

POVOS INDÍGENAS:

prevenção de genocídio
e de outras atrocidades



MPF
Ministério Público Federal



POVOS INDÍGENAS:

prevenção de genocídio
e de outras atrocidades

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procurador-Geral da República

Antônio Augusto Brandão de Aras

Vice-Procurador-Geral da República

Humberto Jacques de Medeiros

Vice-Procurador-Geral Eleitoral

Paulo Gonet

Ouvidor-Geral

Brasilino Pereira dos Santos

Corregedora-Geral do Ministério Público Federal

Elizeta Maria de Paiva Ramos

Secretária-Geral

Eliana Peres Torelly de Carvalho



Ministério Público Federal
6ª Câmara de Coordenação e Revisão

POVOS INDÍGENAS: prevenção de genocídio e de outras atrocidades

Brasília/DF
MPF
2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B823p

Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 6.

Povos indígenas : prevenção de genocídio e de outras atrocidades. – Brasília : MPF, 2021.

386 p.

Disponível em: <www.mpf.mp.br>.

ISBN 978-65-992597-5-3

1. Índios – proteção – Brasil. 2. Direitos do indígena – violação. 3. Crime contra o índio. 4. Genocídio. 5. Cultura indígena – proteção. 6. Línguas indígenas. 7. Terras indígenas . 8. Posse da terra. 9. Saúde indígena. 10. Covid-19. 11. Justiça de transição. I. Título.

CDD 305.8

Elaborado por Juliana de Araújo Freitas Leão – CRB 1/2596

COORDENAÇÃO E ORGANIZAÇÃO

6ª Câmara de Coordenação e Revisão

Eliana Péres Torelly de Carvalho
Julio José Araujo Junior
Márcia Brandão Zollinger
Edmundo Antonio Dias Netto

Grupo de Trabalho Prevenção de Atrocidades contra Povos Indígenas:

Julio José Araujo Junior
Edmundo Antonio Dias Netto
Marco Antonio Delfino de Almeida
Paula Bajer Fernandes Martins da Costa
Marlon Alberto Weichert
Felipe Augusto de Barros Carvalho Pinto
Almir Teubl Sanches
Thaís Santi Cardoso da Silva

NORMALIZAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

Coordenadoria de Biblioteca e Pesquisa (Cobip)

PLANEJAMENTO VISUAL E DIAGRAMAÇÃO

Bianca Prado / Secom

REVISÃO

Ana Paula Rodrigues de Azevedo / Secom
Fernanda Souza / Secom

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

SAF Sul, Quadra 4, Conjunto C
CEP 70050-900 – Brasília, DF
Tel.: (61) 3105-5100
www.mpf.mp.br

Sumário

Apresentação

Parte I – A Justiça de Transição não concluída

- 1 **Justiça de transição e povos indígenas: um assunto ainda não concluído** 10
Rebeca Campos Ferreira, Alexandre Ismail Miguel
- 2 **O passado que persiste: o fracasso da justiça de transição na prevenção de atrocidades contra os povos indígenas**.....39
Fernanda Frizzo Bragato, Bruno Boti Bernardi, Marco Antonio Delfino de Almeida
- 3 **Justiça de transição e a violação de direitos humanos indígenas na ditadura militar brasileira** 63
Josicleyce Pinheiro Belo, Eliane Cristina Pinto Moreira
- 4 **Violação de direitos do povo Xavante em razão da remoção forçada do grupo indígena, ocupante do território indígena Marãiwatsédé, em 1966, por agentes do governo militar brasileiro** 98
Jacira Monteiro de Assis Bulhões

Parte II – Genocídio indígena: passado, presente e futuro

- 5 **Proteção cultural e idiomática indígena: mecanismos para barrar o etnocídio ...** 136
Felipe Nicolau Pimentel Alamino, Maria Olívia Ferreira Silveira
- 6 **Aspectos relacionais sobre o genocídio dos povos nativos – um olhar preventivo para o futuro**153
Flávio de Leão Bastos Pereira, Talitha Camargo da Fonseca
- 7 **Genocídio e população indígena: uma análise do contexto brasileiro sob o aporte da necropolítica**..... 181
Jaqueline Galdino da Silva

8 Reflexões sobre a cultura indígena no Brasil e o fenômeno do genocídio cultural	204
<i>Laura Dill, Paula Ongaratto Trentin</i>	
9 Genocídio cultural ou etnocídio: uma violação de direito não superada no Brasil	222
<i>Diógenes V. Hassan Ribeiro, Rodrigo de Medeiros Silva</i>	
10 A responsabilização do Brasil perante a Corte Interamericana pela degradação da Amazônia: mineração e grilagem em terras indígenas	245
<i>Gilvan de Barros Pinangé Neto</i>	
11 A inversão do ônus da prova em casos de megaprojetos econômicos em terra indígena	275
<i>Laura Fernanda Melo Nascimento, Daniel Reis e Silva, Igo Zany Nunes Correa</i>	

Parte III – Pandemia e protagonismo indígena

12 O mal necessário da judicialização da política: o caso dos indígenas sob a pandemia	302
<i>André Augusto Salvador Bezerra</i>	
13 Povos indígenas em tempos pandêmicos: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos	314
<i>André Luiz Pereira Spinieli</i>	
14 CIDH: O direito e a dignidade dos povos indígenas	334
<i>Janicleide Marques Lima, Sergio Ricardo Ribeiro Lima</i>	
15 Interculturalidade em construção: o protagonismo indígena na interpretação constitucional.....	360
<i>Julio José Araujo Junior</i>	

Apresentação

A presente obra foi desenvolvida para atender aos objetivos do Grupo de Trabalho Prevenção de Atrocidades contra Povos Indígenas da 6ª Câmara de Coordenação do Ministério Público Federal. O referido grupo sucedeu o GT Povos Indígenas e Regime Militar, com vistas a ampliar o seu escopo. Além de discutir e identificar, ao longo da história, os padrões de violência, genocídios e atrocidades que se repetem ao longo da trajetória dos povos indígenas no Brasil, o objetivo do novo GT consiste em buscar formas de prevenir atrocidades massivas e estabelecer garantias de não repetição de violações.

Diante de um cenário de omissão na demarcação de territórios e na consolidação de políticas públicas, a pandemia favorece o incremento de fatores de risco de genocídio e de outras atrocidades, seja por conta da invasão de territórios e disseminação da doença, seja em razão da sujeição de grupos a vulnerabilidades, sem respaldo estatal para suas demandas.

Espera-se que a publicação contribua para o avanço desse debate e para que a prevenção de genocídios e de outras atrocidades seja mais um aspecto prioritário na agenda dos direitos dos povos indígenas, de forma a guiar a responsabilização do Estado brasileiro e garantir a efetividade do projeto constitucional.

Julio José Araujo Junior
Eliana Péres Torelly de Carvalho



**PARTE I – A
JUSTIÇA DE
TRANSIÇÃO NÃO
CONCLUÍDA**

Justiça de transição e povos indígenas: um assunto ainda não concluído

Rebeca Campos Ferreira¹

Alexandre Ismail Miguel²

Resumo: Com base em casos empíricos vivenciados por comunidades indígenas de Rondônia, incluindo relatos de sobreviventes e de seus descendentes colhidos na atuação do Ministério Público Federal, identifica-se que o Estado brasileiro carece de atitudes que possam minimamente garantir o acesso dos povos indígenas aos mecanismos de justiça transicional. Em 2014, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) indicou inúmeras violações aos direitos humanos dos povos indígenas perpetradas ou incentivadas pelo Estado no período da ditadura militar, sobretudo no eixo vetorial da desterritorialização. Ainda hoje, o Estado brasileiro desrespeita, por ações e omissões, os direitos dos povos originários, tal como apontados pela Relatoria da ONU sobre Direitos de Povos Indígenas. Isso indica a persistência de práticas e discursos utilizados do regime ditatorial na atual condução de políticas indigenistas e a necessidade de que sejam implementadas as recomendações da CNV no que diz respeito à efetividade da justiça de transição para os povos originários.

Palavras-chave: justiça; transição; relatório; Figueiredo; verdade; índios; indígenas; Rondônia.

Abstract: Based on empirical cases experienced by indigenous communities in Rondônia, including reports of survivors and their descendants collected by the Federal Public Ministry, it is identified that the Brazilian State lacks attitudes that can minimally guarantee the access of indigenous peoples to mechanisms of transitional justice. In 2014, the National Truth Commission (CNV) indicated numerous violations of the human rights of indigenous peoples perpetrated or encouraged by the State during the military dictatorship, especially in the axis of deterritorialization. Even today, Brazilian State disrespects, through actions and omissions, the rights of indigenous peoples, as pointed out by the UN Rappor-

1 Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo. Mestre e doutoranda em Antropologia pela Universidade de São Paulo. Perita em Antropologia do Ministério Público Federal.

2 Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito (pós-graduação *lato sensu*) pela Escola Superior do Ministério Público da União. Procurador da República do Ministério Público Federal.

teurship on the Rights of Indigenous Peoples. This indicates the persistence of practices and discourses used by the dictatorial regime in the current conduct of indigenous policies, and the need for the CNV recommendations to be implemented with regard to the effectiveness of transitional justice for indigenous peoples.

Keywords: justice; transitional; report; Figueiredo; truth; indians; indigenous; Rondônia.

1 Introdução

“Justiça” e “Transição” são vocábulos cujas definições podem ser encontradas em distintas linhas do conhecimento. Não objetivamos aqui inventariar conceitualizações ou historicizar teorias, mas tão somente delimitar a noção de “justiça de transição” às especificidades político-jurídicas, de modo a trazer concepções contingentes, com conteúdo vinculado a um determinado recorte histórico, às fontes de normatividade e referenciais do direito positivado (ALMEIDA; TORELLY, 2010). Recorrendo a um conceito que possa delimitar um pouco a multiplicidade de significados possíveis, entendemos justiça de transição como “concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para confrontar os abusos dos regimes repressivos anteriores”, englobando os eixos da verdade, memória, justiça, reparação e reforma das instituições (QUINALHA, 2012, p. 92). Já de acordo com o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU, 2004), justiça de transição trata de:

toda a gama de processos e mecanismos associados à tentativa da sociedade de retomar a ordem quanto a um legado de abusos causados em larga escala, com o objetivo de atribuir responsabilização, garantir justiça e conseguir reconciliação. Isso pode incluir tanto mecanismos judiciais quanto extrajudiciais, com diferentes níveis de (ou até mesmo nenhum) envolvimento internacional, e perseguição de indivíduos, reparações, busca da verdade, reformas institucionais, críticas e demissões, ou uma combinação de tais mecanismos. (ONU, 2004, p. 4, tradução livre do inglês).

Sendo assim, trata-se de um conceito intimamente ligado ao binômio de proteção e promoção de direitos humanos, compreendendo tanto a repressão de ofensores aos direitos humanos quanto a reparação às vítimas das violações, aco-

lhendo medidas para assegurar a não repetição de tais atos. Temos, portanto, justiça de transição como um fenômeno eminentemente prático que está em processo de consolidação a partir das experiências concretas de países que se propuseram a empenhar medidas administrativas e judiciais nesse sentido, com frequência se utilizando de comissões e/ou tribunais para o exercício de tais funções.

2 Obrigação do Brasil em documentar violações perpetradas contra povos indígenas

Os “Princípios Joinet”, apresentados na Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção a Minorias da Comissão de Direitos Humanos da ONU (1997), recomendam determinados direitos que devem ser assegurados às vítimas de violação de direitos humanos: direito a saber (aqui incluídas as comissões extrajudiciais de investigação e a preservação de arquivos relacionados com violações de direitos humanos), direito à justiça (aqui estão os direitos a medidas equitativas e efetivas e medidas restritivas que se justificam na luta contra a impunidade), direito a reparações e um conjunto de medidas de caráter preventivo como garantia de não repetição das violações.

O Direito Internacional, igualmente, traz previsões aos Estados Nacionais sobre a temática. São diversas as decisões de Cortes Internacionais impelindo que os Estados busquem e disponibilizem informações, concretizando o direito à memória e à verdade, com a devida investigação e punição dos crimes e reparação dos danos às vítimas e/ou familiares, adotando medidas a evitar quaisquer novas violações dos direitos humanos de seus cidadãos.

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se configuram enquanto uma interpretação autêntica dos tratados de direitos humanos já firmados no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). Referidos tratados têm caráter suprallegal, força normativa superior às leis brasileiras, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). Nessa seara, foram estabelecidos deveres e diretrizes a serem observados pelos Estados, tais como proibir a aplicação das leis de anistia aos violadores de direitos humanos; investigar, identificar e sancionar os autores das violações de direitos humanos (Caso Loayza Tamayo vs. Peru); investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações, mesmo que já estejam anistiados por leis internas (Caso Barrios Altos vs. Peru).

Em âmbito nacional, destaca-se o Caso Gomes Lund, emblemático episódio conhecido como a Guerrilha do Araguaia. Nele, a Corte lidou com argumentos até então arguidos pelo Estado brasileiro no trato da questão no plano interno,

contrariando, inclusive, o entendimento do STF, sobre a vigência da Lei de Anistia de 1979, na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153. No caso em tela, a CIDH reconheceu a violação dos direitos à vida, à integridade e liberdade pessoais, condenando o Brasil às medidas relativas à investigação, identificação, processamento e punição dos envolvidos, perante a justiça ordinária e, destaca-se, a Corte indicou que a Lei de Anistia não pode afastar a responsabilização dos violadores de direitos humanos do período da ditadura militar. Em acréscimo, declarou que ao Estado brasileiro cabe o dever de realizar “iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda informação [...] relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma” (Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil; CIDH, 2010, p. 117).

Quanto às determinações emanadas pela Corte no caso da Guerrilha do Araguaia, embora não se tenha observado uma ação direta do Estado brasileiro no cumprimento, algumas iniciativas são relevantes diante da efetivação dos direitos abarcados pela justiça de transição. Desde a década de 1990, alguns mecanismos já foram adotados, a saber: a criação da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos (Lei nº 9.140/1995); a Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça (Lei nº 10.559/2002); a inclusão do tema no 3º Programa Nacional de Direito Humanos (PNDH) (aprovado pelo Decreto Federal nº 7.037/2009), a previsão de criação de uma Comissão Nacional da Verdade; e a realização de publicações, eventos e debates que trazem o tema à luz. Destacamos um dos grandes marcos no esclarecimento de violações de direitos humanos no país: a Comissão Nacional da Verdade (criada pela Lei nº 12.528/2011 e instituída em 16 de maio de 2012), a partir de experiências internacionais anteriores, a qual teve como objetivo apurar graves violações de direitos humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988.

No que diz respeito aos povos indígenas, diversas são as normas internacionais que preveem proteção específica, sobretudo considerando as repetidas e múltiplas violações de direitos humanos dessas populações perpetradas pelos Estado-Nação. Estima-se que mais de 370 milhões de indígenas vivam em situações de vulnerabilidade na América Latina, vítimas da política colonial empenhada e ainda hoje perpetrada. É, portanto, um dever previsto aos estados nacionais que protejam os povos originários e seus direitos, tema que há década ocupa destacadamente pauta da ONU (HEINTZE, 2009). Nesse ambiente, já foi produzido rico material – normas na forma de tratados e declarações – porém não basta a existência formal desses direitos, conforme se discorrerá adiante: há um caminho ainda a ser percorrido na esfera material.

3 A ocupação de Rondônia sob o recorte das violações dos direitos de povos indígenas

A atuação do Ministério Público Federal permitiu angariar, no curso do trabalho pericial, relatos de sobreviventes e de seus descendentes que, em conjunto com a literatura pertinente, ajudam a contar a história deixada pelo período ditatorial.

Nosso recorte amostral vai às comunidades indígenas do atual estado de Rondônia e, munidos desses dados empíricos, refletiremos sobre algumas das violações dos direitos humanos dessas populações perpetradas pelo Estado brasileiro, considerando dois períodos indicados no *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*: o primeiro considera a desestruturação do Serviço de Proteção aos Índios (SPI), a partir de 1955 até o ano de 1967, com a substituição daquele órgão e a criação da Fundação Nacional do Índio (Funai); o segundo momento trata do período em que perdurou a ditadura militar no Brasil, entre 1964 e 1985.

3.1 As violações, no primeiro momento: SPI/Funai (1955-1967)

O Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN ou, simplesmente, SPI) foi criado em 20 de junho de 1910 pelo Decreto nº 8.072, com significativa influência do Apostolado Positivista, baseando suas ações – como o próprio nome diz – na “localização de trabalhadores nacionais” e na “proteção de indígenas” enquanto estivessem no que denominavam “estágio inferior” (o “primitivismo”) e fossem “incapazes”, impondo a tais povos a compulsória incorporação à “civilização” (*branca/ocidental*), sobretudo pela via da “integração”.

Presidido pelo marechal Cândido Rondon, o SPI foi, inicialmente, órgão vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, considerando o contexto da época de expansão econômica e das fronteiras agrícolas, o que leva, por conseguinte, à necessidade de arregimentar mão de obra e de retirar indígenas das áreas de “interesse nacional”. O discurso, no entanto, voltava-se à “proteção fraternal” desses povos e à criação de “condições adequadas” para sua respectiva “evolução lenta e natural rumo à civilização”. As principais ações desse órgão indigenista eram voltadas à “atração” e “pacificação” de indígenas, com estratégias bastante similares àquelas empenhadas nos períodos colonial e imperial e que, vale dizer, foram também reproduzidas pela Funai pelo menos até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A despeito do posicionamento contrário às atuações de instituições religiosas, o modelo de ação do SPI aperfeiçoava formas missionárias da administração colonial, sobretudo (re)promovendo os antigos aldeamentos jesuítas, sob a roupagem de Postos Indígenas. Inicialmente os indigenistas promoviam o contato e a “pacificação” dos indígenas e, em seguida, “reservava-se” a eles determinadas áreas onde, confinados, receberiam “ações educacionais”. Trata-se de uma política de amontoamento que uniu em mesma área grupos desconhecidos, de língua materna distinta, até mesmo rivais entre si, verdadeiros campos de concentração onde eram aplicadas a violenta política da integração, estimulando casamentos interétnicos e promovendo tráfico de crianças indígenas, levadas para “adoção” por não indígenas, além do agenciamento para o trabalho escravizado.

Nesse período, o então Território Federal de Rondônia já passava por uma intensa ocupação motivada pela demanda do látex, o *boom da borracha*, que já havia tido seu primeiro ciclo entre 1860 e 1920, nas regiões norte e noroeste do território e, a partir de 1940, a atividade concentrou-se no Vale do Guaporé, onde viviam centenas de indígenas que ainda não tinham contato com a sociedade envolvente. Com a instalação de seringais nessas regiões, praticamente todos os contingentes indígenas da margem direita do rio Guaporé (parte alta dos rios Mequéns, Colorado, São Simão, Branco, São Miguel e outros) tiveram suas aldeias invadidas, sofreram epidemias, foram dizimados ou compulsoriamente transferidos para os postos indígenas, onde eram agenciados pelos próprios agentes do SPI como mão de obra para seringais brasileiros, e também para as áreas de caucho bolivianas.

Também agentes do SPI participavam da distribuição de terras até então ocupadas por grupos indígenas para a exploração de firmas seringalistas, majoritariamente estrangeiras, autorizando áreas de seringais sobre as quais sequer se sabia a localização exata, tampouco era considerada a presença indígena. Fosse por desconhecimento ou propositalmente ignorado, foram instalados inúmeros “barracões” em região tradicionalmente ocupada pelos indígenas (STAUFFER, 1960; MALDI, 1983): “Praticamente todos os grupos do Rio Guaporé se engajaram no sistema de exploração da borracha. Ocorreu então um violento processo de despopulação e desorganização social” (MALDI, 1983, p. 63).

Nesse ambiente, foi criado o Posto Indígena de Atração Ricardo Franco, atualmente Aldeia Ricardo Franco, na Terra Indígena Guaporé, no município de Guajará-Mirim/RO. Para esse posto, na década de 1940, estima-se que metade do contingente indígena da região do Vale do Guaporé foi transferida compulsoriamente pelo SPI, sem quaisquer cuidados com as respectivas especificidades socioculturais. Tal fato explica a realidade hoje observada na aldeia que abriga

12 etnias distintas: Aicanã (Masaká), Arikapú, Aruá, Kanoé, Djeoromitxi, Makuráp, Tuparí, Wajuru, Wari, Txapakúra, Sakrabiát, Kujubim (FERREIRA, 2015).

Nos anos 1950, esse posto indígena configurou-se como uma grande “colônia de trabalho”, com exploração da mão de obra indígena. Nessa mesma década, segundo Maldí (1983), todos os seringais da região dos rios Branco, Colorado, São Luís, Laranjal e Paulo Saldanha foram adquiridos por João Rivoredo, que era agente do SPI, a quem são atribuídas terríveis condutas: dissolução de aldeias, submissão dos índios a condições precárias de saúde, estupros, trabalho escravo e castigos físicos, e cujo nome, ainda hoje, surge na memória dos indígenas como “coisa ruim”.

Não muito longe dali se encontrava o Posto Indígena Três de Maio, referido pelos indígenas ainda atualmente como “colônia”, localizado nas imediações dos rios São Miguel e São Francisco e do afluente Manuel Correia, onde foram agregados os Puruborá, Cabixi, Migueleno, Tupari, Arikapú, Djeoromitxi, Makurap, Kujubim. A administração cabia a José Felix do Nascimento, agente do SPI que agenciava indígenas para trabalhos nos seringais, vendia e trocava mulheres indígenas. Esse posto funcionou com grande contingente populacional até 1949, quando faleceu o agente do SPI e o aldeamento foi extinto sob o argumento de que os indígenas ali presentes não eram mais “índios puros” e, sendo mestiços, não gozavam da proteção do órgão indigenista.

Paralelamente, a historiografia indica que o agente José Felix do Nascimento tinha dívidas com a empresa seringalista Massud & Kalil, que foram quitadas justamente com a cessão das terras do posto indígena. De fato, uma comissão do SPI recomendou, em 1952, em relatório escrito, que fosse feito o arrendamento das terras do antigo Posto Indígena Três de Maio à empresa Massud & Kalil e, nos anos seguintes, os herdeiros dessa empresa reivindicaram e obtiveram a área. Com a extinção do posto, os indígenas que lá se encontravam foram definitivamente desterritorializados, dispersando-se por seringais daquela região, principalmente do Limoeiro e de Porto Murtinho (FERREIRA, 2016).

Os maus-tratos e as violências são fartamente documentados, em especial a partir de 1948: citados casos em que funcionários do SPI violentaram e prostituíram mulheres indígenas, introduziram nas áreas indígenas inúmeros colonos brancos, negociaram terras indígenas, submeteram indígenas ao trabalho escravo na extração de látex e caucho. Ademais, uma conjunção de fatores, sobretudo os epidemiológicos, colaborou na dizimação de centenas de indígenas, até mesmo de etnias inteiras, empenhados pela ação deliberada do Estado brasileiro ou pela sua omissão à assistência médica (LEÃO, 1985; MALDI, 1983).

