionalidade, no que tange às considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença exarada ao Caso Povo Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano vs. República do Panamá, convém observá-la.

#### 5.3.6.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano vs. República do Panamá?

O juízo em comento levou em conta a oitiva de duas vítimas em audiência pública, bem como também serviu-se do petítório e dos documentos formulados pelos representantes dos povos indígenas litigantes. É fato também que a Corte fez referência expressa ao fato de que decisões a serem tomadas da parte do Estado só podem ser realizadas mediante consulta, acordos e profunda discussão envolvendo autoridades públicas e lideranças indígenas. Mencionou também que o ato deve ser formulado tomando por base tradições, usos e costumes dos povos indígenas, sem perder de vista a necessária utilização do idioma dos povos afetados<sup>770</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014). Assim sendo, a Corte em sua atuação no caso em tela, prezou pela dialogicidade nos procedimentos.

Vale apontar também a menção à organização política<sup>771</sup> do povo Kuna de Madungandí, onde a máxima autoridade é apontada por um Congresso geral. Tal congresso é sobretudo representado no Governo Central juntamente com as entidades autônomas na pessoa de um Cacique, eleito através do congresso em tela. Mencione-se também a figura de uma autoridade comum em cada comarca, conhecida pela expressão “Sáhila” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

<sup>770</sup> *Ipsis litteris*: “La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos, que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el cual deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia<sup>263</sup>. La determinación de la fecha, el lugar y las modalidades del acto deberán ser consultados y acordados previamente con los miembros de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Alto Bayano. El acto deberá ser realizado en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de las comunidades, y deberá ser ampliamente difundido en los medios de comunicación. Adicionalmente, dicho acto deberá tomar en cuenta las tradiciones, usos y costumbres de los miembros de los referidos pueblos indígenas y se debe realizar tanto en idioma español, como en los idiomas respectivos de éstos<sup>264</sup>. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p.64).

<sup>771</sup> Pontue-se: “Su máxima autoridad es un Congreso General y la representación del Congreso General ante el Gobierno Central y las entidades autónomas recae en un cacique, elegido por dicho Congreso. Además, cada una de las poblaciones de la Comarca tiene una autoridad llamada ‘saila’ o ‘Sáhila’” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, (p. 20-1).

5.3.6.2 A Corte Interamericana de Derechos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Derechos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?

Novamente a Corte considerou uma concepção aberta de propriedade ao julgar o caso em tela. Em que pese mencionar precedentes como o caso Kichwa de Sarayaku vs República del Ecuador, a Corte manteve a interpretação evolutiva<sup>772</sup> do Art.21 da Convenção Americana de Derechos Humanos. É dizer, conservou a ideia de que há uma vinculação estreita entre os povos indígenas e suas terras, bem como reputou a presença de elementos incorporais que existem além do território e por força deste. Clareou também acerca da presença das tradições comunitárias que evidenciam a ideia de uma propriedade coletiva da terra que vai além do indivíduo para abarcar o todo, o grupo, a comunidade. A propósito, a Corte também assinalou que tais noções acerca de propriedade e território não necessariamente se coadunam com a concepção “clássica” de propriedade, é dizer, o conceito romano-germânico. Mas que para todos os efeitos, também goza do necessário respeito com base no Tratado Internacional apontado (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014). Frente a isto: “Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p.39, tradução nossa<sup>773</sup>).

Posicionou-se também a Corte em aclarar a existência de uma conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas possuem com seu território e o quanto isso importa para sua sobrevivência. Esta, portanto, depende da conexão entre o território e os recursos naturais

---

<sup>772</sup> Insta corroborar: “Como la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante, últimamente en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p.39).

<sup>773</sup> Conforme o original: “Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p.39).

que permitem a continuidade da concepção de mundo indígena<sup>774</sup>. Ao final, considerou que compete aos Estados o dever de levar em conta a territorialidade<sup>775</sup> indígena como condição essencial para reprodução da cultura indígena e manutenção de suas vidas (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

5.3.6.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

A espiritualidade dos Povos Indígenas representados em tela foi evidenciada a partir da menção direta à oitiva testemunhal. Ante o fato dos povos em comento terem deixado seu território originário, haja vista a inundação provocada pela obra desempenhada pelo Estado do Panamá, dois importantes depoimentos testemunhais foram colacionados<sup>776</sup> ao corpo da Sentença. Nesse sentido, foi dito que nas novas terras não havia bosques, nem animais, situação esta que deixou a espiritualidade deteriorada, fazendo com que os indígenas não se sentissem em casa. Para tal, uma vez inundadas as terras originárias, os espíritos foram removidos junto a elas. O resultado desta violação trouxe consigo um sentimento de desunião

---

<sup>774</sup> Em conformidade com o observado, registra a Corte: *“Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.. En ese sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes, a la luz del artículo 29.b de la misma Convención. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de dichas reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente, la referida significación especial de la propiedad comunal de las tierras para los pueblos indígenas, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p.39-40).

<sup>775</sup> Vale mencionar: *“Este Tribunal recuerda su jurisprudencia que los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p.47).

<sup>776</sup> Vale pontuar: *“El señor Bolívar Jaripio declaró que: ‘[n]o hay bosques por lo que no hay animales, ni medicinas y nuestra espiritualidad deteriorada y nos sentimos extraños en estas tierras, pero tenemos que seguir viviendo [...] En el día de hoy las comunidades Emberas de Alto Bayano estamos muy mal, al no tener títulos sobre las ocas tierras que tenemos, estamos permanentemente angustiados porque vemos como nos quitan las tierras y algunos de nuestros hermanos al ver esto prefieren vender las tierras a colonos invasores y nuestra comunidad es muy triste porque al quitarnos las tierras se llevaron nuestros espíritus’. En el mismo sentido, el señor Fausto Valentín, con respecto al pueblos Kuna, declaró que ‘[a] hora se perdió el valor social y cultural porque ahora no estamos unidos como antes, porque hemos perdido la comunicación con las otras comunidades y también nuestros cantos tradicionales, por el cambio que hubo del medio ambiente’”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p.68).

entre a comunidade, seja pelo afastamento com outros povos, seja pela não identificação do povo com as terras agora ocupadas<sup>777</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

O fato de trazer tais elucidações ao corpo do *decisum* pode ser considerado como consideração à espiritualidade indígena como critério decisório.

5.3.6.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Ao relacionar as obrigações da República do Panamá no que tange à garantia do gozo e do direito de propriedade comunal aos povos indígenas sobre as terras alternativas então disponibilizadas pelo Estado, foi referenciado<sup>778</sup> o fato de que a ancestralidade dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano fora prejudicada uma vez que a propriedade original das terras já não era mais possível (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014). Tal fato foi, portanto, referenciado na decisão, expressando que tais significados em que pese não sejam comuns em um ambiente descontextualizado, para os povos indígenas, sobretudo os afetados, faz ampla e significativa diferença.

Pode-se considerar também o cuidado da Corte em levantar a historicidade dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano. Face ao povo Kuna, a Corte aponta que tais populações já habitavam a região no Século XVI. O Povo Emberá por sua vez, possui histórico dos Séculos XVII e XVIII, onde uma parte da população Emberá deixou uma região agora restrita ao território colombiano para acessar as margens dos rios panamenhos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014)<sup>779</sup>.

---

<sup>778</sup> Importa registrar: “Con respecto a las obligaciones del Estado relacionadas con garantizar el goce del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras alternativas, el Tribunal establece que dichas obligaciones necesariamente deben ser los mismos que en los casos en los cuales la recuperación de las tierras ancestrales todavía es posible. En caso contrario, se limitaría el goce del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá por no contar con una ocupación prolongada o relación ancestral con las tierras alternativas, cuando esa falta de ocupación es precisamente consecuencia de la reubicación realizada por el mismo Estado, por razones ajenas a la voluntad de los pueblos indígenas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p.42).

<sup>779</sup>Vale pontuar: “Consta en la prueba que miembros del pueblo indígena Kuna han habitado la región del Bayano al menos desde el siglo XVI<sup>162</sup> [...] Entre el siglo XVII y XVIII una parte del pueblo indígena Emberá migró desde la región del Chocó en Colombia a territorio que hoy es panameño, asentándose a orillas de los ríos de la actual Provincia de Darién” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p.21).

5.3.6.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

A Corte também tomou os cuidados devidos ao trazer ao corpo da sentença, em cumprimento à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, fez menção direta ao necessário respeito às particularidades próprias dos povos indígenas relacionados no caso. Em que pese não se servir diretamente de tais cosmovisões para compor o decisório, foi mencionado o dever relacionado ao Estado parte, no ato de demarcação das terras, permitir a continuidade das particularidades, características econômicas, sociais, valores, usos e, sobretudo a consuetudinarietà dos povos indígenas mencionados<sup>780</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

Pode-se registrar também a condenação por dano imaterial em face da violação do território sagrado Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano. É dizer, estipulou a Corte uma indenização total de US\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil dólares estadunidenses), ficando US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares estadunidenses) ao povo Emberá de Bayano e US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares estadunidenses) ao povo Kuna de Madungandí. A fundamentação da condenação deu-se pela denegação ao gozo e exercício dos direitos territoriais, bem como também o risco de danos irreparáveis para a identidade e o patrimônio cultural dos povos indígenas mencionados, incluindo o prejuízo à transmissão ancestral dos costumes e cosmovisões (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014)<sup>781</sup>. Nesse sentido, o reconhecimento da importância imaterial que tal território representa para os povos indígenas apontados, foi o mote e a razão de ser da condenação aqui observada.

---

<sup>780</sup> Face a isto: “La Corte dispone que el Estado deberá proceder a demarcar las tierras que corresponden a las comunidades Ipetí y Piriati Emberá y a titular las tierras Ipetí como derecho a la propiedad colectiva, en un plazo máximo de 1 año a partir de la notificación de la presente Sentencia, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, de las referidas comunidades” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p.42).

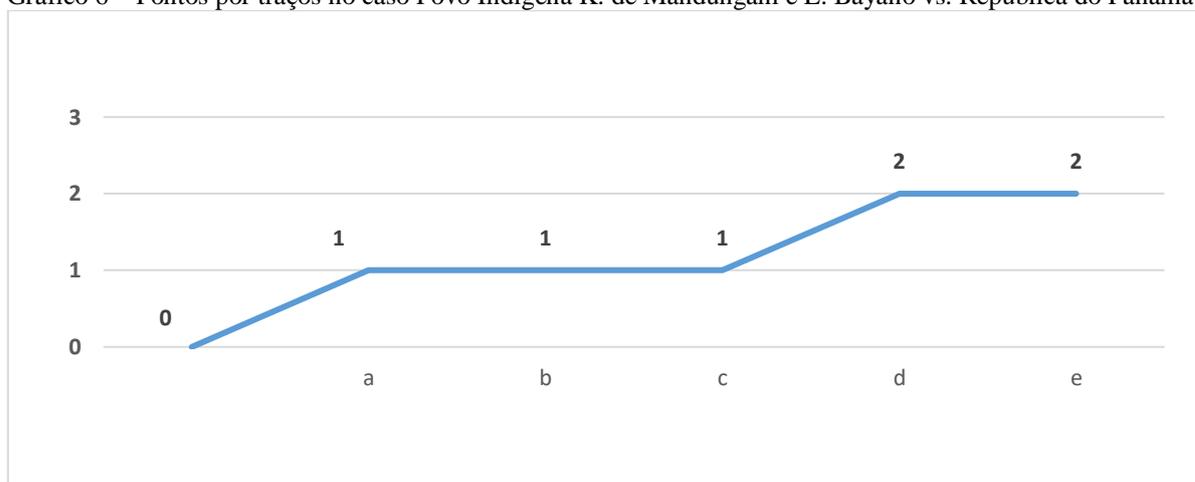
<sup>781</sup> Por certo: “La Corte observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los pueblos Kuna y Emberá en particular, implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a las futuras generaciones. 247. En atención a su jurisprudencia, y en consideración de las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, por concepto de daño imaterial, una compensación total de USD \$250.000,- (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para las Comunidades Emberá de Ipetí y Piriati, y de USD \$1.000.000,- (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) para el pueblo Kuna de Madungandí, la cual deberá ser entregada a los representantes de las respectivas Comunidades indígenas. El pago de la suma indicada debe ser realizado dentro de un plazo máximo de un año, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia”

A concepção de mundo indígena embora não tenha sido evidenciada diretamente também não foi excluída da discussão. O respeito a tal foi lembrado como obrigação de cunho internacional.

### 5.3.6.6 Resultados

Face à representação<sup>782</sup> gráfica:

Gráfico 6 – Pontos por traços no caso Povo Indígena K. de Mandunganí e E. Bayano vs. República do Panamá



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Considerando o caso aqui referenciado, considerando o primeiro traço, é dizer: *Quão dialógico é o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* Por certo, os povos indígenas foram ouvidos na condição de parte e testemunhas ofertando ativamente considerações à Corte. Outro aspecto do dialogismo examinado deu-se ante o fato de que o Estado deve levar em consideração os interesses dos povos indígenas ouvindo-os diretamente mediante consulta, acordos e discussões. Nada obstante tal conduta ser fruto de obrigação convencional, não deixa de ser destacada como atuação apta a promover o diálogo, elemento essencial para verificação de uma atuação apta para a leitura e a oitiva de outras vozes. O formato de organização política do Povo Kuna de Madungandí também assenta a menção da Corte em relação a aproximação com o povo açambarcado, nada obstante, não traga o mesmo nível de detalhamento para o Povo Emberá de Bayano.

<sup>782</sup> O eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.

Ante o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?* A Corte seguiu novamente a perspectiva de uma interpretação evolutiva do Art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, destacando as diferenças conceituais entre o que as perspectivas romano-germânicas reputam como propriedade e como os povos indígenas, por outro lado, observam-na e reputam. A abertura conceitual, portanto, no que tange à propriedade e territorialidade, foi devidamente registrada pela Corte em seu *decisum*. De mais a mais, o organismo jurisdicional apontou mais uma vez a existência da conexão espiritual que existe entre os indígenas e a natureza. Entre os povos indígenas e seu território ancestral, considerando tal detalhe, sobretudo como mantenedor de sua sobrevivência.

Verificado ainda o terceiro traço, é dizer: *se a espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório*, a Corte colacionou depoimentos testemunhais de indígenas onde foi mencionado que após a inundação de suas terras, ali se foram também os espíritos. De mais a mais, também foi evidenciada a falta de pertencimento entre os povos indígenas redirecionados e as novas terras verificadas. Tal vínculo espiritual, portanto, foi aclarado no *decisum* do organismo jurisdicional interamericano verificado.

Considerando o quarto traço, questionado se a *ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório*, a Corte lembrou ao Estado os males causados com o deslocamento dos povos indígenas de seu território ancestral para terras ao qual não havia qualquer identidade natural com o os que ali se encontravam. A importância e o valor da ancestralidade foram então lembrados no corpo da sentença.

Ao final, verificado o último traço, questiona-se se *a concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para a decisão*. Como observado, a Corte trouxe aos autos a necessidade de fazer-se respeitar as particularidades presentes no modo de vida indígena, bem como suas características sociais e cosmológicas. Pode-se considerar também a condenação em danos imateriais reputada em face da República do Panamá por força do prejuízo à transmissão ancestral dos costumes e visões de mundo, capazes de promover danos irreparáveis ao patrimônio cultural e sobretudo para a identidade dos povos indígenas. Conduzido o grau de imersão perante a concepção de mundo Kuna de Madungandí e a concepção de mundo Emberá de Bayano, a Corte

aprofundou seu contato com a sabedoria indígena ao atribuir uma condenação em danos imateriais face aos problemas causados em face dos povos em comento.

Por fim, quanto à pontuação nesta pesquisa representada, com base na análise gráfica pertinente a tal estudo, convém registrar o somatório de sete pontos, frutos da testagem dos traços de plurinacionalidade aqui instituídos. Em suma, para o traço correspondente à dialogicidade, obteve-se um ponto. Para o traço correspondente à abertura conceitual de propriedade, a Corte pontuou em apenas um ponto. Já quanto à espiritualidade, a Corte não adentrou em particularidades dos Povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano, alcançando um ponto. Face ao quarto traço, a Corte trouxe menções historiográficas, alcançando dois pontos. Ao final, justificou os danos à concepção de mundo dos povos em comento com a condenação do Estado em dano imaterial, gerando mais dois pontos. Doravante, avançar-se-á ao próximo caso.

### **5.3.7 Do Caso Povos Indígenas Kaliña y Lokono vs. República do Suriname**

Continuada a verificação aos traços de plurinacionalidade, convém apreciar as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença exarada ao Caso Povo Kalina e Lokono vs. República do Suriname.

#### **5.3.7.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Kalina Y Lokono vs. República do Suriname?**

Verificada a sentença do caso apontado, percebe-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz uso do instrumento da Inspeção Judicial, ao qual chama de “diligência *in situ*”. É fato que entre os dias 17 e 19 de agosto de 2015 a Corte visitou o território Kalina e Lokono com a finalidade de observar o espaço, verificar reservas naturais, bem como reunir-se com as partes e a população. Nesse sentido, foram realizadas várias reuniões, com oitiva direta de indígenas e povos tribais que dividem a localidade. No total, seis povos indígenas foram representados e ouvidos, sendo a maior parte deles visitados em seus territórios ancestrais. Como informa o corpo da sentença, no ato da viagem, foram identificadas construções estranhas às populações indígenas, casas de veraneio e um hotel pertencentes à

terceiros em pleno território ancestral<sup>783</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015).

A inspeção judicial, portanto, representa um grau elevado de interesse da Corte em aproximar-se do caso e, sobretudo dos povos que ali se apresentam na condição de partes.

Em continuidade ao *modus operandi* da Corte, pode-se apontar a menção à formatação política das comunidades Kalina e Lokono. Nesse sentido, diz-se que as oito comunidades indígenas possuem suas próprias autoridades e estas se apresentam na condição de um capitão ou chefe de aldeia. São conhecidos pela expressão “yopoto” ou “wakorokoro”. Para cada chefe, há também os assistentes identificados como “basyas” ou “yopoto petjore”<sup>784</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015). *Ipsis litteris*: “Tradicionalmente, as autoridades possuem a responsabilidade de estabelecer a paz e a ordem na comunidade, bem como de representá-la em assuntos relacionados ao governo e terceiros relacionados à comunidade” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.15-6, tradução nossa<sup>785</sup>).

---

<sup>783</sup> Acerca da Inspeção Judicial vale colacionar: “Entre los días 17 al 19 de agosto de 2015 una delegación del Tribunal llevó a cabo una diligencia in situ en parte del territorio reclamado por los Pueblos Kaliña y Lokono, con el objetivo de observar algunas de estas áreas, incluyendo algunas de las reservas naturales, y reunirse con las partes, la Comisión, y diversas autoridades y pobladores. La misma consta en versión videográfica elaborada por el Estado. En particular, se realizaron principalmente, las siguientes actividades: a) el lunes 17 de agosto se visitó Paramaribo, donde se celebraron reuniones con diferentes autoridades y delegaciones, entre ellas la recién nombrada Ministra de Relaciones Exteriores y la Representante de la Asamblea Nacional. Asimismo, se llevaron a cabo reuniones en las que participaron, entre otros, representantes de los Pueblos Kaliña y Lokono, de las comunidades maroons, de la Comisión y del Estado; b) el martes 18 de agosto se realizó una reunión con los representantes de los Pueblos de Christiaankondre y Langamankondre y una breve visita a dichos pueblos, en donde se recibieron sus manifestaciones, luego de lo cual, la delegación recibió una bienvenida por parte de sus miembros, y c) el miércoles 19 de agosto se realizó una visita a la Reserva Natural de Galibi, se celebró un encuentro en Erowarte con representantes de seis de los pueblos indígenas, a saber, Erowarte, Tapuku, Pierrekondre, Marijkedorp (o Wan Shi Sha), Alfonsdorp y Bigiston, en donde también se recibieron una serie de manifestaciones. De igual manera, se realizaron recorridos en vehículo por algunos de aquellos pueblos indígenas, con excepción de Alfonsdorp y Bigiston, y por último, se realizó una visita al pueblo maroon de Moengotapu, a la Reserva Natural de Wane Kreek y al área de la concesión minera.[...] Adicionalmente, durante la diligencia in situ, la delegación de la Corte pudo constatar la existencia de diversas edificaciones en los territorios de Pierrekondre y Marijkedorp (Wan Shi Sha), localizadas al margen del río Marowijne, las cuales serían presuntamente casas vacacionales de terceros. Dichas construcciones contarían con dispositivos de seguridad con el fin de impedir el acceso al inmueble, restringiendo con ello, el acceso al río. Asimismo, se observó la construcción de un pequeño edificio, el cual, según los representantes, consistiría en un hotel-casino.. En este sentido, la Corte constató que parte del territorio reclamado por los Pueblos Kaliña y Lokono, se encuentra en posesión de terceras personas no indígenas, pero a pesar de ello, los miembros de dichos Pueblos “aún consideran que esas tierras son suyas en la actualidad”(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.42).

<sup>784</sup> Conforme o texto original: “Las ocho comunidades indígenas de la región del Bajo Marowijne tienen sus propias autoridades, que consisten en un capitán o jefe de la aldea, conocido como yopoto o wakorokoro, y en promedio dos asistentes, conocidos como basyas o yopoto petjore” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.15).

<sup>785</sup> Em bom vernáculo: “Tradicionalmente, las autoridades tienen la responsabilidad de establecer la paz y el orden en la comunidad y de representarla en asuntos relacionados con el gobierno y terceros ajenos a la comunidad”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.15).

Pode-se tomar nota também de uma constatação realizada pela Corte durante sua decisão no que tange à necessidade de incluir os povos indígenas nas discussões que digam respeito à possibilidade extração de recursos minerais dos territórios indígenas. Tal decisão, portanto, não deve ser unilateral, mas em verdade, deve ser mobilizada através de procedimentos culturalmente adequados para a tomada de decisão os povos em comento, de acordo com seus próprios procedimentos e instituições. É dizer, para decisões que impliquem acesso ao território indígena, a Corte pugna pela necessária deliberação nos moldes da experiência mobilizada pelos povos indígenas.<sup>786</sup>

5.3.7.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?

Considerando o traço agora apontado, a Corte mobilizou um precedente relevante a fim de apontar a necessidade de abertura conceitual da ideia de propriedade ao caso concreto. Serviu-se do raciocínio utilizado no caso Povo Saramaka vs. República do Suriname. É dizer, ao elencar os deveres do Estado frente à casuística assinalada, a Corte frisou pelo direito ao qual os povos indígenas e tribais possuem de poder exercer, gozar e usar coletivamente da propriedade em conformidade com suas tradições ancestrais. Nesse sentido, poder habitar seu território de acordo com seu próprio sistema de propriedade comunal<sup>787</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

---

<sup>786</sup> Conforme o *decisum*: “En vista de ello, a fin de garantizar el uso y goce del derecho a la propiedad colectiva indígena, conforme a los artículos 1.1 y 21 de la Convención, frente a la utilización o explotación de recursos naturales en su territorio tradicional, el Estado debe, para efectos del presente caso, contar con mecanismos para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, a través de procedimientos culturalmente adecuados para la toma de decisiones de dichos pueblos. Lo anterior no solo consiste en un asunto de interés público, sino que también forma parte del ejercicio de su derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afectan sus intereses, de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones, en relación con el artículo 23 de la Convención Americana “ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.57).