A esse respeito, o *Relatório Figueiredo*³ também traz relevantes informações e documentos que confirmam o etnocídio e o esbulho territorial provocado pelo SPI/Estado brasileiro aos povos indígenas do atual estado de Rondônia. Apresentamos alguns dos tantos episódios dessa triste história.

Em ofício de 30 de março de 1966, José de Melo Fiuza, então chefe do SPI em Rondônia, comunicou que seguiria uma missão pelas cabeceiras dos rios Cautário, Ricardo Franco e Urupá para “localizar índios arredios e planejar o transporte destes aos postos indígenas” (RELATÓRIO FIGUEIREDO, 1967, v. 17, p. 12, metadados). Meses após esta comunicação, uma ordem de serviço interna indicou o

clima de insegurança reinante no Igarapé Floresta onde aproximadamente 600 mineradores se espalham pela referida região ocupando as áreas indígenas”, e por isso “resolve e determina o recolhimento de toda a turma da atração que vinda sendo chefiada pelo servidor Cornélio Cabral até que a situação venha a se normalizar e possibilite a atuação do SPI na referida área. (RELATÓRIO FIGUEIREDO, 1967, v. 17, p. 20, metadados).

Destacamos também um instrumento particular de contrato datado de 22 de agosto de 1967, tendo como outorgante/cedente o SPI (representado por seu diretor major aviador Luiz Vinhas Neves) e outorgado/cessionário Plínio Sebastião Xavier Benfica. Nesse ato, o SPI cede ao outorgado, por tempo indeterminado, o direito de preferência para pesquisa, lavra e exploração de minérios de qualquer tipo em “área de terra indígena, situada da foz do Igarapé Floresta a atingir a Serra do Pacaas Novos”, desde que pago mensalmente 10% do valor comercial de todo minério extraído (RELATÓRIO FIGUEIREDO, 1967, v. 17, p. 27, metadados). Em mesma data, outro contrato de idêntico teor, mas referente à área dos postos indígenas Tenente Lira e Major Amarante (p. 93). Em ambos, indica-se a necessidade de “abreviar os trabalhos de pacificação”, sem esclarecer exatamente como isso se daria.

Além dessas menções, inúmeras outras relatam casos de violência aos quais indígenas foram expostos no atual estado de Rondônia. Resta posto também um “rol dos infratores das normas legais do direito brasileiro, que deverão ser indiciados” (RELATÓRIO FIGUEIREDO, 1967, v. 20, p. 391, metadados). Trata-

3 Documento oficial do Estado brasileiro, que será tratado no item 4.1.

-se do reconhecimento de crimes diversos perpetrados por agentes públicos. Tal como o caso de Orículo Castelo Branco, que supliciava indígenas no tronco no Posto Indígena Rio Guaporé (fls. 1824/1825); Albérico Soares Pereira, denunciado por descuidar da assistência à saúde dos Pacaas Novos (fls. 1046), também por intermediar e inserir garimpeiros em terras indígenas e permitir construções de campos de pouso para aviões de grande porte na área indígena de povos isolados do Igarapé Floresta (fls. 4017); João Fernandes Moreira, por desvio de verbas do SPI, irregularidade contábeis e envolvimento com exploração de cassiterita em terras indígenas (v. 20, p. 413); Luis Guedes do Amorim, por 49 crimes, dentre os quais autorizar exploração de cassiterita e outros minérios em áreas indígenas de Rondônia (v. 20, p. 120); José de Melo Fuiza (v. 20, p. 114) por mais de 20 crimes, entre os quais autorização para exploração de minérios na área indígena do Igarapé Lajes (fls. 4007/4108), assuntos de segurança nacional, obtenção de registro de rotas aéreas de campos de pouso construídos por “aventureiros” e registrados em nome do SPI (fls. 4098).

Ficam evidentes inúmeras irregularidades e diversos crimes atribuídos aos agentes do SPI durante toda a existência do órgão, mas sobretudo pós-Estado Novo, quando as denúncias chegaram a ser apuradas por Comissões Parlamentares de Inquérito no âmbito do Legislativo Federal. Chegou a ser instaurada uma Comissão de Investigação do Ministério do Interior no Executivo Federal, a mais importante e que originou o já citado *Relatório Figueiredo* e, supostamente, a extinção do SPI e a criação da Funai.

Contudo, há indícios de que “a gota d’água” que findou as atividades do SPI foram violações perpetradas também em Rondônia contra o Povo Indígena Cinta Larga, à época em isolamento. Não se tratou de um único evento. Foram diversas ações de extermínio, que envolveram distribuição de açúcar com estricnina, roupas com vírus inoculado, ataques a aldeias por tiros disparados de aviões. Em especial, o episódio de repercussão internacional conhecido como “Massacre do Paralelo 11”, quando os Cinta Larga foram atacados às margens do rio Aripuanã, e centenas de indígenas mortos com requintes de crueldade, mulheres estupradas e cortadas ao meio, crianças torturadas.

Esse ataque chegou a ser registrado em detalhes pelo SPI, após a denúncia minuciosa de um dos participantes do massacre que, não tendo recebido o pagamento prometido, apontou os mandantes e narrou o *modus operandi*. No entanto, embora nomeados e indiciados, nunca houve responsabilização, restando ainda comprovado o financiamento de empresas estrangeiras e a execução por pistoleiros contratados, com apoio e informações privilegiadas repassadas por agentes do SPI, dentre os quais o próprio diretor do SPI, major da aeronáutica Luis Vinhas Neves (DAVIS, 1978; CAPOZZOLI, 2004).

3.2 O segundo momento das violações: Funai/ditadura militar (1964-1985)

A extinção do SPI ocorreu em 5 de dezembro de 1967, pela Lei nº 5.371, sendo criada a Funai. Inaugurou-se, contudo, um segundo momento de violações aos direitos dos povos indígenas, tal como posto no *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Pelo regime militar foi ampliada a política de “contato”, de “atração” e “pacificação”, principalmente no contexto da construção de grandes obras de infraestrutura e, novamente, com o incentivo à expansão das fronteiras agrícola e industrial.

Nesse âmbito nasce a Funai, com o objetivo de conferir visibilidade positiva ao Estado brasileiro que, naquele momento, empenhava as primeiras redefinições da burocracia adequando-as ao regime militar. Esse novo órgão indigenista, entretanto, não alterou a relação do Estado perante os povos indígenas: o mote continuou a ser “integrar”, utilizar-se da mão de obra indígena, apropriar-se de seus territórios. Permanece, portanto, a ideologia voltada a transformar indígenas em produtores rurais, que seria “processo evolutivo natural” a partir do qual superariam a própria “condição de indígenas” (LIMA, 1995; RESENDE, 2014; SANTANA, 2015). Assim, a Funai seguiu a prática do órgão antecessor, o SPI, justificando ações de violações de direitos humanos em termos de “segurança” e “desenvolvimento nacional”, somada às concepções de “integração nacional” e “soberania”, doutrinas da ditadura militar.

Em acréscimo, a propaganda do “milagre econômico” e do Brasil como uma “potência mundial”, que tinha como uma das principais regiões de interesse a Bacia Amazônica. Nessa toada, consolida-se também uma imagem que colocava os povos indígenas como um “empecilho para o desenvolvimento do país”, ora como se fossem obstáculos, ora como se não existissem (IANNI, 1986; NOVAIS, 2015). Essa compreensão fica evidente também a partir da própria posição administrativa da Funai na estrutura burocrática: subordinada ao Ministério do Interior (que era também responsável pelos grandes projetos de desenvolvimento), ao Conselho de Segurança Nacional, ao Plano de Integração Nacional, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Por óbvio, durante toda a ditadura militar, as políticas indigenistas permaneceram subordinadas e atreladas aos planos de defesa nacional, à construção de obras, à expansão agrícola e à extração de minérios.

Em Rondônia, as décadas de 1960 e 1970 agravaram ainda mais a situação dos povos indígenas com a descoberta de metais e de pedras preciosas e com a abertura de estradas. Na memória dos indígenas, ainda hoje está muito presente esse momento, rememorado pelas ocasiões nas quais homens armados

“chegavam e mandavam sair”, incendiando as malocas e ameaçando as mulheres, tal como lembra Seu José Frey Guarassungwê, cujo povo foi expulso de seu território tradicional – o Riozinho, em Pimenteiras do Oeste/RO – refugiando-se do lado boliviano do rio Guaporé em busca de sobrevivência (FERREIRA, 2015).

Em 1970, o já citado Posto Indígena Ricardo Franco recebeu mais indígenas compulsoriamente realocados da região de Rio Branco e Colorado e, a partir de relatório do sertanista Sidney Possuelo, é possível indicar que dezenas de indígenas Makurap foram levados a um local denominado “Queimada” (LEÃO, 1985), sobre o qual nada se sabe atualmente. Também em 1970, assumiu a presidência da Funai o general Oscar Jerônimo Bandeira de Mello, ex-oficial da inteligência militar, que passou a conduzir a política indigenista de acordo com o Programa de Integração Nacional, firmando um contrato com a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) para financiar “a pacificação de trinta tribos indígenas que viviam ao longo do traçado projetado para a Transamazônica” (DAVIS, 1978, p. 84). Outra vez na história, a política do contato e a política de integrar esses indígenas “rapidamente” à sociedade nacional, transformá-los em mão de obra e retirá-los do caminho dos empreendimentos. É o que ocorreu e vitimou, dentre tantos, os povos Tenharim e Jiahui, quase extintos em nome do traçado da Transamazônica. Em toda a Amazônia, um projeto de suposta emancipação dos indígenas, pautado na liberação de suas terras aos interesses econômicos (FERREIRA, 2018).

Exatamente nesse contexto foi gestado o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/1973 (ainda vigente, a despeito das previsões constitucionais em contrário), e o intencional escalonamento do tratamento diferenciado de acordo com o “grau de integração” do indígena: se *isolados*, *integrados* ou *em vias de integração*. Consolida-se uma ideia de identidade indígena como algo transitório, como uma mera condição de indígena que cessaria quando o indivíduo estivesse *integrado*, de modo que a terra que ocupasse seria então da União. Traz ainda previsões de que indígenas podem ser removidos de qualquer área em casos de segurança nacional e/ou para a realização de obras públicas de interesse nacional.

À Funai caberia “emancipar” os indígenas, “aculturá-los” e, por consequência, destituí-los de territórios e direitos. Permanecem ações para agregar indígenas em torno de pontos de atração, reunindo-os em espaços delimitados, retirando-os de áreas de interesse estratégico. Para tanto, o regime militar aprofundou o monopólio tutelar com a centralização dos projetos de assistência, saúde, educação, alimentação e habitação, cooptando lideranças para usá-las na “atração” e no “amansamento” de índios “arredios”, limitando o acesso de pesquisadores e organizações de apoio (SANTILLI, 1991; CAVALCANTE, 2013; HILGERT; NOLAN, 2016; FERREIRA, 2018).

Em 1974, o ministro do Interior Rangel Reis propagandeou um “projeto de emancipação dos indígenas” afirmando: “se não emancipar comunidades indígenas até o final do governo, estará frustrada a política indigenista do governo Geisel” e acrescentou que “os índios não podem impedir a passagem do progresso. Dentro de 10 a 20 anos não haverá mais índios no Brasil”. Pouco depois, em dezembro de 1974, o presidente Geisel anunciou o Polamazônia (Programas de Polos Agropecuários e Agrominerais da Amazônia), como “polos de desenvolvimento” com vistas a estimular pecuária, mineração e extração de madeira na Amazônia. Com apoio do Incra, formulou-se um modelo agroindustrial que destinaria “21 milhões de hectares de terras na Amazônia para grandes empresas madeireiras e de pecuária” (DAVIS, 1978, p. 143; HILGERT; NOLAN, 2016; FERREIRA, 2018). Geisel asseverou: “nós [o Governo] vamos fazer uma política de integração da população indígena a sociedade brasileira no mais curto prazo possível” (AEEPA, 1976).

O então Território Federal do Guaporé, o *Eldorado de Rondônia*, era a promessa nacional de enriquecimento, tanto pela disponibilidade de madeira e de terras férteis quanto pelas significativas reservas minerais confirmadas por pesquisa da Radam. Não obstante, na gestão do coronel Humberto Guedes, mais interesses se voltaram ao território rondoniense: os militares da “linha-dura” tomaram como política o estímulo da migração para Rondônia, com vistas a transformá-la numa unidade federativa, de modo a ampliar seu poder no Congresso Nacional e “seu projeto político de criar um curral político em Rondônia” (SOUZA, 2011, p. 42).

Rondônia constituiu-se, então, em laboratório dos projetos militares. Entre 1970 e 1978 foram instalados dezenas de Projetos Integrados de Colonização (PIC), com o assentamento oficial de 23.210 famílias. Junto destas, um imenso fluxo migratório marcando um processo de colonização que inicialmente seria dirigido, mas tornou-se caótico e se sobrepôs – outra vez – aos territórios indígenas (BASSEGIO; PERDIGÃO, 1992; SOUZA; PESSOA, 2009; FERREIRA, 2018). Todas as pressões foram ainda mais potencializadas com os empreendimentos que cortaram – literalmente – aldeias e terras indígenas, tais como a Transamazônica, a BR-364 e a BR-425.

A implementação da rodovia Cuiabá-Porto Velho (BR 364) na década de 1960 influiu de modo decisivo na ocupação da região. À época, foi mote de campanhas publicitárias do Governo Federal: finalmente o “acesso” ao “Eldorado de Rondônia”. Suas consequências aos povos indígenas, ainda hoje, não foram mensuradas. O que sabe – e ainda se vive no presente – é a ocorrência da apropriação desorganizada de terras da União, cortes de territórios indígenas o que aconteceu, por exemplo, com os Nambikara, Paiter Suruí e Uru Eu Wau, dentre outros tantos. No momento da construção dessa rodovia estima-se que 8

mil índios reunidos em 58 aldeias viviam naquela região, a maioria deles de etnia desconhecida. Hoje sabe-se que alguns desses eram os Amondawa e os Jupau (FERREIRA, 2016a). De modo análogo, a abertura da BR-029 levou a Rondônia centenas de trabalhadores marginalizados de várias regiões do país, período que coincide com o surto do garimpo de diamantes e a descoberta da província estanífera de Rondônia.

Foi instalado o 5º Batalhão de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro (5º BEC), consolidando a proposta desenvolvimentista do regime militar, seguindo projetos de construção de pontes, pavimentação das estradas, seguindo traçados das linhas telegráficas de Rondon (que já tinham segmentados territórios indígenas), o projeto de prolongamento da BR-029, de Porto Velho a Rio Branco/AC, que faria ainda outras centenas de vítimas indígenas, a construção de ramal, a BR-425, acompanhando o rio Mamoré e o traçado da Estrada de Ferro Madeira Mamoré até Guajará-Mirim/RO, impactando outros tantos territórios indígenas daquela região (SOUZA, 2011; LEAL, 2013).

No início da década de 1980, novo programa de desenvolvimento nacional: o Programa Integrado de Desenvolvimento do Noroeste do Brasil (PoloNoroes-te), objetivando a colonização de 410 mil Km² em Rondônia e Mato Grosso. Em agosto de 1981, o presidente general Figueiredo encaminhou ao Congresso um Projeto de Lei Complementar nº 221, para a criação do estado de Rondônia, consolidando o projeto político da “linha dura” do Exército para obter maioria parlamentar no Senado e na Câmara nas eleições de novembro 1982, já que o novo estado rondoniense passaria a eleger três senadores: o que de fato aconteceu – o Governo Federal precisava que os três representantes fossem do PDS para contrabalançar uma provável derrota do governo para o PMDB (MATIAS, 1998, p. 142 apud SOUZA, 2011, p. 85).

O estado de Rondônia foi criado em dezembro de 1981, instalado em janeiro de 1982. O coronel Jorge Teixeira foi renomeado como governador. O resultado de todo estímulo à migração e às políticas de infraestrutura foi positivo à bancada conservadora no congresso e, no recém-criado estado, foram eleitos diversos funcionários do Incra e da Funai para os cargos legislativos em 1982 (SOUZA, 2011). Naquela década, Rondônia apresentou o maior e mais rápido crescimento demográfico do país e o maior índice de desmatamento do mundo (FERREIRA, 2015).

Até 1985 foram diversos os projetos desenvolvimentistas que, para serem concretizados, demandavam a “retirada” dos indígenas e a “liberação” de suas terras; “obstáculos” superados com atrocidades e violências, legitimadas pelo “desenvolvimento” como retórica e a ideologia da ocupação de “vazios demográficos” (CEMIN, 1992; SOUZA, 2011). São inúmeros casos de tortura, persegui-

ção, mortes, expulsão e remoção forçada de suas terras, dentre outras tantas violações infringidas aos indígenas que podem ser lidas no *Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade* e no *Relatório Figueiredo* e ouvidas em relatos dos indígenas sobreviventes desse período bastante recente da história brasileira. Em suma, o principal objetivo da política indigenista da época – a “integração” dos indígenas à “comunhão nacional” – foi pautado em uma série de violações de direitos humanos e no próprio etnocídio desses povos.

4 Justiça de transição: reconhecimento, reparação e prevenção

4.1 O reconhecimento oficial das violações

As graves violações aos direitos dos povos indígenas são relatadas em dois principais documentos: o *Relatório Figueiredo* e o *Relatório da Comissão Nacional da Verdade* (CNV). O *Relatório Figueiredo* refere-se ao relatório da investigação realizada pelo procurador Jader Figueiredo nos anos de 1967 e 1968, sob demanda do Ministério do Interior, no âmbito de uma CPI. Foi realizada uma expedição que entrevistou agentes do SPI e visitou mais de 130 postos indígenas. Supostamente, esse relatório tinha sido destruído em um incêndio no Ministério da Agricultura. Após 45 anos, em novembro de 2012, foi encontrado nos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, quase intacto, com mais de sete mil páginas preservadas, 29 dos 30 tomos originais.

Nesse relatório ficam constatados muitos crimes além dos que foram inicialmente denunciados. São propostas investigações específicas, e muitos dos autores dos crimes são citados nominalmente, mas nenhuma ação acabou por sair do papel. São anexadas listas com nome de beneficiários de terras indígenas, suas respectivas vinculações políticas, militares, funcionários públicos, juízes. Os próprios relatores se mostram chocados com os fatos apurados, descrevendo com bastante detalhe casos de corrupção, roubo, escravização, torturas, homicídios. Relatam caçadas humanas armadas por grupos de extermínio a grupos indígenas, casos de dinamites atiradas de aviões, inoculações propositais de doenças, doações de açúcar misturado a estricnina. Acontecimentos que, reitera-se, podem ser ouvidos ainda hoje na voz dos sobreviventes indígenas de Rondônia.

O *Relatório da CNV* recupera alguns dos dados do *Relatório Figueiredo* e traz novos fatos. Foi concluído em 2014, como parte dos trabalhos da CNV, estruturado em treze grupos de trabalho, dentre os quais um específico para tratar

das violações de direitos humanos praticadas por motivação política contra os povos indígenas. O relatório confirma essas graves violações, caracterizando-as como “generalizadas e sistemáticas” e empenhadas pelo Estado brasileiro no período investigado, entre 1946 e 1988, destacando o agravamento desse quadro após o golpe militar de 1964. Embora não tenha investigado todos os povos indígenas brasileiros, a Comissão estimou que, ao menos 8.350 indígenas foram mortos em virtude da ação ou da omissão de agentes do Estado, reconhecendo também a responsabilidade do Estado brasileiro no esbulho de terras indígenas. No caso dos indígenas de Rondônia, o relatório menciona massacres entre os povos Kanoê, Akuntsu, Karipuna, Karo (ZELIC, 2014).⁴

A apropriação de terras indígenas e seus recursos foi favorecida, a corrupção de funcionários não foi controlada e a violência extrema de grupos privados contra os índios não foi punida. Com exceção de alguns casos esparsos, a justiça não foi feita. (CNV, 2014, p. 2).

Depoimentos de funcionários do SPI ajudam a evidenciar um esquema espoliativo, capitaneado pelo Ministério da Agricultura, por meio do seu Departamento de Terras e Colonização – envolvendo governadores e agentes do SPI, além de órgãos, personalidades políticas e atores econômicos locais. Segundo Helio Jorge Bucker, chefe da 5ª Inspeção Regional (IR) do SPI: dos esbulhos de terras indígenas de que tenho conhecimento [...], nenhum foi mais estranho e chocante do que o procedido diretamente pelo Ministério da Agricultura, através do seu Departamento de Terras e Colonização. [...] O próprio órgão responsável pela garantia da terra do índio, é o primeiro a despojá-lo. Penso que fica bem claro com esse exemplo que a espoliação tem a chancela oficial das cúpulas administrativas, maiores responsáveis pelas desditas dos índios e do Serviço de Proteção aos Índios, o bufão da grande comédia. (CNV, 2014, p. 201-202).

-
- 4 A CNV apurou denúncias de arrendamento de terras indígenas, casos de expulsões e assassinatos, certidões negativas fraudulentas de existência de índios, escravização, usurpação e apropriação forçada de trabalho indígena, apropriação indébita das riquezas de territórios indígenas, campanhas difamatórias, perseguição, repressão, assassinatos de lideranças e defensores dos direitos dos índios, estupros a mulheres indígenas, atentados contra aldeias, contatos e remoções forçadas, intimidação, ameaças e violência psicológica, sistema punitivo especial informal, presídios clandestinos ilegais, prisões, torturas, maus-tratos, desaparecimentos, confinamento e abusos de poder, envenenamentos de aldeias e introdução deliberada de doenças, mortandades, massacres, chacinas e extermínios.

4.2 Apesar do reconhecimento das violações, as lacunas

Apesar dos esforços da CNV, as investigações produzidas ainda não foram suficientes, tampouco são as medidas tomadas. Temos, portanto, um quadro no qual os povos indígenas ainda não foram contemplados pelos mecanismos transicionais e que não se estabeleceu uma nova relação entre o Estado brasileiro e os povos originários. Ademais, as formas de reparação majoritariamente praticadas às vítimas são pecuniárias e, salvo exceções, não alcançaram os indígenas. Há a dificuldade desses grupos em comprovar a violência sofrida diante da exigência (uma limitação posta pela Lei nº 10.559/2001) de que os requerimentos enviados à Comissão sejam amplamente documentados, o que acaba por impossibilitar que indígenas individual ou coletivamente acessem os direitos conferidos pela referida lei. A descoberta do *Relatório Figueiredo* foi uma ironia do destino. No entanto, há mais a ser revelado.

Destacamos também uma lacuna quanto às metodologias adotadas pela CNV: os regimes de verdade considerados, as formas de referir e representar o passado, os modos de interpretar significados. Ressaltamos, nesse ponto, a necessidade de análises aprofundadas e cientificamente legitimadas sobre os conceitos tradicionais de justiça de transição que possam ser compatibilizados com a cultura e com as demandas das populações indígenas, de modo a levar em conta as especificidades de cada povo, suas trajetórias, discursos, memórias (MOTTA, 2014; OSOWSKI, 2017).

A despeito dos avanços, o conceito de justiça de transição ainda é eurocentrado, sendo urgente que sejam trabalhadas outras formas, conceitos e acepções, incorporando novos instrumentos diante dos desafios epistêmicos e metodológicos (BALDI, 2016). Em sentido análogo, o entendimento de Silva e Souza Filho (2016) diante da necessidade de valorização da memória coletiva dos povos indígenas com base no direito à memória, à verdade e à reparação, por meio dos depoimentos dos mais velhos, anciãos, rezadores, xamãs, alguns quase centenários que são sobreviventes e testemunhas de massacres ocorridos.

Tal como posto no presente, há certo alijamento dos indígenas aos processos de reparação o que pode estar relacionado, dentre outros aspectos, aos critérios definidos para a Comissão de Anistia. Outrossim, o caso dos povos indígenas demonstra violências ocultadas sob uma histórica relação de opressão, sem que favoreça a responsabilização dos crimes e o processo de reparação, cuja consequência acaba por ser a continuidade de conflitos e crimes sob o regime democrático.

4.3 Indo além do reconhecimento oficial das violações

Entre as recomendações do Relatório da CNV (2014, p. 247), o marco inicial de um processo reparatório amplo e de caráter coletivo aos povos indígenas seria um pedido público de desculpas do Estado. Além disso, o Relatório recomendou doze ações para que a justiça transitória fosse realizada aos povos indígenas: reconhecimento da perseguição aos indígenas pelos mecanismos transitórios de justiça; instalação de uma Comissão Nacional Indígena; promoção de campanhas sobre os direitos indigenistas; inclusão no currículo de educação básica o ensino das violações de direitos humanos cometidas contra indígenas; criação de fundos para fomento à pesquisa nessa temática; sistematização dos documentos no Arquivo Público Nacional; reconhecimento da Comissão da Anistia de crimes puramente políticos; criação de grupo no Ministério da Justiça para instaurar processos de anistia e reparação aos indígenas; mudança da Lei nº 10.559/2002; fortalecimento de políticas públicas aos indígenas; regularização de terras indígenas; recuperação ambiental das terras indígenas.

Os povos indígenas incluíram suas demandas específicas na 1ª Conferência Nacional de Política Indigenista (CNPI), realizada em 2015 (BRASIL, 2015).⁵ A CNPI teve como tema a relação do Estado brasileiro com os povos indígenas no Brasil sob o paradigma da Constituição de 1988, objetivando: (I) avaliar a ação indigenista do Estado brasileiro; (II) reafirmar as garantias reconhecidas aos povos indígenas no país; e (III) propor diretrizes para a construção e a consolidação da política nacional indigenista.

No eixo 6, relacionado à memória e à verdade, foram 24 demandas nacionais, dentre as quais destacam-se a instalação da Comissão Nacional Indígena da Memória e Verdade e a criação de Comissões Estaduais e Municipais para apurar os crimes e violações aos direitos humanos enfrentados pelos povos indígenas desde a colonização (6.1). Vê-se que fica excluído o marco temporal das violações, considerando um período para além daquele que trabalha a Comissão da Verdade. Demandam ainda (6.2) a garantia da participação dos povos indígenas em todas as etapas dos processos de construção pública da verdade; a promoção de estudos da memória indígena nas comunidades, tendo como responsáveis profissionais indígenas, de modo a garantir que a memória e a história indígenas sejam contadas pelos próprios autores indígenas. Ademais, há propostas de criação do Observatório da Violência Indígena a fim de siste-

5 A Conferência foi organizada a partir de seis eixos temáticos, abrangendo: 1. proteção territorial; 2. participação social e direito à consulta; 3. contribuições para o desenvolvimento sustentável; 4. direitos individuais e coletivos; 5. afirmação da diversidade cultural e da pluralidade étnica; 6. memória e verdade.

matizar as informações existentes nos bancos de dados, dar publicidade aos contextos de violência sistêmica contra os povos indígenas (6.3), de forma que o Estado brasileiro garanta:

6.4. transparência e acesso à documentação, visando à conscientização da população brasileira e indenização dos danos morais e materiais causados pelo genocídio; a demarcação e devolução de todas as terras tradicionais como forma de reparação histórica; retratação pública acerca dos danos causados e pedido de desculpas formal aos povos indígenas pelos crimes de genocídio e outros relatados no Relatório Figueiredo, [...] criação de mecanismos de reparação coletiva aos povos indígenas, por meio de consultas aos povos atingidos, garantido o direito à memória e à verdade e, ainda, punição severa, na forma da lei, a todos os crimes praticados, entre eles a escravidão e exploração; pagamento de indenizações para as famílias e comunidades afetadas; de demarcação, regularização e desintrusão das Terras Indígenas; restauração das áreas degradadas por conta do esbulho territorial, garantindo o financiamento e promoção de políticas públicas para execuções e projetos para reflorestamento dos espaços sagrados e áreas de degradação ambiental nas TIs e seu entorno para proteção. [...] E ainda, políticas públicas nas áreas de educação, saúde e sustentabilidade e divulgação de materiais relativos a essas violações, como forma de sensibilização e conscientização da sociedade, com o objetivo de construir um futuro que respeite a autodeterminação. (BRASIL, 2015, p. 59)

A questão da memória é amplamente marcada nas demandas finais da CNPI, aparecendo ainda nos itens 6.7, 6.9, 6.14 que requerem:

a garantia de recursos, por meio dos Ministérios da Cultura e da Ciência e Tecnologia, com parceria do Museu do Índio, para a criação, construção, revitalização e manutenção de lugares de memória indígena em nível local, municipal e estadual, para que sejam marcos da luta indígena, memória e verdade, história de resistência e lutas, violações de direitos humanos sofridas pelos povos indígenas, onde tenha a presença de vestígios, materiais e artefatos dos povos indígenas em cada região do país, com educadores e curadores indígenas, como: centros de memória, Centro Cultural Indígena – CCI, museus, monumentos, bibliotecas, memorial histórico de cada povo indígena em seu território e, também, renomeação de logradouros públicos que homenageiam bandeirantes, ditadores e protagonistas do genocídio indígena. (BRASIL, 2015, p. 60).

Propõe a criação da Fundação Nacional das Culturas e Memórias Indígenas, vinculada ao Ministério da Cultura (Minc), com vistas a:

proteger o patrimônio cultural indígena vivo e reparar a perda cultural, causada pelo genocídio, com ações voltadas para registro, preservação e fortalecimento da memória e da cultura indígena, através de programas de pesquisa e educação realizados por pesquisadores prioritariamente indígenas, com mestres dos saberes e conhecimentos tradicionais como: anciãos, pajés, rezadores, curandeiros, parteiras, artesãos, raizeiros, cantores e outros para usufruto de seus respectivos povos, contando com fomento para pesquisa, registro e publicação, respeitando a especificidades culturais de cada povo. (BRASIL, 2015, p. 60).

E a criação, pela Funai, pela Secretaria de Direitos Humanos e pelo Ministério de Desenvolvimento Social, de um programa para “recuperar a memória das crianças indígenas que foram adotadas de maneira irregular por não indígenas (que foram retiradas da sua cultura)”.

Vê-se, portanto, a urgência da necessidade de reconhecer as peculiaridades dos povos indígenas, considerar os impactos e as consequências das violações na desestruturação das organizações sociopolíticas e culturais de cada etnia, de modo a levar em consideração as especificidades de cada povo. Para tal construção não há uma metodologia ou fórmula pronta senão o ponto de partida posto pela própria comunidade, a partir do presente e dos seus mecanismos de memória e interação social. Trata-se, assim, de possibilitar formatos diferenciados de diálogos, que permitam a reflexão e o encaminhamento de sugestões, considerando os próprios mundos e as cosmologias indígenas, seus *ethos*, em respeito à diversidade étnica de cada povo.

4.4 Reparar as violações para impedir a repetição: a questão territorial

Também no sentido da construção de uma justiça de transição eficaz aos povos indígenas está a questão territorial. É recomendação da CNV a demarcação de territórios indígenas como parte do processo reparatório. É também demanda da CNPI, no eixo 6, 6.11, “que o governo demarque todas as Terras Indígenas do Brasil, como medida de reparação das violações praticadas contra os

povos indígenas desde 1500, de acordo com as recomendações da Comissão Nacional da Verdade”. Sendo considerada a relação, novamente, da memória com as terras tradicionais nas propostas 6.10 e 6.17.

6.10. Que o governo, por meio dos órgãos competentes (Incrá, Iphan, Minc, Funai etc.), garanta a demarcação das Terras Indígenas, bem como o registro, reconhecimento, proteção, preservação e conservação da memória histórica, incluindo os sítios arqueológicos e santuários encontrados nos antigos territórios, dentro e fora das Terras Indígenas, que devem ser considerados como patrimônio material e imaterial desses povos. (BRASIL, 2015, p. 60).

6.17. Que o Estado Brasileiro reconheça o vínculo entre a terra, a memória e a verdade da história dos povos indígenas do Brasil, lhes garantindo a autonomia e propriedade do seu território originário, reconhecendo a necessidade do Brasil se tornar um Estado plurinacional, já que a terra é parte do espaço cultural diferenciado do modo de viver indígena. (BRASIL, 2015, p. 61).

A questão territorial é particularmente relevante quando se considera a atual situação dos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil. Segundo o relatório temático do terceiro ciclo de avaliação do Brasil no *Mecanismo de Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU*, que avalia o período 2006 a 2012, novamente a omissão do Estado surge como motivo de graves violações de direitos humanos. Mais uma vez, aponta-se o enfraquecimento do órgão indigenista federal, o não atendimento das metas de planejamento para as políticas indigenistas, bem como a falta de reconhecimento e proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas.

Em 2012, o Estado brasileiro recebeu quinze recomendações no RPU relacionadas aos direitos dos povos indígenas, com especial destaque à situação dos direitos territoriais e do direito à consulta, violado pelo próprio Estado, sobretudo em grandes projetos de infraestrutura. Em 2016, estes também foram os pontos centrais do cenário de violações de direitos humanos dos indígenas, sendo a ênfase colocada:

a. na necessidade de defesa de marcos constitucionais e legislativos, em conformidade com princípios e direitos estabelecidos em instrumentos internacionais de direitos humanos, de modo a evitar retroces-

...sos na legislação nacional especialmente com relação a demarcação de terras indígenas,
b. Na omissão do estado que resulta em impunidades e no aumento de casos de violência e violações de direitos fundamentais cometidos contra indígenas. (ONU, 2016)

Entre as preocupações latentes, apontadas pelo anterior relator da ONU sobre os direitos indígenas e reiteradas no âmbito do Exame Periódico Universal da ONU, em 2008 e 2012, bem como pela relatora em 2016 estão: a paralisação dos processos de demarcação de terras indígenas e a ameaça de mudanças das previsões constitucionais para fragilizar e até reverter demarcações. Nesse último ponto, é importante destacar a PEC 215/2000, que transfere do Executivo para o Legislativo a atribuição para demarcar terras indígenas, incluindo ainda entre as competências do Congresso Nacional a ratificação das demarcações já homologadas; a Portaria nº 303/2012 da Advocacia-Geral da União, que, embora suspensa em 2013, segue provocando efeitos relacionados à negação de direitos territoriais indígenas.

Essa tese foi retomada em 2017 pela AGU no Parecer Normativo nº 001/2017/GAB/CGU/AGU, que, aprovado pelo presidente da República, conferiu efeitos vinculantes às chamadas “salvaguardas institucionais” do Caso Raposa Serra do Sol (Pet. 3.388/RR), tornando obrigatório o seu cumprimento pela Administração Pública Federal, direta e indireta, em todos os processos de demarcação. O “parecer antidemarcação”, como ficou conhecido, estabelece que a Administração Federal siga, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, as 19 condicionantes do Caso da TI Raposa Serra do Sol, dentre as quais a tese do marco temporal. Ainda que a aplicação da extensão interpretativa do caso concreto a casos genéricos seja rebatida juridicamente,⁶ instaurou-se um cenário jurídico desfavorável aos povos indígenas, em contextos fáticos totalmente distintos do Caso Raposa Serra do Sol. Mesmo após a decisão segundo a qual se entendeu que as condicionantes não são vinculantes, diversos pedidos foram feitos com base no discurso de que a decisão embargada goza de “força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País”. E, dessa compreensão, advieram decisões mais atuais que, com base nesse entendimento, anularam

6 Em 2020, o Parecer Normativo nº 001/2017/GAB/CGU/AGU teve sua eficácia suspensa por decisão liminar do STF; na decisão, também foi proibido pelo Tribunal que a Funai reveja procedimentos com base em tal Parecer (Recurso Extraordinário 1.017.365/SC, rel. Edson Fachin, j. 6 de maio de 2020).

demarcações de terras indígenas e negaram, mais uma vez na história, os direitos dos povos ao território tradicionalmente ocupado.⁷

O Informe 2017/18 da Anistia Internacional sobre a situação dos direitos humanos no mundo denunciou o Governo brasileiro por adotar medidas que visam alterar o processo de demarcação de terras “tornando-o ainda mais lento e vulnerável às pressões dos proprietários rurais”. A Anistia ressaltara outro “ataque”: o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre a Funai e o Incra, “é um claro ataque aos direitos dos povos indígenas e quilombolas” cuja intenção se restringe a “criminalizar (inclusive requerendo dezenas de indiciamentos penais) as lideranças indígenas, as organizações da sociedade civil e os órgãos técnicos governamentais”.⁸

Esse quadro demonstra como o acesso à justiça para os povos indígenas tem sido obstaculizado por decisões e orientações discriminatórias e de cunho político. A conjuntura agravou-se a partir de 2019, com a implementação de políticas anti-indigenistas do Governo Federal.

7 Tal é o caso da Terra Indígena Limão Verde, do povo Terena, homologada há mais de uma década, que teve o processo de demarcação declarado nulo pelo STF. No caso da Terra Indígena Guyraroká, do povo Guarani-Kaiowa, o STF declarou a nulidade do processo administrativo de identificação e delimitação da Terra Indígena e da Portaria Declaratória com base na tese do marco temporal, tal como ocorreu com a suspensão do registro em cartório imobiliário da área demarcada ao povo Kayabi, Terra Indígena Kayabi. Também foi aplicada a tese do marco temporal no caso da Terra Indígena Panambi – Lagoa Rica, também do povo Guarani-Kaiowa, e no caso da Terra Indígena Gamela, do povo Gamela. Quanto à Terra Indígena Porquinhos, de ocupação tradicional do povo Kanela Apãnjekra, o STF declarou a nulidade do processo administrativo demarcatório com base na condicionante que veda a ampliação da área indígena (SANTANA, 2015; PEGORARI, 2017; FERREIRA, 2018).

8 Em 2019, foram registrados 277 casos de violência (desses, ao menos 113 homicídios dolosos e 20 homicídios culposos) praticados contra a pessoa indígena por questões relacionadas à luta pelo território tradicional e à falta de garantias do direito à terra no Brasil, mais que o dobro do total de 2018. O ano contou ainda com 256 registros (544 ocorrências) relativos a invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e prejuízos diversos ao patrimônio, tendo como principais tipos de danos e/ou conflitos ocorridos os danos ao patrimônio, a exploração ilegal de recursos naturais, a invasão, o garimpo e contaminação por agrotóxico. Rondônia permanece ainda como o estado com um dos maiores números de terras indígenas com pendências administrativas, 27 no total. Esse cenário condiz com a conjuntura nacional: em 2019 o Estado brasileiro não realizou nenhuma nova demarcação ou titulação de terra indígena, e em ao menos 27 delas o processo administrativo regrediu. Há 829 terras indígenas com pendências administrativas (CIMI, 2019).

5 Considerações finais

As graves violações aos direitos humanos dos povos indígenas remontam ao período colonial somadas à longa trajetória de invisibilidade das violências sofridas e à atual conjuntura de retrocessos aos direitos constitucionalmente assegurados às comunidades originárias e tradicionais do Brasil. Os casos apresentados nesta reflexão, considerando dados etno-históricos e antropológicos dos povos indígenas do estado de Rondônia, mostram as violências da política de Estado de voltadas ao “contato”, à “integração”, à “pacificação” e à “atração” dos indígenas, em prol de políticas desenvolvimentistas e interesses políticos, sob a retórica da “segurança” e do “desenvolvimento” nacionais. Tal política provocou, direta ou indiretamente, o esbulho dos territórios tradicionalmente ocupados por esses povos e até mesmo o desaparecimento de etnias inteiras: etnocídios.

Viu-se que não apenas uma, mas múltiplas violações ocorreram com o “objetivo de liberar terras para colonização ou obras de infraestrutura, atos de exceção atingiram comunidades sob roupagem da integração e da segurança nacional” (CNV, 2014, p. 222), numa série de violações de direitos dos povos indígenas estruturadas em torno de um objetivo comum que tinha na expropriação territorial o eixo articulador das demais violações.

os diversos tipos de violações dos direitos humanos cometidos pelo Estado brasileiro contra os povos indígenas no período aqui descrito se articularam em torno do objetivo central de forçar ou acelerar a “integração” dos povos indígenas para colonizar seus territórios. [...] os processos de expulsão e remoção dos indígenas de seus territórios foram, ao longo do período em exame, a força motriz para todas as graves violações de direitos humanos cometidas contra povos indígenas. (CNV, 2014, p. 245).

Considerando que a questão territorial foi e continua sendo o eixo central das violações de direitos humanos cometidas pelo Estado, a política indigenista e as propostas para uma justiça de transição devem incluir esforços integrados de reparação (individual e coletiva) relacionados a: 1. demarcação das terras indígenas, considerando os territórios esbulhados; 2. recomposição e regeneração das condições ambientais desses territórios; e 3. ampla campanha pública de retratação histórica dirigida à sociedade não indígena.

O Relatório da CNV avançou ao elevar como violação de direitos humanos a não demarcação de terras, reconhecendo que a omissão do Estado nesse cam-

po não se trata meramente de uma “demora burocrática em conferir direitos”, mas sim em uma postura ativa e deliberada. Por conseguinte, os povos indígenas ficam (ainda mais) vulneráveis e permanece a possibilidade de novos genocídios (NOVAIS, 2015). Apesar de tais constatações, o direito ao território continua sendo sistematicamente violado, permanecendo um padrão de violações e abusos ainda com viés assimilacionista e colonizador, que guardam relação direta com o período objeto da apuração da CNV e com o processo histórico de negação de direitos dos povos indígenas. Os efeitos de seculares violências permanecem, apontando para a necessidade de seguir com o processo de justiça transicional aos povos indígenas.

Enquanto não houver a reparação por todas as terras indígenas esbulhadas durante o período de estudo da CNV, não se pode considerar que se tenha completado a transição de um regime integracionista e persecutório para com os povos originários desta nação, para um regime plenamente democrático. (CNV, 2014, p. 50).

Apontamos, por fim, que o processo de transição democrática no Brasil permanece inconcluso e marcado por uma batalha hermenêutica pela significação do passado. Nesse sentido, reitera-se a urgência em que o direito à memória e à verdade considere desvelar e construir outras narrativas, inscrevendo na história do país também as versões dos povos indígenas. Isso envolve, em acréscimo, uma reflexão sobre a importância da não repetição desses atos e do combate às práticas coloniais ainda impregnadas no tecido social e burocrático nacional, que seguem naturalizando e reproduzindo as violências aos povos indígenas e a negação de seus direitos. A permanência das violações no contexto contemporâneo, a continuidade de práticas massivas de violação perpetradas pelo Estado (em pleno Estado Democrático de Direito) desvelam que os povos indígenas ficaram/permanecem à margem dos processos de reparação da justiça de transição e que não é possível se conceber uma política de memória e de verdade que parta do esquecimento ou da omissão sobre as questões vivenciadas pelos povos indígenas no presente.

Por fim, importa ser destacado que o período de 1946 a 1988 não representou o início, tampouco o fim, das violações dos direitos dos povos indígenas. São violências recorrentes historicamente. Da mesma forma, a transição não se concluiu com a promulgação da Constituição de 1988 ou com a Comissão Nacional da Verdade. Também por isso defendemos a adoção de mecanismos que permitam ir além da metodologia atual da justiça de transição, ampliando seus instrumentos e adequando-os à realidade brasileira, de modo a reconhecer

o histórico de violências sem restrições temporais, considerando as peculiaridades das vítimas indígenas enquanto sujeitos de direitos coletivos e adequando a hermenêutica jurídica do direito à memória e à verdade aos usos, aos costumes e às tradições de cada uma das nações indígenas.

A consolidação da transição democrática deve, obrigatoriamente, passar por práticas da justiça transicional adequadas não somente ao contexto brasileiro, mas pertinentes ao contexto de cada um dos povos indígenas, imbuindo-se da pluriethnicidade, da multiculturalidade e da clareza de que as violações de direitos dos povos indígenas não foram uma exceção ou um mero intervalo no curso normal dos fatos, e sim que permanecem no atual contexto democrático. Enquanto houver tal permanência, não estará consolidado um Estado Democrático de Direito.

Referências

ASSOCIAÇÃO DE EX-PRESOS POLÍTICOS ANTIFASCISTA – AEPPA. **A Política de Genocídio contra os Índios no Brasil**. 1976.

ALMEIDA, E.; TORELLY, M. Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do Estado Democrático de Direito. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 36-52, mar. 2010.

BALDI, Cesar Augusto. Justiça de transição e sexualidades dissidentes: alguns pontos para novos debates. **Empório do Direito**, 27 abr. 2016.

BARRE, Marie-Chantal. **Ideologias Indigenistas y Movimientos Indios**. México: Siglo Veintiuno. 1983.

BASSEGIO, Luiz; PERDIGÃO, Francinete. **Migrantes Amazônicos: Rondônia, a trajetória da ilusão**. São Paulo: Loyola, 1992.

BOVEN, Theo Van. O direito de restituição, indenização e reabilitação das vítimas de graves violações de direitos humanos e das liberdades fundamentais. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 3, jan./jun. 2010.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014a. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br>.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Violação de Direitos Humanos dos Povos Indígenas**. Brasília: CNV, 2014b.

BRASIL. Ministério da Justiça. Fundação Nacional do Índio. **I Conferência Nacional de Política Indigenista**. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/ascom/2017/03-mar/01propostastotaisetaipanacional.pdf>.

CAPOZZOLI, Ulisses. A imprensa, os índios e os brancos. **Observatório da Imprensa**, 13 jan. 2004.

CEMIN, A. B. **Colonização e natureza**: análise da relação social do homem com a natureza na colonização agrícola de Rondônia. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992.

CLAY, Jason W. “The Polonoeste Project”. In: MAYBURY-LEWYS, D. **In the path of Polonoeste**: endangered peoples of western Brazil. Occasional Paper. Cambridge: Cultural Survival, Inc. 1981.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil** – Dados de 2019. Brasília. Editora Conselho Indigenista Missionário, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Sentença do Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil, 2010**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

DAVIS, Shelton H. **Vítimas do milagre**: O desenvolvimento e os índios do Brasil. Rio de Janeiro: Zahar. 1978.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Laudo Pericial Antropológico Povo Indígena Guarassungwê**. Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná/RO. Rondônia: MPF, 2015.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Laudo Pericial Antropológico Povo Indígena Uru Eu Wau Wau**. Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná. Rondônia: MPF, 2016a.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Laudo Pericial Antropológico Povo Indígena Puruborá**. Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná. Rondônia: MPF, 2016b.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Laudo Pericial Antropológico Povo Indígena Migueleno**. Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná. Rondônia: MPF, 2016c.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Laudo Pericial Antropológico Povo Indígena Kujubim**. Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná. Rondônia: MPF, 2016d.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Laudo Pericial Antropológico Povo Indígena Karitiana**. Procuradoria da República no Estado de Rondônia. Rondônia: MPF, 2017.