<sup>787</sup> Vale observar: “Por ello, el Estado debía establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley . En este sentido, esta Corte señaló que si bien “es necesario el reconocimiento de [la] personalidad jurídica de los miembros individuales de la comunidad para el goce de otros derechos, como el derecho a la vida y a la integridad personal. Sin embargo, dicho reconocimiento individual no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general, y [...] en particular, gozan y ejercen un derecho en especial; es decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.32).

De mais a mais, novamente a Corte Interamericana fez uso da interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos. Face ao Art.21<sup>788</sup>, a Corte clareou a abertura conceitual do que se entende por propriedade, abrangendo o conceito de propriedade formulado através da tradição comunitária do Povo Kalina e Lokono. É dizer, mantém a Corte a proposta de que há uma estreita vinculação entre os povos indígenas e seu território originário (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). Reforça a Corte, portanto, que entre os povos indígenas existe uma tradição comunitária sobre a propriedade coletiva da terra, e vale pontuar que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no todo, no grupo e sua comunidade. Para todos os efeitos, portanto, a conexão entre o território e os povos indígenas, sem perder de vista a vastidão de recursos naturais utilizados tradicionalmente pelos Kalina e Lokono, são necessários para o desenvolvimento e a manutenção de sua cosmovisão. Tudo para que possam continuar vivendo em seu modo de vida tradicional<sup>789</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). Vale pontuar também, a menção a relação existente entre os Povos Kalina e Lokono para com suas terras originárias. A Corte nesse sentido frisa de forma clara que a relação dos povos ali observados e sua territorialidade formam a base material e espiritual de sua identidade enquanto povos indígenas. Tal vínculo de tão forte, é o que liga o indígena ao seu território ancestral, situação esta ao qual, inexistindo, elide também o direito ao território (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).<sup>790</sup>

---

<sup>788</sup> “Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes de los Pueblos Kaliña y Lokono el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.72).

<sup>789</sup> Pode-se tomar nota: “La Corte ha establecido que la conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales, y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, deben ser protegidos bajo el artículo 21 de la Convención. Esta protección tiene como fin el garantizar que los pueblos indígenas y tribales puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetados, garantizados y protegidos por los Estados. Así, los pueblos indígenas tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio, ya que sin ellos su supervivencia económica, social y cultural está en riesgo” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.47).

<sup>790</sup> Como registra a jurisprudência construída pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: “De igual manera, tal cómo se estableció en los casos de las comunidades indígenas de Moiwana, Yakye Axa, Sawhoyamaya y Xákmok Kásek, la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a solicitar la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.43).

De mais a mais, levando em conta a construção jurisprudencial mobilizada para identificar a territorialidade indígena<sup>791</sup>, aponta a Corte no corpo do seu *decisum*, que para que se consiga determinar a relação dos povos indígenas com suas terras tradicionais, o organismo jurisdicional em comento, considerando a experiência acumulada com o contato com casos similares, deve reger-se sobre duas bases. A primeira delas considera o fato de que a relação entre os povos indígenas e seu território pode se dar de diferentes formas, variando de acordo com o povo indígena observado e a depender das circunstâncias que se apresentem. Em segundo plano, foca-se nos laços desenvolvidos culturalmente entre tais. Da presença tradicional, aos laços espirituais, cerimoniais, assentamentos, interação com os recursos naturais, seus costumes, cosmovisões e demais elementos culturais que lhe sejam operados. De mais a mais, ao final, roga-se que não podem os povos indígenas ser impedidos por causas estranhas ao seu desejo e vontade, a realizar o que sua relação tradicional já prescrevera<sup>792</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Ao final, mantendo uma posição de abertura conceitual ao que se entende por Propriedade, preservada a sensibilidade em relação às diferenças epistemológicas no que tange a como se interpretam as noções fundiárias, a Corte traz à tona um outro precedente utilizado no caso referência Povo Saramaka vs. Suriname. Para tanto, a crítica apontada é dirigida à inviabilidade conceitual do Código Civil Surinamês, inadequado e ineficaz, restringindo a discussão apenas ao modelo de propriedade eurocêntrico, limitado aos direitos individuais e a propriedade privada. Falta-lhe a previsão de uma propriedade coletiva (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). A Corte sustenta ainda que nada obstante tal elucidação ter sido feita à época do caso referenciado, no ato da sentença do processo Kalina e Lokono vs. Suriname, a inadequação normativa aos direitos

---

<sup>791</sup> Pontue-se: “La Corte ha considerado que los indígenas, por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus territorios. Asimismo, la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad y sistema económico” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.38).

<sup>792</sup> Conforme apontado: “ Para determinar la existencia de la relación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ésta puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura<sup>189</sup>. El segundo elemento implica que los miembros de los pueblos indígenas no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.43).

indígenas e tribais continuaram presentes<sup>793</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015).

5.3.7.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

Face ao terceiro traço de plurinacionalidade apontado, podem ser identificadas no corpo da sentença menções à relação espiritual<sup>794</sup> dos indígenas aos espaços habitados, aos territórios sagrados e, sobretudo, à espiritualidade vivenciada por tais povos no seu território ancestral. Convém analisar. A Corte Interamericana reputou com clareza no texto de sua decisão que os Povos Kalina e Lokono possuem uma relação especial, não só material, mas também espiritual com seus territórios, bem como também com seus recursos naturais (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015). Em citação direta: “para eles, todos os animais, plantas, peixes, pedras, riachos e rios são seres vivos interconectados entre si que contam con espíritos protectores” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.14, tradução nossa<sup>795</sup>). Para tanto, com base em tal relação espiritual, verificada com base em sua concepção de mundo, os indígenas chegam até a restringir o ingresso a certos territórios, bem como o corte de determinadas árvores, a caça de animais específicos e possuem regras próprias em relação à caça. A Corte então cita diretamente as regras gerais que norteiam o uso e o procedimento de extração dos recursos naturais disponíveis no ambiente ancestral. Nesse sentido, é vedado caçar animais jovens, bem como

---

<sup>793</sup> Vale considerar: “Al respecto, en cuanto a las disposiciones del Código Civil, la Corte consideró que el recurso judicial en él establecido era inadecuado e ineficaz en virtud de que solo se encontraba disponible para las personas que reclaman una violación de sus derechos individuales a la propiedad privada, y no reconocía el derecho a la propiedad colectiva. [...] En el presente caso, el Estado no aportó documentación o información que demostrara una modificación en la normativa analizada en el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Por ello, la Corte considera que dicha normativa continua siendo inadecuada e ineficaz para resolver presuntas violaciones a los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales en Surinam” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.66-7).

<sup>794</sup> Do que consta no corpo da sentença: “Asimismo, los Pueblos Kaliña y Lokono de la región Bajo Marowijne son pueblos que tienen una relación especial, tanto material como espiritual, con sus territorios y recursos naturales. [...] Sobre esta relación espiritual, se destaca que con motivo de su cosmovisión, los propios indígenas restringen el ingreso a ciertos territorios, la tala de determinados árboles, como los takini, kumaka, uremari y kwasini, y la captura o caza de algunos animales y peces, como las boas constrictoras, manatíes, delfines y tortugas. Además, cuentan con dos reglas generales que guían el uso y extracción de recursos naturales, a saber: i) no cazar o talar especímenes jóvenes, y ii) usar únicamente lo que se necesita. [...] Asimismo, los Pueblos Kaliña y Lokono cuidan sus tierras no solo porque ellos y sus futuras generaciones necesitan un lugar donde vivir, sino que la cultura y costumbres que les han inculcado sus ancestros se fundamentan en un profundo respeto por el medioambiente, que incluye tanto los seres vivos como los objetos inanimados” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.15).

<sup>795</sup> Desta forma: “Para ellos, todos los animales, plantas, peces, piedras, arroyos y ríos son seres vivos interconectados entre sí que cuentan con espíritus protectores” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p.14).

também não é permitido cortar árvores de pouca idade. De mais a mais, um segundo princípio norteia os povos Kalina e Lokono, é dizer, só se pode usar (caçar/cortar) unicamente o que se necessita (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). Vale colacionar: “Os povos indígenas desta zona possuem uma forte relação espiritual com o Rio Marowijne, ao qual é um elemento fundamental em sua identidade cultural e tradições, pelo que estimam que pertencem a este lugar da mesma forma que este pertence a eles” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.15, tradução nossa<sup>796</sup>).

A Corte reforça, portanto, os cuidados que os Povos Indígenas possuem com a terra, cuidados estes que vão além da preservação do lugar onde vivem, mas, sobretudo, também para os que virão e porque receberam a educação de seus ancestrais baseada em um profundo respeito pelo meio ambiente, partindo dos seres vivos aos objetos em geral (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

O cuidado da Corte em perceber a sacralidade das terras ancestrais também pode ser conferido através da passagem<sup>797</sup> ao qual, em inspeção judicial, os membros da delegação vislumbraram a construção de casas de veraneio nas margens do Rio Marowijne, restringindo o acesso dos povos Kalina e Lokono ao seu espaço sagrado. O organismo jurisdicional inclusive reputa tratar-se tal rio de um ambiente ao qual concentra uma forte relação espiritual com os povos originários, identificando-o, sobretudo como elemento fundamental na identidade cultural e nas tradições ali ancestralmente admitidas e praticadas. Em outras palavras, a vida dos povos Kalina e Lokono depende de tal rio para realizar suas atividades habituais como pescar, navegar, lavar suas roupas e cuidar de sua higiene pessoal. Nesse sentido, não se trata de uma mera construção em território indígena, mas construções que comprometem a espiritualidade dos povos que ali habitam (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015)<sup>798</sup>.

---

<sup>796</sup> Conforme tradução: “*Los pueblos indígenas de la zona tienen una fuerte relación espiritual con el Río Marowijne, el cual es un elemento fundamental en su identidad cultural y tradiciones, por lo que estiman que pertenecen a este lugar de la misma forma que este les pertenece a ellos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.15).

<sup>797</sup> Com base nas menções sentenciais: “*El principal uso que se le ha dado a los territorios titulados a terceros ha sido para la construcción de casas vacacionales, las cuales se encuentran a escasos metros de las casas de miembros de las comunidades indígenas, y así fue constatado por la Corte durante la diligencia in situ. Al respecto, las casas vacacionales han restringido a los pueblos indígenas el acceso directo a ciertas zonas del río Marowijne, las cuales son contiguas a sus centros poblacionales. Esta situación ha sido especialmente compleja en tanto los pueblos indígenas de la zona tienen una fuerte relación espiritual con el río Marowijne, siendo este un elemento fundamental en su identidad cultural y tradiciones. Asimismo, dicho río es utilizado por los miembros de las comunidades para atracar sus botes, pescar, bañarse y lavar su vestimenta*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.29).

As menções à sacralidade territorial também são apontadas da parte do organismo jurisdicional estudado através da menção à Reserva Wane Kreek. Trata-se de espaço onde os Povos Kalina e Lokono sempre constituíram assentamentos, vez que ali se concentram sítios sagrados habitados por comunidades antigas, com valores fundamentais para sua identidade enquanto povo indígena. Além do valor cosmológico creditado pelos Povos Indígenas, a reserva também contempla um valioso tesouro arqueológico ante o fato de ali haverem habitado populações pré-colombinas que concentram a ancestralidade das populações originárias<sup>799</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

A Corte também buscou pontuar e colacionar à sentença, com base nos testemunhos captados, quais são as zonas consideradas como sagradas e espirituais ao quais até os próprios indígenas, como se disse, restringem seu acesso<sup>800</sup>.

5.3.7.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Com base no traço apontado, a Corte considerou o valor da experiência intergeracional ao buscar a oitiva de anciões<sup>801</sup> para construção da decisão. Tal pontuação, diga-se, foi efetivada através da escuta dos relatos orais que deslindou na mensuração do território originário, bem como, de que forma e onde o Povo Kalina e Lokono estabeleciam suas moradas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). Considerando a importância que os anciões representam para a vivência indígena, sobretudo

---

<sup>799</sup> Com base no pontuado: “*El territorio de la Reserva Wane Kreek forma parte de los territorios ancestrales reclamado por los pueblos Kaliña y Lokono*105. En este sentido, señalaron que el área de la Reserva es su principal zona de caza y pesca, a la vez que es utilizada para extraer medicinas, arcilla y caolín. Asimismo, los Pueblos Kaliña y Lokono siempre han tenido campamentos y asentamientos en esa zona, y en ella se encuentran comunidades antiguas y sitios sagrados que consideran fundamentales para sus orígenes e identidad106. Además, la zona presenta un gran valor arqueológico en virtud de numerosos hallazgos de poblaciones precolombinas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.25).

<sup>800</sup> Pontue-se: “*Dentro del territorio ancestral de los Pueblos Kaliña y Lokono existen ciertas zonas que son consideradas como sitios sagrados o espirituales, a las cuales los propios indígenas restringen su ingreso con fundamento en su cosmovisión. En las zonas cercanas a Galibi y el río Marowijne se destacan las siguientes: Kumakande; Korotoko yume; Sek ´seki sabana; Alakoiserie bate; Masjipe Itjoeloe, y Kanawa. En las cercanías de Alfonsdorp y Wane Kreek se destacan las siguientes: Dede Betre; Balakaiman, y Awaradaja. Finalmente, en la zona de Bigiston se destacan Jorka-creek y Zwampo*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.15).

<sup>801</sup> Conforme o apontado: “*De acuerdo con los relatos orales de los ancianos, los Kaliña habitaban principalmente a lo largo de la costa y al margen del río Marowijne, mientras que los Lokono tendían a establecer sus aldeas en el interior, a lo largo de los arroyos. Los representantes señalan que el territorio ancestral de los Pueblos Kaliña y Lokono tendría una extensión de aproximadamente 133,945 hectáreas (en adelante ha)*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.14).

com o respeito à ancestralidade, base da existência indígena, a Corte considerou tal oitiva como parte dos depoimentos oferecidos para uma maior e melhor compreensão da casuística. Tal registro, então, corrobora que tais povos habitaram as margens do Rio Marowijne e seus riachos e afluentes conseguintes, vivendo de agricultura, pesca, caça e coleta de produtos do bosque (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

5.3.7.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

A Corte serviu-se da experiência de mundo do Povo Kalina e Lokono para configurar a importância que tais indígenas consideram no que tange ao necessário balanço entre os seres humanos e a natureza. Com esse afã, menciona-se a figura dos chamãs, conhecidos pela expressão *piay* ou *semechichi* e sua interação com o espaço ao seu redor (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). Conforme o apontado, “de acordo com sua cosmovisão, através dos guardiões, ou espíritos guia, conhecidos como *jakoewa*, o *piay* é capaz de descobrir se alguém alterou incorretamente o balanço entre os seres humanos e a natureza” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.15).

Os danos provocados ao Povo Kalina e Lokono, também foram listados como critério para reparação. A Corte, então, trouxe à tona a perspectiva de que reparações que envolvam casos tal como o observado, não devem ser conduzidas sem o reconhecimento inato da identidade cultural dos povos indígenas e tribais. A reparação então deve contribuir com o desenvolvimento dos povos indígenas de acordo com seus projetos de vida e necessidades. Deve com isso proporcionar mecanismos que permitam a manutenção das tradições e perspectivas culturais<sup>802</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015). Importa pontuar ainda a tentativa de reparação integral das violações promovidas contra o povo Kalina e Lokono, tendo por base o respeito à concepção de mundo encampada. Para tanto, aponta corresponder ao Estado o dever de respeitar a personalidade jurídica coletiva com o propósito de permitir a garantia ao exercício e pleno gozo de seu direito à propriedade

---

<sup>802</sup> É dizer: “*La Corte considera que la reparación en casos como el presente, debe reconocer el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, garantizando el control de sus propias instituciones, culturas, tradiciones y territorios, a fin de contribuir con su desarrollo de acuerdo con sus proyectos de vida, necesidades presentes y futuras. Asimismo, el Tribunal reconoce que la situación de los pueblos indígenas varía según las particularidades nacionales y regionales, así como con las diversas tradiciones históricas y culturales. En vista de ello, la Corte estima que, las medidas de reparación otorgadas deben proporcionar mecanismos eficaces, enfocados desde su propia perspectiva étnica, que les permita definir sus prioridades en lo que atañe a su proceso de desarrollo y evolución como pueblo*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.75).

comunal. No mesmo enfoque, também permitir acesso à justiça na condição de comunidade, em conformidade com os costumes e tradições ancestralmente estabelecidas. Aponte-se ainda, o dever de expropriar as casas de veraneio construídas em solo indígena usando como base a preservação de sua cultura<sup>803</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Pontue-se também o dever do Estado em desenvolver perante os não indígenas, regras de convivência pacífica e harmoniosa no território que respeitem os usos e costumes dos Povos Kalina e Lokono, a fim de permitir que a relação com as terras originárias possa ser preservada<sup>804</sup>. De igual maneira, proceder com a confecção de um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação dos territórios originários, levando em consideração o direito consuetudinário, as tradições e demais costumes dos povos indígenas.<sup>805</sup> Mencione-se também o dever outorgado ao Suriname para engendrar processos de consulta aos povos indígenas de acordo com as tradições e costumes dos indígenas, sempre que a atividade puder afetar as terras ancestrais<sup>806</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

---

<sup>803</sup> “Pode-se pontuar: *“La Corte establece que a fin de lograr una reparación integral de las violaciones acreditadas, a través de la restitución de los derechos conculcados, corresponde al Estado adoptar las siguientes medidas: i) Respecto de la personalidad jurídica y la propiedad colectiva a) otorgar a los Pueblos Kaliña y Lokono el reconocimiento legal de la personalidad jurídica colectiva correspondiente con la comunidad que ellos integren, con el propósito de garantizarles el ejercicio y pleno goce de su derecho a la propiedad de carácter colectiva, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones. [...]En el caso de que las tierras reclamadas en manos de terceros no indígenas ni tribales, sean de personas naturales o jurídicas, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, decidir si procede la compra o expropiación del territorio a favor de los indígenas, a través del pago de las indemnizaciones que corresponda a los perjudicados, de conformidad con lo establecido en el derecho interno<sup>321</sup>. Para resolver esta cuestión, las autoridades estatales deben seguir los estándares establecidos en esta Sentencia (supra párrs. 155 a 159 y 168), teniendo muy en cuenta la especial relación que los indígenas tienen con sus tierras para la preservación de su cultura y su supervivencia”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.77).

<sup>804</sup> Considerando o apontado: *“El Estado deberá desarrollar, de común acuerdo con los Pueblos Kaliña y Lokono y los otros pueblos tribales de la zona, así como de terceros privados, reglas de convivencia pacífica y armoniosas en el territorio en cuestión, que respeten los usos y costumbres de los Pueblos Kaliña y Lokono, las cuales garanticen su relación con sus áreas tradicionales, incluyendo el río Marowijne”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.78).

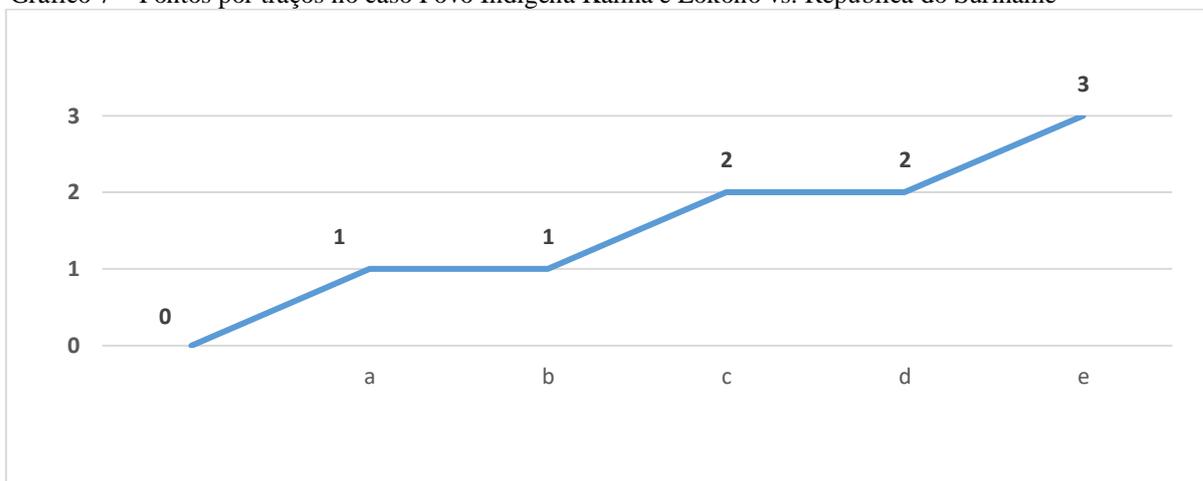
<sup>805</sup> Nesse sentido: *“[...] b) crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcação y titulación de los territorios de los pueblos indígenas y tribales en Surinam. El Estado deberá adoptar estas medidas <sup>83</sup> con la participación efectiva de dichos pueblos, de acuerdo con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres<sup>339</sup>, así como a la luz de los estándares fijados en la presente Sentencia (supra párrs. 129 a 142), dentro de un plazo no mayor a tres años de notificada la misma;[...]”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.82).

<sup>806</sup> Pontuando: *“[...] d) garantizar: i) la participación efectiva, a través de un proceso de consulta a los pueblos indígenas y tribales de Surinam, según sus tradiciones y costumbres, respecto de cualquier proyecto, inversión, reserva natural, o actividad que puedan afectar su territorio;[...]”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p.82).

### 5.3.7.6 Resultados

Frente à representação<sup>807</sup> gráfica:

Gráfico 7 – Pontos por traços no caso Povo Indígena Kaliña e Lokono vs. República do Suriname



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Nada obstante o caso aqui referenciado, considerando o primeiro traço, é dizer: *Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos?* pode-se constatar que os Povos Indígenas foram ouvidos através não apenas da oitiva testemunhal e de representação processual, mas sobretudo, através da conhecida diligência “in situ”, compreendida através de uma proposta de Inspeção Judicial. Tal forma de aproximação, registre-se, apresenta inegavelmente o interesse por parte da Corte em estreitar contatos e permitir uma melhor consciência do problema abalizado. A visita ao território ancestral, portanto, marca um passo importante na dialogicidade mensurada pelo traço em comento. Além de tal fato, também pode ser verificado o interesse por parte da Corte em reputar o a formatação política das comunidades, ainda que superficialmente, porém, reconhecendo ali, a existência de um formato político diverso do que se apresenta em outros contextos sociais. Tal posicionamento apresenta o interesse do organismo jurisdicional em expandir o seu modelo de atuação, permitindo uma compreensão mais abrangente das partes que compõem o procedimento.