FERREIRA, Rebeca Campos. Marco temporal para quem dos direitos dos povos indígenas ao território tradicional. *In*: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner, TINÔCO, Lívia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz (org.). **Índios: Direitos originários e territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/Indios_direitos_originarios_e_territorialidade.pdf.

FIGUEIREDO, Jader. **Relatório Figueiredo**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/violacao-dos-direitos-dos-povos-indigenas-e-registro-militar/relatorio-figueiredo>.

HEINTZE, Hans-Joachim. PETERKE, Sven (coord.) **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

HILGERT, Caroline; NOLAN, Michael. Indígenas em conflito com a lei: a criminalização dos povos indígenas no Brasil através do judiciário. *In*: CONGRESSO DA REDE LATINO-AMERICANA DE ANTROPOLOGIA JURÍDICA, 9., 2015, Pirenópolis. **Anais [...]**. Conpedi, 2016.

IANNI, Octavio. Ditadura e Agricultura. **O desenvolvimento do capitalismo na Amazônia: 1964/1978**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

JUNQUEIRA, Carmem; PAIVA, Eunice. La legislación brasileña y las poblaciones indígenas en Brasil. *In*: STAVENHAGEN, Rodolfo (dir.). **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Colegio de México. 1988.

LEÃO, Maria Auxiliadora de Sá. **Relatório Antropológico de demarcação da Terra Indígena – Rio Guaporé**. Funai, 1985.

LEAL, R. G. **Verdade, Memória e Justiça: Um debate necessário**. Rio Grande do Sul: EDUNISC, 2013.

LÉVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Um Grande Cerco de Paz**. Poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1995.

MALDI, Denise. **Populações Indígenas e a Ocupação Histórica de Rondônia**. Cuiabá: UFMT, 1983.

MALDI, Denise. O Complexo Cultural do Marico: sociedades indígenas dos rios Branco, Colorado e Mequens, afluentes do Médio Guaporé. **Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Antropologia**, v. 7, n. 2, 1991.

MATIAS, F. **Pioneiros**: Ocupação humana e trajetória de Rondônia. Porto Velho: Maia, 1998.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Prefácio. In: TOSI, Giuseppe et al. (org.). **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

NORDENSKIOLD E. **Exploraciones y aventuras en Sudamerica**. La Paz: Apoyo para el Campesino Indígena del Oriente Boliviano (APCOB). 2001.

NOVAIS, Adriana R. A memória da repressão e violência no campo em tempo da Comissão Nacional da Verdade. **RIDH**, Bauru, v. 3, n. 2, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Comissão de Direitos Humanos. Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção a Minorias. **La Administración de Justicia y Los Derechos Humanos de los Detenidos**. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Conselho de Segurança. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. Report Secretary-General, S 2004/616. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/2004%20report.pdf>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Conselho de Direitos Humanos da ONU. **Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU (RPU)**. 2016. Disponível em: <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/10/RPU-Coaliz%C3%A3o-Direitos-Ind%C3%ADgenas.pdf>.

OSOWSKI, Raquel. O Marco Temporal para Demarcação de Terras Indígenas: Memória e esquecimento. **Mediações**, Londrina, v. 22, n. 2, 2017.

PEGORARI, Bruno. A Tese do “Marco Temporal da Ocupação” como Interpretação Restritiva do Direito à Terra dos Povos Indígenas no Brasil: Um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **ARACÊ – Direitos Humanos em Revista**, ano 4, n. 5, 2017.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do conceito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RESENDE, Ana Catarina Zema. **Direitos e Autonomia Indígena no Brasil (1960/2010):** Uma análise histórica à luz da teoria do sistema mundo e do pensamento decolonial. Tese (Doutorado em História) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

SANTANA, Carolina. Direitos Territoriais Indígenas: o Poder Judiciário contra a Constituição. *In*: ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO, 4., 2015, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: ENADIR, 2015.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da Silva. **Justiça de Transição da Ditadura Civil-Militar ao Debate Justransicional:** Direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Dos Índios. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013.

SOUZA, Valdir Aparecido de. **Rondônia, uma Memória em Disputa**. Tese (Doutorado em História e Sociedade) – Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2011.

STAUFFER, David Hall. Origem e fundação do Serviço de Proteção aos Índios. **Revista de História**, v. 21, n. 44, 1960.

TAULI-CORPUZ, Victoria. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Genebra: Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, 8 ago. 2016.

UNISINOS. Instituto Humanitas. Indígenas Aikewara na Comissão da Anistia: Perdão e reparação. **Instituto Sociambiental**, São Leopoldo, 22 set. 2014.

VANSINA, Jan. La tradizione orale e la sua metodologia. *In*: KI-ZERBO, Joseph (ed.). **Storia generale dell’Africa**. Metodologia e preistoria dell’Africa. Milan: Jaca Book, 1987.

ZELIC, Marcelo. **Povos Indígenas e Ditadura Militar:** Subsídios à Comissão Nacional da Verdade 1946-1988. Relatório Parcial 01. 30 nov. 2012.

ZELIC, Marcelo. Povos Indígenas: Ainda uma vez o esbulho. **Carta Capital**, 2 dez. 2014.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós Conflitos. *In*: REÁ-TEGUI, Félix (org.). **Justiça de transição:** Manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

O passado que persiste: o fracasso da justiça de transição na prevenção de atrocidades contra os povos indígenas

Fernanda Frizzo Bragato¹

Bruno Boti Bernardi²

Marco Antonio Delfino de Almeida³

Resumo: Este artigo é uma análise da perpetuação do cometimento de graves violações de direitos humanos em face dos Povos Indígenas, à luz do Marco de Análise da ONU para a Prevenção de Crimes de Atrocidade. A ferramenta teórica identifica fatores de risco que, com base em uma retrospectiva dos massacres do século XX, sugerem cenários nos quais atrocidades são mais prováveis de ocorrer. A ausência do registro, apuração e consequente responsabilização de genocídios ou crimes contra a humanidade acarreta elevado risco de suas repetições, em uma persistência permanente do passado. Esse alerta foi expressamente citado na Comissão Nacional da Verdade em seu relatório final. No entanto, a invisibilização das graves violações contra os povos indígenas permaneceu, relegado a um anexo não oficial, apesar de representarem a maior parte das vítimas. Clara demonstração da permanência, com mais intensidade, da relação colonial com os povos indígenas no Brasil. Os casos levados à Justiça pelo Ministério Público Federal, tendo em vista sua reduzida abrangência, ainda não foram capazes de promover uma alteração sensível desse quadro.

Palavras-chave: prevenção de crimes de atrocidade; povos indígenas; Comissão da Verdade; reparação de violações de direitos humanos.

Abstract: The article analyses the continuous perpetration of serious human rights violations against Indigenous Peoples, in the light of the UN Framework of Analysis for the Prevention of Atrocity Crimes. Such theoretical tool identifies

1 Doutora em Direito. Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos (NDH) da Unisinos. Bolsista Produtividade em Pesquisa do CNPq.

2 Doutor em Ciência Política. Professor do Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos e do curso de Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

3 Mestre em Antropologia Social. Coordenador do GT de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial (PFDC/MPF).

risk factors that, based on a retrospective of the 20th century massacres, suggest scenarios in which atrocities are more likely to occur. The absence of registration, investigation and consequent accountability of Genocides or crimes against Humanity carries a high risk of its repetitions, resulting in a permanent persistence of the past. This warning was expressly cited by the National Truth Commission in its final report. However, the invisibility of serious violations against Indigenous Peoples has remained, relegated to an unofficial annex, despite representing the majority of victims. Clearly a demonstration of the permanence, with more intensity, of the colonial relationship with Indigenous Peoples in Brazil. The cases brought to the judicial system by the Federal Public Ministry, due to their reduced scope, have not yet been able to promote a significant change in this situation.

Keywords: prevention of atrocity crimes; indigenous peoples; Truth Commission; reparation for human rights violations.

1 Introdução

Este livro é também um capítulo da Guerra Calada em que se defrontam, há séculos, a sociedade nativa do Peru e os sobreviventes das grandes culturas pré-colombianas. Centenas de milhares de homens – muitíssimos mais que todos os mortos de nossas inglórias guerras “oficiais” – caíram travando esta luta desesperada. Os historiadores quase não registram a atrocidade nem a grandeza deste combate desigual que, pela enésima vez, ensanguentou as cordilheiras de Pasco em 1962. (SCORZA, 1975, p. 9).

O presente trecho da obra *Garabombo, o Invisível*, de Manuel Scorza, representa o segundo livro, de uma série de cinco, que visa retratar a denominada “Guerra Silenciosa”. Nome atribuído a uma série de conflitos agrários na região de Pasco, com utilização de forças militares para desocupação de áreas rurais, bem como para embate armado com povos indígenas na década de 1960 (HANDELMAN, 1975). O personagem Garabombo é, fisicamente e socialmente, invisível. Fisicamente, em decorrência da utilização do denominado realismo fantástico na obra, e socialmente, porque “[...] os brancos não me veem. Passei sete dias sentado na porta da repartição. As autoridades iam e vinham, mas não olhavam para mim. [...] Um dia que o subprefeito Valério estava sozinho me apresentei. Não me viu” (SCORZA, 1975, p. 27).

A Comissão da Verdade e Reconciliação no Peru (CVR), realizada entre 2001 e 2003, contabilizou, entre 1980 e 2000, a execução de um número estimado de quase 70 mil vítimas. Aproximadamente 75% (setenta e cinco por cento) eram falantes de quéchua ou outras línguas nativas como idioma materno, enquanto, de acordo com o censo de 1993, apenas um quinto dos peruanos possuía essa característica (FÁVARI, 2018), ou seja, pessoas pertencentes a povos indígenas. Os mortos da denominada Guerra Silenciosa, todavia, permaneceram incontados, uma vez que a Comissão centrou sua atuação no conflito armado interno decorrente da atuação do Grupo Sendero Luminoso, a partir da década de 1980. É possível inferir que o não endereçamento das violações ocorridas na década de 1960 contribuiu para o cometimento massivo de atrocidades nas décadas seguintes.

No Brasil, não temos cenário diverso. Uma “Guerra Silenciosa” foi igualmente travada. O *Relatório Figueiredo*, destinado a apurar condutas administrativas de servidores do extinto SPI (Serviço de Proteção aos Índios), descortinou extenso rol de graves violações de direitos humanos, com clara capitulação genocida. “Jamais foram apuradas as denúncias de que foi inoculado o vírus da varíola nos infelizes indígenas para que se pudessem distribuir suas terras entre figurões do governo”, destaca o procurador Jäder Figueiredo, responsável pela elaboração do documento, ao se referir ao caso Pataxó-Hãhãhãe da reserva Caramuru-Paraguaçu (BRASIL, 2014b, p. 220).

À semelhança do Peru, a “Guerra Silenciosa” se desdobrou no cometimento de novas e graves violações. A Comissão Nacional da Verdade (CNV) estima em 8.350 indígenas mortos em decorrência da ação ou da omissão do Estado. No entanto, a própria CNV ressalta que “o número real de indígenas mortos no período deve ser exponencialmente maior, uma vez que apenas uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada” (BRASIL, 2014b, p. 205).

Este artigo tem por objetivo analisar a importância da prevenção dos crimes de atrocidade e o papel que a justiça de transição deveria cumprir nesse sentido, a fim de discutir como, no Brasil, no caso dos povos indígenas, apesar de fartos indícios de atos de genocídio cometidos na ditadura, essa promessa da justiça de transição tem fracassado, expondo continuamente os indígenas à repetição de graves abusos. Para tanto, o texto se divide em três seções.

Na primeira, discutem-se, de uma forma abrangente, as condições que subjazem aos fatores de risco para atrocidades, tal como identificadas pelos estudos de prevenção de atrocidades, com olhar voltado aos povos indígenas brasileiros e à ausência de responsabilização e reparação pelas graves violações de direitos humanos ocorridas no passado recente. Em seguida, recuperam-se os principais achados da Comissão Nacional da Verdade sobre os muitos crimes

bárbaros que afligiram os povos indígenas durante a ditadura civil-militar brasileira. Na terceira seção, por sua vez, são apontados os limites dos poucos casos judicializados sobre esse período, os quais demonstram como a quase inexistente justiça de transição relativa aos povos indígenas, mesmo quando ensaiada, demonstra limites estruturais que anulam seu potencial efeito de prevenir e afastar a ocorrência de novas graves violações de direitos humanos. Finalmente, o artigo se encerra com um conjunto de considerações a respeito de como o campo da justiça de transição no Brasil ainda insiste em invisibilizar e excluir os povos indígenas.

2 Povos indígenas e o contexto de risco de atrocidades no Brasil: um olhar sobre as violações passadas e não reparadas

O respeito pelos direitos humanos baseado na igualdade e na dignidade da pessoa é altamente dependente de um ambiente sociopolítico favorável e também da resiliência das populações afetadas, condições que devem ser permanentemente criadas e recriadas. A ocorrência de graves e sistemáticas violações de direitos humanos sugere que, na maior parte das vezes, elas poderiam ter sido evitadas. Porém, os atores envolvidos na proteção de direitos humanos costumam pensar mais em mecanismos de reparação das vítimas e punição dos perpetradores do que em prevenção, muito embora a responsabilização seja, por si só, uma forma de prevenir novos conflitos e violações. A identificação de fatores de risco para violações de direitos humanos que podem, em última instância, levar à ocorrência de crimes de atrocidade é um passo fundamental nesta direção. Em 2014, as Nações Unidas lançaram o *Marco de Análise para a Prevenção de Crimes de Atrocidade (Framework of Analysis for Atrocity Crimes, doravante chamado Framework)*, identificando fatores de risco que, com base em uma retrospectiva dos massacres do século XX, sugerem cenários nos quais atrocidades são mais prováveis de ocorrer.

Segundo as Nações Unidas (2014), os crimes de atrocidade são considerados os crimes mais graves contra a humanidade. A sua condição de crimes internacionais baseia-se na convicção de que os atos a eles associados afetam a dignidade fundamental da pessoa humana, em particular das pessoas que deveriam ser mais protegidas pelos Estados, tanto em tempos de paz como em tempos de guerra (ARNELL, 2001). Portanto, não são crimes que se restrinjam a contextos de conflito armado e podem acontecer em qualquer circunstância onde os fatores de risco estejam presentes. Esses crimes estão previstos no Estatuto de Roma e incluem genocídio, crimes de guerra e crimes contra a

humanidade, além de limpeza étnica (UNITED NATIONS, 1998). Além disso, a responsabilidade dos Estados de prevenir e punir o genocídio está estabelecida na Convenção das Nações Unidas sobre Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio de 1948 (UNITED NATIONS, 1948).

Genocídio, em particular, é um crime baseado na identidade, de modo que as vítimas potenciais são grupos, populações ou indivíduos protegidos, incluindo membros de grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos (KLAMBERG, 2017). Mesmo que as vítimas do genocídio sejam indivíduos, eles são visados por serem membros do grupo. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, quando examinou o caso Dusk Tadic (que estava relacionado à limpeza étnica de muçulmanos bósnios), concluiu que o propósito ou base discriminatória é um dos elementos dos crimes contra a humanidade (TIPY, 1997).

Para qualquer análise de risco de graves violações dos direitos humanos, existe um ponto de partida fundamental: os sujeitos afetados ou, simplesmente, as vítimas. A violação dos direitos humanos é seletiva e geralmente atinge seres humanos pertencentes a determinados grupos com identidades específicas, mesmo que esses sujeitos não queiram ser percebidos como pertencentes a esse grupo. Essas identidades representam, em certo imaginário social, características depreciativas que tendem a rebaixar ou desumanizar, na medida em que estão atreladas a hábitos, atitudes, pensamentos, traços negativos de personalidade e baseadas em preconceitos altamente arraigados e pouco questionados por aqueles que, por outro lado, colocam-se em uma posição de superioridade. Grupos caracterizados por identidades depreciadas carecem de poder justamente pela posição de subordinação em que o discurso desumanizador os situa. (BRAGATO, 2016). Sociedades em que o racismo, a xenofobia, a misoginia, a homofobia e outros tipos de preconceito estão presentes têm maior probabilidade de violar os direitos desses grupos ou das pessoas pertencentes a esses grupos.

Os crimes de atrocidade não são, portanto, casos aleatórios de violência e de violação maciça de direitos humanos básicos, na medida em que certos seres humanos têm muito mais probabilidade de serem vítimas do que outros. Em relação aos povos indígenas, eles são vítimas potenciais não apenas de genocídio, em que claramente o elemento étnico do artigo II da Convenção de 1948 contra o Genocídio os torna grupos protegidos, mas também a outras formas de atrocidade, como os crimes contra humanidade, sendo irrelevante para tanto a existência de um contexto de conflito armado.

Os povos indígenas no Brasil têm sustentado um antigo padrão de discriminação racial, em termos de ausência de proteção dos territórios que tradicionalmente ocupam, da falta de representação nos principais processos de tomada

de decisão na vida pública, das percepções sociais negativas sobre eles e dos *deficits* no gozo de direitos, como saúde, educação, vida e água. Esse cenário histórico discriminatório se agravou principalmente com a posse da nova administração federal. O presidente Jair Bolsonaro, desde a campanha eleitoral, escolheu os povos indígenas como um de seus alvos preferenciais para os ataques. O governo restabeleceu uma abordagem integracionista aos povos indígenas, mudando para uma política retrógrada (APIB, 2020).

Waller (2016, p. 139) relaciona, entre as fontes de conflito violento, “escassez e competição por recursos naturais vitais e iniquidades na alocação de tais recursos, desigualdades políticas e sociais, crises de estado, sistemas políticos frágeis em transição de ditaduras às democracias, disputas territoriais e um histórico de queixas e provocações entre grupos”. No entanto, o autor destaca as questões de identidade como as “fontes cada vez mais potentes das divisões e conflitos violentos que abalam nosso mundo contemporâneo”. Para o autor, os conflitos violentos ou genocidas muitas vezes derivam da competição entre grupos sociais que lutam para manter, restaurar ou reivindicar o *status* vantajoso conferido à sua identidade. Mesmo que os conflitos de identidade nem sempre terminem em conflitos ou não o façam sozinhos, é importante quando se cruza com fatores potenciais de atrocidade (WALLER, 2016, p. 148).

De fato, as questões de identidade têm um papel central na determinação do risco de atrocidades, o que faz dessas violações não apenas um fenômeno não aleatório, mas também enraizado em práticas e estruturas coloniais. Embora o colonialismo seja um processo de colonização e dominação política que quase chegou ao fim com a independência das ex-colônias, as estruturas de dominação do colonialismo – leis estaduais, códigos comerciais, currículos escolares, projetos de pesquisa científica, regulamentos burocráticos, formas institucionalizadas de consumo cultural – pouco se alteraram desde a expansão colonial e seguem privilegiando e protegendo a específica visão cultural de raízes moderno-europeias (CASTRO-GOMEZ, 2005, p. 22). Como Waller (2016) observa, o legado colonial ainda desempenha um papel central na determinação do risco de atrocidades.

Várias estruturas coloniais permitem a perpetração contínua de violência institucional e física em todo o mundo, levando a atrocidades. No entanto, eles são coloniais não porque foram implementados na época colonial. Pelo menos, não somente por isso. Nas chamadas “sociedades pós-coloniais”, essas estruturas continuam em operação. A lógica colonial reside em um sistema de valores hierárquicos em que pessoas e culturas são colocadas em uma posição inferior, por meio de discursos desumanizantes, com o propósito de discriminá-los, ou explorar seus recursos naturais e trabalho, e conseqüentemente transformá-los em alvos de graves violações de direitos humanos. Assim, essas estruturas re-

fletem e sustentam certas formas de vida e pensamento que o discurso colonial europeu configurou como forma de assegurar seu domínio sobre os povos e territórios colonizados, o que não seria possível apenas com o uso da força. (MIGNOLO, 2005).

Na maioria das vezes, grupos são escolhidos com base na identidade como alvos de crimes de atrocidade, seja porque são vistos como uma ameaça aos valores dominantes, seja porque seus bens ou a possibilidade de superexploração de seu trabalho e corpo estão em disputa (BRAGATO, 2019). No *Framework* (UNITED NATIONS, 2014), interesses econômicos e ideologias baseadas na supremacia de determinada identidade são as principais razões, objetivos ou motivadores por trás do uso da violência contra grupos, populações protegidas ou indivíduos. As atrocidades estão intimamente relacionadas à repressão de formas de vida ameaçadoras, como a homossexualidade ou a prática de uma religião, bem como à disputa por bens, como a exploração agrícola ou mineral em terras indígenas, e à superexploração do trabalho, como escravidão e exploração sexual. Discursos desumanizantes articulam-se com a perseguição, a superexploração do trabalho e a apropriação do patrimônio de certos grupos e indivíduos, pois criam condições para rotular esses grupos e justificar a privação de seus direitos e do que ainda resta dos seus bens.

Em relação aos povos indígenas no Brasil, a garantia dos direitos reconhecidos no plano constitucional e infraconstitucional é limitada ou desconsiderada por dilemas jurídicos, políticos, econômicos e sociais gerados basicamente pela permanência da matriz colonial de poder na forma como o país se relaciona com a questão indígena: “Es preciso considerar el colonialismo como instituyendo y orientando las continuidades significativas además de cualquier retórica de superación poscolonial” (BELTRÃO; OLIVEIRA, 2014). A continuidade da estrutura colonial do Estado brasileiro em relação aos povos indígenas ajuda a entender não apenas por que esses povos foram vítimas de crimes de atrocidade em passado recente e revelados pelo *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*, pelo *Relatório Figueiredo* e por documentos da Cruz Vermelha, como também porque continuam sob condição de extrema vulnerabilidade para a repetição de tais crimes.

Os povos indígenas brasileiros têm reconhecido, segundo o art. 231 da Constituição de 1988, as terras que tradicionalmente ocupam, no entanto enfrentam imensos obstáculos para a efetivação da demarcação e proteção dessas terras. Essas terras são cobiçadas por diferentes e poderosos setores da economia brasileira, como agronegócio, mineração, madeireiros, que avançam politicamente suas demandas sobre elas com o uso de uma retórica discriminatória baseada na ideia de supremacia branco-europeia e de depreciação dos modos de vida e de produção nativas.

Wolfe diz que a questão do genocídio nunca está longe das discussões do colonialismo, na medida em que a terra é vida e qualquer disputa por terra implica em vida e riscos para a vida das pessoas. Assim como para o colonialismo, a raça é um conceito-chave para o genocídio:

diferentes regimes raciais codificam e reproduzem as relações desiguais nas quais os europeus coagiram as populações envolvidas. Por exemplo, índios e negros nos Estados Unidos foram racializados de maneiras opostas que refletem seus papéis antitéticos na formação da sociedade americana. (WOLFE, 2006, p. 387)

Outra importante constatação da agenda da prevenção de atrocidades é o fato de que crimes de atrocidade não são eventos, mas processos (UNITED NATIONS, 2014) e é precisamente por isso que a prevenção importa. Na esteira da responsabilidade de proteger⁴ e visando instituir formas de prevenção, o *Framework* foi adotado pelas Nações Unidas para fornecer “um conjunto de critérios confiáveis e baseados em evidência para avaliar a situação atual de risco de comunidades vulneráveis e determinar intervenções apropriadas para protegê-las contra a escalada de crimes de atrocidade” (LEANING, 2015).

O quadro apresenta categorias de risco e, dentro destas, os indicadores de fatores de risco para os crimes. Os que se aplicam em comum a todos os crimes são: 1. situações de conflito armado ou outras formas de instabilidade; 2. registro de graves violações dos direitos humanos internacionais e direito humanitário; 3. debilidade das estruturas do Estado; 4. motivos ou incentivos; 5. capacidade para cometer crimes atrozes; 6. ausência de circunstâncias atenuantes; 7. ativação de circunstâncias ou ação preparatória; 8. fatores desencadeantes. O *Framework* também estabelece fatores de risco e indicadores que podem ser exclusivos para cada crime de atrocidade. Fatores de Risco 9 e 10, por exemplo, referem-se ao genocídio e fatores de risco 11 e 12 referem-se a crimes contra a humanidade.

4 Para maior aprofundamento sobre Responsabilidade de Proteger, ver: ROSENBERG, Sheri P. Responsibility to Protect: A Framework for Prevention. **Global Resp. Protect**, v. 1, p. 442, 2009. DOI: 10.1163/187598509X12505800144837; GERBER, Rachel. **Prevention: Core to the Responsibility to Protect**, 2011. Disponível em: <http://www.e-ir.info/2011/10/10/prevention-core-to-the-responsibility-to-protect/>; EVANS, Gareth. **The Responsibility To Protect: Ending Mass Atrocities Once for All**. Washington: The Brookings Institution, 2008.

Segundo o documento, a avaliação de risco exige uma coleta sistemática de informações precisas e confiáveis, baseadas nos indicadores e fatores de risco que ele identifica. Fatores de risco são condições que aumentam o risco de suscetibilidade a consequências negativas, que inclui comportamentos, circunstâncias ou elementos que criam um ambiente favorável para o cometimento de crimes de atrocidade ou indicam potencial probabilidade ou risco de sua ocorrência. Por sua vez, os indicadores são diferentes manifestações de cada fator de risco e, por isso, ajudam a determinar o grau de presença de cada um (UNITED NATIONS, 2014).

Em relação ao fator de risco “2” do *Framework*, o “registro de graves violações dos direitos humanos internacionais e direito humanitário” é considerado um importante prenúncio de que novas ondas de violência se desenrolem, desencadeando a repetição de atrocidades passadas, sobretudo quando medidas de não repetição deixaram de ser adotadas no passado, a fim de proteger as vítimas. Como nota Pablo de Greiff, relator Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU sobre a promoção da verdade, justiça, reparação e garantias de não repetição, o *Framework* pressupõe que “percepções persistentes de injustiça, falha em reconhecer crimes cometidos e discriminação contínua contra comunidades são fatores de risco para mais violência e atrocidades” (UNITED NATIONS, 2018). Por isso, a agenda da prevenção de atrocidades passou a integrar a agenda da justiça de transição, especialmente no que concerne às medidas de não repetição (UNITED NATIONS, 2018).

De acordo com outro Relatório do relator especial sobre a promoção da verdade, justiça, reparação e garantias de não repetição:

[A] função central das garantias de não repetição é de natureza preventiva. É algo para o qual se supõe que a verdade, a justiça e a reparação contribuam: a justiça criminal principalmente através da dissuasão; comissões da verdade por meio de divulgação, esclarecimento e formulação de recomendações com intuito preventivo; e reparações, fortalecendo a mão das vítimas para reivindicar reparação pelas violações passadas e futuras e para fazer cumprir seus direitos de forma mais assertiva. (UNITED NATIONS, 2015).

Os mecanismos da justiça de transição pressupõem conflitos e a necessidade de criar condições para a reconstrução das sociedades pós-conflito. Embora esteja tradicionalmente ligada a medidas posteriores de reparação, como compensação, restituição, políticas de memória e punição, um dos objetivos da

justiça de transição é a não repetição. A agenda da prevenção de atrocidades mostra que graves violações de direitos humanos não devidamente endereçadas no passado aumentam a probabilidade de repetição dessas mesmas atrocidades, de modo que discussões sobre justiça de transição passaram a considerar a necessidade de prevenção e não apenas repressão posterior.

Como será possível verificar nos itens seguintes, inúmeras foram as experiências de violações maciças de direitos humanos, violências e massacres sofridos pelos povos indígenas brasileiros no passado recente, muitas delas claramente enquadráveis no crime de genocídio, sem que nenhuma medida eficaz tenha sido adotada para repará-las, colocando os povos indígenas sob risco de novas atrocidades. A ocultação do conteúdo do *Relatório Figueiredo* por 45 anos é uma alegoria do silenciamento das violações e da sua consequente responsabilização. É extremamente grave que menções expressas a “extermínio” proferidas por servidores públicos tenham permanecido sem a devida apuração. Claro exemplo dessa assertiva é carta elaborada pelo coronel Hamilton Castro, o principal chefe do SPI, ao então ministro da Agricultura, Severo Gomes, anexada ao Relatório:

Sr. ministro, não fantasio e nem exagero os fatos. O índio brasileiro está morrendo à míngua. A fome, a doença, a falta de higiene e a ganância de maus brasileiros está dizimando tribos inteiras. É deprimente e até vexatória a situação de nossos silvícolas. Salvo pequenas exceções, os postos indígenas se encontram na mais completa miséria, onde a falta de alimentação adequada, a tuberculose, a gripe, o sarampo etc. minam a saúde dos aldeados, a bebida e a prostituição combalem a sua moral. (VALENTE, 2017, p. 45).

O risco de atrocidades pela ausência de responsabilização dos crimes, há muito conhecidos do Estado brasileiro e cometidos em um contexto de avanço das fronteiras econômicas sobre seus territórios, exacerba-se no atual cenário de políticas de negação de demarcação das terras, corte dramático do orçamento federal para atendimento das necessidades básicas dos povos indígenas, incitação e encorajamento de invasões, garimpo e desmatamento em terras indígenas e, mais especificamente no contexto da pandemia de covid-19, em que o Governo Federal presta assistência extremamente limitada a despeito dos desproporcionais índices de contaminação e morte entre os povos indígenas.

3 Os crimes de atrocidade na ditadura civil-militar

Os povos indígenas foram alvo em múltiplas ocasiões de atos de genocídio no Brasil, seja por forças colonialistas seja pelo aparato estatal nacional, com os incidentes mais recentes datando da ditadura civil-militar (1964-1985). Exceção por alguns episódios escassos, a justiça não foi feita e a impunidade reina. Para além da falta de responsabilização penal dos perpetradores dos crimes de atrocidade, o que perversamente cria incentivos para a recorrência de novos abusos, não houve a devida aplicação de medidas coletivas de reparação pelas graves violações sofridas pelos povos indígenas, com ênfase na regularização, desintrusão e recuperação ambiental de suas terras. Tampouco foram divulgados os arquivos oficiais do Estado sobre projetos de infraestrutura, programas extrativistas e políticas de expansão agroindustrial que dizimaram os povos indígenas, negando-se, assim, o direito à memória e verdade.

Nesse sentido, verdade, memória, justiça e reparações sobre os crimes de atrocidade cometidos no passado contra os povos indígenas encontram-se bloqueados. Em todos os casos, as violações do direito à terra foram a principal causa da violência brutal sofrida pelos indígenas durante a ditadura. Como não houve, por parte do Estado, um adequado programa de justiça de transição após a redemocratização, os ciclos e as lógicas das práticas e omissões desumanizadoras se perpetuam, mantendo e fortalecendo as fronteiras étnicas e de discriminação racial que separam os indígenas dos não indígenas e que os expõem, mais de três décadas depois do fim da ditadura, a riscos extremamente altos de novos genocídios e crimes de atrocidade. Fracassou, assim, a função preventiva da justiça de transição, de garantir a não repetição desses graves delitos.

Segundo dados oficiais da Comissão Nacional da Verdade (CNV), há registros de pelo menos 8.350 indígenas mortos no período da ditadura em decorrência direta de ações e omissões de agentes e políticas estatais (BRASIL, 2014b, p. 205). Em muitos casos, vários povos indígenas foram deixados à beira da aniquilação total e o número de mortes é exponencialmente maior do que as estimativas, já que apenas uma pequena fração das comunidades indígenas afetadas foi analisada durante os trabalhos da CNV. Entre os indígenas dizimados durante a ditadura militar, os números confirmados são os seguintes: 3.500 Cinta-Larga, 2.650 Waimiri-Atroari, 1.180 Tapayuna, 354 Yanomami, 192 Xetá, 176 Panará, 118 Parakanã, 85 Xavante de Marãiwédatsé, 72 Araweté e mais de 14 Ara-
ra (BRASIL, 2014b, p. 254).

Estratégias violentas foram empregadas por empresas, funcionários do governo e agentes privados em seus esforços para extinguir fisicamente grupos étnicos inteiros, a fim de liberar as terras antes ocupadas pelos povos indígenas e garantir a conclusão bem-sucedida de projetos de infraestrutura, atividades

de mineração e programas de colonização voltados para a agricultura e pecuária. Por exemplo, em muitos casos os indígenas recebiam comida envenenada, enquanto a disseminação deliberada e o contágio de doenças patogênicas (varíola, gripe, sarampo, tuberculose) também eram promovidos juntamente com massacres, remoções forçadas, torturas, confinamento em pequenos territórios, execuções extrajudiciais, reclusão abusiva, prostituição, abusos sexuais, trabalho escravo e sequestro de crianças (BRASIL, 2014b, p. 202-262).

Já em 1970, durante sua expedição ao Brasil com a anuência da ditadura, quando então percorreu postos indígenas na ilha do Bananal (Tocantins), bem como em Mato Grosso, Rondônia, Amazonas, Roraima, Amapá e Pará, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) relatou as péssimas condições de vida dos povos indígenas e a total falta de prestação de serviços adequados às comunidades visitadas, o que as expunha a epidemias, alta mortalidade infantil, alcoolismo, desnutrição crônica, trabalhos forçados, miséria e pressões oriundas da construção de rodovias, garimpos, missões religiosas, grandes proprietários de terras e outros poderosos interesses econômicos.

Durante toda a viagem, a equipe do CICV encontrou apenas um médico da Funai, na ilha do Bananal (CICV, 1970, p. 10). Em inúmeras áreas percorridas eram sempre uma constante a presença de insumos médicos inadequados, quando existentes, e a ausência tanto dos suprimentos necessários quanto de fundos, transporte, equipamentos para cirurgias e treinamento especializado para as pessoas que desempenhavam funções de enfermagem e de socorro.

Tuberculose, doenças gastrointestinais, malária, conjuntivite, sarna, verminoses, coqueluche, mal de Parkinson, poliomielite, anemia severa, sarampo, *influenza*, bronquite, catapora e pneumonia assolavam as aldeias, deixando-as à beira do extermínio. Em meio à prevalência da doutrina de segurança nacional, os povos indígenas eram retratados e tratados pelo Estado nesse período como ameaças a um ideal autoritário, branco-europeu e racista de nacionalidade, sob a alegação de serem influenciados por interesses estrangeiros antipatrióticos (BRASIL, 2014b, p. 211). Prevalcia uma política assimilacionista e de integração violenta, que via os povos indígenas como inimigos do progresso, negando-lhes a possibilidade de manter suas culturas, territórios e modos próprios de vida.

Nesse sentido, não causa espanto o fato de que, no decorrer da ditadura civil-militar, os contatos com os povos isolados tenham sido repetidamente realizados sem os devidos cuidados sanitários e na ausência de vacinas. Por exemplo, surtos de sarampo, gripe e malária dizimaram o povo Nambikwara do Vale do Guaporé (Mato Grosso) na década de 1970, em um contexto de enorme pressão do setor agrícola sobre suas terras (BRASIL, 2014b, p. 221-222). A emissão de certificados falsos atestando a ausência da presença indígena na área

permitiu a instalação de empresas agrícolas e pecuárias. As lavouras cultivadas pela comunidade indígena foram destruídas pelo Agente Laranja (Tordon 155-BR) e os indígenas começaram a sofrer disenteria devido à contaminação dos rios (BRASIL, 2014b, p. 222).

Ao visitar o povo Nambikwara a 60 km de Vilhena, perto da divisa de Mato Grosso com Rondônia, em junho de 1970, a CICV encontrou uma aldeia em que os indígenas viviam em situação de completa exploração, obrigados a trabalhar para um fazendeiro. A principal fonte de alimentação da comunidade era o pouco arroz ocasionalmente fornecido pelo proprietário rural. Diante de condições de vida tão desumanas e deploráveis, as mulheres da aldeia tinham adotado a prática do aborto, dada a sua incapacidade de garantir a sobrevivência das crianças, o que levaria invariavelmente ao desaparecimento da comunidade (CICV, 1970, p. 23-24).

Situações de igual gravidade eram comuns em todo o país. Em Itabuna, no sul da Bahia, o *Relatório Figueiredo*, citado pela CNV, reconheceu a ocorrência de genocídio entre as décadas de 1950 e 1960, mas as denúncias de inoculação de varíola na reserva Caramuru-Paraguaçu dos Pataxó-Hãhãhãe nunca foram apuradas (BRASIL, 2014b, p. 220). No estado do Paraná, na região do povo Xetá (Serra dos Dourados), as décadas de 1950 e 1960 foram marcadas por inúmeros sequestros de crianças Xetá por agricultores, funcionários de empresas colonizadoras e agentes do Estado que trabalhavam para o Serviço de Proteção aos Índios (SPI), antecessor da Funai (BRASIL, 2014b, p. 223-225). A separação física, a perda da língua e o processo de desestruturação cultural levaram à desintegração do povo Xetá, situação que foi agravada por ataques armados, torturas e desaparecimentos forçados.

No oeste de Mato Grosso, os Tapayuna também foram vítimas de ações de extermínio e genocídio entre 1953 e 1971. Em decorrência de envenenamentos, conflito com armas de fogo, assassinatos, infecção por gripe e remoções forçadas para territórios ocupados por povos indígenas rivais, após 20 anos de contatos, restaram apenas 40 indivíduos de uma população inicialmente estimada em 1.220 pessoas (BRASIL, 2014b, p. 227-228). No Tocantins, após décadas de massacres promovidos por fazendeiros, membros do povo Avá-Canoeiro foram capturados por agentes do estado (Funai) em 1973 e 1974 e expostos à visita pública por semanas. Mulheres indígenas foram abusadas sexualmente e depois transferidas para a aldeia de seus históricos inimigos, os Javaé, onde ainda vivem em condições de submissão e marginalização social. Na década de 1980, interessada em transferir Avá-Canoeiro para outra área, a Funai incentivou os casamentos forçados com parceiros escolhidos pela agência (BRASIL, 2014b, p. 228-229).

Na Amazônia, durante a abertura de estradas pela ditadura militar, os contatos e tentativas de “pacificação” promovidos pela Funai resultaram em cinco transferências compulsórias do povo Parakanã entre 1971 e 1977. Nesse período, trabalhadores rodoviários e agentes da Funai cometeram atos de violência sexual contra mulheres indígenas, e devido a epidemias de gripe, malária, poliomielite e doenças venéreas, morreram 118 indígenas, correspondendo a 59% da população original (BRASIL, 2014b, p. 229-230).

Em meados da década de 1970, a construção da hidrelétrica de Tucuruí, no estado do Pará, levou ao contato com outro grupo de aproximadamente 40 indivíduos do povo Parakanã. Eles foram transferidos em várias ocasiões e foram afetados por surtos mortais de malária e gripe (BRASIL, 2014b, p. 231). O projeto de infraestrutura também motivou a remoção forçada do povo Akratikatêjê. Quarenta e cinco indivíduos dessa etnia sofreram violência psicológica e física, além de perdas materiais e culturais, e tiveram que se instalar em uma nova área ocupada por grupos rivais (BRASIL, 2014b, p. 231).

No caso dos Araweté, inseridos em contexto semelhante de abertura da Rodovia Transamazônica, 36% da população original foi dizimada (BRASIL, 2014b, p. 230). O povo Arara, por sua vez, teve seu território cortado pela metade em 1970 pela mesma estrada, o que os levou a viver em constante medo. Sem suas terras, eles não podiam garantir seu sustento e subsistência. Essas condições terríveis levaram à desagregação social e ao isolamento em pequenos grupos, aumentando, assim, sua vulnerabilidade social. Seguiu-se um longo período de ataques e um surto de gripe que provocou várias mortes (BRASIL, 2014b, p. 230-231).

Em outro caso, relacionado à abertura da Rodovia Perimetral Norte (BR-210) na década de 1970, graves atos de genocídio também foram cometidos contra os povos indígenas, principalmente devido à falta de serviços sanitários e de saúde. Aproximadamente 1.100 membros do povo Yanomami foram impactados pela construção da estrada em diferentes regiões. Múltiplos surtos de doenças infecciosas altamente letais (sarampo, gripe, caxumba, tuberculose, malária e doenças sexualmente transmissíveis) causaram um grande número de mortes (BRASIL, 2014b, p. 231-232). No primeiro ano de construção da estrada, 22% da população de quatro aldeias morreu. Dois anos depois, 50% dos habitantes de quatro outras aldeias também morreram. No rio Apiaú, 80% da população morreu em meados da década de 1970, e os mesmos números também foram observados no vale do rio Ajarani (BRASIL, 2014b, p. 232).

Porém, a Perimetral Norte não era o único problema que afligia o povo Yanomami. De meados da década de 1970 até o final da década de 1980, as omissões da Funai e o apoio dos governantes estimularam a expansão da mineração ilegal nas terras dos Yanomami, causando uma grave crise humanitária. No auge da corrida

do ouro, quarenta mil pessoas estavam envolvidas em atividades extrativas e o impacto foi devastador, com milhares de Yanomami mortos. Doenças, falta de assistência médica, conflitos violentos, fome, prostituição e sequestro de crianças foram alguns dos múltiplos problemas por trás das muitas violações e atos de genocídio perpetrados naquele período (BRASIL, 2014b, p. 232-234).

Entre as décadas de 1960 e 1980, grupos Waimiri-Atroari também foram massacrados em decorrência de atividades de mineração, empreendimentos agroindustriais e projetos de infraestrutura de construção de uma rodovia e uma hidrelétrica. Em 1972, os Waimiri-Atroari somavam 3 mil pessoas, enquanto em 1987 restavam apenas 420 indivíduos (BRASIL, 2014b, p. 234).

Metralhadoras, granadas e dinamite foram usadas contra esse povo indígena, também vitimado por desaparecimentos forçados, assassinatos planejados e remoções forçadas (BRASIL, 2014b, p. 234-236). Com base em depoimentos de vítimas e observadores, o Ministério Público Federal acusou o possível uso de napalm de aviões militares contra o povo Waimiri-Atroari (BRASIL, 2017a). O MPF requer expressamente o reconhecimento de prática de genocídio por parte do Estado e de ressarcimento por danos, mas o processo ainda está pendente de julgamento.

Em Mato Grosso e Rondônia, entre os anos 1950 e 1980, conflitos envolvendo o povo Cinta Larga, por um lado, e mineradoras, empresas de colonização e seringueiras, por outro, foram responsáveis por cerca de 5 mil mortes além de inúmeros casos de estupro e prostituição (BRASIL, 2014b, p. 237). Membros do povo Cinta Larga foram mortos por vários métodos: comida envenenada, como açúcar adulterado com estricnina; aviões jogando brinquedos de crianças contaminados com gripe, sarampo e varíola; assassinatos em massa perpetrados por pistoleiros e uso de dinamite contra as comunidades (BRASIL, 2014b, p. 237-239). A cumplicidade das autoridades locais e federais levou à concessão de terras pertencentes aos Cinta Larga a poderosos interesses econômicos. Assim, a grilagem e as invasões tiveram total apoio do Estado (BRASIL, 2014b, p. 237).

Na fronteira entre os estados do Pará, Tocantins e Maranhão, durante as três campanhas militares contra a guerrilha do Araguaia (1972-1974), o povo Aikewara sofreu graves violações de direitos humanos. Todos os homens do grupo foram forçados a guiar os militares em expedições destinadas a capturar e matar guerrilheiros, o que ocorreu em condições terríveis que expuseram os Aikewara a doenças e sequelas físicas (BRASIL, 2014b, p. 246). Nesse ínterim, mulheres e crianças foram mantidas em cativeiro em suas próprias casas em regime de prisão domiciliar e duas aldeias Aikewara foram transformadas em campos de prisioneiros (BRASIL, 2014b, p. 246). O confinamento forçado resultou em muitas

privações, fome e criou uma atmosfera de intenso terror psicológico, causando profunda desintegração social e cultural (BRASIL, 2014b, p. 245-247).

No processo de desapropriação territorial cometido contra os povos indígenas do sul de Mato Grosso do Sul com o envolvimento direto de autoridades locais e poderosos interesses econômicos, a demarcação de terras na área de fronteira com países vizinhos era constantemente negada aos Guarani e Kaiowá e violentas ações foram amplamente praticadas, com queima de casas, espancamentos, remoções forçadas, prisões arbitrárias, confinamento em pequenas áreas e assassinatos (BRASIL, 2014b, p. 212; 214-217). No oeste do Paraná, o processo de colonização seguiu um padrão semelhante, com amplo encobrimento e apoio das forças públicas de repressão. Na região da barragem de Itaipu, os Guarani foram expulsos de suas terras e surtos de malária e doenças causadas pelo uso de agrotóxicos atingiram a população indígena (BRASIL, 2014b, p. 219-220).

Em Mato Grosso, em contexto semelhante, da década de 1950 até o final da década de 1960, os Xavante foram vítimas de fome, doenças, remoção forçada, trabalho escravo, assassinato, execução de crianças e cremação de indígenas ainda vivos (IBID, p. 218). Nesse caso, ainda transita uma ação do MPF, pendente de julgamento, solicitando reparação pecuniária, recuperação ambiental das terras indígenas e reconhecimento de que as remoções forçadas e mortes cometidas contra os Xavantes caracterizam atos de genocídio (BRASIL, 2017b).

Os indígenas também foram submetidos a prisões com trabalhos forçados, espancamentos e torturas. O objetivo desses campos de concentração, onde ocorreram mortes e desaparecimentos, era o de isolar os “índios rebeldes” e controlar a resistência dos povos indígenas (BRASIL, 2017b, p. 239-245). A esse respeito, uma série de violações foi cometida contra o povo Krenak a partir da instalação do reformatório Krenak, presídio e centro de torturas para indígenas de todo o Brasil, e também da fazenda Guarani, em Carmésia (MG), outro espaço de detenção arbitrária. Tais espaços foram articulados ainda com a formação da Guarda Rural Indígena, um agrupamento composto por indígenas de várias etnias, responsável pelas prisões dos indígenas “rebeldes”. Sobre esse caso, o MPF ajuizou ação solicitando o enquadramento dos crimes como genocídio, mas o processo ainda está em andamento (BRASIL, 2019).⁵

Além dos casos descritos, a CNV reconheceu a existência de indícios de massacres e atos de genocídio entre os Kanoê (Rondônia), Akuntsu (Rondônia),

5 Na Funai, havia também um serviço de inteligência que monitorava, perseguia e reprimia lideranças indígenas e seus apoiadores, descritos pelo Estado como subversivos e agitadores (BRASIL, 2014b, p. 247-251).