Pode-se mencionar também o cuidado da Corte no que tange à inclusão dos povos indígenas nas discussões que tenham por finalidade a extração de recursos minerais. Nada obstante tal conduta já encontrar previsão em tratados internacionais como a Convenção 169

<sup>807</sup> O eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.

da Organização Internacional do Trabalho, o comportamento da Corte Interamericana reforça o dever convencional de preservação da concepção de mundo indígena como mecanismo de pressão necessário para forçar os Estados a cumprirem devidamente o texto ratificado.

Ante o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?* É correto pontuar que a Corte serviu-se de um importante precedente, aqui inclusive já estudado e tomou nota dele para reforçar a necessária abertura de concepção do que se entende por propriedade. Fazendo uso do raciocínio operado no Caso Povo Saramaka vs. República do Suriname, a Corte frisou a ideia de que os povos indígenas possuem o direito de habitar suas terras ancestrais através de seus próprios sistemas de propriedade coletiva e compete ao Estado permitir que esse costume seja viabilizado ou não impedido.

Frise-se também o recurso à interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais especificamente em seus Artigos 21 e 25. Tal percepção registra a estreita vinculação entre os povos indígenas e seu território originário. Reforça-se, portanto, em demonstração de sensibilidade à diversidade cosmológica e fundiária que a territorialidade indígena é marcada pela relação espiritual e identitária existente entre tais e suas terras ancestrais. Além disso, considerando as noções fundiárias relativas à casuística que ora se apresenta, a Corte ressaltou que a relação entre território e povo indígena pode variar de acordo com as circunstâncias, mas que contam com laços espirituais, conhecimentos e elementos culturais dos mais diversos ampliando ainda mais a concepção de propriedade comumente estabelecida na Academia. Prova disso, deu-se através das críticas oferecidas ao Estado Surinamês com as cobranças pela construção de um novo Código Civil apto a permitir uma, repita-se, maior abertura conceitual no que tange à ideia de propriedade.

Observado o terceiro traço, é dizer: *se a espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório*, a Corte considerou a importância da espiritualidade na concepção de mundo indígena em inserir em vários momentos menções ao amparo metafísico existente entre indígenas e o território ancestralmente ocupado. Nesse sentido, a sentença trouxe em seu texto a menção de que todos os seres vivos que habitam o território dos Kalina e Lokono contam com espíritos protetores. A Corte trouxe aos autos também as regras gerais que norteiam a relação entre os povos e o meio-ambiente, sobretudo no que tange à extração dos frutos da terra, permanecendo a regra maior de que só se pode usar unicamente aquilo que realmente se necessita. As ideias de

preservação do ambiente aos que virão, preservado o profundo respeito ao meio ambiente, em um campo intergeracional também foram elucidadas.

Também a imensa e massiva relação espiritual existente entre os Povos Kalina e Lokono para com o Rio Marowijine foi levada em conta no caso abalizado. A importância cultural, ancestral e o quão forte tal rio representa para os povos indígenas da região foram considerados. Indo além, tal rio é identificado como elemento fundamental na identidade cultural dos povos indígenas estudados. Em face disso, fica claro o quão graves são os males causados pela invasão e limitação desse espaço por não indígenas. Tal como o Rio Marowijine, a Corte também colaciona a ancestralidade da Reserva Wane Kreek, abarcando boa parte da historicidade dos Povos Kalina e Lokono, espaço de enorme valor cosmológico e arqueológico.

A sacralidade fundiária, portanto, foi devidamente considerada nos termos da sentença. É correto dizer que a decisão em comento contemplou a espiritualidade indígena ao trazer aos autos referências cosmológicas comuns ao Povo Kalina e Lokono, porém estranhas aos tratados internacionais e ao Direito “oficial” da República do Suriname.

Verificado o quarto traço, questionado se a *ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório*, a Corte tomou em consideração a experiência intergeracional através da oitiva de anciões ao longo da instrução do caso e serviu-se dos depoimentos apurados para exarar sua sentença. Das informações colhidas, foram abarcadas informações como costumes, hábitos sociais e a mensuração do território ancestral.

Ao final, no que tange ao último traço, questiona-se se *a concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para a decisão*. Por certo, a Corte trouxe ao corpo do *decisum* a sabedoria dos Povos Indígenas Kalina e Lokono ao colacionar o balanço existente entre os seres humanos e a natureza. Para tanto, apontou os *piay* e *semechichi*, chamãs que conectam os indígenas aos espíritos guia que se encontram na floresta, preservando o balanço ideal entre seres humanos e a natureza.

As percepções cosmológicas experienciadas pelo Povo Kalina e Lokono também foram listadas como critérios de reparação os males causados ao território originário, bem como também, respeito ao contexto de propriedade comunal, cabendo Estado com base nas feridas causadas à concepção de mundo indígena, expropriar as construções de não-indígenas ali elaboradas com base na preservação da cultura originariamente ali estabelecida. Em suma, foi cobrado ao Estado uma postura adaptativa à vivência dos povos encampados, incluindo-a

como critério essencial para tudo o que envolver direta ou indiretamente o *modus vivendi* dos Povos Kalina e Lokono. Em face disso, considerando o recurso à concepção de mundo indígena, a Corte serviu-se diretamente no transcurso da sentença, indo além de uma simples sugestão ou aprofundamento.

No intento de anotação gráfica ao desempenho da Corte no estudo ora abarcado, serão levados em conta o somatório de nove pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa instituídos. Em face da pontuação, quanto ao critério da dialogicidade, um ponto. Já quanto à abertura conceitual de propriedade, manteve-se superficial alcançando um ponto. Diferentemente, na leitura da espiritualidade, a Corte aprofundou satisfatoriamente as discussões, atingido especificidades próprias dos povos em comento e somando dois pontos. Quanto à historicidade e ancestralidade, em perspectiva idêntica, a Corte foi além e adentrou em questões particulares dos povos envolvidos, granjeando dois pontos. Por fim, na discussão cosmológica, a Corte foi além do aprofundamento, servindo-se diretamente da sabedoria indígena para justificar os danos imateriais, somando três pontos. Convém avançar agora ao próximo caso.

### **5.3.8 Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil**

Em continuidade à verificação dos traços de plurinacionalidade, é chegado o momento de verificar as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença publicada ao Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil.

#### **5.3.8.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil?**

Sendo este o indicador que confere o grau de aproximação do organismo jurisdicional ao povo indígena encampado, visualizando-o além da genérica proteção dos direitos humanos, percebe-se que a Corte Interamericana, no curso de sua sentença, reconhece que o Povo Indígena Xukuru do Ororubá possui uma organização política própria<sup>808</sup>, com estruturas de poder independentes, dos quais se encontram uma Assembleia, um cacicado, um conselho de saúde, um conselho de líderes e um pajé, para assuntos espirituais da comunidade

---

<sup>808</sup> “*El Pueblo Xucuru tiene su propia organización, con estructuras políticas y de poder, como la Asamblea, el Cacique y Vice Cacique, el Consejo Indígena de Salud de Ororubá, una Comisión Interna para resolución de problemas entre la comunidad, un Consejo de Líderes, un Pajé (líder espiritual de la comunidad y de los líderes del Pueblo), entre otros*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2018, p.17).

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2018). É fato que também, na condição de representantes, junto aos organismos de advocacia popular, os povos indígenas foram ouvidos durante a instrução do processo comentado.

5.3.8.2 A Corte Interamericana de Derechos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Derechos Humanos ou levou em conta uma concepção aberta?

Em face da abertura conceitual no que tange à diversidade na ideia de propriedade e territorialidade, a Corte Interamericana de Derechos Humanos, no curso de sua sentença fez menções expressas à diferente maneira de enxergar e vivenciar a territorialidade experienciada pelos povos indígenas. Entretanto, a Corte o fez de forma genérica, sem levar em conta o Direito Consuetudinário Xukuru, mas apenas, mencionando que entre povos indígenas existem tradições comunitárias sobre uma forma comunal de propriedade coletiva da terra, afastando o pertencimento individual em relação ao espaço e atribuindo o pertencimento coletivo para tanto (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2018). Em continuidade, ressaltou expressamente que a noção “clássica” de propriedade, referindo-se aos ditames romano-germânicos, não se encaixa nessa perspectiva, porém, são igualmente protegidos e preservados com base na interpretação evolutiva do Art. 21 da Convenção Americana de Derechos Humanos. Na oportunidade, ressaltou também o organismo que o conhecimento por parte da Corte da diversidade no que tange ao uso, gozo dos bens que o cercam, levando em consideração particularidades culturais, consuetudinárias e crenças impedem que se considere apenas uma única forma de usar e dispor dos bens, atestando com isso, o necessário reconhecimento da diferença na compreensão de mundo dos povos indígenas<sup>809</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2018).

A Corte serviu-se da jurisprudência consolidada, inaugurada no *hard case* Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, a fim de aclarar a necessária consideração da abertura conceitual no que tange aos conceitos de propriedade e territorialidade, impondo ao

---

<sup>809</sup> “Entre los pueblos indígenas y tribales existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Tales nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición a estos colectivos” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2018, p.29).

Estado, o dever de jamais desconsiderar tais fatos<sup>810</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Por fim, o reconhecimento da diversidade de concepção territorial também foi aclarado com o arbitramento do valor de U\$\$ 1 milhão de dólares como *quantum* indenizatório em virtude de dano imaterial<sup>811</sup>. Justifica-se pelas dificuldades apresentadas ao Povo Xukuru por parte do Estado no que tange ao saneamento de seu território originário. É dizer, o Estado não foi capaz de retirar não-indígenas do Território Xukuru, gerando problemas recorrentes e dificuldades para todos os envolvidos. O fundo então com a proposta de uma verba de desenvolvimento comunitário foi dimensionado com base no sofrimento experienciado pelos indígenas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

5.3.8.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

Restando para tal traço, o objetivo de constatar se a decisão foi capaz de contemplar a espiritualidade indígena, bem como também se foi capaz de usar a espiritualidade para fundamentar sua sentença, ou ainda se a sacralidade fundiária foi mencionada no corpo do *decisum*, percebe-se que a resposta é negativa. Nada obstante o foco da casuística ter sido em relação à demora em se permitir o saneamento do território ancestral por parte do Brasil, justificando-se a morosidade judiciária como requisito para ultrapassar as fronteiras nacionais

---

<sup>810</sup> “Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p.33).

<sup>811</sup> “En consideración a las violaciones a derechos humanos determinadas en la presente Sentencia, el Tribunal ordena la creación de un Fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial que los miembros del Pueblo Indígena han sufrido. En este sentido, la Corte aclara que dicho Fondo es adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que corresponda a dicho pueblo indígena en relación con los deberes generales de desarrollo del Estado. 212. La Corte fija en equidad el monto de US\$ 1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) para la constitución del referido fondo. El destino de dicho fondo deberá ser consensuado con los miembros del pueblo indígena Xukuru para cualquier medida que consideren pertinente para el beneficio del territorio indígena y sus integrantes. La constitución del Fondo en cuestión deberá ser realizada por el Estado –en consulta con los integrantes del pueblo Xukuru– en un período no mayor a 18 meses a partir de la notificación de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p.52).

em busca de uma decisão de um organismo jurisdicional internacional, não há qualquer menção à sacralidade do território Xukuru no corpo da decisão.

Nenhuma menção à espiritualidade Xukuru foi conduzida no corpo da decisão. Vislumbra-se, portanto, que a sacralidade e a relação metafísica entre os povos e o seu espaço ancestral não foi tomada como critério decisório. Apenas na construção já aqui mencionada que tange à organização política Xukuru, foi mencionado que na estrutura social da comunidade há a presença de uma liderança espiritual, no comando da pajelança. Mas nada que possa de fato estruturar ou compor-se como critério decisório.

5.3.8.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

Sendo tal traço responsável por apontar menções à historicidade do povo Xukuru, bem como suas experiências intergeracionais, pode-se dizer que a Corte fez sua referência historiográfica ao expor ainda que superficialmente o período cronológico através dos quais se apresentam os mais antigos registros acerca do Povo Xukuru do Ororubá<sup>812</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Pode-se mencionar também a alusão realizada no curso da sentença no que tange à ancestralidade do território Xukuru. Não apenas pelo uso da expressão “território”, mais de 150 vezes mencionada no corpo do texto, deixando de lado a expressão legalmente instituída no contexto brasileiro como “terras indígenas”, mas, sobretudo, pelo uso da expressão “território ancestral<sup>813</sup>” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

A ancestralidade Xukuru também é assinalada quando o organismo jurisdicional em comento reputa que o desconhecimento do Estado acerca do direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, poderia afetar tantos outros direitos básicos como o direito à sobrevivência das comunidades e também o direito à identidade cultural dos povos abalizados<sup>814</sup>.

---

<sup>812</sup> “Las referencias históricas al Pueblo Indígena Xucuru se remontan al siglo XVI en el estado de Pernambuco. Varios documentos históricos describen las áreas ocupadas por los Xucuru a lo largo del siglo XVIII” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p.17).

<sup>813</sup> “No obstante, la excesiva demora en la tramitación y resolución de dichas acciones generó un impacto adicional en la frágil seguridad jurídica del pueblo Xucuru en relación con la propiedad de su territorio ancestral” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p.41).

<sup>814</sup> “Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p.29).

5.3.8.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

Representando a menção à concepção de mundo indígena, a sensibilidade dos(as) julgadores(as) no que tange a mundividência dos povos originários estudadas, no caso concreto, não há qualquer menção à cosmovisão Xukuru no corpo da sentença. Para tanto, nem sugestiva, que implicaria em uma simples menção, nem aprofundada, que revelaria um interesse maior da Corte em esmiuçar as particularidades do povo indígena reputado. Menos ainda, também não há qualquer menção ao uso da sabedoria Xukuru como critério decisório na sentença estudada.

No que tange ao pertencimento entre o Povo Xukuru do Ororubá, como se viu na concepção aberta de propriedade invocada no *decisum*, foi mencionado que a relação dos povos originários de modo geral com o seu território possuem uma característica diversificada da proposta romano-germânica adotada nas legislações. Mas ante o fato de tal relação não ter sido devidamente esmiuçada, pode-se dizer que não é suficiente para aferir que o pertencimento entre os indivíduos e o seu território foi identificado como critério para a decisão apontada.

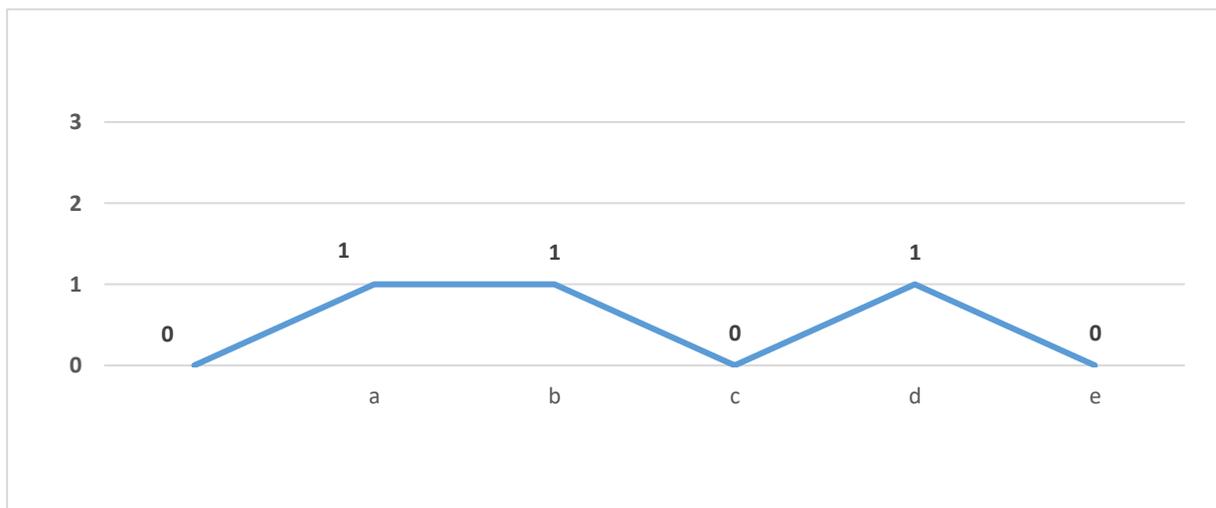
#### 5.3.8.6 Resultados

Com base na representação<sup>815</sup> gráfica:

Gráfico 8 – Pontos por traços no caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil

---

<sup>815</sup> O eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Ante o caso referenciado, considerando o primeiro traço: *“Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil”*? O organismo jurisdicional estudado trouxe à tona menção à organização política Xukuru, apresentando sua estrutura política interna e de poder. Mostrou aproximação com o Povo Xukuru do Ororubá ao revelar que sua organização social não necessariamente conduz com a estrutura política e de poder do Brasil. Tal perspectiva evidencia a proposta de diálogo entre diferentes instâncias de controle social e regulação. Também representantes Xukuru participaram dos procedimentos, apresentando suas falas. É fato que, diferentemente de outros julgados, a Corte não realizou Inspeção Judicial nem realizou qualquer tipo de imersão à territorialidade Xukuru.

Já levando em conta o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* O organismo apontado manteve a estrutura jurisprudencial construída ao longo dos casos estudados, guiando-se pela interpretação evolutiva do Art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado internacional que justifica e fundamenta positivamente a pertinência do Sistema Interamericano e a jurisdição internacional encampada. Como observado, a Corte serviu-se da ideia de que há uma tradição consuetudinária que entende as terras indígenas de forma diametralmente diferente da lógica de propriedade evidenciada pelo Direito Romano-Germânico. Entretanto, vale repetir, a Corte fez menções genéricas, tomando os povos indígenas enquanto unidade, deixando de adentrar ou esmiuçar propriamente o Direito Territorial Xukuru. Na oportunidade, mencionou-se também a mensuração de 1 milhão de

dólares estadunidenses em virtude do dano imaterial em face das dificuldades com o saneamento do território. Pode-se dizer, portanto, que a Corte manteve a concepção aberta de propriedade, reconhecendo a diversidade, embora sem nela adentrar, mas reputando indenizações pelo mal estar ocorrido.

Já no que atina ao terceiro traço: *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório?* A resposta foi prontamente negativa, não tendo a Corte Interamericana em qualquer momento realizado qualquer menção à sacralidade fundiária, nem tampouco contemplou qualquer referência que tange à espiritualidade indígena. Nem de forma específica, nem de forma genérica. A espiritualidade indígena foi praticamente desconsiderada do caso em comento. Poder-se-ia contra-argumentar ao afirmar que a legislação brasileira já se arvora na teoria do indigenato e se encontra teoricamente alinhada com as previsões convencionais e de *jus cogens*. Mas, ainda que o mote do procedimento em comento tivesse por finalidade questionar a demora para promoção do saneamento, uma das justificativas do saneamento é permitir que os povos indígenas possam conservar e preservar sua sacralidade fundiária. Nada nesse sentido foi mencionado no corpo da sentença.

O quarto traço, sendo: *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* Conforme pontuado, a Corte realizou menções historiográficas sem grandes profundidades, mas destacou a importância da territorialidade para o Povo Xukuru, optando por usar a expressão território ao invés de simplesmente usar a expressão terra indígena. Também alertou acerca do dever dos Estados em respeitar a ancestralidade dos territórios, sob pena de causar graves danos à identidade cultural dos povos encampados.

Por fim, no quinto e último traço: *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?* Conforme já apresentado, nenhuma menção à visão de mundo Xukuru foi abarcada no *decisum*. A relação indivíduo-natureza não foi diretamente trabalhada, assim como também as particularidades culturais do Povo Xukuru também não foram consideradas.

Para conferir os resultados gráficos ao desempenho da Corte, será levado em conta o somatório de três pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa verificados. Em suma, o primeiro traço permitiu o alcance de um ponto. O segundo traço, mais um ponto. Quanto à espiritualidade, nada foi mencionado gerando ausência de pontuação. Quanto à ancestralidade/historicidade, sua menção ainda que superficial gerou o somatório de um ponto. Ao final, nenhum aspecto da concepção de mundo Xukuru foi

trabalhado no curso da sentença, não atingindo qualquer pontuação. Convém avançar agora ao próximo caso.

### **5.3.9 Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina**

Em sequência à verificação dos traços de plurinacionalidade, convém apresentar as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na correspondente sentença publicada as Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina.

#### **5.3.9.1 Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidades Indígenas Lhaka Honhat vs. República da Argentina?**

Em análise ao caso estabelecido, buscando encontrar ao caso concreto uma maior abertura dialógica com as partes envolvidas ao caso, pode-se mencionar a presença de indígenas em audiência e a participação efetiva na instrução do processo, seja na condição de parte, seja também na condição de prova testemunhal e pericial. Na oportunidade, dois caciques foram ouvidos na condição de testemunhas<sup>816</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Também é válida a menção da Inspeção Judicial. Na oportunidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos realizou a chamada “*diligência in situ*” no dia 17 de maio de 2019<sup>817</sup>. Ao alcançar o território indígena, a Corte foi recebida perante uma assembleia de representantes de comunidades indígenas, ouvindo diretamente as demandas ali apresentadas. Concluída a discussão, a Corte foi conduzida para um passeio ao longo do

---

<sup>816</sup> Pontue-se: “Además, convocó a declarar en esa audiencia a dos personas integrantes de comunidades indígenas, propuestas por los representantes, y a dos peritas, una propuesta por el Estado y otra por la Comisión. Asimismo, ordenó recibir declaraciones ante fedatario público (affidávits) de ocho declarantes propuestos por el Estado: cinco personas integrantes de comunidades indígenas presuntas víctimas y tres testigos, así como también de una perita y un perito, propuestos por los representantes. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial 45. La Corte escuchó en audiencia pública las declaraciones de dos caciques de comunidades indígenas, Francisco Pérez y Rogelio Segundo” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.7- 17).

<sup>817</sup> Acerca da Inspeção Judicial: “Diligencia in situ - En su escrito de solicitudes y argumentos, como también el 31 de octubre de 2018, los representantes solicitaron la realización de una “visita a terreno”. El 13 de noviembre de 2018, el Estado señaló que la diligencia in situ (en adelante también “la visita a terreno” o “la visita”) era de suma importancia y la Comisión consideró que era “útil y pertinente”. La Corte, considerando el principio de inmediatez, entendió procedente llevar a cabo la diligencia in situ, que fue realizada el 17 de mayo de 2019 [...]” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.9).

território originário, verificando diretamente e pessoalmente os problemas anunciados na exordial<sup>818</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020).

Mantendo a linha dialógica proposta pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, a Corte referendou a necessidade de consulta aos povos indígenas no que tange a toda e qualquer decisão que possa afetar as comunidades no que tange ao seu território. Tal consulta deve levar em conta os costumes e tradições dos povos indígenas<sup>819</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020). A propósito a fim de consolidar tal entendimento, fez a Corte também menção ao posicionamento jurisprudencial<sup>820</sup> aplicado em outros casos similares, levando em consideração também opiniões dirigidas por outras Organizações Internacionais Intergovernamentais, como a Organização Internacional do Trabalho, por exemplo<sup>821</sup>. Atente-se que a falta de diálogo entre o Estado Argentino e as

---

<sup>818</sup> A respeito da diligência apontada: *“Durante la visita, en la localidad de Santa María se llevó a cabo una asamblea de representantes de comunidades indígenas. En esa oportunidad, los mismos se pronunciaron sobre el objeto de la solicitud a la Corte. Posteriormente, se realizó un recorrido por las zonas aledañas a Santa María, a fin de observar, principalmente, la presencia aducida de alambrados y ganado. Después la delegación se trasladó al Puente Internacional Misión la Paz.[...]”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.9).

<sup>819</sup> Com base no dever de consulta aos povos indígenas: *“De acuerdo con lo que ha indicado la Corte, respecto a obras o actividades dentro del territorio indígena, el Estado, por una parte, debe observar los requisitos comunes a toda limitación al derecho de propiedad por ‘razones de utilidad pública o de interés social’ de acuerdo al artículo 21 de la Convención, lo que implica el pago de una indemnización. Por otra parte, debe cumplir ‘con las siguientes tres garantías’: en primer lugar, ‘asegurar la participación efectiva’ de los pueblos o comunidades, ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, deber que requiere que el Estado acepte y brinde información, y que implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. En segundo lugar, debe ‘garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto [...] ambiental’. En tercer lugar, debe garantizar que las comunidades indígenas ‘se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio’”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.60).

<sup>820</sup> Os precedentes construídos através dos casos Povo Saramaka e Povo Kichwa de Sarayaku foram lembrados para reforçar tal dever estatal convencional: *“Además, ‘se debe consultar con [dichos pueblos], de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión’. Es preciso que se dé ‘tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros de [los pueblos indígenas y tribales] tengan conocimiento de los posibles riesgos, inclu[yendo] los riesgos ambientales y de salubridad’. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párr. 133; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, párr. 186, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, párr. 201.)”* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.60).

<sup>821</sup> Vale registrar: *“En el mismo sentido la perita Yáñez Fuenzalida se refirió al carácter previo de las consultas: explicó que de acuerdo con señalamientos de la OIT, las consultas son ‘obligatorias antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de [...] recursos naturales que se encuentren en las tierras de [los] pueblos [indígenas o tribales]; o cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas [o] tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar; y antes de diseñar y ejecutar programas o políticas públicas dirigidas a los referidos pueblos’. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, señaló que ‘el propio Estado tiene la responsabilidad de realizar o garantizar que se realicen debidamente consultas, incluso cuando, en la práctica, es una empresa privada la que promueve o realiza las actividades [...N]o es un deber que pueda eludirse delegándolo a una empresa privada u otra entidad’. (Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la*

comunidades indígenas em questão geraram a devida condenação por parte da Corte. Em síntese, condenou-se<sup>822</sup> a Argentina pela incompletude na obrigação de procurar mecanismos adequados de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas regularmente afetados. Tal conduta gerou prejuízos diretos ao direito de propriedade e, sobretudo a participação dos povos em seu território ancestral (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020).

Também o reconhecimento ao direito de preservação à identidade cultural pode ser colacionado. Trata-se de um direito que reúne consigo os traços que caracterizam um grupo social, permitindo que tal cultura mantenha-se viva e em desenvolvimento<sup>823</sup>. Para tanto, citou o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas a fim de aprofundar o que se entende por cultura e a pujança pelo qual tal conhecimento afeta o caso em comento<sup>824</sup>. Para todos os efeitos, porém, a Corte não adentrou em sentença em questões específicas do que tange à identidade cultural das Comunidades Lhaka Honhat, abordando tais questões apenas sob um prisma generalista.

Outro ponto de importante referência na sentença da Corte e que apresenta bons níveis de diálogo com a vivência dos povos indígenas diz respeito à relação entre direito à alimentação e territorialidade. O direito à alimentação então, relaciona-se com a natureza, com a conformação de recursos naturais em alimentos. Considera-se que o a alimentação

*situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. 15 de julio de 2009. Doc. A/HRC/12/34, párr. 54)* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.60-1).

<sup>822</sup> “Por los motivos expuestos, en relación con la construcción del puente internacional, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas. Por ende, vulneró en su perjuicio el derecho de propiedad y a la participación, en relación con las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos. Por ese motivo, incumplió los artículos 21 y 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del tratado” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.64).

<sup>823</sup> Por certo: “La Corte entiende que el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de la misma. En ese sentido, el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.84).

<sup>824</sup> Em pontuação: “El Comité DESC, explicando el artículo 15.1.a. del PIDESC, indicó que ‘la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión ‘vida cultural’ hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro’. Agregó que la ‘cultura’, en el sentido pertinente, abarca ‘las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas’ (Comité DESC. Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.84).

reflete diretamente a maneira pelo qual os povos indígenas interagem com o seu território. Por essa razão, o direito à alimentação seria inseparável do direito à terra, territórios e recursos como cultura e sobretudo, autodeterminação dos povos indígenas. A fim de seguir tal intento, a Corte Interamericana fez uso dos escritos de *amicus curiae*<sup>825</sup> e também referenciou organizações internacionais intergovernamentais como as Nações Unidas<sup>826</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020). Defendeu, portanto, que a alimentação é em si uma expressão cultural, sendo percebida como um dos traços distintivos que caracterizam e identificam um grupo social, protegendo com isso também sua própria identidade cultural<sup>827</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020).

Por certo, a violação à identidade cultural e ao direito à alimentação, face aos nocivos efeitos provocados aos povos indígenas analisados, justificou uma condenação por voto majoritário ao Estado Argentino<sup>828</sup>.

---

<sup>825</sup> Tomando por base a documentação apresentada: “Segundo agrupamiento de Derechos, párr. 21. ACIJ, en su escrito de *amicus curiae*, expresó que “[e]l derecho a la alimentación puede realizarse cuando existe un proceso social en el que las personas, mujeres y hombres por igual, tienen opciones a su disposición para decidir cómo relacionarse con la naturaleza, transformar recursos en alimentos, en especial de producción local, de acuerdo con principios agroecológicos y que constituyan una dieta diversificada que sea adecuada, segura y nutritiva. Esta idea es necesaria para que todas las personas logren el bienestar alimenticio, sustenten la identidad cultural y sean capaces de llevar una vida saludable, activa y social. También se aplica particularmente a los grupos vulnerables, como los pueblos indígenas”. Notó que la FAO considera que “el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas es inseparable de su derecho a la tierra, los territorios y los recursos, la cultura y la autodeterminación” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.86).

<sup>826</sup> Referenciando a relatoría especial das Nações Unidas sobre o direito à alimentação: “El bien protegido por el derecho no es la mera subsistencia física y, en particular respecto de pueblos indígenas, tiene una dimensión cultural relevante. El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación ha explicado que: comprender lo que significa el derecho a la alimentación para los pueblos indígenas es mucho más complejo que lo que dimana de un simple análisis de las estadísticas sobre hambre, malnutrición o pobreza. Muchos pueblos indígenas tienen sus propias concepciones particulares de lo que es la alimentación, el hambre y la subsistencia. En general, es difícil separar conceptualmente la relación de los pueblos indígenas con los alimentos, de sus relaciones con la tierra, los recursos, la cultura, los valores y la organización social. Los alimentos, la obtención y el consumo de alimentos suelen ser una parte importante de la cultura, así como de la organización social, económica y política. Muchos pueblos indígenas entienden el derecho a una alimentación adecuada como un derecho colectivo. Normalmente consideran que las actividades de subsistencia como la caza, la pesca y la recolección son fundamentales no sólo para garantizar su derecho a la alimentación, sino también para nutrir sus culturas, idiomas, vida social e identidad. Con frecuencia, su derecho a la alimentación depende estrechamente del acceso y el control que tengan respecto de sus tierras y otros recursos naturales existentes en sus territorios. Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación. El derecho a la alimentación” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.89)

<sup>827</sup> *Ipsius litteris*: “La alimentación es, en sí, una expresión cultural. En ese sentido, puede considerarse a la alimentación como uno de los “rasgos distintivos” que caracterizan a un grupo social, quedando comprendido, por ende, en la protección del derecho a la identidad cultural a través de la salvaguarda de tales rasgos, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.96).

<sup>828</sup> Acerca da decisão: “Por tres votos a favor, incluido el de la Presidenta de la Corte, y tres en contra, que: El Estado es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 195 a 289” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.96).

Vale pontuar também os cuidados da Corte no que diz respeito aos problemas tensionados entre indígenas e não indígenas e o comprometimento cultural que tais relações podem causar aos povos originários. Tal interferência, além dos danos ambientais, provoca também intrusões nos costumes e lesão ao território ancestral, afetando os direitos culturais e de alimentação. Tal constatação aproxima a Corte das particularidades dos povos indígenas, justificando a indicação<sup>829</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Pontue-se ainda o cuidado da Corte em ver sua sentença compreendida não só para com a língua oficial do Estado Argentino, mas, sobretudo vê-la traduzida para os idiomas das comunidades indígenas através de transmissões de radiodifusão<sup>830</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Por fim considera-se igualmente dialógica a postura da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao lembrar no caso concreto que os povos indígenas para com o Direito Internacional, são considerados sujeitos coletivos<sup>831</sup>. Tal afirmativa implica dizer que o direito ao exercício particular de formas de vida e identidade é reconhecido pelos tratados internacionais de direitos humanos, incluindo a Convenção Americana, Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, bem como também, declarações a efeito de *jus*

---

<sup>829</sup> A par disso: *“En primer término, es preciso dejar sentado que, dado el carácter evolutivo y dinámico de la cultura, pautas culturales propias de los pueblos indígenas pueden ir modificándose a lo largo del tiempo y a partir de su contacto con otros grupos humanos. Desde luego, ello no priva a los pueblos respectivos de su carácter indígena. A su vez, esta característica dinámica no puede, por sí misma, llevar a negar la ocurrencia, según los casos, de reales daños a la identidad cultural. En las circunstancias del caso, los cambios en la forma de vida de las comunidades, advertidos tanto por el Estado como por los representantes, han estado relacionados con la interferencia, en su territorio, de pobladores no indígenas y actividades ajenas a sus costumbres tradicionales. Esta interferencia, que nunca fue consentida por las comunidades, sino que se enmarcó en una lesión al libre disfrute de su territorio ancestral, afectó bienes naturales o ambientales de dicho territorio, incidiendo en el modo tradicional de alimentación de las comunidades indígenas y en su acceso al agua. En este marco, las alteraciones a la forma de vida indígena no pueden ser vistas, como pretende el Estado como introducidas por las propias comunidades, como si hubiera sido el resultado de una determinación deliberada y voluntaria. Por ello, ha existido una lesión a la identidad cultural relacionada con recursos naturales y alimentarios”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.98-9).

<sup>830</sup> Acerca do dever de publicação da sentença com base nos idiomas indígenas: *“Publicación de la Sentencia en su integridad, en español, en instituciones estatales, y difusión del resumen oficial de la Sentencia, en español y en los idiomas de las comunidades indígenas, a través de una emisora radial. [...] Asimismo, la Corte considera pertinente, tal como lo ha dispuesto en otros casos, que el Estado difunda, a través de una emisora radial de amplia cobertura, que alcance a toda la extensión de los lotes fiscales 14 y 15 del Departamento de Rivadavia en la Provincia de Salta, el resumen oficial de la Sentencia, en español y, previo consenso con los representantes, en lenguas de las comunidades indígenas víctimas. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos durante cuatro meses, después de las 8:00 hs. y antes de las 22:00 hs”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.115).

<sup>831</sup> Para tal finalidade: *“Es preciso recordar que ‘la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros[...] los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva’, entre ellos, el derecho de propiedad de la tierra”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.54).

*cogens*, como a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>832</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020). Acompanha tal intento também o direito à personalidade jurídica, esta especificamente voltada para permitir uma maior capacidade de gerência do território e, sobretudo, de defesa perante o Estado.<sup>833</sup>

Também o Direito de participação e tomada de decisões, aclarado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos em seu espectro de proteção aos Povos Originários foi lembrado ao Estado Argentino no curso do *decisum*. Nesse sentido, para decisões que afetem os direitos dos povos indígenas, estes devem ser consultados tomando por base suas próprias instituições e costumes<sup>834</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

5.3.9.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso em tela, construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?

Considerando o segundo indicador de plurinacionalidade, pode-se apontar a figura da propriedade comunal, entendimento jurisprudencial consolidado<sup>835</sup> que se afasta da visão

---

<sup>832</sup> A Corte reforçou portanto o compromisso argentino com o Direito Internacional: “*En ese sentido, tanto el Convenio 169, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, reconocen titularidad de derechos humanos a pueblos indígenas. La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en sus artículos VI y IX, respectivamente, preceptúa el deber estatal de reconocer ‘el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo’, y ‘la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración’*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.54).

<sup>833</sup> Acerca da personalidade jurídica: “*La Corte ha expresado que ‘el derecho a que el Estado reconozca [la] personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones’. A tal efecto, la personalidad jurídica debe ser reconocida a las comunidades de modo que posibilite la adopción de decisiones sobre la tierra conforme a sus tradiciones y modos de organización’*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.54).

<sup>834</sup> Quanto ao direito de participação e tomada de decisões: “*Este Tribunal advierte que el artículo XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, expresa que ‘[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas’*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.54).

<sup>835</sup> Na oportunidade, menções ao caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai e o caso Mayagna Sumo Awas Tingni vs. Nicarágua foram realizados. Nesse sentido, assentou-se que: “*Entre las personas indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. [...] El derecho de propiedad protege no sólo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también los recursos naturales*

eurocêntrica da propriedade. Defende tal perspectiva a Corte quando relaciona a tradição comunitária sobre uma forma comunal e coletiva de compreender a propriedade coletiva da terra, focando no fato de que o pertencimento com a terra vai além da lógica individualista, avançando para a coletividade. Aponta-se, portanto, a estreita relação entre povos indígenas e o espaço por tais habitados<sup>836</sup>. Preservou, portanto, a Corte, seguindo as orientações formuladas em casos anteriores aqui analisados, a estrutura de abertura conceitual fundiária, preservando ainda que genericamente, a cosmovisão indígena e sua relação com seus territórios (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Pontue-se também a menção da Corte no que tange à ineficácia da legislação oficial argentina em face da propriedade comunal indígena. Na oportunidade, a Corte realizou críticas ao Direito Civil Argentino, tomando como ponto de enfrentamento a Lei 7.121 de Salta. Tal lei, registre-se, forçava a adequação da propriedade indígena ao conceito de propriedade instituído pelo direito indígena. Não havia, portanto, nenhuma regulação adequada para o modelo de propriedade comunal<sup>837</sup>. As consequências da ausência de uma edificação normativa redundam com a falta de uma tutela específica da parte do Estado às particularidades do Direito Indígena, gerando dificuldades significativas às comunidades ancestrais<sup>838</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também alinhou a perspectiva de propriedade comunal com o princípio da autodeterminação dos povos indígenas. Em comento à ausência de um tratamento legal adequado para as comunidades indígenas do País, a Corte Interamericana afirmou que a garantia conveniente à propriedade comunitária deve ir além do reconhecimento nominal, mas abarcar o respeito à autonomia e, sobretudo à autodeterminação

*ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.37).

<sup>836</sup> *“Los recursos que están protegidos por el derecho de propiedad comunitaria son los que las comunidades han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad de [su] estilo de vida. [...] Los Estados deben prever en su derecho interno procedimientos aptos para viabilizar reclamos territoriales indígenas”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.37-45).

<sup>837</sup> Em comentários ao Direito Argentino: *“La ley 7.121 de Salta (supra párr. 55) indica que la propiedad comunitaria debe adecuarse a ‘una de las distintas formas admitidas por la ley’, pero de conformidad con la información con que cuenta la Corte, no se ha regulado en la legislación general una forma propia de propiedad comunitaria ni procedimientos particulares a tal efecto. La falta de aptitud del régimen normativo aludido para tratar en forma adecuada y suficiente la cuestión de la propiedad indígena se infiere de la propia normativa nacional posterior a la reforma constitucional de 1994. [...] La Corte entiende que el régimen legal existente en el Estado no es apto para observar el derecho de propiedad comunitaria”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.57).

<sup>838</sup> *“La Corte entiende que, dados los problemas normativos señalados, las comunidades indígenas implicadas en el caso no han contado con una tutela efectiva de su derecho de propiedad y han quedado, a tal efecto, sujetas al avance de negociaciones y a decisiones sobre su propiedad por medio de actos gubernativos potestativos que, en la práctica, luego de más de 28 años desde que se reclamara el reconocimiento de la propiedad, no han concretado adecuadamente su derecho”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.58).

das comunidades sobre suas terras<sup>839</sup>. Defende-se assim que o Direito de Propriedade Comunitária também encontra guarida em várias estruturas de Direito Internacional, abarcando tratados internacionais como Convenção Americana de Direitos Humanos e também declarações com caráter cogente como a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>840</sup>.

Mencione-se também a relação especial entre Povos Indígenas e seu território ancestral, lembrada pela Corte Interamericana, tendo por finalidade a preservação, garantia e proteção da relação especial que as comunidades ancestrais possuem com seu território, resguardada a cultura, sua subsistência e sobrevivência<sup>841</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020). Para reforçar tal posição, a Corte trouxe à baila o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, citando o direito das pessoas à desfrutar de sua própria cultura e através de tal perspectiva poder desfrutar de seus modos de vida alinhados ao território, incluindo aqui seus recursos. Nesse sentido, defende-se que tal direito assegura o modo particular de vida relacionado aos recursos terrestres<sup>842</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

---

<sup>839</sup> Frente a tal ponto: *“Debe destacarse que la garantía adecuada de la propiedad comunitaria no implica solo su reconocimiento nominal, sino que comporta la observancia y respeto de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas sobre sus tierras”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.54).

<sup>840</sup> Assim sendo: *“Al respecto, la Corte ha señalado el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas respecto a la ‘disposición libre [...] de sus riquezas y recursos naturales’, la que es necesaria para no verse privados de ‘sus propios medios de subsistencia’.. Se ha indicado ya que el derecho de propiedad comunitaria debe ser observado de modo de garantizar el control por parte de los pueblos indígenas de los recursos naturales del territorio, así como su estilo de vida”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.54).

<sup>841</sup> Face a tal ponto: *“Por medio de los requisitos anteriores, se busca ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial’ que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia. Si bien la Convención no puede interpretarse de modo que impida al Estado realizar, por sí o a través de terceros, proyectos y obras sobre el territorio, el impacto de los mismos no puede en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.61).

<sup>842</sup> Acerca da menção às Nações Unidas: *“Adicionalmente, corresponde tener en cuenta lo que ha explicado el Comité de Derechos Humanos, en cuanto a que el derecho de las personas a disfrutar de su propia cultura, ‘puede [...] guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos’, como es el caso de los miembros de comunidades indígenas. El derecho a la identidad cultural, puede manifestarse, entonces, de diversas formas; en el caso de los pueblos indígenas se observa, sin perjuicio de otros aspectos, en ‘un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres [...]. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley’. En la misma línea, la Corte ya ha tenido oportunidad de advertir que el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas está vinculado con la protección y acceso a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios. De modo concordante, el Grupo sobre el PSS ha notado que ‘el bienestar físico, espiritual y cultural de las comunidades indígenas está íntimamente ligado con la calidad del medio ambiente en que desarrollan sus vidas. La Corte, a su vez, ha tenido oportunidad de apreciar circunstancias que mostraron que ‘el vínculo de los miembros de una comunidad con sus territorios’ resulta ‘fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural’. En forma concordante, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, ha aseverado que ‘el conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esencial para la*

Ponderou também a Corte a relação entre meio ambiente e territorialidade. Na oportunidade, visitou o acervo da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e também da Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas<sup>843</sup>. Para tais dispositivos internacionais, assegura-se que é direito dos povos indígenas desfrutar de forma segura de seus próprios meios de subsistência, bem como também de desenvolvimento, o que inclui a conservação, proteção do meio ambiente e capacidade produtiva de seus territórios originários (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020).

Citou também a Corte o entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas<sup>844</sup>, apontando a forte dimensão coletiva da vida cultural dos povos indígenas e o quão tal fato é indispensável para a existência de tais comunidades. A fim de locupletar tal direito, encaixa-se perfeitamente o direito às terras, territórios e recursos tradicionais. A união de tais fatores é necessária para se permitir a proteção dos valores culturais e direitos dos povos indígenas, a fim de evitar a degradação de seu estilo, abarcados aqui os meios de subsistência e, sobretudo também, sua identidade cultural (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020). Falar em meio ambiente é também citar os tratados internacionais que compõem o espectro de proteção que dialoga intensamente com o *modus vivendi* dos povos ancestrais. Neste papel, a Corte trouxe à baila a Declaração do Rio<sup>845</sup>, reputando de forma clara o dever do Estado de reconhecer e apoiar a identidade, cultura e interesses dos povos indígenas, vez que os cuidados que possuem com o

---

*supervivencia de los pueblos indígenas*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.88).

<sup>843</sup> Menciona a Corte em seu *decisum*: “*La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, por su parte, en su artículo XIX recepta el ‘derecho a la protección del medio ambiente sano’, que incluye el derecho de los ‘pueblos indígenas’ a ‘vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable’; a ‘conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos’, y ‘a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos’*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.87).

<sup>844</sup> Mencionando o órgão da ONU: “*Sobre el particular, es pertinente tener en consideración que el Comité DESC expresó que: La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.87).