Wajãpi (Amapá), Asurini do Tocantins (Tocantins), Gavião Parkatejê (Pará), Ikpeng (Mato Grosso), Karipuna (Rondônia), Karo (Rondônia) e outros povos indígenas (BRASIL, 2019, p. 239). No entanto, a despeito de tantos casos de crimes de atrocidade, são poucos os casos até aqui judicializados com sentenças transitadas em julgado e responsabilizações estabelecidas. Como se verá na próxima seção, mesmo nesses processos, há limites importantes que restringem o alcance de um autêntico processo de justiça de transição capaz de prevenir novos atos de genocídios e outras graves violações contra os povos indígenas.

4 Os limites dos poucos casos julgados: uma justiça de transição insuficiente e sem viés preventivo

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, manteve a condenação de quatro garimpeiros denunciados por crime de genocídio (extermínio de grupo étnico) contra o povo indígena Yanomami, em Haximu, no estado de Roraima, em 1993 (BRASIL, 2006), em um dos poucos e raros casos em que houve responsabilização penal dos perpetradores. De todo modo, um dos condenados, Pedro Emiliano Garcia, foi preso novamente em 2018 e 2020, acusado por crimes ligados à mineração ilegal na Terra Indígena Yanomami, o que revela que, mesmo nesse caso, em que houve ação penal, na falta de um marco mais amplo, totalizante e holístico de justiça de transição, que contemple responsabilidades, deveres e reparações também do Estado e de seus agentes – e não apenas de particulares –, a prevenção de repetições não tem ocorrido.

Igualmente, no caso do povo Tikuna, no caso do massacre da “Boca do Capacete”, verifica-se o mesmo problema. Nesse crime, ocorrido logo após a redemocratização, em 1988, quando posseiros e madeireiros foram responsáveis pelas mortes de 16 indígenas dessa etnia, houve semelhante condenação dos réus por genocídio, sem qualquer responsabilização do Estado, com posterior redução de penas e uma absolvição. Desse modo, como consequência, mais uma vez restou prejudicado o elemento dissuasório esperado da via judicial, justamente um dos eixos da justiça de transição. Nesse sentido, no mesmo município de Benjamin Constant (AM), local do massacre, as denúncias de invasões e ameaças de morte continuam a ser relatadas pelo povo Tikuna (CIMI, 2020).

Limitações semelhantes podem ser encontradas no caso do povo Panará. Em 1973, para garantir a construção da rodovia Cuiabá-Santarém (BR 163), o povo Panará, também conhecido como Krenakore, foi contatado pela Funai e removido à força para o Parque Nacional do Xingu. Por doenças contagiosas, fome, conflitos com povos rivais e dificuldades de adaptação ao novo ambiente,

176 membros do povo Panará morreram, correspondendo a 66% da população original (BRASIL, 2014b, p. 231).

Em ação judicial apresentada em 1994, que não mencionava a denúncia de genocídio, houve o reconhecimento da responsabilidade da União pela morte das pessoas indígenas, mas sem a atribuição como crime de atrocidade, não previsto na petição inicial, de modo que se procedeu apenas à estipulação de 4 mil salários divididos pelas 176 mortes. Ainda que relevante e importante, e embora essa decisão, diferentemente das outras duas, tenha fixado responsabilidade da União, ela não cumpriu integralmente o escopo esperado da justiça de transição, uma vez que não contemplou a dimensão penal e tampouco as dimensões de verdade, memória e reparações para além da esfera pecuniária, o que novamente compromete seu potencial de prevenção de futuras atrocidades.

Assim, em suma, persistem tanto a invisibilização dos povos indígenas quanto o fosso que os separa de ingressarem efetivamente em uma agenda de justiça de transição reparatória e preventiva. As poucas ações transitadas em julgado não tiveram o esperado efeito de litígios estratégicos e emblemáticos, qual seja o de operar alterações sistêmicas no modo de funcionamento dos órgãos do Estado, inclusive em seus reiterados padrões de cumplicidade e omissão frente à ação de atores e interesses privados que constantemente comprometem a segurança dos povos indígenas. Além de terem fracassado na promoção de mudanças estruturais na maneira como o Estado se relaciona, em contextos similares, com outros povos indígenas, essas poucas e insuficientes ações sequer foram capazes de pôr fim aos ciclos de violência nos contextos imediatos e específicos dos povos por elas contemplados.

Na total ausência de políticas públicas estruturadas, os esforços mais recentes de justiça de transição acabam recaindo exclusivamente sobre o Ministério Público Federal, tal como nos casos mais recentes das ações ajuizadas sobre os povos Waimiri-Atroari, Xavante e Krenak. Trata-se de muito pouco em face do histórico de crimes bárbaros e atrozidades que continuam a assolar os povos indígenas do Brasil.

5 Considerações finais

A luta do homem contra o poder é a luta da memória contra o esquecimento (KUNDERA, 1978, p. 7). Trouillot (1995), ao abordar o silenciamento histórico da revolução haitiana (a única exitosa de escravos contra senhores), aponta que uma das características atribuídas às sociedades não ocidentais seria o embaralhamento das fronteiras entre ficção e verdade. Ele teoriza que o silêncio

entra no processo histórico em quatro momentos: o momento da escolha dos fatos (*fact creation*), de escolha dos documentos (*fact assembly*), a construção da narrativa (*making of narratives*) e o momento de definição dos pontos mais significantes da narrativa (*making of history*). A narrativa histórica não pode ser estudada como uma mera cronologia dos seus silêncios; eles apenas expõem, de forma evidente, quando e onde o poder entra na história.

O ICTJ (2012) aponta que a perpetuação das violências e da marginalização dos povos indígenas representa, ao mesmo tempo, causa e efeito da ausência de representatividade no cenário político e nas instituições judiciais. Resultado óbvio, é a desconsideração ou endereçamento inadequado de suas demandas. São milhares de Garabombos, invisíveis ao Estado.

Memória do Silêncio, o nome concedido ao relatório da Comissão da Verdade da Guatemala, representa, de certa forma, a síntese do pensamento de Kundera e Trouillot. Ao quebrar o silêncio e relatar a ocorrência de mais de 200 mil mortes, sendo cerca de 83% (oitenta e três por cento) de indígenas do Povo Maya, a *Comisión para el Esclarecimiento Histórico* (CEH) luta contra o Poder colonial que remanesce nas sociedades latino-americanas em face dos povos indígenas.

O mesmo êxito pode ser atribuído ao já citado *Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru* (CVR). Obviamente, o enfrentamento de uma estrutura colonial que se remodela há quinhentos anos não é infenso a críticas. Críticas estas que fogem ao escopo do presente estudo, mas é evidente que as referidas comissões conseguiram formalizar as violações em face das camadas mais atingidas pela violência. Algo que não ocorreu no Brasil. O relatório detalha 434 (quatrocentos e trinta e quatro) vítimas, nenhuma delas pertencentes aos povos indígenas (BRASIL, 2014c, p. 27). Ou seja, as demais 8.350 (oito mil trezentos e cinquenta) vítimas indígenas em decorrência da ação ou da omissão do Estado permaneceram, no relatório da CNV, sem endereçamento. É o silêncio da memória.

O número é apenas um dos problemas. O relatório final da Comissão, contido em seu primeiro volume, não coloca, entre o rol de crimes contra a humanidade, os deslocamentos forçados, experimentados massivamente pelas populações indígenas. Outro, mais grave, é a localização (espacialização do diferente?) dos relatos das violações dos povos indígenas em um volume suplementar. Volume este que possui a seguinte introdução:

*O presente volume do Relatório da Comissão Nacional da Verdade contém um conjunto de textos produzidos **sob a responsabilidade individual de alguns dos conselheiros da Comissão**. Inclusive parte desses*

textos foi elaborada a partir da atividade desenvolvida por grupos de trabalho constituídos no âmbito da própria Comissão, integrando vítimas, familiares, pesquisadores ou interessados na memória dos temas e das pessoas investigados. (BRASIL, 2014b, p. 9).

Resultado óbvio da desqualificação dos dados, seja pela amplitude do levantamento das informações, seja pela desqualificação do relatório em si, é a não apuração de forma robusta das violações cometidas. Destaca-se neste ponto a atuação do Ministério Público Federal ao buscar a responsabilização em relação a violações cometidas em face dos Waimiri-Atroari, Krenak e Xavante (BRASIL, 2015, 2017, 2018).

Por óbvio, é forçoso ressaltar a necessidade de incremento das responsabilizações sob pena de promoção da sua repetição. Fato este expressamente referido no *Framework* das Nações Unidas como fator de risco para atrocidades, bem como mencionado pela CNV ao se referir aos crimes cometidos no período da ditadura, pois se originam “[...] do fato de que o cometimento de graves violações de direitos humanos verificado no passado não foi adequadamente denunciado, nem seus autores responsabilizados, criando-se as condições para sua perpetuação” (BRASIL, 2014a, p. 964).

Winston Churchill, ao se referir às atrocidades nazistas, em 1941, disse: “Estamos presenciando um crime sem nome”. A declaração teria inspirado Raphael Lemkin a cunhar o termo “Genocídio”. É acaciano afirmar a excepcionalidade da sua utilização. No entanto, quando o passado persiste, na repetição das violações, é igualmente óbvia a falha dos mecanismos de prevenção. A melhor demonstração é a “banalização do mal”. Genocídios como Haximu e Boca do Capacete se convertem em “correrias” ou “limpar a terra”, termos comumente utilizados por fazendeiros, garimpeiros e madeireiros para embates violentos em face dos povos indígenas. Cabe repisar a precisa observação da CNV: sem o devido registro e responsabilização das graves violações, abre-se a via para a sua perpetuação.

Referências

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Covid-19 e povos indígenas**. O enfrentamento das violências durante a pandemia, 2020. Disponível em: https://emergenciaindigena.apiboficial.org/files/2020/12/APIB_nossalutaepelavida_v7PT.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

ARNELL, Paul. International Criminal Law and Universal Jurisdiction. International Legal Perspectives. **Northwestern University School of Law**, v. 11, n. 2, p. 53-72, 1999-2001.

BELTRÃO, Jane; OLIVEIRA, Assis da Costa. Movimientos, pueblos y ciudadanías indígenas: inscripciones constitucionales y derechos étnicos en latinoamerica. In: BELTRÃO, Jane Felipe et al. (coord.). **Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables**. Manual. Barcelona: DHES. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

BRAGATO, Fernanda F. A colonialidade do poder por trás dos riscos de atrocidades e de violação de direitos humanos. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2019/08/anuc3a1rio-ppg-direito-2019.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRAGATO, Fernanda F. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1806-1823, 2016. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/21291>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário do STF decide que Justiça é competente para julgar massacre de Haximu**. Brasília, 3 ago. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=67508>. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade – CNV. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**: mortos e desaparecidos políticos. Brasília: CNV, 2014a. v. 1. p. 976. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade – CNV. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**: mortos e desaparecidos políticos. Brasília: CNV, 2014b. v. 2. p. 416. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade – CNV. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**: mortos e desaparecidos políticos. Brasília: CNV, 2014c. v. 2. p. 1996. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Denúncia** – Ação Civil Pública nº 64483-95.2015.4.01.3800. Belo Horizonte: MPF, 2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acp-reformatorio-krenak.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação Civil Pública nº 2766-51.2016.4.01.3605**. PF ajuíza ação por violações cometidas contra Xavantes de Marãiwatséde durante a ditadura, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/noticias-mt/abri>

lindigena-mpf-ajuiza-acao-contra-uniao-estado-de-mato-grosso-funai-e-particulares-por-violacoes-cometidas-durante-a-ditadura-militar-contra-xavantes-de-maraiwatsede. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. Grupo de Trabalho Povos Indígenas e Regime Militar – 6ª Câmara de Coordenação. **Ação Civil Pública 1001605-06.2017.4.01.3200**, 3ª. Vara Federal do Amazonas, 2017a. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/acp-waimiri-atroari-violacoes>. Acesso: 19 jan. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF ajuíza ação por violações cometidas contra Xavantes de Marãiwatséde durante a ditadura**. 2017b. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/noticias-mt/abrilindigena-mpf-ajuiza-acao-contra-uniao-estado-de-mato-grosso-funai-e-particulares-por-violacoes-cometidas-durante-a-ditadura-militar-contra-xavantes-de-maraiwatsede>. Acesso: 19 jan. 2021.

BRASIL. 3ª Vara Federal do Amazonas. **Decisão em Ação Civil Pública nº 1001605-06.2017.4.01.3200.2017**. 19 jan. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/decisao-liminar-acp-waimiri-atroari-ditadura/view>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF denuncia chefe da antiga Guarda Rural Indígena por genocídio contra o Povo Krenak**. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-em-minas-denuncia-chefe-da-antiga-guarda-rural-indigena-por-genocidio-contra-o-povo-krenak>. Acesso: 19 jan. 2021.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La poscolonialidad explicada a los niños**. Colombia: Editorial Universidad del Cauca, 2005.

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA – CICV. **Report of the ICRC Medical Mission to the Brazilian Amazon Region (may-august, 1970)**. Genebra: CICV, 1970.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI. **Amazonas: indígenas Tikuna e Kambeba denunciam ameaças, invasões e tentativa de despejo**. 9 out. 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/10/amazonas-indigenas-tikuna-e-kambeba-denunciam-ameacas-invasoes-e-tentativa-de-despejo/>. Acesso: 20 jan. 2021.

FÁVARI, Flávia Eugênia Gimenez de. **A questão indígena na Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru**. 2018. Dissertação (Mestrado em Estudos Culturais) – Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Doi:10.11606/D.100.2018.tde-02052018-231643. Acesso em: 18 jan. 2021.

HANDELMAN, Howard. **Struggle in the Andes: Peasant Political Mobilization in Peru**. Austin: Institute of Latin American Studies, The University of Texas at Austin, 1975.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE – ICTJ. **Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions**: A Practitioner’s Resource. ICTJ, New York, 2012. Disponível em: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Truth-Seeking-Indigenous-Rights-2012-English.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA –TIPY. **Prosecutor Vs. Duško Tadić**. Case No. IT-94-1-T, julgamento em 7 mai. 1997, p. 627- 660.

KLAMBERG, Mark. **Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court**. Brussels: Torkel Opsahl Academic, 2017.

KUNDERA, Milan. **O livro do riso e do esquecimento**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

MIGNOLO, Walter. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2005. (Colección Sur Sur).

ROTHENBERG, Daniel. Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemala). **Memory of silence**: The Guatemalan Truth Commission Report. New York: Palgrave Macmillan, 2012.

SCORZA, Manuel. **Garabombo o Invisível**. São Paulo: Círculo do livro, 1975.

TROUILLOT, Michel-Rolph. **Silencing the past**: Power and the production of History. Massachusetts: Beacon Press, 1995.

UNITED NATIONS. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity->. Acesso em: 20 jan. 2021.

UNITED NATIONS. **Rome Statute of the International Criminal Court**. 1998. Disponível em: http://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

UNITED NATIONS. **Framework of Analysis for Atrocity Crimes**: a tool for prevention. United Nations. 2014. Disponível em: http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocity%20crimes_en.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

UNITED NATIONS. **Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff**. A/HRC/30/42, 2015. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/202/04/PDF/G1520204.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jan. 2021.

UNITED NATIONS. **Joint study on the contribution of transitional justice to the prevention of gross violations and abuses of human rights and serious violations of international humanitarian law, including genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, and their recurrence.** A/HRC/37/65, 2018. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/170/58/PDF/G1817058.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jan. 2021.

VALENTE, Rubens. **Os fuzis e as flechas:** História de sangue e resistência indígena na ditadura. Companhia das Letras. Edição do Kindle, 2017.

WALLER, James. **Confronting Evil.** Engaging Our Responsibility to Prevent Genocide. Oxford: Oxford University Press, 2016.

WOLFE, Patrick. Settler colonialism and the elimination of the native. **Journal of Genocide Research**, v. 8, p. 387-409, 2006. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14623520601056240>. Acesso em: 20 jan. 2021.

Justiça de transição e a violação de direitos humanos indígenas na ditadura militar brasileira

Josicleyce Pinheiro Belo¹

Eliane Cristina Pinto Moreira²

Resumo: A justiça de transição é o conjunto de medidas político-jurídicas utilizadas para reparação das violações de direitos humanos ocorrido em regimes totalitários. Os povos indígenas tiveram direitos violados ao longo da história e a negligência diante dessa realidade compromete o direito à memória, à verdade e à justiça, fundamentais na superação das violências vividas, como as ocorridas no período da ditadura militar. O presente estudo objetivou discutir as violações indicadas no *Relatório Figueiredo* e no *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Especificamente, buscou-se analisar os mecanismos criados pelo Estado para uma justiça transicional após a ditadura militar brasileira. Foi desenvolvido um estudo teórico de análise documental, que identificou graves violações dos direitos humanos dos povos indígenas durante o período da ditadura militar, com atos que incluíram discriminações, desmoralizações, prisões arbitrárias, encarceramento, torturas, desaparecimentos, espoliação, escravidão, morte, entre outras graves violações de direitos humanos que tiveram o Estado como agente agressor. Após a ditadura militar, a justiça de transição se desenvolve, para garantir o direito à memória, à verdade, à reparação e à justiça. Com isso, o Estado deixaria a condição de violador dos direitos humanos para a condição de Estado de Direito. No entanto, o Brasil não tem conseguido garantir as formas de reparação coletiva mais evidente para os povos indígenas. Isso devido à justiça de transição brasileira não considerar os povos indígenas ou o viés coletivo da violação dos seus direitos. Sendo assim, as medidas de reparação, até então utilizadas, são poucas e as estratégias são isoladas e praticamente nulas.

Palavras-chave: justiça de transição; povos indígenas; ditadura militar brasileira; direitos humanos.

1 Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Indígena pertencente a Etnia Anambé. Primeira mulher indígena formada em Direito pela UFPA.

2 Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutora em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pela UFPA. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará e professora da UFPA.

Abstract: Transitional Justice is the set of political and legal measures used to repair human rights violations that occurred in totalitarian regimes. Indigenous peoples have had rights violated throughout history and the neglect of this reality compromises the Right to Memory, truth and justice, which are fundamental in overcoming the violence experienced, such as those that occurred during the military dictatorship. This study aimed to discuss the violations indicated in the Figueiredo Reports and the Report of the National Truth Commission. Specifically, it sought to analyze the mechanisms created by the State for Transitional Justice after the Brazilian military dictatorship. A theoretical document analysis study was developed, which identified serious human rights violations of indigenous peoples during the military dictatorship, with acts that included discrimination, demoralization, arbitrary arrests, incarceration, torture, disappearances, plunder, slavery, death, among others. serious human rights violations that had the State as an aggressor. After the military dictatorship, transitional justice is developed to guarantee the right to memory, truth, reparation and justice. With that, the State would leave the condition of violator of human rights to the condition of Rule of Law. However, Brazil has not been able to guarantee the most evident forms of collective redress for indigenous peoples. This is due to Brazilian transitional justice not considering indigenous peoples or the collective bias of the violation of their rights. Therefore, the remedial measures, until then used, are few and the strategies are isolated and practically null.

Keywords: transitional justice; indian people; brazilian military dictatorship; human rights.

1 Introdução

Os povos indígenas tiveram diversos direitos violados ao longo da história, sendo sistematicamente marginalizados, silenciados e excluídos. Muitas dessas violações não são conhecidas por não indígenas, o que favorece a indiferença desses diante da população indígena. Essa negligência pode comprometer o direito à memória, à verdade e à justiça para esses povos, direitos esses que são fundamentais para que se consiga superar as violências vividas em regimes autoritários, como o da ditadura militar no Brasil (ALEXANDRE; KOZICKI, 2017).

No período entre 1946 e 1988, que inclui os governos da ditadura militar, o integracionismo fundamentou a política indigenista brasileira, gerando graves violações de direitos humanos dos povos indígenas. Esses abusos foram identificados e revelados no decorrer dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, confirmando a violência, a agressão e a repressão aos povos indígenas, ocorridas de forma sistemática, oriundas de políticas estruturais desse regime.

Esse sistema integracionista deixou seus resquícios na legislação, que somente passou a ser alterada nos anos 2000, mediante a perspectiva da interculturalidade (LIMA; PACHECO, 2017).

Segundo Rubens Valente (2017), essa política ditatorial era voltada para a extinção das comunidades e culturas indígenas, pois existia um genocídio institucionalizado e estrutural, tanto que se estima que em 1964 havia cerca de 70 a 110 mil indígenas aldeados no Brasil e que, em um número subestimado, cerca de 8.350 foram mortos, 20 vezes mais que os mortos e desaparecimentos forçados não indígenas.

A herança das violações de direitos humanos deixada pelos governos autoritários exige resposta para prover reparação às vítimas desses regimes, bem como para prevenir a recorrência dessas violações. A adoção de mecanismos jurídicos, com a justiça de transição, reflete o compromisso dos governos democráticos no esclarecimento do passado, com o resgate da memória e a revelação da verdade dos fatos (SANTOS; SOARES, 2012).

A relevância desse tema se evidencia, pois torna-se possível a compreensão de como os povos indígenas se caracterizavam para o Regime de Exceção como opositores ao desenvolvimento nacional, fazendo com que o Estado brasileiro, a partir de uma visão etnocêntrica, realizasse uma política de genocídio e atrocidades contra os povos indígenas. Isso comprova que as violações praticadas durante o período investigado não foram nem esporádicas nem acidentais, mas sistemáticas, o que é fundamental para o reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro (ALEXANDRE; KOZICKI, 2017).

Portanto, o objetivo do presente trabalho é discutir as violações indicadas no *Relatório Figueiredo* e nos *Relatórios da Comissão Nacional da Verdade*, que noticiaram genocídio e etnocídio dos povos indígenas, bem como as contribuições de ambos para o entendimento das políticas indigenistas no Brasil. Para isso, foi necessário analisar os mecanismos criados pelo Estado brasileiro para uma justiça transicional, sobre violações de direitos indígenas na ditadura brasileira, abarcando a compreensão do conceito de justiça de transição.

Dessa feita, foi desenvolvido um estudo teórico de análise documental, que buscou expor as verdades sobre as violações pelas quais passaram os povos indígenas brasileiros, antes e durante a ditadura militar, a partir das irregularidades do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), que culminou em sua extinção e criação da Fundação Nacional do Índio (Funai).