<sup>845</sup> Acerca do tratado em comento: “*Es claro, en ese sentido, el Principio 22 de la Declaración de Río, que señala que “las poblaciones indígenas y sus comunidades, [...] desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.88).

território originário desempenham um papel fundamental na proteção ao meio ambiente (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Além das obrigações enunciadas, a Corte também anunciou a obrigação da parte do Estado Argentino de respeitar a diversidade fundiária. Leia-se aqui, a garantia a um espaço apto a ser administrado autonomamente, insuscetível a qualquer medida prescricional ou de alienação, de acordo com o mapa fornecido pela comunidade Lhaka Honhat. Mais uma vez, justificou-se que a unidade do território corresponde à identidade cultural das comunidades. O território deve assim ser compreendido em sua unicidade e permitido às comunidades que ali se encontram para que repartam entre si suas cercanias, sem que para isso tenha o Estado que intervir. É dizer, exige a Corte seja tal repartição realizada dentro do direito consuetudinário Lhaka Honhat, sem implicações por parte do Estado<sup>846</sup>. Para atingir tal conclusão, a Corte tomou parte nos depoimentos periciais e na oitiva do cacicado Lhaka Honhat (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

A Corte também abarcou em sua sentença a necessidade de mudança do Direito Argentino a fim de adequar-se ao Direito Territorial Indígena. Ficou claro que as regulações normativas argentinas são insuficientes para conferir segurança jurídica ao Direito fundiário indígena e sua consequente propriedade comunal. Foi conferido então um prazo para mudança para o Direito Argentino, condenação que despontou em cinco votos contra um, obrigando a República Argentina a adequar seu direito pátrio a uma concepção aberta de propriedade, permitindo que outras formas de concepção da propriedade tal como as abalizadas pela

---

<sup>846</sup> Para tanto: “1.- El título debe ser único; es decir, uno para el conjunto de todas las comunidades indígenas víctimas y relativo a todo el territorio, sin subdivisiones ni fragmentaciones. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera pertinente aclarar que el carácter ‘único’ del título, antes expresado, no obsta a los acuerdos que pudieran tener las comunidades víctimas entre sí sobre el uso de su territorio común; [...] 2.- Dicho título debe garantizar el carácter colectivo o comunitario, de administración autónoma, imprescriptible, inembargable, no enajenable ni susceptible de gravámenes o embargos de la propiedad de la superficie indicada. 3.- A efectos del cumplimiento de esta medida, debe tenerse en cuenta, como referencia, el mapa entregado por Lhaka Honhat, aludido en las consideraciones del Decreto 1498/14; [...] La aclaración es relevante, pues si bien se ha indicado que la unidad del territorio se vincula a la identidad cultural y modo de vida de las comunidades víctimas en el caso (cfr. declaraciones periciales de las señoras Naharro y Yáñez Fuenzalida), la Corte recibió algunas declaraciones de integrantes de comunidades indígenas que bregaban porque se dieran títulos separados a cada comunidad (pueden señalarse, en este sentido, las declaraciones de Víctor González, Francisco Gomez y Humberto Chenes. La Corte entiende que lo expuesto no modifica la obligación estatal de reconocer la propiedad en forma unificada, conforme se ha determinado y se ordena en esta Sentencia. Ello no impide los eventuales acuerdos que adopten las comunidades para el uso de su territorio, cuestión que, de ser el caso, compete a las mismas decidir, no a autoridades estatales ni a esta Corte. En ese sentido cabe recordar la declaración oral, en la audiencia pública, del Cacique Rogelio Segundo, quien al solicitar que el Estado ‘delimite las 400.000 [ha], que [las] demarque y [otorgue el] título’, afirmó que con eso ‘termina el trabajo’ estatal y que ‘para adentro [...] lo soluciona[n] las comunidades’, según las leyes [que] no están escritas pero [que] permanece[n] en [...] las comunidades” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.108-9).

comunidade Lhaka Honhat possam ser garantidas e respeitadas<sup>847</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Citou ainda a corte, menção à importância da identidade cultural na análise do caso concreto, referenciando prova pericial que atestou que, o título de reconhecimento da propriedade coletiva indígena sobre suas terras ancestrais deve estar alinhado com as formas específicas de direito de uso e gozo dos bens fornecidos através da cultura, usos e costumes de cada povo. O Estado, então, deve prover um domínio que reconheça e dialogue com a especificidade étnica e cultural das comunidades. É dizer, um alinhamento entre a identidade cultural e o espaço pelas comunidades vivenciado<sup>848</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Por fim, mencione-se a condenação à República Argentina face ao desrespeito ao Direito Fundiário Lhaka Honhat. Com base na interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estado foi responsável pela violação do direito de propriedade, garantias judiciais, direitos políticos e proteção judicial do território ancestral<sup>849</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

---

<sup>847</sup> Vale conferir: “La Corte determinó que las regulaciones normativas existentes no son suficientes para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin. En ese sentido, surge de lo expuesto antes en esta Sentencia que las propias autoridades argentinas han notado la insuficiencia del ordenamiento interno y la necesidad de adoptar medidas respecto a la propiedad indígena. A su vez, el perito Solá ha indicado que ‘no existen procedimientos adecuados a nivel nacional ni provincial para recibir pretensiones territoriales de pueblos indígenas conforme a los estándares del sistema interamericano’. Por lo anterior, de modo similar a como lo ha hecho en otras oportunidades, la Corte ordena al Estado que, en un plazo razonable, adopte las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para, conforme a las pautas indicadas en la presente Sentencia, dotar de seguridad jurídica al derecho humano de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin. [...] Por cinco votos contra uno, que: El Estado, en un plazo razonable, adoptará las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, en los términos señalados en los párrafos 354 a 357 de la presente Sentencia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.108-9).

<sup>848</sup> Como informa a análise pericial: “La perita Yáñez Fuenzalida, en cuanto a la “pertinencia cultural” que debe tener el “título que reconoce la propiedad y posesión colectiva indígena sobre sus tierras ancestrales”, explicó que ello implica que el título sea idóneo para reconocer las formas “específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo”. Por ello afirmó que, en el caso, el Estado debe proveer un “título de dominio que reconozca [la] especificidad étnica y cultural [de las] comunidades [...] que utilizan el territorio en circuitos de trashumancia que se van trazando de conformidad con su tradición cultural y la disponibilidad efectiva de recursos naturales para su subsistencia, ocupando la totalidad del hábitat que configura su territorio tradicional y cuyos recorridos [...] se superponen, traslapan y cruzan entre sí”. La perita concluyó que “si no se reconoce la propiedad comunal indígena se podría vulnerar otros derechos conexos como son[, entre otros,] el derecho a la identidad cultural, a la supervivencia organizada como pueblo [y] a la alimentación”<sup>289</sup>. Lo expuesto es relevante puesto que, como ya se ha determinado en esta Sentencia, el Estado no ha garantizado en forma adecuada el derecho de propiedad” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.84).

<sup>849</sup> Quanto à presente condenação: “Por unanimidad, que: 1. El Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad, establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 del mismo tratado, y con los deberes establecidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de

5.3.9.3 A espiritualidade, que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios, foi levada em consideração como critério decisório?

Noções relacionadas à espiritualidade indígena foram captadas através da estrutura argumentativa construída pela Corte para fundamentar a decisão que ali se imporia. Para tanto, ao buscar desnudar o conceito de cultura, trouxe à tona as disposições da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. A cultura implicaria então um conjunto de traços distintivos de conteúdo material e espiritual, assim como também intelectual e afetivos, que caracterizariam uma sociedade ou grupo social, abarcando, além disso, artes, letras, modos de vida, maneira de viver juntos, bem como também sistemas de valores, tradições e crenças. Compete aos Estados preservar a diversidade cultural e sua riqueza<sup>850</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Por fim, também se aproximou a Corte da espiritualidade indígena ao citar o caso *Mayagna Sumo* e a jurisprudência ali formada indicando que “a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida com a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica<sup>851</sup>” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.36).

Porém, manteve-se alinhada apenas de forma genérica, não adentrando nas particularidades espirituais da comunidade *Lhaka Honhat*.

---

*sus párrafos 92 a 98, 114 a 152 y 158 a 168[...] Por unanimidad, que: 2. El Estado es responsable por la violación al derecho a la propiedad y a los derechos políticos, establecidos en los artículos 21 y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 173 a 184”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.120).

<sup>850</sup> Ao relacionar cultura e espiritualidade a Corte citou: “*Ahora bien, en lo referente al concepto pertinente de ‘cultura’, resulta útil tomar en cuenta lo señalado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que la ha definido como ‘el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias’. La diversidad cultural y su riqueza deben ser protegidas por los Estados ya que, en palabras de la UNESCO, ‘es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos[:] constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras’. En este sentido, los Estados están en la obligación de proteger y promover la diversidad cultural y adoptar ‘políticas que favore[zc]an la inclusión y la participación de todos los ciudadanos [para que así se] garanti[ce] la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz’. Por ello, ‘el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural’”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.120).

<sup>851</sup> *Ipsis litteris*: “*La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.36).

5.3.9.4 A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?

A Corte Interamericana de Direitos Humanos ao tratar o caso, não deixou de lado algumas considerações historiográficas da Comunidade Lhaka Honhat. Conforme a tomada de dados por parte da prova pericial, há relatos de presença indígena no espaço indicado desde 1629, muito anterior à formação do Estado Argentino. Dos povos indígenas que habitam tais espaços e que permaneceram ao longo do tempo, foi documentado que possuem uma significativa relação com a terra e seu território<sup>852</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Também o reconhecimento do vínculo ancestral foi mencionado de forma expressa através da passagem onde se reputa não haver controvérsia acerca do vínculo ancestral existente entre a comunidade e a terra que habitam<sup>853</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

A compreensão da ancestralidade e pertencimento também foi ressaltada através da perspectiva do direito à água alçado pela Corte. Para tanto, servindo-se do entendimento configurado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, no que tange ao direito à água como direito essencial, mencionou-se que a água tem uma importância significativa para os povos indígenas, de acordo com os seus usos e costumes. A expressão “uso ancestral da água” também foi encontrada na construção da sentença<sup>854</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

---

<sup>852</sup> Acerca da nota histórica: “*De acuerdo con afirmaciones expuestas en los peritajes de las señoras Naharro y Buliubasich, la presencia indígena en la zona es previa a 1629 y, por tanto, anterior a la conformación, en el siglo XIX, del Estado argentino. El primer dictamen pericial detalló que numerosos testimonios y documentos producidos entre el siglo XVIII y principios del siglo XX ‘mencionan la presencia de pueblos cazadores recolectores en el área del [río] Pilcomayo. La mayoría de la población indígena, que ha continuado en el lugar hasta la actualidad, pertenece a la etnia Wichí. Distintos estudios ‘muestran la importancia de la relación [...] con su tierra y territorio[,] señalando la amenaza que implica el desarrollo de actividades productivas que entran en contradicción con su forma de vida’. Documentación estatal indica que la población ‘aborigen’ de la zona pertenece a las ‘denominadas protoculturas chaqueñas’, y que se trata de ‘grupos nómades o seminómades de economía recolectora, cazadora y pescadora’*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.20).

<sup>853</sup> Pontue-se: “*No hay controversia en cuanto a que se trata de comunidades pertenecientes a pueblos indígenas, ni sobre su vínculo ancestral con la tierra que habitan*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.21).

<sup>854</sup> Acerca do uso ancestral da água: “*La Asamblea General de la OEA adoptó también, en 2007 y 2012, las resoluciones 2349/07 y 2760/12, denominadas respectivamente ‘[e]l agua, la salud y los derechos humanos’ y ‘[e]l derecho humano al agua potable y el saneamiento’. La primera, en sus artículos 1 y 4, ‘[r]econoce’ al agua como ‘esencial para la vida y la salud’ e ‘indispensable para poder vivir una vida con dignidad humana’, así como ‘el uso ancestral del agua por parte de las comunidades urbanas, rurales y pueblos indígenas, en el marco de sus usos y costumbres sobre el uso del agua, de conformidad con las respectivas legislaciones nacionales’. La segunda, en su primer artículo, ‘invita’ a los Estados a ‘seguir trabajando’ para ‘asegurar el*

Mencione-se também o fundo de desenvolvimento comunitário construído, sobretudo, para promoção da ancestralidade, voltado para ações dirigidas à recuperação da cultura indígena, tendo dentre outras propostas, a continuação, ensino e difusão da história das tradições e da cultura das comunidades<sup>855</sup>. Em outras palavras, reputa a Corte a criação de um fundo comunitário voltado para promoção das particularidades culturais das comunidades Lhaka Honhat (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020).

5.3.9.5 A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza são identificados como critérios para decisões?

Realizada a análise da sentença através do presente traço, o cuidado da Corte com a identificação de particularidades próprias do modo de vida indígena, foi computado no julgamento do caso. O objetivo da Corte na menção observada era analisar ou tentar precisar qual era o número exato de povos indígenas afetados pelos problemas encampados. A fim de demonstrar a impossibilidade de aferir quais grupos seriam de fato envolvidos, a sentença fez menções às características culturais da comunidade indígena. Na discussão apresentada, a Corte, levando em conta a análise pericial, mencionou a estrutura social dinâmica das comunidades nômades, bem como também a existência de características culturais próprias de tais povos<sup>856</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020). Registre-se também que o conteúdo da sentença não tenha esmiuçou de fato quais seriam as

---

*acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras'. El derecho también está contemplado en el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.78-9).*

<sup>855</sup> Acerca da promoção da ancestralidade: *“En consecuencia, la Corte ordena que el fondo de desarrollo comunitario sea destinado a acciones dirigidas a la recuperación de la cultura indígena, incluyendo entre sus objetivos, sin perjuicio de otros posibles, el desarrollo de programas atinentes a seguridad alimentaria y documentación, enseñanza o difusión de la historia de las tradiciones de las comunidades indígenas víctimas” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.112).*

<sup>856</sup> A tal respeito: *“Se ha señalado que las variaciones de cantidad obedecen a las propias características de los pueblos involucrados, pues se trata de comunidades nómadas, cuya estructura social ancestral involucra la dinámica denominada de ‘fisión-fusión’. Esto no surge solo de señalamientos de los representantes y de la Comisión, sino también de prueba pericial. Así, la perita Naharro ha dicho que ‘resulta muy difícil calcular el número exacto de comunidades, ya que esta cifra es muy cambiante, dado que los procesos de fisión y fusión de las unidades residenciales forman parte del principal repertorio social destinado a mantener la convivencia’. La dificultad expresada se vincula con las características culturales propias de las comunidades indígenas. Esto es una situación de hecho que, como tal, resulta independiente de delimitaciones formales que pudieran establecerse por motivos pragmáticos, tales como los que se desprenden del argumento estatal sobre la “complejidad” que podría presentar la falta de determinación precisa. Delimitar las presuntas víctimas desconociendo las características culturales propias de las comunidades referidas sería contradictorio con la tutela de los derechos de pueblos y comunidades indígenas, que tiene por base la identidad cultural de los mismos; además, podría afectar la eficacia de la decisión de la Corte, que quedaría circunscrita a un conjunto de comunidades definido sobre bases meramente formales, no necesariamente correlativas a la realidad de los hechos” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.14).*

características culturais, tendo apresentado apenas de forma genérica e sugestiva, sua existência.

No afã de aproximar a Corte à comunidade Lhaka Honhat, foi instituído um fundo de desenvolvimento comunitário para a cultura indígena. Dada a inaptidão da parte do Estado Argentino em permitir o devido saneamento do território ancestral, gerando como visto, contato forçado e prejuízos culturais de toda sorte, o organismo jurisdicional em tela estabeleceu o dever de criação de tal fundo a fim de permitir a compensação do dano material e imaterial sofrido. Justificou-se através da lesão ocorrida à identidade cultural das comunidades indígenas observadas, relacionadas com recursos naturais e alimentares<sup>857</sup>. Convém observar que tal fundo não fora instituído com a simples finalidade de prover financeiramente os povos afetados, mas sim, com o objetivo claro de permitir ações dirigidas à recuperação da cultura indígena, incluindo também segurança alimentar e difusão da história das tradições das comunidades afetadas. Por certo, a fim de contabilizar tais custos, a Corte estimou o valor de 2 milhões de dólares a serem viabilizados em quatro anos<sup>858</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

---

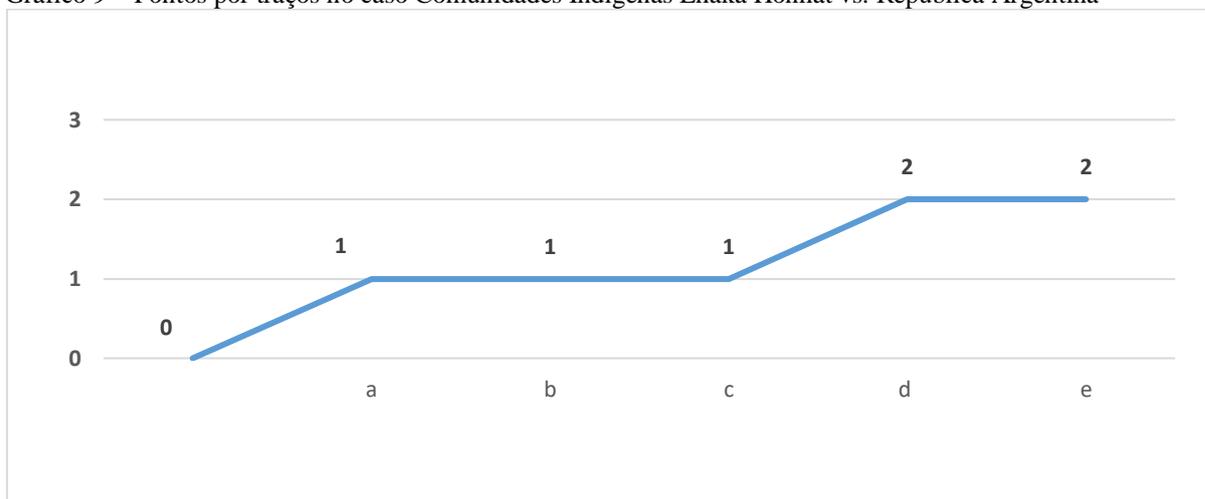
<sup>857</sup> Acerca do Fundo de desenvolvimento comunitário para a cultura indígena: “La Corte estima apropiado, como lo ha hecho en casos anteriores, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario (en adelante también “Fondo”) a efectos, principalmente, de reparar el daño a la identidad cultural, y considerando que funge también como compensación del daño material e inmaterial sufrido. En este sentido, dicho Fondo es adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que corresponda a las comunidades con motivo de los deberes generales de desarrollo del Estado. En la presente Sentencia, la Corte estableció una lesión a la identidad cultural de las comunidades indígenas víctimas, relacionada con recursos naturales y alimentarios. En consecuencia, la Corte ordena que el fondo de desarrollo comunitario sea destinado a acciones dirigidas a la recuperación de la cultura indígena, incluyendo entre sus objetivos, sin perjuicio de otros posibles, el desarrollo de programas atinentes a seguridad alimentaria y documentación, enseñanza o difusión de la historia de las tradiciones de las comunidades indígenas víctimas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.112).

<sup>858</sup> Continua a Corte: “Para el Fondo indicado, el Estado deberá destinar la cantidad de US\$ 2.000.000,00 (dos millones de dólares de los Estados Unidos de América), la cual será invertida de acuerdo con los objetivos propuestos, en el período fijado no mayor a cuatro años a partir de la notificación de la presente Sentencia. En la determinación del monto asignado al Fondo, la Corte tiene en cuenta la necesidad de que el mismo resulte razonable para cumplir con la finalidad de la medida y también el resto de las medidas dispuestas y la complejidad y costos que conllevan” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p.113).

### 5.3.9.6 Resultados

Com base na representação<sup>859</sup> gráfica:

Gráfico 9 – Pontos por traços no caso Comunidades Indígenas Lhaka Honhat vs. República Argentina



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Frente à testagem dos indicadores apresentados, sendo o primeiro traço: “*Quão dialógico foi o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. República Argentina*”? Percebeu-se importante abertura por parte do organismo jurisdicional em abrir espaço de fala aos povos indígenas afetados com a problemática que deu vida ao caso observado. Seja na presença firme de indígenas em audiência e sua oitiva, em diferentes e importantes pontos do processo, mostra o interesse da Corte em tomar nota dos fatos narrados através das partes prejudicadas, é dizer, as comunidades indígenas afetadas. Pode-se mencionar, sobretudo, a declaração de caciques em audiência pública. Porém, vale ressaltar, a Corte Interamericana de Direitos Humanos serviu-se também da diligência *in situ*, inspeção judicial propriamente dita, visitando o território Lhaka Honhat, ouvindo representantes e tendo contato direto com os espaços narrados no caso, demonstrando importante aptidão do organismo comentado em conhecer as particularidades do povo indígena apresentado.

Os cuidados com a aproximação entre Corte e povos indígenas também foi mantida através da reiteração da necessidade de consulta aos povos indígenas em cada atividade

<sup>859</sup> O eixo vertical contempla o número máximo de pontos para cada traço de plurinacionalidade. É dizer, até três pontos. No eixo horizontal por sua vez, cada letra representa um traço de plurinacionalidade.

relacionada aos povos indígenas do qual o Estado pretenda fazer. É dizer, trata-se do dever de consulta e participação efetiva, direito garantido em tratados internacionais, mas dos quais coube à Corte devidamente lembrar e reforçar.

Também se dedicou a Corte a mobilizar esforços para compreender o direito à identidade cultural e a importância que tal perspectiva traz aos povos ali estudados. Conforme anotado, é o direito a identidade cultural que assegura a permanência das características de um grupo social. Trouxe à baila entendimentos da parte do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas e reforçou com isso a necessidade de respeito por parte do Estado Argentino à diversidade cultural dos povos indígenas que ali habitam.

Importante pontuar também que a Corte inaugurou uma importante discussão que atestou, sobretudo, a dialogicidade da relação ao tratar a valia do direito coletivo à alimentação enquanto expressão cultural e sua relação com a territorialidade indígena. O liame entre alimentação, interação com o meio ambiente, costumes, cultura e organização social dos povos indígenas foi devidamente considerado em tal *decisum* e serviu de mote para uma condenação própria. Nada obstante tratar-se de uma discussão inédita nos anais da Corte Interamericana, a Corte ainda que em quórum majoritário e, portanto, não unânime, conseguiu salvaguardar e alinhar tais particularidades, preservando a cultura e garantindo o direito à alimentação lado a lado ao direito à identidade cultural. É dizer, ao preservar a alimentação nos moldes tradicionais, protege-se também a cultura ancestral.

Dedicou também a Corte Interamericana a analisar os reflexos negativos provocados com a interação entre não-indígenas e indígenas no território ancestral. Os danos à identidade cultural e as interferências provocadas pelo convívio forçado de povos e culturas distintas foram abalizados e referenciados. Por igual, pode-se também referenciar o dever de publicação da sentença com base no idioma indígena na condição de medida satisfativa, aproximando a Corte da comunidade Lhaka Honhat, permitindo que com isso possam ser estabelecidos mecanismos de pressão mais significativos em face do Estado Argentino por parte dos povos originários ali presentes. Na mesma tocada, relembra a Corte tratarem-se os povos indígenas sujeitos coletivos por excelência do Direito Internacional, permitindo que busquem seu direito fundiário além das extensões do Estado Nacional ao qual habitam.

Já observando o segundo traço: *A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu um conceito de propriedade com base na Convenção Americana de Direitos Humanos ou leva em conta uma concepção aberta?* Percebeu-se na leitura do caso que a Corte deu sequência ao parâmetro jurisprudencial adotado ao longo dos casos e reafirmou a concepção de propriedade em sua forma comunal. Em face disso, manteve o

reconhecimento de distintas formas de relação com a terra que destoam do modelo romano-germânico estudado nas Faculdades de Direito. Em que pese não adentrar na espiritualidade e na maneira específica pelo qual a Comunidade Lhaka Honhat enxerga o seu território ancestral, a Corte manteve a estrutura argumentativa que admite ainda que de forma superficial, a existência de distintas formas de enxergar e lidar com os espaços terrenos e, sobretudo, a relação espiritual e cultural existente entre os povos originários e seus territórios. Para reforçar tal entendimento, a Corte apontou a inviabilidade da legislação doméstica argentina e sua incapacidade para lidar com a diversidade cultural dos povos indígenas. No reforço à concepção aberta de propriedade, defendeu ainda a Corte tratar-se o direito de propriedade comunitária também o exercício de autodeterminação dos povos indígenas, para que detenham sobre suas terras a autonomia e a disposição livre dos recursos encampados.

A par disso, também referenciou a importante e especial relação existente entre povos indígenas e o território por tais habitados, resguardando a relação dos indígenas e seus espaços de coletividade, tomando-os como manifestação própria do direito à identidade cultural. Mais do que isso, o bem estar físico, espiritual e cultural possui relações diretas com o meio ambiente que o entornam. Frente a isto, trouxe a Corte citações da parte da Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas para realçar o manejo sustentável dos recursos ambientais historicamente usufruídos pelos povos indígenas. Nesse sentido, a capacidade de preservação e conservação do meio ambiente, em face da vida em harmonia com a natureza foi considerada para a sentença em comento.