2 Justiça de transição: conceitos e princípios

O termo justiça de transição é uma expressão atual, oriunda da expressão “justice in times of transition” ou “justiça em tempos de transição”, desenvolvida por Ruti Teitel, especialista em Direito Internacional, durante uma conferência na Escola de Direito de Nova York em 1992. Nos últimos anos, o termo vem recebendo atenção de diversas áreas do conhecimento, entre elas as Ciências Humanas e Ciências Jurídicas. Diversos estudiosos definem o termo de forma mais ou menos elaborada, mas todas incluem os conceitos de memória, verdade e justiça (TEÓFILO, 2018).

A justiça de transição ou justiça pós-conflito, segundo o Ministério Público Federal (2018), “é o conjunto de medidas políticas e judiciais usadas para reparação das violações de direitos humanos ocorrido durante regimes totalitários ou ditatoriais”. Ela se concretizou nos últimos anos como fundamental instrumento para abordar as violências do passado. Isso inclui a investigação penal dos crimes cometidos em ditaduras, ações de reparação e de garantia do direito à memória e à verdade (ANDRADE, 2016).

Esse mecanismo permite a superação de um regime autoritário para que se construa uma ordem democrática que garanta os direitos humanos, por meio de quatro elementos ou pilares: o direito à memória e à verdade; reformas institucionais; as reparações simbólicas e financeiras; e à justiça através da responsabilização por atos praticados do período autoritário (OLIVEIRA; MEYER, 2014).

Essa reconciliação busca a recomposição do Estado, almejando métodos adequados para que possam responder ou solucionar arbitrariedades cometidas no regime anterior (LIMA, 2017). Isso fica claro quando observado o Relatório S/PRST/2004/616, de 17 de maio de 2004, da Secretaria de Segurança da Organização das Nações Unidas (2004): a noção de “justiça de transição” discutida no presente relatório compreende toda a gama de processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade de lidar com um legado de abusos de larga escala no passado, para garantir a prestação de contas, servir justiça e alcançar a reconciliação [...]”.

A aplicação da justiça de transição encontra constante dificuldade frente às medidas que devem ser tomadas pelos Estados no período pós-conflitos, para reparar as violações dos direitos humanos ocorridas durante um regime ditatorial (JAPIASSÚ; MIGUENS, 2013). Assim, para sistematizar a justiça de transição Mahmoud Cherif Bassiouni, professor emérito de Direito na Universidade DePaul, de Chicago no Estados Unidos, elaborou os Princípios de Chicago, que são normas ou diretrizes básicas que almejam determinar de maneira eficiente estratégias e políticas eficazes para solucionar as demandas de cada local, le-

vando em consideração as características sociais, políticas, culturais e econômicas (BRASIL, 2018).

Segundo Mahmoud Cherif Bassiouni (2007), no documento intitulado Os Princípios de Chicago sobre Justiça Pós-Conflito, do Instituto de Direitos Humanos Internacionais, os princípios de Chicago são sete diretrizes que afirmam: (1) Os Estados processarão alegados perpetradores de graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário; (2) Os Estados devem respeitar o direito à verdade e encorajar investigações formais de violações passadas por comissões da verdade ou outros órgãos; (3) Os Estados reconhecerão o status especial das vítimas, assegurarão o acesso à justiça e desenvolverão soluções e reparações; (4) Os Estados devem implementar políticas de habilitação, sanções e medidas administrativas; (5) Os Estados devem apoiar programas oficiais e iniciativas populares para lembrar as vítimas, educar a sociedade em relação à violência política do passado e preservar a memória histórica; (6) Os Estados devem apoiar e respeitar as abordagens tradicionais, indígenas e religiosas em relação às violações passadas; (7) Os Estados participarão de reformas institucionais para apoiar o Estado de Direito, restaurar a confiança pública, promover os direitos fundamentais e apoiar a boa governança.

Esses princípios norteadores objetivam a condução do processo transicional, com medidas penais e não penais, fazendo com que o Estado saia da sua situação de violador dos Direitos Humanos para a uma condição de Estado de Direito, favorecendo a reconciliação entre os indivíduos que fazem parte da sua sociedade, permitindo uma coalizão nacional mediante o respeito a todos dentro desse processo (LEMOS, 2017). Com isso, há a possibilidade de se buscar a verdade e a consequente a resposta para a sociedade agredida no regime autoritário de exceção (MADEIRA; PEREIRA; VALE, 2015).

No entanto, apesar de esses princípios facilitarem a reparação das violações ocorridas, a persecução penal não é facilmente manejada e aplicada, tendo em vista a existência da Lei da Anistia, em vigor em vários países, que se apresenta como obstáculo para a apuração penal.

A Lei da Anistia,³ Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979, ampliada pela Lei nº 10.559 de 13 de novembro de 2002,⁴ reverte as punições aos cidadãos brasilei-

3 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1979.

4 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos **Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais

ros que, entre os anos de 1946 e 1988, foram considerados criminosos políticos pelo regime militar. Mas como afirma Roberto Lima Santos (2010 *apud* MADEIRA *et al.*, 2015), a Lei da Anistia, ainda que tivesse a capacidade de apagar o crime ou a pena, não deveria interferir na reparação civil, tendo em vista que a pena é direito do Estado, que pode dispensá-la por meio da Lei da Anistia, mas a reparação é direito da vítima e, portanto, não poderia o Estado deixar de considerá-la.

No Brasil, a Lei da Anistia foi imposta pelos militares à sociedade, causando um paradoxo na sua aplicação, pois ao mesmo tempo que o Estado anistiava os militantes políticos opositores ao regime, muitos já presos, mortos, torturados, exilados, perseguidos, anistiava também os agentes da repressão de todos os crimes hediondos cometidos: assassinato, estupro, tortura, sequestro, desaparecimento forçado de pessoas, ocultação de cadáver, impedindo, assim, a punição e conhecimento público dos crimes cometidos (TOSI *et al.*, 2014).

Essa peculiaridade brasileira mostra que a justiça de transição no país desenvolveu-se de forma distinta de outros países sul-americanos. A diferença é justificada pela adoção da Lei de Anistia, como citada acima, que limitou um processo de negociação. Essa lei sofreu modificações após a Constituição de 1988, como no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) nº 8⁵ e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153,⁶ que exigiram uma reinterpretação jurídica de agentes do direito, bem como o papel do Ministério Público Federal diante dessas questões (MONTENEGRO; ALVES, 2014).

O Brasil é signatário de diversos atos internacionais de direitos humanos, permitindo a garantia dos direitos fundamentais contemplados no art. 5º da Constituição de 1988, considerado marco histórico da transição para a democracia e o início da efetivação dos direitos humanos no Brasil, isso inclui a Declaração Internacional dos Direitos Humanos e o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que englobam o direito à memória e à verdade (BRASIL, 2013).

Sendo assim, o Brasil tem avançado quando ao processo da justiça de transição, seguindo os atos e diretrizes ao qual é signatário, principalmente no que diz respeito ao direito à memória e à verdade, por meio de investigações, depoimentos, abertura de documentos e arquivos.

Transitórias e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2002.

- 5 BRASIL. Senado Federal. Atividade Legislativa. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) n. 8**. Emenda Constitucional nº 93, de 8 de setembro de 2016. Brasília: Senado Federal, 2016.
- 6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010.

No entanto, a Lei de Anistia em vigor não permite se vislumbrar outros tipos de punições no campo penal, dos crimes cometidos na ditadura militar, os ditos “crimes continuados” que são considerados imprescritíveis (TOSI *et al.*, 2014; ALEXANDRE, 2017). Partindo-se do exposto, a justiça de transição brasileira ainda possui grandes contradições, mas não há dúvidas de que o Brasil alcançou importantes conquistas nesse processo de luta de todos os setores públicos e da sociedade civil contra as mazelas da ditadura militar, para o resgate da memória e de busca da verdade (BRASIL, 2018).

3 Direito à memória e à verdade

A memória e a verdade são consideradas como direitos humanos construídos a partir dos eventos históricos pelos quais a humanidade passou, indo muito além de uma simples concepção filosófica, isso porque o seu uso é visto como parte da vivência e experiência de um determinado povo e a verdade deve ser um princípio garantido nesse contínuo processo (SEIXAS; JANEIRO, 2015).

Essa visão deve ser devidamente considerada para que a ciência histórica não seja meramente descritora de fatos, perpetuando apenas as versões correspondentes à ótica dos vencedores, a serviço de uma determinada classe dominante (GALLO, 2010). A garantia do direito à memória e à verdade perfaz as garantias intrínsecas aos direitos humanos, não apenas das vítimas de regimes autoritários, mas também de seus familiares e comunidade (CHUQUEL; MEIER, 2017).

O direito à memória e à verdade é objeto de estudos da Organização das Nações Unidas (ONU) desde a década de 1990, ainda sob a denominação de “direito à verdade” ou “direito de buscar a verdade”. Nesse contexto, percebia-se que o componente “memória” não se encontra expresso, mas é possível identificá-lo em uma série de princípios que a ONU estabeleceu como necessários para que o direito a verdade fosse alcançado, entre eles: o princípio inalienável do direito que sociedade tem de saber a verdade; o dever de lembrar visando a não repetição; o direito das vítimas de saber a verdade; e a necessidade de ações visando promover a verdade (BOLONHA; RODRIGUES, 2013).

A importância da memória transcorre da sua capacidade de dar e manter a concordância de determinado grupo social, pois a memória é social, coletiva e seletiva, fruto da relação humana. É considerada seletiva, porque parte é esquecida e parte é lembrada, necessárias para a construção da memória. A memória é a escolha de identidade do grupo social, em que se seleciona aquilo que permanece na memória, acabando por escolher o tipo de sociedade e grupo social que se quer construir. Para o direito, a memória está em reconstruir o passado

a partir das interpretações, pois a partir do olhar para o passado para interpretá-lo, lembra-se e esquece-se, selecionando hoje um passado objetivando uma perspectiva futura (MOURA, 2012).

Nesse contexto da memória está a busca pela verdade, considerada direito fundamental a ser exercido por todo e qualquer cidadão de receber e ter acesso às informações de interesse público, que estejam em poder do Estado ou de entidades privadas (CHUQUEL; GIMENEZ, 2016). Já o direito à memória é o direito fundamental de acesso, utilização, conservação e transmissão do passado que compõem o patrimônio cultural, com dimensão tanto individual quanto coletiva, visto que o compartilhamento histórico e cultural de um povo pertence a toda sociedade (SANTOS; SOARES, 2012).

O direito à memória e à verdade compõem um binômio que tem como função construir uma recordação coletiva ou um senso comum democrático. O direito à verdade não busca encerrar o debate histórico, mas sim fortalecê-lo, a partir do esclarecimento do funcionamento da repressão, com a abertura de todos os arquivos oficiais existentes, expondo as “verdades” (GUTMAN; DORNELLES, 2014). Isso se conecta ao direito à memória, que compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras (FERREIRA, 2014).

O direito à verdade e à memória não se encontra expresso no texto constitucional, mas decorre diretamente do regime e dos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988 como no: princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana; o regime democrático; o princípio republicano; princípio da publicidade; e o direito à informação (SANTOS; SOARES, 2012).

Em 2005, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou um comunicado que expõe os direitos das vítimas de violações de direitos humanos, que consistem nos direitos à verdade e memória, à justiça, à reparação e às garantias de não repetição, sendo dever de todos os Estados assegurá-los. Essas medidas podem ocorrer por meio de mecanismos judiciais ou não, contendo ou não a participação de organismos internacionais (GRIEBELER, 2017)

A preservação da memória e a valorização da verdade são fundamentais para fortalecer a sensação de pertencimento de uma sociedade e a identidade de um povo com sua comunidade. O resgate histórico de qualquer povo é uma tarefa árdua, pois promove o conhecimento dos erros do passado, favorecendo a luta para impedir que sejam repetidos no futuro. Além disso, facilita o encontro de caminhos alternativos que garantam mais justiça social, igualdade de direitos, democracia e liberdade (SANTANA; RODRIGUES, 2015).

4 Princípios da justiça de transição para os povos indígenas

No período da ditadura militar, os indígenas brasileiros, como povo ou sociedade, estavam em posição contrária aos projetos territoriais do Estado, e por conta disso foram vítimas das violências cruéis cometidas por quem devia os proteger. Esses crimes podem ser tipografados como violência direta (genocídio, tortura, encarceramento etc.), violência estrutural (não garantia de direitos civis e políticos, não investigação dos direitos violados, facilitação dos crimes pelo Estado etc.) e violência cultural (discriminação e favorecimento ao desaparecimento cultural) (ANDRADE, 2016).

A justiça de transição no Brasil surge exatamente no período pós-ditadura militar, momento pós-conflito, durante o processo de redemocratização do país, com o intuito de favorecer a reparação para a sociedade que passou por experiências traumáticas, buscando a efetivação da justiça, da punição e responsabilização dos agentes estatais violadores dos direitos humanos, por meio de um conjunto de mecanismos judiciais e não judiciais (PINHEIRO; CARDOSO, 2014).

Para os povos indígenas, a justiça de transição deve ser analisada com os aspectos da justiça histórica, tendo em vista que as violações dos direitos não se limitaram, tampouco se iniciaram na ditadura militar (ALEXANDRE, 2017). Isso inclui a busca dos quatro fundamentos da justiça de transição: direito à memória, à verdade, à justiça e à reparação (OLIVEIRA; MEIER, 2014).

Segundo Alexandre e Kozicki (2017), entre as medidas de reparação possivelmente oferecidas à população indígena inclui-se:

O pedido de desculpas pelo Estado; a criação de uma comissão da verdade específica para as questões indígenas; uma data que lembre os fatos ocorridos; a criação de museus; produção de materiais didáticos e audiovisuais para compartilhamento nas escolas, televisão e internet; implementação de ações para preservação da cultura dos povos indígenas; entrega de todos os tipos de documentos da ditadura a estes povos e a devolução de territórios retirados. (ALEXANDRE; KOZICKI 2017, p. 9)

Isso mostra que para a justiça de transição ser minimamente eficaz para os povos indígenas o Estado deve reconhecer as violações cometidas, devendo

buscar a integração com as demais vítimas do período autoritário, valorizando a memória coletiva desse povo para concretização dos seus direitos, por muito tempo adstritos pelos poderes públicos (OSOWSKI, 2017). Por isso, a justiça de transição geralmente é exercida com a criação de comissões nacionais, tribunais internacionais, nacionais e mistos, com reparação às vítimas de violências, com reconciliação, com mecanismos estatais que busquem pessoas e grupos desaparecidos (TORELLY, 2015).

Uma dessas reparações veio com a instituição da Comissão Nacional da Verdade, que incluiu os povos indígenas na sua pauta. Os relatórios dessa comissão responsabilizaram o Estado brasileiro por violações históricas. A comissão trouxe também a público a discussão sobre violências sofridas pelos povos indígenas, garantindo o reparo pela via do direito à justa memória, estipulando que é dever da justiça a lembrança daqueles que foram as maiores vítimas da ditadura militar (WOLKMER; SIQUEIRA, 2015).

No que diz respeito à justiça de transição para povos indígenas, todos os Princípios de Chicago possuem relevância, no entanto, fica claro no 6º princípio a obrigatoriedade do Estado na garantia dos direitos fundamentais para essa população específica, “os Estados devem apoiar e respeitar os costumes tradicionais e religiosos dos povos indígenas em relação às violações passadas” (BASSIOUNI, 2007).

Atenta-se para a necessidade de promover uma sociedade pós-conflito intercultural, ou seja, uma sociedade que permita a convivência e o respeito mútuo das diferentes culturas e religiões. A aplicabilidade desse princípio leva em consideração cinco aspectos: considerar os enfoques de justiças tradicionais, indígenas e religiosos; ponderar a natureza diversa dos enfoques; respeitar o devido processo legal; ter compromisso com a reparação; e ter compromisso com a reconciliação (VERAS, 2018).

Na legislação brasileira muito foi feito para alterar o modelo integracionista da época da ditadura militar, no entanto é praticamente inexistente uma justiça de transição voltada para os povos indígenas, já que o principal direito violado foi o cultural, que permanece sem o devido tratamento e respeito (VERAS, 2018).

Isso fica claro ao analisar as 13 recomendações feitas pela CNV após as investigações das violações contra povos indígenas, que além de não terem sido atendidas pelo Estado brasileiro, não incluíram o direito à cultura, às tradições e às religiões, conforme sugerido no 6º Princípio de Chicago (VERAS, 2018).

Além da instituição de comissões nacionais como estratégia de reparação, a anistia também é vista como algo que influencia no processo da justiça de

transição. Como citado no item anterior, no Brasil a Lei da Anistia sofreu modificações após a Constituição de 1988, como no art. 8 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT),⁷ que expõe: “Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares [...]”.

Esse artigo do ADCT permitiu a regulamentação da Medida Provisória nº 65 de 28 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.559 de 13 de novembro de 2002⁸, que prevê:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I – Atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;

II – Punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência.

Dessa forma, os povos indígenas foram contemplados com as modificações da referida lei, visto que muitos foram deslocados das suas terras. No entanto, a regulamentação da anistia, por meio da Portaria nº 2.523, de 17 de dezembro de 2008,⁹ impõe que:

Art. 1º O requerimento de anistia, dirigido ao Ministro de Estado da Justiça, poderá ser entregue no protocolo ou enviado pelos correios.

7 BRASIL. Senado Federal. Atividade Legislativa. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) nº 8**. Emenda Constitucional n. 93, de 08 de setembro de 2016. Brasília: Senado Federal, 2016.

8 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2002.

9 BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.523, de 17 de dezembro de 2008**. Normas Procedimentais da Comissão de Anistia. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

§1º O requerimento será individual, exceto nos casos de falecimento de anistiando, quando todos os sucessores e/ou dependentes deverão requerer em conjunto.

A Portaria nº 2.523/2008 afirma que a reparação para os atingidos com transferência de localidade, como os indígenas que foram retirados de suas terras de origem, deve ser solicitada de forma individual (VERAS, 2018). Esse é um exemplo das barreiras jurídicas que têm sido impostas à efetivação dos direitos indígenas, visto que sua sociedade valoriza e se organiza de forma coletiva, ou seja, pouco se avança com uma portaria que prevê uma reparação individual (ALEXANDRE; KOZICKI, 2017).

Essa portaria demonstra certa omissão diante das graves violações dos direitos humanos indígenas, pois não reconhece a coletividade como um aspecto essencial do modo de vida indígena; não reconhece a dimensão coletiva das violações cometidas contra os povos indígenas durante o período militar; e não reconhece o direito dos indígenas em manifestar-se sobre as reparações a que têm direito. Esses pontos foram citados na Nota Técnica nº 03/2017-6ªCCR/MPF, afirmando que a referida portaria não observa princípios previstos na Constituição da República e em tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é signatária, sendo necessária a interpretação conforme às disposições constitucionais e convencionais aplicáveis (BRASIL, 2017).

A referida Portaria também afronta o art. 232 da Constituição Federal de 1988, que prevê a legitimidade jurídica coletiva dos povos indígenas, ao afirmar que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.¹⁰

Também afronta o art. 5º e o art. 13 da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – sobre povos indígenas e tribais:¹¹

Art. 5º Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

10 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988.

11 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: Presidência da República, 2004.

- a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;
- b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;
- c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.

Art. 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

Além disso, a Portaria nº 2.523/2008 também conflita com os arts. 1º, 2º e 3º da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas,¹² nos quais é exposto que:

Art. 1º Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos.

Art. 2º Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

Art. 3º Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 107ª Sessão Plenária, de 13 de setembro de 2007. Rio de Janeiro: ONU, 2007, 22p.

Os avanços da justiça de transição no Brasil, até o momento, revelaram algumas conquistas, entre elas: no ano de 2014, o povo Suruí do Pará teve o reconhecimento de reparação por conta de torturas, maus-tratos e privação de liberdade durante a Guerrilha do Araguaia (BALDI, 2018); em 2017, o povo Krenak foi representado em um requerimento de anistia coletiva por intermédio da Nota Técnica nº 03/2017-6ªCCR/MPF, reconhecendo a instalação e o funcionamento do Reformatório Krenak e da remoção forçada dos indígenas do seu território tradicional, o que causou graves prejuízos à cultura Krenak (BRASIL, 2014; BRASIL, 2017), em 2014, os povos Tenharim e Jihai, vítimas da Rodovia Transamazônica, obtiveram decisão liminar acolhendo pedido de concessão desmedidas para proteger os locais sagrados e médicos no posto de saúde (BRASIL, 2014); entre outros processos em andamento (BRASIL, 2005; ALEXANDRE, 2017).

As formas de reparação coletiva mais evidentes para a população indígena é a garantia do direito ao território e a preservação cultural, mas o Brasil não tem conseguido atingir esses objetivos, conforme exposto anteriormente, como também o de contemplar o compromisso com a reconciliação. Isso devido à justiça de transição brasileira não considerar os povos indígenas ou o viés coletivo da violação dos seus direitos (VERAS, 2018).

As medidas de reparação, até então utilizadas, são consideradas insuficientes e não possuem qualquer comprometimento com a reconciliação. E, as poucas estratégias da justiça indígena e a diversidade dos seus princípios, até o momento, são isoladas, praticamente nulas. Sendo assim, a justiça de transição deve ser o foco das exigências dos direitos fundamentais para a população indígena, pois, sem levar em consideração o direito ao território, não há possibilidade de uma justiça histórica, reparadora e de transição (ALEXANDRE, 2017).

5 Experiências recentes da justiça de transição no Brasil

As violações dos direitos humanos dos povos indígenas listadas em documentos como o *Relatório Figueiredo* e nos *Relatórios da Comissão Nacional da Verdade*, revelam o quão graves foram as atividades desenvolvidas pelos governos militares contra a população indígena (SANTA CATARINA, 2014). No entanto, essa realidade, para os índios, era entendida como a continuidade de um fato que já existia desde a colonização do Brasil, ou seja, não foi na ditadura militar que se deu o início das violações dos direitos humanos dessa população (ALEXANDRE, 2017).

5.1 Relatório Figueiredo

No Brasil, os povos indígenas sofreram graves violações dos direitos humanos no período da ditadura militar, momento em que o Estado atuou diretamente ou simplesmente omitiu-se perante atos de violência. Os fatos ocorridos nesse período foram por muito tempo negados ou escondidos, todavia entre os importantes fatos que lançaram luz a essas violações encontra-se o trabalho realizado pelo procurador Jader Figueiredo Correia, que em relatório elaborado expõe os crimes e as violações de direitos humanos contra os povos indígenas (BRASIL, 2014; LIMA; OLIVEIRA, 2017).

Entre os anos de 1940 e 1950 as expedições que levaram à criação de Reservas Nacionais e parques indígenas possuíam as contradições das políticas indigenistas no Brasil. Essas políticas que, a princípio, objetivavam defender os índios do contato predatório com os não índios, também servia como estratégia de pacificação e confinamento dos indígenas em um espaço restrito (POCHMANN; CAROLA, 2017; BARROS, 2018).

Entre os anos de 1910 e 1967 o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) funcionou como um órgão do Estado que teria a função de proteção aos indígenas (GUIMARÃES, 2015). Esse órgão foi criado pelo Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910, na época denominado Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN), responsável pela pacificação e proteção dos grupos indígenas, além de estabelecimento de centros de colonização baseado no trabalho sertanejo. Em 1918, essas duas instituições foram separadas e a instituição passou a ser denominada SPI, que foi extinta em 1967, após a criação da Funai (ABREU, 2015).