Além das passagens realizadas, verificou-se também que o Estado Argentino, deve garantir que o título de poder sobre a terra seja único, a fim de que possa ser dividido pela comunidade indígena com base no direito indígena. Reitera-se assim, a necessidade de não intromissão do direito argentino no interior do território ancestral, tudo para que Direito Territorial indígena possa vigorar perante os espaços ancestrais. Justificou-se pela vinculação com a identidade cultural e o modo de vida das comunidades, refletindo, portanto, a concretização da diversidade fundiária em solo argentino. No mais, a fim de adequar a concepção aberta de propriedade ao sistema normativo pátrio, ordenou a Corte pela criação de procedimentos normativos adequados para recepção do direito de propriedade comunitária indígena, em votação majoritária.

Prezou também a Corte pela pertinência cultural do título de propriedade e a posse coletiva indígena, de modo que possa permitir seu uso de acordo com a cultura, costumes e crenças de cada comunidade alarmada, reconhecendo a especificidade étnica e cultural dos

povos ancestrais. De grande valia serviram as provas periciais formuladas por antropólogos (as) para tal finalidade. Por fim, condenou o Estado Argentino pelo desrespeito ao Direito Fundiário Indígena, restando aclarada a violação ao direito à propriedade comunal por unanimidade. Na ótica da interpretação evolutiva do Art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, declarou a Corte ser o Estado responsável pela violação ao direito à propriedade em prejuízo a cada uma das 132 comunidades indígenas assinaladas nos autos. Para todos os efeitos, questionado se a concepção aberta adotada pela Corte para a compreensão da territorialidade Lhaka Honhat, pode-se dizer que, manteve-se como abstrata, não adentrando em características específicas dos povos em tela.

Já no que tange ao terceiro traço: *A espiritualidade que liga os povos indígenas aos seus respectivos territórios foi levada em consideração como critério decisório?* Realizou a Corte algumas pontuações no que tange à relação entre espiritualidade e cultura, abarcando a importância de sua preservação para a manutenção da diversidade cultural. Na oportunidade, ressaltou também o valor espiritual dos territórios ancestrais. Por certo, pode-se dizer que em nenhum momento adentrou em pontos mais específicos da comunidade estudada, nem se serviu de qualquer particularidade cultural das comunidades Lhaka Honhat, mantendo-se apenas em termos genéricos.

Já face ao quarto traço, onde se vê: *A ancestralidade como laço histórico-cognoscitivo, que une os povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado, foi levada em consideração como critério decisório?* Conforme visto, a Corte trouxe à baila aspectos historiográficos que assentam a tradicional ocupação dos espaços apontados na casuística. Embora não tenha realizado menções profundas, a passagem da historiografia das comunidades Lhaka Honhat demonstra certa preocupação da Corte em apresentar a o laço entre tais povos e o território tradicionalmente ocupado. Tal fato foi referendado também através do reconhecimento expresso do vínculo ancestral incontroverso. De mais a mais, posicionou-se também o organismo jurisdicional a apontar a relação entre ancestralidade e natureza, abarcando a figura do uso ancestral da água, apresentando em si, formas distintas de visualização dos recursos naturais, em conformidade com os costumes dos povos indígenas apresentados. Por fim, trouxe à tona uma ordem judicial que obrigou a construção de um fundo de desenvolvimento comunitário onde um dos objetivos foi o de propagar e difundir a história e as tradições das comunidades indígenas que ali se observam. Comporta-se, portanto, a Corte Interamericana valorizando as experiências intergeracionais e também a sabedoria intergeracional a fim de impedir que tal cultura se esvaneça.

Por fim, no último traço: *A concepção de mundo indígena e o pertencimento entre o indivíduo e a natureza foram identificados como critérios para decisões?* A Corte trouxe características culturais próprias dos povos Lhaka Honhat ao afirmar sua característica nômade e a dificuldade em precisar com exatidão a quantidade de comunidades prejudicadas pelo desrespeito ao território originário. Assim, seja através de passagens formuladas por antropólogos, seja através de perspectivas perpassadas pelos indígenas que perante a Corte ofereceram informações de relevo, o organismo jurisdicional referenciou traços culturais próprios dos povos envolvidos no caso em tela. Há que se mencionar também o fundo de desenvolvimento comunitário formulado com intenções expressas de realçar a identidade cultural dos povos afetados. Tal fundo além de vigorar como reparação ao dano à identidade cultural, também se abarcou como uma tentativa de compensação do dano imaterial a fim de buscar dentre outros objetivos a recuperação da cultura indígena, bem como difusão das tradições indígenas. Por certo, além de atender ao laço histórico-cognoscitivo já referenciado, tal fundo de desenvolvimento comunitário também realçou o pertencimento cosmológico das comunidades para a Corte, justificando a condenação em 2 milhões de dólares ao Estado Argentino. Considera-se, portanto, que analisando o grau de envolvimento da Corte com a concepção de mundo Lhaka Honhat, a Corte foi além de mera sugestão, realizando um aprofundamento ao trazer à baila particularidades específicas dos povos indígenas abarcados.

A fim de conferir os resultados gráficos ao desempenho da Corte, será levado em conta o somatório de sete pontos, resultantes da testagem dos traços de plurinacionalidade nesta pesquisa verificados. Em síntese, por apresentar características dialógicas já explicitadas frente à Comunidade Lhaka Honhat, a Corte recebeu 1 ponto. Já face ao segundo traço, a Corte apresentou uma concepção aberta de propriedade, mas de modo apenas abstrato e genérico sem adentrar nas especificidades culturais da comunidade indígena vislumbrada. Para tanto, somou 1 ponto. Quanto ao terceiro traço, por contemplar a espiritualidade indígena ainda que superficialmente em sua decisão a corte obteve 1 ponto. Face o quarto traço, a Corte trouxe especificidades da história da comunidade Lhaka Honhat recebendo por isso a pontuação de especificação, atingindo 2 pontos. Por fim, observado quinto traço, a Corte ao trazer particularidades específicas da concepção de mundo Lhaka Honhat recebeu 2 pontos pelo aprofundamento. Contabiliza-se, portanto, reiterando, sete pontos somados.

Em face das casuísticas estudadas, reunidos cada um dos nove casos açambarcados, sem perder de vista a testagem de cada um dos traços de plurinacionalidade encampados, convém doravante avançar para a apresentação dos resultados gerais. Em outras palavras, é chegado o momento de aferir com a precisão esperada, qual o grau de aproximação da Corte

Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Direito Territorial dos Povos Indígenas latino-americanos.

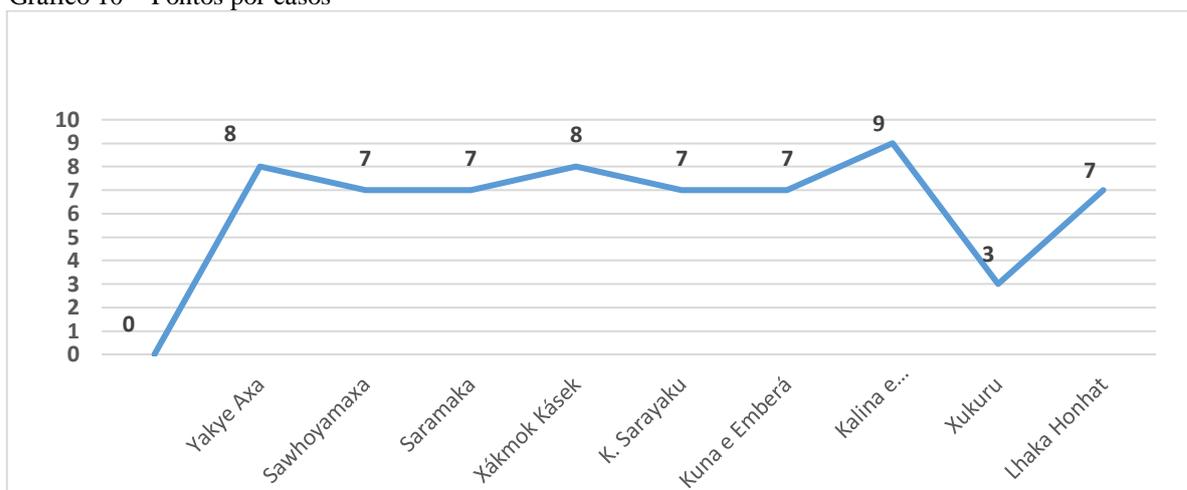
## 6 CONCLUSÃO

Conforme visto, a presente pesquisa foi desenvolvida tendo como problemática central a seguinte pergunta: A Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração as premissas da plurinacionalidade no seu plano de atuação perante as demandas sentenciadas em fase de supervisão acerca da propriedade coletiva relacionadas aos povos indígenas? Para alcançar níveis desejáveis de precisão, o presente estudo serviu-se de parâmetros indicativos ao qual se convencionou chamar de “traços de plurinacionalidade”. Dentre tais, prezou-se por critérios relacionados à Dialogicidade (Corte/povos indígenas), abertura conceitual de propriedade, espiritualidade; ancestralidade e sensibilidade à concepção de mundo de cada um dos povos estudados. Para tanto, a testagem de cada um dos filtros abarcados foi computada em um sistema de pontuação gráfica do tipo fraco/médio/forte.

Conforme visto, em um teto de dez pontos por caso, sendo nove casos estudados, o máximo alcançado seriam noventa pontos. Decidiu-se então tomar valores a partir de setenta pontos como indicação de alto desempenho da Corte no que tange à sensibilidade às premissas da plurinacionalidade. Por outro lado, acaso o resultado alcançasse entre quarenta e sessenta e nove pontos, o desempenho da Corte seria tido por mediano, apresentando uma insuficiente capacidade de sensibilidade à diversidade cosmológica exigida em um cenário contemporâneo. Por fim, alcançada uma pontuação inferior a quarenta pontos, restaria clara a total desconformidade da Corte Interamericana em adequar-se às demandas que ora se apresentam, não indo além de uma simples reprodução do Direito Europeu sobre a América Latina.

Convém agora apresentar os resultados gerais deste estudo. Frente aos dados assinalados em representação gráfica, em primeiro plano, buscar-se-á apresentar os resultados levando-se em conta o eixo vertical para designar o número máximo de pontos alcançáveis para cada caso. O eixo horizontal por outro lado, dirá respeito a cada um dos nove casos abordados na presente pesquisa.

Gráfico 10 – Pontos por casos



Fonte: Elaborado pelo Autor (2022).

Na testagem da Comunidade Indígena Yakyé Axa vs. República do Paraguai, em recapitulação, alcançou-se o seguinte: Um ponto pela dialogicidade e dois pontos pelo aprofundamento da concepção aberta de propriedade. Face à espiritualidade, somou dois pontos pelo exame concreto. Já em face da historicidade e ancestralidade, mais dois pontos pela profundidade na análise. Ao final expondo a concepção de mundo, foi apenas sugestivo alcançando um ponto. O total alcançado foi o de oito pontos. Na testagem do Caso Sawhoyamaxa vs. República do Paraguai, alcançou-se um ponto pela dialogicidade, dois pontos pela abertura conceitual no que se entende por propriedade e um ponto pela menção à espiritualidade. Dada a satisfatória análise historiográfica e preocupação com a ancestralidade somou dois pontos. Ao final, pela análise sugestiva na compreensão da cosmovisão do povo encampado, somou um ponto. O total alcançado foi o de sete pontos. Na testagem do caso Povo Saramaka vs. República do Suriname, em recapitulação, alcançou-se o seguinte: Um ponto pela dialogicidade e dois pontos ao aprofundar a concepção aberta de propriedade face ao povo tradicional estudado. No que tange à espiritualidade e concepção de mundo, não adentrou em detalhes recebendo um ponto de cada traço, aprofundando apenas o contexto ancestral/historiográfico que lhe rendeu dois pontos. O total alcançado foi o de sete pontos.

Já em relação ao caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek, um ponto foi alcançado pela perspectiva dialógica, dois pontos foram contabilizados pela abertura conceitual face ao que se entende por propriedade. Em seguida tanto a profundidade na espiritualidade e na historicidade, bem como também o cuidado com o aprofundamento da concepção de mundo da comunidade apontada, renderam-lhe dois pontos para cada traço. O total alcançado foi o de oito pontos. Face ao caso Povos Indígenas Kichwa de Sarayaku vs. República do Equador, um

ponto foi alcançado pela dialogicidade, assim como também não adentrar em particularidades da territorialidade indígena estudada, somou um único ponto face ao reconhecimento generalista da abertura conceitual de propriedade. O mesmo vale para as noções ancestrais e historiográficas, não ultrapassando os limites da abstração e somando um único ponto. Por outro lado, ao trabalhar a espiritualidade indígena encampada e apresentar o seu direito ancestral, recebeu dois pontos. Também por respaldar os danos à cosmovisão e à conexão imaterial dos povos com a terra, recebeu dois pontos para tanto. A Corte no caso em tela reuniu 7 pontos. Quanto ao caso Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano vs. República do Panamá, somou-se um ponto pela dialogicidade, um ponto pela concepção aberta ainda que abstrata de propriedade, um ponto pela espiritualidade e dois pontos pela menção à importância da ancestralidade e cuidados historiográficos impressos aos autos. Ao final, ao apresentar características sociais próprias dos povos relacionados, alcançou dois pontos pelo contato com a concepção de mundo abalizada. Somou para tanto, sete pontos.

No quarto caso, Povos Indígenas Kaliña e Lokono vs. República do Suriname, ao conquistar um ponto pela dialogicidade e um ponto pela referência à concepção aberta de propriedade, a Corte surpreendeu pelo contato realizado com a espiritualidade de tais povos. Seja ao trazer a maneira como tais povos se relacionam com os espaços e ao abarcar os territórios sagrados. Somou dois pontos. Quanto aos cuidados historiográficos e a oitiva de anciões, somou mais dois pontos. Por fim, usou a própria sabedoria indígena como critério de condenação por dano imaterial, indo além da média e somando mais três pontos. Neste caso em comento, a Corte apresentou seu melhor desempenho, alcançando nove pontos.

O mesmo não se pode dizer do quinto caso. Sendo o Povo Indígena Xukuru vs. República Federativa do Brasil. A Corte embora dialógica no alcance do primeiro ponto, não especificou a relação pelo qual tal povo indígena enxerga sua propriedade, repousando em mera abstração de uma concepção aberta de propriedade, somando mais um ponto. O mesmo se pode dizer da historicidade e da ancestralidade, limitando-se apenas a aspectos genéricos e limitados, não ultrapassando um ponto. Lamentavelmente, nenhuma sensibilidade à sabedoria ou à espiritualidade Xukuru foi computada aos autos, zerando ambos os critérios e fugindo da média. Para tal casuística, a Corte não somou mais do que três pontos no total.

Por fim, alcançado o sexto caso, Comunidades Indígenas Lhaka Honhat vs. República Argentina, a Corte manteve o padrão dialógico apresentado nos casos anteriores, bem como também sua jurisprudência permitiu a leitura de uma concepção aberta de propriedade ainda que não referenciada à relação concreta, somando um ponto cada. Também a sensibilidade com a espiritualidade manteve-se generalista somando um ponto. Quanto à

sensibilidade com a ancestralidade, a Corte foi além com a historicidade e com menção às particularidades ancestrais. Pontou em dois pontos. Face à análise às características culturais e a condenação em dano imaterial pelos danos causados à cultura Lhaka Honhat, alcançou também dois pontos. Para tal caso a Corte, alcançou sete pontos.

O resultado geral, portanto, alcançou sessenta e três pontos, colocando a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em face da pesquisa aqui encampada, em um status de alinhamento crescente, porém ainda insuficiente com a diversidade cultural latino-americana. Duas perspectivas podem então ser anunciadas. A primeira é que ao alcançar tal pontuação, a Corte revelou os esforços jurisprudenciais para permitir aos povos indígenas que aqui habitam a possibilidade de ser diferente, de vivenciar sua identidade cultural, de experienciar de forma livre sua cosmovisão e seu *modus vivendi*. Com base em tais resultados, o organismo jurisdicional provou estar em constante melhora, usando os recursos convencionais e consuetudinários de Direito Internacional aos limites.

Por outro lado, lamenta-se que os cuidados da Corte para com detalhes dos povos indígenas amealhados não tenham sido devidamente estudados ou referenciados. A falta de atenção às particularidades de cada um dos povos, resumindo-os como se fossem um só, pode ser aqui contabilizada como a maior das жаças apontadas. Ora, se o objetivo da ação é julgar direitos territoriais dos povos originários, reputá-los como se fossem uníssonos, idênticos, iguais em cultura e visão de mundo, foge significativamente do esperado. Pode-se contra argumentar que o papel da Corte não é realizar estudos etnográficos perante os povos estudados, pode-se ainda inferir que o dever do organismo em comento resume-se à interpretação e aplicação das normas convencionais, não adentrando em sua competência, realizar julgamentos com base em particularismos locais, não oficiais. Ora, uma análise rápida dos resultados assinalados demonstra que a Corte enfrentou questões similares usando técnicas de abordagem diferentes. Enquanto no caso Kalina e Lokono vs. Suriname, a Corte trouxe à baila considerações a respeito dos territórios sagrados, mencionando espaços proibidos e espíritos guardiões da floresta como os “*Jakoewa*”, adentrando em perspectivas muito peculiares e próprias dos povos anotados, em outros casos, como por exemplo, o caso Xukuru vs. Brasil, é pujante o distanciamento entre a Corte e a vivência Xukuru, esta de notória importância e que justifica todo o processo observado. A discrepância na pontuação em face da comparação dos dois casos, demonstra que a Corte possivelmente não deteve os mesmos cuidados em ambos os casos. Ora, no primeiro caso, a concepção de mundo dos povos Kalina e Lokono foi identificada de forma clara como critério para decisão, enquanto que no segundo caso, a compreensão de mundo Xukuru foi sentença, praticamente ignorada.

Que razões podem ter levado à tais distanciamentos? Em análise à causa de pedir, diferenciam-se os dois casos em dois pontos centrais. No caso Kalina e Lokono faltava à República do Suriname uma regulamentação adequada para os direitos territoriais dos povos indígenas, ao passo que no caso relacionado ao Povo Xukuru, questionava-se apenas a demora nos trâmites internos para o alcance do direito já legislado. Pode-se argumentar com isso que a Corte deteve menor espaço de tempo a se dedicar ao estudo da sabedoria Xukuru, visto que não convinha apresentar ao Brasil noções que já se encontram devidamente positivadas no direito interno. Entretanto, ao assim se posicionar, perde a Corte a oportunidade de manter o seu grau de aproximação com os povos indígenas latino americanos, vínculo necessário para efetivar tal organismo como verdadeiro vetor de alcance das aspirações plurinacionais.

Cite-se também a consulta aos anciãos, marca maior da ancestralidade, elemento vivo e que apregoa em por si só a historicidade dos povos indígenas. No caso exemplificado, a Corte ofertou a palavra para que os mais velhos das comunidades Kalina e Lokono pudessem expressar considerações acerca da territorialidade ali buscada. No caso Kichwa de Sarayaku vs. Equador, por outro lado, o mesmo procedimento não se repete. Apenas menções generalistas a respeito da importância do reconhecimento da ancestralidade, porém, sem esmiuçar a realidade em concreto dos povos observados. Nos demais casos, também não há menção à oitiva de anciões no curso das sentenças. Ora, também não consta na Convenção Americana de Direitos Humanos, nem em quaisquer dos diplomas internacionais o dever da Corte de ouvir os anciões, como requisito formal para configuração de uma sentença, porém, na casuística referenciada aos povos Kalina e Lokono, abertamente, através da inspeção judicial e do interesse próprio da Corte, tal importante traço foi levando em conta. Tal iniciativa, entretanto, apresenta-se apenas em um dos nove casos em supervisão, não se fazendo constar, sobretudo no caso mais recente, é dizer o caso Lhaka Honhat vs. Argentina. Tal fato põe em xeque a atitude de Corte, pois não assenta em seu *modus procedendi* tal comportamento. É dizer, os dois casos que se seguiram ao Kalina e Lokono desprezaram tal atitude não as incluindo no curso das sentenças.

Porém, não se podem negar os esforços da Corte em diversificar a frieza do Direito Internacional ao aproximar-se dos povos estudados através das diligências/visitas *in situ*. Em que pese fazer parte do livre convencimento do organismo jurisdicional aportado, a Corte independe de petições para fazer uso de tais instrumentos. Dos casos analisados, o Kichwa de Sarayaku vs. Equador; Kalina e Lokono vs. Suriname; e Lhaka Honhat vs. Argentina trouxeram consigo o interesse próprio da Corte em ir além dos limites de seus gabinetes e aportarem em território sagrado, permitindo que sentissem na pele todas as aspirações dos

povos que ali se faziam representar. Inegáveis foram os benefícios produzidos pelo procedimento da diligência *in situ*. Ao enxergar de perto as dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas estudados, a Corte pôde tomar parte da importância da espiritualidade e da ligação entre tais e o seu território ancestral. Nada disso teria sido possível apenas com a análise da letra fria dos tratados internacionais e dos autos do processo endereçado.

Significativo cuidado também pode ser destacado em relação à profundidade alcançada em casos como *Yakye Axa* e também *Xákmok Kásek*, de pontuação significativa onde a Corte realizou análises historiográficas exaustivas que contemplaram a ancestralidade e as visões de mundo dos povos estudados. Some-se a isso a presença constante das indenizações por danos imateriais. Cuida-se do reconhecimento por parte do organismo estudado em face dos graves prejuízos provocados à cultura dos povos da floresta. Além de dotar de maior eficácia às decisões da Corte, tais indenizações se voltaram para antes de tudo, promover dignidade aos povos afetados.

Do que se pode apurar do avanço jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos face à análise dos nove casos apontados é que esta tem se encaminhado para na medida do possível fazer respeitar o indigenato. Considerar com isso toda a estreita e diversificada relação que as populações originárias possuem com seus territórios ancestrais. Grande e massiva ainda é a resistência por parte dos Estados que ainda guardam consigo as amarras eurocêntricas que sob a ótica do progresso buscam diluir a diversidade em um homogêneo grupo de consumidores/cidadãos. Felizmente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, maior feito alcançado com a Organização dos Estados Americanos, tem imposto sobre os Estados-membros todos os ideais que refletem o novo Direito Internacional Público. Um Direito Internacional que dialoga com o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e com as premissas da plurinacionalidade.

Toda a pesquisa que se apresentou teve por base tal passagem. Buscou-se no ato, entender o quão próximo à diversidade latino-americana a Corte Interamericana parece estar. O exame dos traços e indicadores desta pesquisa foi direcionado a tal questionamento. É dizer, buscou-se aqui encontrar artifícios que pudessem na medida do possível testar o quão próxima a Corte se encontra dos povos indígenas latino-americanos, sua sensibilidade ao direito consuetudinário, a historicidade indígena, bem como também seu alinhamento ao conhecimento ancestral. Em outras palavras, se a espiritualidade e a relação aos quais os povos indígenas apresentam para com sua territorialidade originária foi usada como critério propriamente dito para referendar seus decisórios.

Reunidas as considerações, a fim de aproximar tais conceitos da pesquisa, todo o trajeto até aqui encampado foi construído levando em consideração quatro pilares. No primeiro, buscou-se apresentar a questão territorial indígena. Conceitos complexos como território, fronteira e propriedade foram visitados de forma multifacetada, seja pela Geografia, seja pelo Direito Civil eurocentrado. De forma diametralmente oposta, uma breve noção sobre a luta experienciada pelos povos indígenas latino-americanos contra o processo de padronização da territorialidade foram apresentadas. Seja pelos impactos coloniais provocados pelo encontro forçado entre povos, seja ainda pelas disputas fundiárias e avanços que ao longo dos séculos continuaram a assolar as populações originárias latino-americanas.

Por outro lado, procurou mostrar ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, os efeitos cruéis do assimilacionismo e da criminalização da diversidade. Em outras palavras, o etnocídio foi exposto em dimensões diversas. Seja pelo contato forçado entre culturas, remontando problemas historicamente estabelecidos, seja pela atuação homogeneizadora do Estado Moderno em tempos mais recentes. Através da imposição cultural e da violência sistêmica em prol do capital, tentativas de exclusão da identidade indígena e necropolítica atemporal assolaram e assolam os povos indígenas diuturnamente. A resposta para tais agressões foi examinada pela proposta de uma reexistência forjada através de adaptabilidade, resiliência e renascimento. Da reconstrução da identidade indígena, à luta pelas diversas formas de existência. Dos grafismos à manutenção da língua falada. Para tanto, foram ainda apresentados conceitos como plurijuridicidade, interculturalidade e emancipação dialógica. A saída multicultural ao império da padronização forçada foi então contemplada.

O segundo pilar, por outro lado, buscou-se apresentar ainda que de forma superficial um convite ao diálogo através das aspirações e essências que movem o que se entende por constitucionalismo plurinacional. Para tanto, buscou-se expor o cenário latino-americano e seu levante decolonial. Das chagas do Estado Moderno à emancipação da diversidade. Um novo modelo de Estado, em ruptura ao desenvolvimentismo extrativista, mas alinhado com a Mãe Terra foi mencionado. Arrasadas as amarras colonialistas, uma ode à democracia consensual foi proposta, mobilizando a estrutura propositiva do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. No afã de sustentar a proposta dialógica do plurinacionalismo, a presente pesquisa mergulhou em distintas concepções de mundo dos povos originários, abarcando sem a pretensão de esgotar o tema, diversas concepções de territorialidade, origem da vida, assim como também, o valor da ancestralidade na relação fundiária abalizada pelos povos que ali habitam. Pajelança, musicalidade, espiritualidade e cura. Do valor da água, aos seres da

floresta. Descortinou-se então o vislumbre de uma não-propriedade, aclamada sob uma concepção não estanque do Direito.

Em terceiro ponto, a fim de fazer frente a tais dificuldades, o Direito Internacional Público, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Brasileiro foram vislumbrados através dos principais diplomas mundialmente propostos a fim de permitir a ressignificação do convívio com a diferença. De declarações à tratados internacionais, a perspectiva protetiva ao direito territorial indigenista foi esmiuçada levando em conta as principais organizações internacionais intergovernamentais que dedicaram prestígio e esforços aos povos indígenas. Leve-se em conta também a apresentação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu papel na configuração de uma Tutela Multinível de Direitos Humanos. Aproximando-se então a pesquisa do cerne central da problemática mobilizada, os casos de interesse foram apresentados e junto a tais, externou-se também a construção da inteligência jurisprudencial relacionada à propriedade comunal através de uma interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em derradeiro momento, a quarta seção, último pilar, pontuou pela apresentação do percurso metodológico utilizado para configuração dos resultados que ora se apresentam e que redundou na testagem e verificação de cada um dos indicadores aqui chamados “traços de plurinacionalidade”. Tudo no objetivo central de, repita-se, verificar o quanto se aproxima a Corte Interamericana da diversidade de concepções fundiárias referentes aos povos indígenas latino-americanos.

Para todos os efeitos, se o objeto central da presente pesquisa voltava-se a criar um mecanismo capaz de aferir o grau de aproximação da Corte Interamericana de Direitos Humanos com a plurijuridicidade e diversidade conceitual fundiária dos povos indígenas latino-americanos, fica clara a posição ao qual o órgão jurisdicional discutido se encontra. A análise/testagem dos traços foi capaz de oferecer dados que reforçam a necessária aproximação do organismo à diversidade existente frente ao continente vislumbrado. Longe de se encontrar em um patamar de completa deformidade ao talante de superação de um direito eurocentrado, a Corte ainda precisa expandir seus propósitos e desenvolver maior sensibilidade à diversidade de concepções fundiárias que o entornam. Entretanto, inegáveis foram os avanços proporcionados pelo órgão e inegável tem sido o esforço para forçar os Estados a expandir sua ideia de Direito. Compreender, sobretudo que além da lógica de propriedade privada, existem infindos outros espectros, da propriedade comunal à não-propriedade.

Além de tudo, ao longo da presente pesquisa, procurou-se expor ainda que de maneira puramente superficial, algumas das dimensões do silenciamento cultural promovido pela colonização da América Latina. Seja na conformação física, através do genocídio provocado contra os povos originários, seja pela anulação da diversidade em níveis diversos, abarcando religiosidade, costumes e a relação de tais pessoas com o meio em sua volta. Esta pesquisa procurou por certo, identificar com maior detença o processo de descontinuação do modelo de Estado Moderno através da adoção do multiculturalismo, movimento este, essencial para viabilização e implantação de um Estado Plurinacional, aberto, essencialmente dialógico e, sobretudo, voltado para compensação de antigas estruturas demolidas pela padronização do Direito formulada pelo eurocentrismo, podendo agora ser edificadas novamente, sob a égide de um espaço aberto e participativo. Países como Bolívia e Equador decidiram há dez anos, abrir mão do constitucionalismo moderno para adotar o constitucionalismo plurinacional<sup>860</sup>, através da edição e publicação de constituições refundadas inteiramente em bases multiculturais.

Curiosamente e não poderia ser diferente, a adoção de tais premissas entortou os olhares das nações de maior enlace ao capital, puxando expressões pouco convidativas e quiçá até hostis. O descontentamento norteamericanista, assim como a descrença dos adeptos das perspectivas europeias secularmente impostas, dispendo pouco ou nenhum crédito aos projetos aqui açambarcados foram comuns. No entanto, para a satisfação de alguns e mal estar de outros, o modelo plurinacionalista vem resistindo ao tempo. Como qualquer modelo, puramente humano, não está sob nenhuma hipótese imune à críticas. Correções e ajustes serão necessários sempre que possíveis. O modelo por si só não é tomado por fechado, mas aberto em todas as suas cercanias. Tem por combustível principal o diálogo, a empatia e o entendimento do outro. Aos pessimistas, pode-se argumentar que o plurinacionalismo ainda não se concretizou totalmente, uma vez que não é possível corrigir uma agressão secular em poucos anos. Uma década não irá suprimir os malefícios a que foram expostos, mas, certamente permitirá décadas melhores a frente. Trata-se, sobretudo, não de trazer de volta *in totum* o período pré-invasão, não se quer aqui retornar ao ano de 1492. O que se quer é avançar consciente que a diversidade não deve ser suprimida por uma única forma de pensar e

---

<sup>860</sup> Alerta o Prof. José Luiz Quadros de Magalhães: “O constitucionalismo plurinacional deve se desenvolver atendendo às peculiaridades dos processos históricos-sociais de cada Estado – não existe um modelo de Estado Plurinacional, e sim, modelos de Estados Plurinacionais” (MAGALHÃES, 2012, p.87).

existir. O que se quer é recuperar a beleza da diferença, a liberdade de viver com base em parâmetros que a ciência nem sempre poderá explicar. É tempo de reconstrução.

Do que se pode pontuar, em face da presente pesquisa é que a Corte Interamericana de Direitos Humanos precisa a fim de atender às aspirações do Novo Constitucionalismo Latino Americano, aproximar-se mais e mais da sabedoria indígena. Tal pesquisa foi, portanto, construída sob as aspirações que movem a urgência do respeito à diversidade nos espaços de decisão. Entender a proposta do Novo Constitucionalismo Latino-Americano requer, antes de tudo, saber se o Direito Internacional Público, bem como se o Direito Internacional dos Direitos Humanos estão em condições de amearhar toda a pujante e vibrante pluralidade latino-americana. Para própria expansão do constitucionalismo plurinacional, conforme estudado, o ambiente supranacional deve ser permissivo e consciente. Em outras palavras, quanto maior for a receptividade do Direito Internacional à abertura dialógica ao pluralismo jurídico, maiores serão as chances de êxito. Para tanto, óbvio, requer-se um Direito Internacional aberto à diversidade. É clara, portanto, a consciência da pesquisa que se apresenta, que para além de uma integração e harmonização do Direito Internacional dentre os Estados que delem convivem, assegura-se o valor dos organismos jurisdicionais. Indiscutível que sob a proposta de um Direito Internacional Transdialógico, alinhado ao constitucionalismo plurinacional, de grande valia representa o papel das cortes internacionais na feitura deste contexto. Em particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, principal órgão judicial da América Latina, conquanto sensível à plurijuridicidade pode representar um importante vetor para o afastamento do eurocentrismo no espaço operado. Justificam-se, então, os cuidados a fim de aferir qual o grau de proximidade do órgão em comento, de um ambiente plural.

Importante destacar também que os traços de plurinacionalidade podem ser utilizados para outras pesquisas que assim se promovam. É de bom grado saber qual o nível de aproximação dos tribunais constitucionais latino-americanos à diversidade cosmológica dos povos ancestrais. Em outras palavras, vê-se essencial compreender que nível de aproximação a máxima instância judiciária doméstica possui com os povos ancestrais que habitam o interior das fronteiras nacionais. A partir daí, ao futuro, um estudo comparativo entre todos os tribunais constitucionais latino-americanos poderá reunir dados essenciais para iluminar políticas capazes de dotar os povos indígenas de maior relevo no cenário governamental.

Para todos os efeitos, a presente pesquisa também abre espaço para novas perspectivas de estudo que podem ser mobilizadas a fim de viabilizar uma maior efetivação

do ideal da plurinacionalidade no ambiente latino americano. Inegável que a sensibilidade dialógica que possibilita conhecer o pluralismo epistemológico e jurídico implica essencialmente em uma nova hermenêutica pluralista. Repita-se, a mensuração de aproximação de um órgão jurisdicional à pluralidade de experiências jurídicas, bem como as expectativas que através de tal mensuração podem reputar a adequação da Corte ao ideal apregoadado, remontam em última análise a uma construção verdadeiramente hermenêutica. Assim, aponta-se para uma nova maneira de refletir e interpretar tratados internacionais bem como diplomas de idêntico valor, sob uma proposta expansiva, dialógica e efetivamente plural. A fundação de uma nova hermenêutica em que pese já ter iniciado seus passos em outros estudos acadêmicos, precisa seguir adiante e triunfante. Uma hermenêutica pluralista assim, será construída sob duas linhas essenciais. Sendo elas, em primeiro plano a harmonia com a Natureza, com o espaço ao qual a humanidade está inserida e que conforme visto não se confunde com objeto de exploração. Trata-se de pessoa, entidade propriamente dita que respira, pulsa e cuja sobrevivência é requisito basilar para a continuidade de todas as espécies. Por outro lado, convém sejam os povos originários latino-americanos e toda a diversidade que envolve tal premissa, devidamente incluídos na milenar arte de buscar o melhor sentido das normas de conduta que regem a vida em sociedade. Que suas experiências e mundividências possam nortear tribunais e organismos jurisdicionais de toda sorte. Assim, do que se poderia esperar de uma experiência dialógica e plurinacional, convém possam os povos indígenas ocupar além de seus territórios tradicionais, os espaços de poder. Tratam-se de ferramentas e aspirações que unidas, podem contribuir para o sonho, outrora utópico, hoje cada vez mais próximo, de um *Buen Vivir*.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução Alfredo Bosi, 6º Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- ABRAMOVAY, Ricardo. **Amazônia**: Por uma economia do conhecimento da natureza. São Paulo: Elefante, 2019.
- ACOSTA, Alberto. **O bem viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. trad. Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.
- ADOUE, Sílvia Beatriz. **Enfrentamentos no Wallmapu**: a nova onda de expansão da fronteira do capital e a resistência Mapuche. In: Margem Esquerda: Dossiê Lutas Indígenas. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALARCON, Daniela Fernandes. **O retorno da terra**: as retomadas na aldeia tupinambá da Serra do Padeiro, Sul da Bahia. São Paulo: Elefante, 2019.
- ALBENDEA, José. **Solidarismo y derecho**. In: Díkaion, Revista de Actualidad Jurídica vol. 2, Universidad de la Sabana. Bogotá, 1988. Disponível em: <https://dikaion.unisabana.edu.co/indez.php/dikaion/article/view/195/334>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Cartografia social da Amazônia**: os significados de território e o rito de passagem da “proteção” ao “protecionismo”. In: Um olhar territorial para o desenvolvimento: Amazônia. Orgs. Nelson Siffert, Marcus Cardoso, Walsey de Assis Magalhães, Helena Maria Martins Lastres. Rio de Janeiro: BNDES, 2014.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª Edição. Revista, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.
- AMADO, Luiz Henrique Eloy. **Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil**. Caderno de Estudos Culturais. Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. V.7 n.13, 2015. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/cadec/article/view/3411#:~:text=Preli minarmente%2C%20cabe%20consignar%20que%20a,a%20distin%C3%A7%C3%A3o%20fundamental%20entre%20direito>. Acesso em: 21 abr. 2022.
- ANGATÚ, Casé.; TUPINAMBÁ, Ayra. **Protagonismos indígenas**: (re)existências indígenas e indianidades. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.
- APARICIO, Adriana Biller. **Direitos territoriais indígenas**: Da modernidade hispânica ao pluralismo jurídico. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 7, Núm. 17, mai./ago., 2020.
- ARAÚJO, Ana Valéria; et. ali. **Direitos Indígenas no Brasil**: Breve relato de sua evolução histórica. In: Povos indígenas e a lei dos brancos: o direito à diferença. Organização das Nações Unidas para Educação Ciência e Cultura; - Brasília: Ministério da Educação,

Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL Panorama Geral da Covid-19. disponível em: <https://apiboficial.org/>. Acesso em: 18 de ago. de 2022.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. Sobre a Apib. disponível em: <https://apiboficial.org/> Acesso em: 02 de abr. de 2022.

BELLIDO, María Elena Attard. **Entre la diosa Themis y Mama Oclo: la propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la Chakana.** Diálogos de Saberes, Bogotá D.C. Colombia, No. 50, julio - diciembre de 2018.

BELL, Duncan. **What is Liberalism?** Political Theory, Vol.42. University of Cambridge, SAGE Publications, 2014. Disponível em: <http://ptx.sagepub.com/content/42/6/682>. Acesso em: 05 de jul. de 2021.

BETANCOURT, Milson. **Conflicto armado y tensiones territoriales en Colombia: Una mirada desde los procesos territoriales en América Latina.** In: Espaços plurais. org. Ilaina Damasceno e Tatiana Malheiros. Rio de Janeiro: Consequência, 2018.

BETTO, Frei. **Covid-19 desmoraliza o Estado Mínimo.** In: Porantim, ano XLI, nº423, Março. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

BLANCO, José Manuel del Val. **Los derechos de los pueblos indígenas: los riesgos culturalistas.** In: Los derechos de los pueblos indígenas. Fascículo 1. Comisión Nacional de Los Derechos Humanos. México, 2003.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Volume 1, 13ª Reimpressão, trad. Carmen C. Varriale et. al. coord. trad. João Ferreira; ver. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

BOFF, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Conversas do Mundo.** YouTube, 2 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qzvJgFN0bpU&t=963s>. Acesso em: 27 de jul. de 2022.

BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais: Desafios do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional.** Coordenadores: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009.** Sucre, 2009. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf). Acesso em: 27 jul 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política,** 15ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL, Boletim Epidemiológico da Secretaria Especial de Saúde Indígena. Ministério da Saúde. Brasília: 2021. Disponível em: <https://saudeindigena.saude.gov.br/corona>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 6 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL, Boletim Epidemiológico da Secretaria de Saúde Indígena, Ministério da Saúde. Disponível: <http://www.saudeindigena.net.br/coronavirus/mmapaEp.php>. Acesso em 18 ago 2022.

BRAUNSTEIN, José Alberto. Declaração pericial Costa Rica: Comunidade Indígena *Yakye Axa* vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Prova testemunhal realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

BUCK-MORSS, Susan. **Hegel e Haiti**. Tradução Sebastião Nascimento, Novos Estudos 90, CEBRAP, 2011.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional**. In: O Controle de Convencionalidade na América-Latina: Experiências comparadas. Org. Antonio Moreira Maués, Breno Baía Magalhães. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2018.

CÁCERES, Laura Zúñiga. **Honduras, o golpe de estado e a luta pelos territórios**: a luta do povo lenca. In: Margem Esquerda: dossiê lutas indígenas. São Paulo: boitempo, 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPESTRINI, Renan Thiago.; STALOCH, Rubens; STAFFEN, Márcio Ricardo. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e o Direito Ambiental**. JURIS Revista da Faculdade de Direito - v. 29 n. 1 (2019). Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/8946>. Acesso em: 21 mai. 2022.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. **Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos**. Educ. Soc., Campinas, v. 33, n. 118, p. 235-250, jan.-mar. 2012. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em: 20 out. 2018.

CARBALLIDO, Manuel E. Gándara. **Derechos humanos y procesos culturales**: Aportes a partir del pensamiento de Joaquín Herrera Flores. In: Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.20-nº24, 2017, pg.22-40. ISSN 2448-0517 Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 2017.

CARNEIRO, João Paulo Jeannine. **“Tempo de correria”**: histórias de um genocídio indígena no alto juruá In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Apresentação. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **O futuro da questão indígena**. Estudos Avançados, 8(20),1994. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/PTkcvwctsL79NTcmSF3BT7C/?format=pdf&lang=PT>. Acesso em: 09 abr. 2022.

CARVALHO, Joênia Batista de. **Terras Indígenas**: A casa é um asilo inviolável. In: Povos indígenas e a lei dos brancos: o direito à diferença. Organização das Nações Unidas para Educação Ciência e Cultura; - Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

COELHO, André Felipe Canuto. **Mensuração dos direitos fundamentais**. In: Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva. Cláudio Brandão, coordenador. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Mortes por covid-19 entre indígenas precisam virar assunto para a CIDH**. In: Porantim, ano XLI, nº426, Jun/Jul. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. A obsolescência da perspectiva da hierarquia dos tratados internacionais para a coordenação entre o direito doméstico e o direito internacional em matéria de direitos humanos. In: 30 anos da Constituição Brasileira: balanço crítico e desafios à (re) constitucionalização. Coord. Glauco Salomão Leite, et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CORDEIRO, Analívia. **Manuara**. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

CORNELIO, Charly Webster Mclean. Audiência Pública: depoimento. [16, 17 e 18 de novembro de 2000]. Costa Rica: Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Prova testemunhal realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Merito, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 284. Sentencia del 14 de octubre de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso del Pueblo Indígena Xukuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. . Serie C No. 172. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Serie C No. 245. Sentencia de 27 del junio de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 306. Sentencia del 25 de noviembre de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos proferido em 15 de novembro de 2017.

COSTA, Arthur Magalhães. **Cidadania Mundial e Direitos Humanos: Consolidação ou padronização do direito?** Recife: Editora Ipanec, 2021.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga.** Tradução de Heloisa da Graça Buriti, São Paulo: Rideel, 2005.

COURTIS, Christian. **Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina.** Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos [online]. 2009, vol.6, n.10, pp.52-81. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v6n10/a04v6n10.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

DAL CANTO, Francesco. **Os Novos Direitos.** In: Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. Org. Roberto Romboli, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas.** In: Educação e (Des)Colonialidades dos Saberes, Práticas e Poderes. R. Educ. Públ. Cuiabá, v. 23, n. 53/1, p. 343-367, maio/ago. 2014.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho; GOMES, Fábio Henrique Barbalho. “**XAWARA**: A Covid-19 e os rastros epidêmicos da colonialidade Anhanguera”. In: *Abya-Yala: Revista Sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas* 4 (3):61 a 93. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.26512/abyayala.v4i3.34023>. Acesso em: 21 fev. 2022.

DAVIS, Shelton H. **Diversidade cultural e direito dos povos indígenas**. *Mana Estudos de Antropologia Social* v.14 n.02, Rio de Janeiro, Oct.2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132008000200014&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132008000200014&script=sci_arttext). Acesso em: 12 fev. 2020.

DIPPEL, Horst. **Constitucionalismo moderno**. Introducción a una historia que necesita ser escrita, *Historia Constitucional (revista electrónica)*, n. 6, 2005. Disponível em: <http://hc.rediris.es/06/index.html>. Acesso em: 19 jun. 2018.

DOUNCE, Teresa Valdivia. **En torno al sistema jurídico indígena**. In: Los derechos de los pueblos indígenas. fascículo 1. Comisión Nacional de Los Derechos Humanos. México, 2003.

DOUZINAS, Costas. **O fim os direitos humanos** / tradutora Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

EARTH SYSTEM GOVERNANCE. **About the Project**. Disponível em: <https://www.earthsystemgovernance.org/about-the-project/>. Acesso em: 16 mai. 2022.

ECHEVERRI, Juan Álvaro. **Territorio como cuerpo y territorio como naturaleza: ¿Diálogo intercultural?** In: Terra Adientro. Editores Alexandre Surrallés e Pedro Garcia Hierro. Copenhage: IWGIA, 2004.

ESCOBAR, Arturo. **Territorios de diferencia**: La ontología política de los “derechos al territorio”. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 35, p. 89-100, dez. 2015 – Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/43540>. Acesso em: 07 abr. 2022.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización**. In: *El derecho en América Latina Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Coordinado por César Rodríguez Garavito - 1ª ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

FELIPE, Jaime Castillo. Audiência Pública: depoimento. [16, 17 e 18 de novembro de 2000]. Costa Rica: Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Prova testemunhal realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

FERNÁNDEZ, Raul Llasag. **Constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia a partir de los sistemas de vida de los pueblos indígenas**. Universidade de Coimbra, 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/36285>. Acesso em: 01 mar. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª edição, São Paulo: ed. Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Constitucionalismo Latino-Americano e Cultura Constitucional**. In: Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais: Desafios do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional. Coordenadores: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

FILHO, Gerson Pereira.; BERNARDO, Isadora Prévide. **Justiça e ética como fundamentos do direito na filosofia antiga**. In: *Sapere aude* – Belo Horizonte, v. 9 – n. 18, p. 329-350, jul./Dez. 2018.

FOSCACHES, Nataly.; KLEIN, Tatiane. **Dos frigoríficos às plantações de cana: como o agronegócio expôs indígenas à covid-19**. In: Porantim, ano XLI, nº426, Jun/Jul. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

FRANCISCO, Papa. **Carta Encíclica Laudato Si: sobre o cuidado da Casa Comum**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Paulinas, 2015.

FREIRE, Patrício Pazmiño. **Algunos elementos articuladores del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 67/68, pp. 27-54, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/301220>. Acesso em: 25 abr. 2022.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição. Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Trad. Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2021.

GARGARELLA, Roberto. **El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos**. In: Por una Justicia Dialógica, Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014.

GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo. **El constitucionalismo interamericano y la fragmentación del derecho internacional**. In: Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais: Desafios do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional. Coordenadores: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GORENSTEIN, Fabiana. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. Org. Jayme Benvenuto Lima Jr. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 5ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Almedina, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política**. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HAESBAERT, Rogério. **Concepções de território para entender a desterritorialização**. In: Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial. 3ª Edição. Milton Santos, et. al. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2011.

HAIDER, Asad. **Armadilha da identidade**: raça e classe nos dias de hoje. Trad. Leo Vinícius Liberato. São Paulo: Veneta, 2019.

HALE, Charles Rice. Audiência Pública: depoimento. [16, 17 e 18 de novembro de 2000]. Costa Rica: Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Prova pericial realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos Humanos**: Uma ideia, muitas vozes. São Paulo: Editora Santuário, 1998.

HESPANHA, Antônio Manoel. **Pluralismo jurídico moderno**: o processo de construção e de novos desafios. In: Pluralismo Jurídico: Os Novos caminhos na contemporaneidade. Org. Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto, Ivone M. Lixa, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

HESPANHA, Antônio Manoel. **Pluralismo jurídico moderno**: o processo de construção e de novos desafios. In: Pluralismo Jurídico: Os Novos caminhos na contemporaneidade. Org. Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto, Ivone M. Lixa, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. **Introdução ao Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. Org. Jayme Benvenuto Lima Jr. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HIERRO, Pedro Garcia. **Territorios indígenas**: tocando a las puertas del derecho. Revista de Indias, 2001, v. LXI, n. 223.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. **La constitución encriptada**: nuevas formas de emancipación del poder global. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, Año IV, n.08, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luís Potosi, México, Diciembre, 2012.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: Uma história. Tradução Rosaura Eichenberg, São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Plataforma de monitoramento da situação indígena na pandemia do novo coronavírus (Covid-19) no Brasil. In: *Covid-19 et peuples autochtones*, 2020. Disponível em: <https://covid19.socioambiental.org/>. Acesso em: 18 jul. 2020.

JECUPÉ, Kaká Werá. **A terra dos mil povos**: história indígena do Brasil contada por um índio. 2ªed. São Paulo: Peirópolis, 2020.

KAMBEBA, Márcia Wayna. **Saberes da floresta**. 1ªed. São Paulo: Jandaíra, 2020.

KASER, Max. **Direito Privado Romano**. 2ª edição. Tradução de: Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

KAUSS, Vera Lucia Teixeira. **Retrato e autorretrato: Literatura Brasileira e Literatura Indígena**. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: palavras de um xamã yanomami**. Trad. Beatriz Perrone-Moisés; 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto Editora; Editora PUC Rio, 2006.

KOSKENNIEMI, Martii. **Histories of International Law: Significance and problems for a critical view**. Temple University Beasley School of Law, 2013. Disponível em: [http://www.temple.edu/law/ticlj/fall2013/Koskenniemi\\_HistoriesofInternationalLaw.pdf](http://www.temple.edu/law/ticlj/fall2013/Koskenniemi_HistoriesofInternationalLaw.pdf). Acesso em: 24 jun. 18.

KRENAK, Ailton. **A vida não é útil**. 1ª edição, São Paulo: Companhia das Letras, 2020a.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. 2ª edição, São Paulo: Companhia das Letras, 2020b.

KUHN, Thomas Samuel. **The Structure of Scientific Revolutions**. 2ª ed. Chicago and London: University of Chicago Press, 1970.

LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Millones*”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. / Rosane Freire Lacerda. Brasília – DF, 2014. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16394>. Acesso em: 21 mar. 2022.

LAROUSSE, Librairie. **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1992.

LASMAR, André Lopes. **Legislação indigenista internacional: da Lei de Burgos de 1512 ao Sistema Onusiano de Direitos Humanos**. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare Alves. **A construção de uma hermenêutica de integração em matéria de proteção aos direitos humanos como desafio ao constitucionalismo brasileiro: perspectivas a partir da Teoria da Interconstitucionalidade**. In: 30 anos da Constituição Brasileira: balanço crítico e desafios à (re) constitucionalização. Coord. Glauco Salomão Leite, et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. **A determinação de implementação de políticas públicas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: Análise do Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil**. Revista Culturas Jurídicas, v. 6, n. 14, mai./ago., 2019.

LIEBGOTT, Roberto. **A política indigenista genocida de Bolsonaro deve ser estancada pelo Poder Judiciário.** In: Porantim, ano XLI, nº425, Maio. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

LIMA Jr. Jayme Benvenuto. **O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos.** In: Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. Org. Jayme Benvenuto Lima Jr. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

LITTLE, Paul E. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil:** por uma antropologia da territorialidade. Anuário Antropológico/2002-2003, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004: 251-290

LLITERES, Bartolomeu Melia i. Audiência Pública: depoimento. [04 e 05 de março de 2005]. Costa Rica: Comunidade Indígena *Yakye Axa* vs. República do Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Prova pericial realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

MACDONALD JR., Theodore. Audiência Pública: depoimento. [16, 17 e 18 de novembro de 2000]. Costa Rica: Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Prova testemunhal realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

MAGALHÃES SANTOS, Bráulio de. **O Estado Plurinacional e os desafios à democracia comunitária na América Latina.** Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 1, n 2, 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado Plurinacional e Direito Internacional.** Curitiba: Ed Juruá, 2012.

MAPA GUARANI DIGITAL. **Mapa Guarani Continental 2016.** Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/mapas/mapa-guarani-continental-2016>. Acesso em: 15 out. 2019.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAUÉS, Antonio Moreira. **Brasil: As Promessas não Cumpridas da Supralegalidade.** In: O Controle de Convencionalidade na América-Latina: Experiências comparadas. Org. Antonio Moreira Maués, Breno Baía Magalhães. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2018.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica:** biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MEDEIROS, Rosa Maria Vieira. **Território, espaço de identidade.** In: Territórios e Territorialidades: teorias, processos e conflitos. 2ªed. Coord. Marcos Aurelio Saquet e Eliseu Savério Sposito. Rio de Janeiro: Consequência, 2015.

MENDES JUNIOR, João. **Os Índigenas do Brazil:** Seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MÉNDEZ, Agustín Ávila. **Sistemas sociales indígenas contemporáneos**. In: Los derechos de los pueblos indígenas. fascículo 1. Comisión Nacional de Los Derechos Humanos. México, 2003.

MEYER, Emílio Peluso Neder.; HOLL, Jéssica. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a judicialização da Justiça de Transição no Brasil**: reflexões sobre a não efetivação da proteção internacional dos Direitos Humanos no pós-1988. In: 30 anos da Constituição Brasileira: balanço crítico e desafios à (re) constitucionalização. Coord. Glauco Salomão Leite, et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MIGNOLO, Walter D. **Desobediência epistêmica**: A opção descolonial e o significado de identidade em política. Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade, no 34, p. 287-324, 2008. Disponível em: <http://professor.ufop.br/tatiana/classes/ppgd-pluralismo-epistemol%C3%B3gico/materials/desobedi%C3%A2ncia-epist%C3%A2mica-walter-mignolo>. Acesso em: 02 abr. 2022.

MILANEZ, Felipe. **Genocídios nas memórias sertanistas**: violências epistêmicas na transição. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

MIOTTO, Thiago. **Um olho na covid-19 e outro no STF**: Povos indígenas enfrentam batalha judicial contra o Parecer 001. In: Porantim, ano XLI, nº425, Maio. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA. **Entenda o que é o “Parecer Antidemarcação” e o que está em jogo no STF**. In: Porantim, ano XLI, nº425, Maio. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020a.

MOBILIZAÇÃO NACIONAL INDÍGENA. **Povos Indígenas acionam o STF para impedir genocídio**. In: Porantim, ano XLI, n.426, Jun/Jul. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020b.

MOLINA, Fernando. **Evo Morales comemora 10 anos no poder**. El País Internacional, La Paz: Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/21/internacional/1453414677\\_432488.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/21/internacional/1453414677_432488.html). Acesso em: 06 jul. 2018.

MONDARDO, Marcos Leandro. **Territórios de trânsito**: Dos conflitos entre Guarani e Kaiowá, paraguaios e “gaúchos” à produção de multi/transterritorialidades na fronteira. Rio de Janeiro: Consequência, 2018.

MORAES, Germana de Oliveira. **Os diálogos das Nações Unidas “Harmonia com a Natureza” e a proposta de Declaração Internacional dos Direitos da Mãe Terra**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, v. 38 n. 2 (2018): jul./dez. 2018. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/39899>. Acesso em: 16 mai. 2022.

MORAIS, Bruno Martins. **Do corpo ao pó**: crônicas da territorialidade kaiowá e guarani nas adjacências da morte. São Paulo: Elefante, 2017.

MUÑOZ, José Gustavo Prieto. **El Ius Constitutionale Commune frente al derecho internacional de inversiones**. Desafio en la construcción de principios comunes. In: *Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais: Desafios do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional*. Coordenadores: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas de 13 de setembro de 2007. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf). Acesso em: 21 jan. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Harmony with Nature Programme**. 2022. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/>. Acesso em 16 mai. 2022.

NOUR, Soraya. **À Paz Perpétua de Kant**: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NOVAES, Túlio Chaves. **Belo Monte**: protótipo de um extermínio anunciado. In: *Índios no Brasil: vida, cultura e morte*. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

OLIVEIRA, Vanessa Hasson. **Dignidade planetária no capitalismo humanista**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014 Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6671>. Acesso em: 27 mai. 2022.

OLIVEIRA, Gabriel Moraes Ferreira de. **Capitalismo dependente e expropriação territorial dos Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul**. In: *Margem Esquerda: Dossiê Lutas Indígenas*. São Paulo: Boitempo, 2017.

OLIVEIRA, Ubirajara.; FILHO, Britaldo Soares. OVIEDO, Antonio; CARLOS, Silvio; SANTOS, Tiago Moreira dos; ALVES, João Ricardo Rampinelli; PIAZ, Alex. **Modelagem da vulnerabilidade dos povos indígenas no Brasil ao covid-19**. Centro de Sensoriamento Remoto – Universidade Federal de Minas Gerais; Instituto Socioambiental. 2020. Disponível em: <https://isa.to/2RNMEJ5>. Acesso em 18 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS PROFESSORAS TRUKÁ. **No reino da Assunção, reina Truká**. Belo Horizonte: FALE/Universidade Federal de Minas Gerais: SECAD/MEC, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 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: 29 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 15 de junho de 2016. Disponível em: [https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND\\_POR.pdf](https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf). Acesso em: 20 fev 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais de 27 de junho de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm). Acesso em: 21 jan. 2020.

OSUNA, Karla Quintana; MAAS, Juan Jesús Góngora. **Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los Sistemas de Derechos Humanos**. Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia. N.6. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007.

PACHECO DE OLIVEIRA, João. **Pacificação e tutela militar na gestão de populações e territórios**. MANA 20(1): 125-161, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/BsL7sjmKX9445mRjYp7mZzw/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 abr. 2022.

PASTOR, Roberto Viciano. DALMAU, Rubén Martínez. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal**. Revista General de Derecho Público Comparado 9, Universitat de València, 2011.

PIERRI, Daniel Calazans. **O perecível e o imperecível: Reflexões Guarani Mbya sobre a existência**. São Paulo: Elefante, 2018.

PINHEIRO, Áquila; DUTRA, Sandro; STIVAL, Mariane Morato. **O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de direitos indígenas: uma análise do caso “Povo Indígena Xucuru versus Brasil”** Revista Direito Ambiental e Sociedade. v. 10, n. 3 (2020). Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/9436>. Acesso em: 28 abr. 2022.

POZO, Karen Johanna Bombón. MIOTTI, Lucas Arantes. **Repensar o modelo de Estado Latino-Americano: Análise sobre o Estado Plurinacional da República do Equador**. Anais do II Simpósio Internacional Pensar e Repensar a América Latina. Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina, Universidade de São Paulo, 2016.

PREZIA, Benedito. **História da resistência indígena: 500 anos de luta**. 1ªed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2017.

QUIJANO, Anibal. **Bien Vivir: Entre el desarrollo y la des/colonialidad del poder**. In: Des/colonialidad y bien vivir: un nuevo debate en América Latina. Universidad Ricardo Palma. Cátedra América Latina y La Colonialidad del Poder, 2014.

QUIJANO, Anibal. **Textos de Fundación**. Zulma Palermo e Pablo Quintero Compiladores. Colección El Desprendimiento. Argentina: Ediciones del Signo, 2014.

RAFFESTIN, Claude. **A produção das estruturas territoriais e sua representação**. In: Territórios e Territorialidades: teorias, processos e conflitos. 2ªed. Coord. Marcos Aurelio Saquet e Eliseu Savério Sposito. Rio de Janeiro: Consequência, 2015.

RANGEL, Jesús Antonio de La Torre. **El derecho como arma de liberación en América Latina**. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho. CENEJUS, Centro de Estudios

Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. 7ª ed. São Paulo: Global, 2017.

RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso. **Colonialidade e identidades, a experiencia da emancipação por meio do Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. In: Direito Constitucional Latino-Americano: Possibilidade e desafios. Org. João Paulo Allain Teixeira, Lilian Balmant Emerique, Ivone Fernandes Morcilo Lixa. Andradina: Meraki, 2022.

SÁ, Alcindo José de. **Direitos e humanos**: espaços a serem conquistados, geografias a serem construídas. Hileia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, no 05, jul-dez, 2005. Disponível em: [https://pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/1\\_1\\_1.pdf](https://pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/1_1_1.pdf). Acesso em 25 mai. 2022.

SAID, Edward W. **Orientalismo**: O Oriente como invenção do Ocidente. Tradução Tomás Rosa Bueno, São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

SALAZAR UGARTE, Pedro. **El nuevo constitucionalismo latino-americano**: una perspectiva crítica. In: Poder y Derecho: Derechos y Garantías. México: Editorial Fontamara, 2012.

SANTANA, Anna Luisa Walter de.; PAMPLONA, Danielle Anne. **Contribuições do ICCAL**: o constitucionalismo transformador frente às violações de direitos humanos. In: Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais: Desafios do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional. Coordenadores: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

SANTANA, Renato; MIOTTO, Tiago. Com apenas 0,02% do orçamento da União, valor gasto pela Funai até junho é o mais baixo em dez anos. In: Porantim, ano XLI, nº426, Jun/Jul. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020b.

SANTOS, Alexandre Silva dos. **O instituto do indigenato e a indenização pela nulidade do título em virtude de demarcação de terra indígena**. In: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 39, n. 1, p. 93 - 112, 2014. Disponível em: <http://zonacultural.com.br/geral/arquivos/Revista%2029%20do%2010%20-%20Final.pdf#page=93>. Acesso em: 28 fev. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinvencción del Estado y el Estado Plurinacional**. Alianza Interinstitucional CENDA-CEJIS-CEDIB, Bolívia: Santa Cruz de La Sierra, 2007.  
SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista Crítica de Ciências Sociais. n. 48, Junho, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. **Introdução**: para Ampliar o Cânone do Reconhecimento, da Diferença e da Igualdade. In: Reconhecer para libertar: **Os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Centro de Estudos Sociais – Universidade de

Coimbra, 2004. Disponível em:  
<https://www.ces.uc.pt/publicacoes/res/pdfs/IntrodMultiPort.pdf>. Acesso em: 28 fev 2020.

SANTOS, Gilberto Vieira dos. **Os povos indígenas em tempos de pandemia**. In: Porantim, ano XLI, nº425, Maio. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

SANTOS, Milton. **O dinheiro e o território**. In: Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial. 3ª Edição. Milton Santos, et. al. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2011.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

SAQUET, Marcos Aurelio.; SPOSITO, Eliseu Savério. **Territórios e Territorialidades: teorias, processos e conflitos**. 2ªed. Rio de Janeiro: Consequência, 2015.

SAQUET, Marcos Aurelio.; SPOSITO, Eliseu Savério.; **Por uma abordagem territorial**. In: Territórios e Territorialidades: teorias, processos e conflitos. 2ªed. Rio de Janeiro: Consequência, 2015.

SILVA, Fabíola Andréa.; NOELLI, Francisco Silva. **Sobre um (des)encontro colonial: uma arqueologia do passado recente dos Asurini do Xingu**. In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury César. **A noção de justiça social em Nancy Fraser e o Estado Plurinacional: Da reificação cultural pela identidade nacional ao reconhecimento paritário do outro**. Quaestio Juris, vol.07, nº 01, Rio de Janeiro, pp 122-147, 2014.

SILVA, Valter Fabrício Simioni.; IRIGARAY, Carlos Teodoro J. Huguency. **A tutela do meio ambiente e dos povos indígenas no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 11, n. 2, maio/ago 2021. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/10364>. Acesso em 29 abr. 2022.

SOUZA, Álvaro Reinado. **Os povos indígenas: minorias étnicas e a eficácia dos direitos constitucionais no Brasil**. Universidade Federal de Santa Catarina, 2002. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/84176>. Acesso em 11 abr. 2022.

SOUZA, Vânia Rocha Fialho de Paiva e. **As Fronteiras do Ser Xukuru: Estratégias e Conflitos de um Grupo Indígena no Nordeste**. Recife, 1992.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1ªed., 10ªreimpr. Curitiba: Juruá, 2021.

STAVENHAGEN, Rodolfo Gruenbaum. Audiência Pública: depoimento pericial. [16, 17 e 18 de novembro de 2000]. Costa Rica: Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Prova pericial realizada à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **¿Por qué los derechos indígenas?** In: Los derechos de los pueblos indígenas. fascículo 1. Comisión Nacional de Los Derechos Humanos. México, 2003.

TEBAR; Wellington Boigues Corbalan.; TEBAR; Natávia Boigues Corbalan. **Natureza como sujeito de direito no Novo Constitucionalismo Latino-Americano:** Retórica jurídica ou renovação dogmática? In: Direito Constitucional Latino-Americano: Possibilidade e desafios. Org. João Paulo Allain Teixeira, Lilian Balmant Emerique, Ivone Fernandes Morcilo Lixa. Andradina: Meraki, 2022.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Neoconstitucionalismo europeu e Novo Constitucionalismo Latino-Americano:** Um diálogo possível? Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v.3, n.1/jan/abr. 2016. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/31>. Acesso em: 04 mar. 2022.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **O processo constituinte chileno como reafirmação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.** In: Direito Constitucional Latino-Americano: Possibilidade e desafios. Org. João Paulo Allain Teixeira, Lilian Balmant Emerique, Ivone Fernandes Morcilo Lixa. Andradina: Meraki, 2022.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Três décadas de uma promessa constitucional:** a contribuição da Teoria Jurídica e o papel do Judiciário na concretização da Constituição de 1988. 30 anos da Constituição brasileira: balanço crítico e desafios à (ré)constitucionalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TERENA, Marcos. **Povos Indígenas e o cidadão da selva.** In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

TICUNA. **Livro das Árvores.** Org. Jussara Gomes Gruber. Organização Geral dos Professores Ticuna Bilingues. Benjamin Constant: Gráfica e Editora Brasil Ltda., 1998.

TODOROV, Tzvetan. **A Conquista da América:** A questão do outro. Tradução Beatriz Perrone-Moisés. 4ºed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

TOSI, Giuseppe. **Raízes teológicas dos direitos subjetivos modernos:** conceito de dominium no debate sobre a questão indígena no sec. XVI Prima Facie, v. 4, n. 6, p. 42-56, 11, 2005.

TUXÁ, Dinaman. **O povo indígena Tuxá e a luta territorial.** In: Índios no Brasil: vida, cultura e morte. Org. Maria Luiza Tucci Carneiro e Mirian Silva Rossi. Mensagem de Antônio Florence. São Paulo: IHF, LEER/USP; Intermeios, 2018.

URUEÑA, René. **Después de la fragmentación:** ICCAL, derechos humanos y arbitraje de inversiones. In: Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais: Desafios do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional. Coordenadores: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

VALLE, Rubén Hernández. **La Tutela Supranacional de los Derechos en América. La experiencia de la Corte Interamericana.** In: Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. Orgs. Roberto Romboli, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

VARGAS, Eliziane Fardin. **Ius Constitutionale Commune Latinoamericano:** A teoria e as promessas do mandado transformador para a região. In: Direito Constitucional Latino-Americano: Possibilidade e desafios. Org. João Paulo Allain Teixeira, Lilian Balmant Emerique, Ivone Fernandes Morcilo Lixa. Andradina: Meraki, 2022.

VARGAS, Eliziane Fardin.; OLIVEIRA, Victória Scherer de. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como promotora do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano:** A fixação de standards protetivos aos direitos humanos em casos envolvendo imigrantes. In: Direito Constitucional Latino-Americano: Possibilidade e desafios. Org. João Paulo Allain Teixeira, Lilian Balmant Emerique, Ivone Fernandes Morcilo Lixa. Andradina: Meraki, 2022.

VERDUM, Ricardo. **Povos Indígenas no Brasil:** o desafio da autonomia. In: Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina / [organizador Ricardo Verdum]. - Brasília: Instituto de Estudos socioeconômicos, 2009.

VIEIRA, Fernanda Maria; FERREIRA, J. Flávio. **“Não somos chilenos, somos mapuches!”:** as vozes do passado no presente da luta mapuche por seu território. Interface: a journal for and about social movements, v. 3 (1): 118 - 144 Maio, 2011.

VIEIRA, José Ribas; OLIVEIRA, Daltro Alberto Jaña Marques de; MAGRANI, Eduardo Jose Guedes; GUIMARÃES, José Miguel Gomes de Faria. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano:** Paradigmas e contradições. Revista Quaestio Iuris, v. 06, n. 02, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11775/9227>. Acesso em: 22 jan. 2019.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo.; CAUX, Camila de.; HEURICH, Guilherme Orlandini. **Araweté:** um povo tupi da Amazônia. 3.ed. revista e ampliada. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O Universalismo Europeu:** A retórica do poder. Trad. Beatriz Medina; apresentação Luiz Alberto Moniz Bandeira. São Paulo: Boitempo, 2007.

WEBBER, Marcos André. **A abertura dialógica como fundamento de uma ética hermenêutica.** Problemata. v.8. n.3, p.5-19, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/problemata/article/view/33492/18777>> Acesso em 08 out 2022.

WEBER, Vanderlei Luiz.; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **A problemática do reconhecimento da diversidade dos povos:** um olhar sobre a questão indígena brasileira. Publicadireito/artigos.2014.Disponível.em:<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b774ad c5ebc68ab>. Acesso em: 15 fev. 22.

WEIL, Henrique Afonso. **A reconstrução histórica da diversidade no Direito Internacional**. Coleção Diversidade e Novo Constitucionalismo Democrático, v.3, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3º ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. **Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 18 - n. 2 - p. 329-342 / mai-ago 2013. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). Acesso em: 04 jan. 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4ª ed. revisada e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 18 ago. 2022.