A extinção da SPI ocorreu devido à crise desencadeada pelo fracasso da proteção aos índios, denunciada em 1963 por José Maria da Gama Malcher, ex-diretor do SPI no período de 1951-1955 e membro do Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI). Ele expôs que o órgão já estava corrompido por interesses político-partidários, com a contratação de pessoas para cargos que facilitasse a usurpação de terras e do patrimônio indígena (BIGIO, 2007).

A criação da Funai em 1967 buscava recuperar os objetivos originais que levaram à criação da SPI em 1910, por meio do combate da inoperância e da eliminação da corrupção, buscando realizar uma ação indigenista pautada no integracionismo dos povos indígenas à sociedade brasileira para evitar que esses povos impedissem a expansão das frentes econômicas do capital (GUIMARÃES, 2015). Segundo Oliveira e Nascimento (2012), a criação desse órgão fazia parte de um plano mais abrangente do governo militar que pretendia, a um só tempo,

tornar internacionalmente aceita sua política indigenista e cuidar das questões de desenvolvimento econômico e de defesa nacional.

Com a instituição da ditadura civil-militar no Brasil, os povos indígenas sofreram sérias violações de seus direitos humanos. Esse período de opressão pode ser dividido em dois momentos distintos. O primeiro, em que o Estado estabeleceu condições que favoreceram a tomada de terras indígenas e se caracterizou principalmente pela omissão, com a proteção do poder local e dos interesses privados, por meio da não fiscalização da corrupção nesses locais. No segundo período, o Estado foi o protagonista das violações de direitos dos índios, sem que as omissões deixassem de existir, principalmente na área da saúde e no controle da corrupção. A transição entre esses dois períodos é marcada pela instituição do AI5 (BRASIL, 2014).

O governo militar, utilizando-se de atos institucionais, impôs a censura aos meios de comunicação e movimentos culturais, que também foram utilizados contra os indígenas, por vezes acusados de dificultar o desenvolvimento regional, sem que o restante do país fosse noticiado dos genocídios que ocorriam nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste contra esses povos. Isso ocorreu a partir do desenvolvimento econômico entre os anos de 1968 e 1973, visto que governo militar alavancou grandes obras, entre elas a Transamazônica, que levaram a abertura de fronteiras agrícolas e grandes projetos industriais (CUNHA; FASSBINDER, 2013).

Esse período foi um momento obscuro que representa muito mais que uma lacuna histórica, pois a violência cometida contra os indígenas é a marca que permanece ao longo da história, desconhecida pela maior parte da população brasileira. O conhecimento das punições, prisões e torturas pelas quais os indígenas foram submetidos durante a ditadura militar, dentro das cadeias, reformatórios e centros de formação militar, permitem o entendimento das estratégias de resistência desenvolvidas para sobrevivência, afirmação e reconhecimento de suas identidades étnicas nesse período (BARRETO; EITERER, 2015).

A violação dos direitos indígenas não é novidade na história brasileira, assim como o silenciamento, mas o conhecimento das práticas de violação aplicadas por agentes estatais durante a ditadura militar é o que tem se apresentado como um fato peculiar (MOREIRA; SOUZA, 2016). Isso revela as gravíssimas violações de direitos humanos, e invalida a afirmação de que a ditadura militar teria sido branda no Brasil. No entanto, paradoxalmente, em meio a tantas barbáries, foi aprovado o Estatuto do Índio e a criação da Funai, com intuito original de proteger os povos indígenas (PELLEGRINI, 2015).

Segundo Moreira e Souza (2016), em seu estudo sobre a violação dos direitos dos povos indígenas no Brasil, durante a ditadura militar:

No final de 1960, foram veiculadas diversas denúncias de violação dos direitos dos indígenas, muitas dessas cometidas pelo órgão responsável pela implementação da política indigenista, o que levou a extinção do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), em 1967, e à criação da Funai [...]. A partir de 1970, a Funai passa a agir em conformidade com a política do governo militar, principalmente com o Plano de Integração Nacional que visava a entrada definitiva do capital na Amazônia. Nesse contexto, o papel da Funai era “integrar os índios, o mais rápido possível, à economia de mercado e garantir que os índios não ofereceriam obstáculos à ocupação e colonização da Amazônia”, justificando, as “mortes inevitáveis” [...]. (MOREIRA; SOUZA, 2016, p. 55)

As práticas mencionadas são classificadas como genocídio, de acordo com a Convenção para Prevenção e Repressão para a prática de Genocídio das Nações Unidas realizada em 1948.¹³ Essa definição também foi acolhida pelo Estado brasileiro em 1956, como cita a Lei nº 2889, de 1º de outubro de 1956,¹⁴ que define e pune esse crime.

No decorrer da história, as denúncias contra a devastação ambiental e a violência contra os povos indígenas sempre foram presentes. Diversos intelectuais e ativistas da causa ambiental e indígena, tais como Marechal Rondon, Irmãos Villas-Bôas, Darcy Ribeiro, Berta Ribeiro e Shelton Davis, não mediram esforços para sensibilizar a sociedade brasileira para um novo modelo de desenvolvimento. Todas essas mobilizações foram ignoradas pelos governos do regime militar, pois objetivavam potencializar e acelerar o crescimento econômico, não se preocupando com a violência social e ambiental, o que favoreceu um regime de barbárie (POCHMANN; CAROLA, 2017).

13 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Resolução nº 96, de 11 de dezembro de 1948.** Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948. 1948.

14 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.** Define e pune o crime de genocídio. Brasília: Presidência da República, 1956.

Segundo a Resolução nº 1/1963 da Câmara dos Deputados de 19 de abril de 1963,¹⁵ foi instituída a Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar irregularidades no Serviço de Proteção aos Índios. Os documentos oriundos dessa CPI, constituídos de 150 inquéritos administrativos e uma pasta com arquivos de antigas comissões, foram arquivados no Ministério da Agricultura, até então sede da SPI. No entanto, a grande parte desses documentos dos incriminados foi destruída em um incêndio ocorrido na SPI em junho de 1967, evidenciando certo flagrante conveniência na anulação e no arquivamento desses processos que mostrava que os funcionários se protegiam uns aos outros porque conheciam seus crimes (WOLKMER; SIQUEIRA, 2015).

O procurador Jader de Figueiredo observou que a CPI do Índio havia investigado um curto período e somente em algumas inspetorias regionais (Amazonas-Manaus, Mato Grosso do Sul-Campo Grande e Mato Grosso-Cuiabá), havendo muito ainda a ser esclarecido, por esses motivos as novas investigações necessitavam priorizar as visitas a outras regiões em busca de depoimentos e documentos (MORAES, 2015; XIMENES; FERREIRA, 2017). Assim, por meio da Portaria nº 154 de 24 de julho de 1967,¹⁶ editada pelo ministro de Estado Afonso Augusto de Albuquerque Lima, foi criada a Comissão de Inquérito para apurar as irregularidades que teriam ocorrido no SPI.

Nesse primeiro momento denúncias de corrupção e irregularidades vieram à tona. Essa comissão de inquérito administrativo foi posteriormente transformada na Portaria nº 239, de 29 de setembro de 1967, publicada no Diário Oficial em 5 de outubro do mesmo ano, pela necessidade de ampliação de suas atribuições.¹⁷

A partir da instituição dessa Comissão, o procurador Jader Figueiredo e sua equipe começaram a apurar provas testemunhais e documentais. Para isso, a Comissão entrevistou dezenas de agentes da SPI, levantando centenas de documentos, visitou nove inspetorias regionais (IR) (IR-1, Amazonas-Manaus; IR-2, Pará-Belém; IR-3, Maranhão-São Luís; IR-4, Baía-Salvador; IR-5, Mato Grosso do

15 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução da Câmara dos Deputados nº 1, 19 de abril de 1963.** Institui a Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar irregularidades no Serviço de Proteção aos Índios e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1963.

16 BRASIL. Ministério do Interior. **Portaria nº 154, de 24 de julho de 1967.** Institui a Comissão de Inquérito para apurar as irregularidades que teriam ocorrido no Serviço de Proteção aos Índios. Brasília: Ministério do Estado, 1967.

17 BRASIL. Ministério do Interior. **Portaria nº 239, de 29 de setembro de 1967.** Institui a Comissão de Inquérito para apurar as irregularidades que teriam ocorrido no Serviço de Proteção aos Índios. Brasília: Ministério do Estado, 5 out. 1967.

Sul-Campo Grande; IR-6, Mato Grosso-Cuiabá; IR-7, Região Sul-Curitiba; IR-8, Goiás; IR-9, Rondônia-Porto Velho) e 130 postos indígenas, totalizando mais de 16 mil quilômetros de viagens pelo interior do Brasil em um intervalo de 7 meses (WOLKMER; SIQUEIRA, 2015; BARBOSA, 2016; MARTINS, 2015).

Em março de 1968, ao término dos trabalhos da Comissão, o procurador Jader de Figueiredo Correia apresentou o resultado das investigações ao ministro do Interior, general Albuquerque Lima, um conjunto de documentos extenso de formado por trinta volumes. Os primeiros quatro volumes eram formados por cópias de documentos e depoimentos prestados à CPI do Índio de 1963. Os volumes de 5 a 20, encontravam-se os termos de inquirição e demais documentos, produzidos no decorrer dos trabalhos da Comissão de Inquérito de 1967, sendo o vigésimo volume o que contém o relatório final, redigido pelo procurador Jáder de Figueiredo Correia, então denominado *Relatório Figueiredo* (GUIMARÃES, 2015).

Esse documento ficou desaparecido por 45 anos, pois acreditava-se que teria sido destruído no incêndio ocorrido no Ministério da Agricultura em 1967. No entanto, esse evento ocorreu um mês antes da instauração da Comissão. O resultado do trabalho da Comissão estava arquivado na sede da Funai, em Brasília, até 2008, sendo depois transferido para o Museu do Índio no Rio de Janeiro, até ser encontrado, em novembro de 2012, pelo pesquisador Marcelo Zelic, vice-presidente do grupo Tortura Nunca Mais de São Paulo e coordenador do Projeto Armazém Memória, entre caixas com documentos sobre o SPI (MARTINS, 2015).

Esse levantamento identificou a situação precária e penosa dos povos indígenas, repleta de graves violações dos seus direitos, com violações classificadas em nove tipos: 1 – violação contra a pessoa e a propriedade do índio; 2 – alcance de importância incalculáveis; 3 – adulteração de documentos oficiais; 4 – fraude em processo de comprovações de contas; 5 – desvio de verbas orçamentárias; 6 – aplicação irregular de dinheiros públicos; 7 – omissões dolosas; 8 – admissões fraudulentas de funcionários; 9 – incúria administrativa (BRASIL, 1968).

Todo o processo de investigação da comissão era considerado sigiloso, no entanto, chegou ao conhecimento de que as estações de rádio do SPI avisavam a todos os locais sobre as visitas da comissão, objetivando proporcionar certas melhorias antecipadas (MARTINS, 2015; KLEIN, 2014; BARBOSA, 2016). Mesmo assim, a miséria permaneceu imutável e em trechos do *Relatório Figueiredo* é possível se identificar o quão graves eram as irregularidades praticadas por agentes da SPI (GUIMARÃES, 2015):

O índio, razão de ser do SPI, tornou-se vítima dos verdadeiros celebrados, que lhe impuseram um regime de escravidão e lhe negaram o mínimo de condições de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana. É espantoso que existe na estrutura administrativa do País repartição que haja descido a tão baixos padrões de decência. E que haja funcionários públicos, cuja bestialidade tenha atingido tais requintes de perversidade. Venderam-se crianças indefesas para servir aos instintos de indivíduos desumanos. Tortura contra crianças e adultos, em monstruosos e lentos suplícios, a título de ministrar justiça. [...]

Nesse regime de baraço e cutelo viveu o SPI muitos anos. A fertilidade de sua cruenta história registra até crucificação, os castigos físicos eram considerados, fato natural nos Postos Indígenas. Os espancamentos, independente do sexo ou da idade, participavam da rotina e só chamavam a atenção quando, aplicados de modo exagerado, ocasionavam a invalidez ou a morte. [...]

Isso porque, de maneira geral, não se respeitava o indígena como pessoa humana, servindo homens e mulheres, como animais de carga, cujo trabalho deve ser reverter ao funcionário. No caso da mulher, torna-se mais revoltante porque as condições eram mais desumanas. [...]
(GUIMARÃES, 2015, p. 47)

Os resultados da Comissão foram divulgados pelo general Albuquerque Lima em uma entrevista coletiva no Rio de Janeiro em 20 de março de 1968, tornando público os seus resultados. Esse relatório teve repercussão nacional e internacional, sendo tema de matérias de jornais como o *New York Times*, *Le Monde* e o *Sunday Times*, revelando o escândalo dos crimes cometidos contra os indígenas por latifundiários com a cumplicidade e até auxílio dos agentes do SPI (WOLKMER; SIQUEIRA, 2015).

Após a divulgação dos resultados, houve a liberação das listas do incriminados, bem como o período de defesa no Inquérito do Ministério do Interior. As investigações produziram alguns dos seus efeitos, o mais relevante foi a extinção do SPI e a conseqüente criação da Funai, com uma nova política indigenista proposta pelos militares, que infelizmente terminou por aumentar os casos de violência contra os povos indígenas, como massacres e casos de genocídio (BARBOSA, 2016).

Toda essa investigação presidida pelo procurador Jader Figueiredo voltou a ganhar notoriedade em 2013, no contexto das investigações da Comissão Nacional da Verdade (CNV), com a investigação de fatos ocorridos entre os anos de 1946 e 1988. A comissão buscou remontar o que de fato ocorreu nesse perí-

do, entre outros temas, investigando as violações dos direitos das populações indígenas que, na época, eram consideradas obstáculo ao desenvolvimento (GUIMARÃES, 2015).

A comissão possuía um grupo de trabalho, coordenado pela psicanalista Maria Rita Kehl, que investigou as graves violações de direitos humanos no campo ou contra indígenas. Segundo Klein (2014), nessa temática, o *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*, ao longo de 60 páginas, expõe um número limitado de casos de violações de direitos contra povos indígenas, entre eles:

O esbulho dos territórios Ava-Guarani, Guarani Kaiowá, no noroeste do Paraná e no sul do Mato Grosso do Sul, respectivamente; a emissão de certidões negativas sobre os territórios dos Nambikwara (MT); os processos de desagregação social e extermínio dos Xetá (PR), Tapayuna (MT) e Avá-Canoeiro (TO); as mortandades causadas pela construção estradas e hidrelétricas entre os Panará (MT), Parakanã (PA), Akrãtikatejê (PA), Yanomami (RR) e Waimiri-Atroari (AM). O texto apresenta também a constituição de sistemas punitivos sob a égide do SPI e da Funai e práticas de tortura, como no caso do Reformatório Krenak (MG), em que indivíduos de vários povos foram encarcerados. No capítulo sobre a Guerrilha do Araguaia, no Volume I do relatório, as violações cometidas contra os Aikewara (PA) também foram detalhadas. [...]

A estimativa de que pelo menos 8.350 indígenas foram mortos no período investigado e revela, como uma das particularidades dessas violações, o fato de se destinarem não a indivíduos, mas a povos inteiros – por meio do esbulho de suas terras, remoções forçadas de seus territórios, contágio por doenças infectocontagiosas, prisões, torturas e maus tratos. Ele é fechado por uma lista de recomendações que vão desde pedidos públicos de desculpas do Estado até a regularização, desintrusão e recuperação ambiental de terras indígenas, abrindo perspectivas de reparação coletiva.

Dessa forma, observa-se que algumas das graves violações contra os povos indígenas no Brasil foram reconhecidas e a responsabilidade do Estado foi revelada pelo *Relatório Figueiredo* reconhecendo o genocídio contra os índios, como no caso do procurador Jader Figueiredo, em seu relatório oficial de 1967,

baseando-se na definição de genocídio da Lei no 2.889/1956,¹⁸ impulsionando conquistas do movimento indígena rumo a um novo marco no conceito de justiça de transição (BRASIL, 2014).

5.2 Comissão Nacional da Verdade

As Comissões da Verdade são órgãos temporários que investigam abusos e violações de direitos humanos. São instrumentos destinados a esclarecer um passado arbitrário, após períodos de exceção ou de guerras civis. Essa apuração ocorre privilegiando a oitiva de vítimas, de familiares de vítimas e de perpetradores dessas violências, além de análise de documentos oficiais e de arquivos ainda não conhecidos (OLIVEIRA, 2012). Para Gonzalez e Varney (2013, p. 63), “essas comissões normalmente são estabelecidas tanto pelo poder executivo, quanto pelo legislativo, variando dependentemente da realidade institucional e política de cada país, e cada uma tem suas vantagens e desvantagens”.

Esses órgãos começaram a surgir no cenário internacional nos anos de 1980, tendo como objetivo descobrir, esclarecer e reconhecer os abusos ocorridos no passado, permitindo, assim, o combate à impunidade, a restauração da dignidade das vítimas, a identificação da responsabilidade do Estado, contribui para a justiça e reparação (OLIVEIRA, 2012; FERRARI, 2016). Esses objetivos são mais eficazes quando integrados a uma estratégia abrangente de justiça de transição que inclui políticas de reparação, processos judiciais e reformas institucionais (PINTO, 2010).

As comissões da verdade encarregam-se de examinar os aspectos específicos de atos individuais de violência de acordo com as normas aceitas da jurisprudência nacional e internacional, preocupando-se com o significado histórico mais amplo. Alguns dos seus relatórios expõem um passado violento, que retrata o terror como uma inversão em uma sociedade democrática, comum quando não há conformidades com regras constitucionais (GRANDIN, 2014).

Segundo Weichert (2014), a instituição e o funcionamento de uma comissão da verdade não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades os investigados, por meio de processos judiciais penais, respeitando o previsto na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

18 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956**. Define e pune o crime de genocídio. Brasília: Presidência da República, 1956.

Nesse sentido, desde 1974, muitas comissões de verdade têm sido estabelecidas, algumas delas com nomes e em países diferentes, como por exemplo: Comissão sobre Desaparecidos na Argentina, Uganda e Sri Lanka; Comissão de Verdade e Justiça no Haiti e Equador; Comissão de Esclarecimento Histórico na Guatemala e Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul, Chile e Peru. Todas tendo como objetivo impedir que uma amnésia política e social afete o futuro da democratização (PINTO, 2010).

No Brasil, o período que exigiu a instituição de uma comissão da verdade foi o da ditadura militar (1964-1985), resultado do golpe dado pelos militares em 31 de março de 1964, com o afastamento do então presidente João Goulart. Esse período foi marcado por práticas violentas e totalitárias, e por isso exigiu apuração e o esclarecimento público das violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política (FERREIRA, 2014).

Esse período foi composto por três fases distintas. A primeira foi quando ocorreu o Golpe de Estado, em abril de 1964, e consolidação do novo regime. A segunda começou em dezembro de 1968, com o decreto do Ato Institucional nº 5 (AI5), em que a repressão atingiu seu mais alto nível. A terceira ocorre com a posse do general Ernesto Geisel, em 1974, período em que os desaparecimentos de opositores foram comuns, iniciando-se então uma lenta abertura política que iria até o fim do período de exceção (BRASIL, 2007).

Além dos atos institucionais, os militares utilizaram vários métodos de tortura, como descargas elétricas, agressões físicas e substâncias tóxicas, para subtrair informações. As vítimas de tortura eram ameaçadas, temiam sofrer novos maus-tratos e se calavam sobre os eventos de violação dos direitos, algumas evoluindo com intenso sofrimento psicológico (OLIVEIRA *et al.*, 2016).

Durante um longo período o Brasil pouco avançou para elucidar os crimes ocorridos no período da ditadura militar, levando cerca de trinta anos para instituir a Comissão da Verdade, sendo o último entre os países latino-americanos (COSTA; SILVA, 2017). Porém, a ocorrência de diversas mobilizações, tais como pressões de entidades de direitos humanos; as ações de entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil; a atuação de setores progressistas do Poder Judiciário; os projetos desenvolvidos pelo Governo Federal; a ampliação da pesquisa acadêmica e da difusão de livros, filmes e documentários sobre o tema, provocaram um intenso debate social sobre o período da ditadura. Isso culminou a criação da Comissão Nacional da Verdade (GASPAROTTO; VECHIA; SILVEIRA, 2012; WEICHERT, 2014).

Essa diferença temporal, entre os fatos ocorridos na ditadura militar e a instituição da comissão da verdade, diferenciou-se de outros países, que instituí-

ram suas comissões logo após o fim do momento autoritário. No caso do Brasil, décadas se passaram até a instituição da Comissão da Verdade (OLIVEIRA, 2012; OLIVEIRA *et al.*, 2016).

Uma das primeiras citações oficiais à criação de uma comissão da verdade com poderes de apuração dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil ocorreu em 2007, quando a Secretaria de Direitos Humanos e o Ministério da Justiça demonstraram-se favoráveis à investigação do passado e negaram a Lei da Anistia. Em 2008, essa investigação ganhou materialidade na 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), onde foi aprovada a criação da Comissão Nacional de Verdade e Justiça.¹⁹ Em 2009, o terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) fortaleceu a criação do Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, tendo como base os eixos e propostas da 11ª CNDH, dando oficialidade ao direito à memória e à verdade.²⁰

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) foi instalada no Brasil em 18 de novembro de 2011, por meio da Lei nº 12.528, tendo como função principal a reconciliação do Estado com a sociedade, na tentativa de recuperar a memória dos atingidos pelos processos de violação dos direitos humanos no período de 1946 a 1988 (CANABARRO, 2014). Esse período está pautado pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988, juntamente com as diretrizes constantes do 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) publicado no final de 2009, para responder a uma demanda histórica da sociedade brasileira (BRASIL, 2014; BRASIL, 2015).

Segundo o Núcleo de Preservação da Memória Política de São Paulo (2013), a implementação da Comissão Nacional da Verdade, com seus objetivos presentes no art. 3º da Lei nº 12.528, permite reinserir no debate social a questão do autoritarismo e suas consequências devastadoras, com a reflexão e a prevenção de eventuais políticas públicas que sigam escondendo a verdade e/ou permitindo a continuação de abusos e de violações dos direitos humanos.²¹

19 CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – CNDH. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Secretária Executiva da 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos. **11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos: democracia, desenvolvimento e direitos humanos - superando as desigualdades.** Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2008. 215p.

20 BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009.** Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009.

21 BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011.** Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Brasília: Presidência da República, 2011.

A Comissão Nacional da Verdade organizou-se em colegiado, subcomissões e grupos de trabalho, ligados à Casa Civil da Presidência da República, não tendo caráter jurisdicional ou persecutório. Esse colegiado era formado por sete cargos remunerados, ocupados por brasileiros de reconhecida idoneidade e conduta ética, defensores da democracia e da institucionalidade constitucional e que respeitasse os direitos humanos, conforme previsto no art. 2 da Lei nº 12.528/2011.

A Comissão Nacional da Verdade desenvolveu intensos trabalhos no que tangenciam as memórias acerca do período militar que foram suprimidas (SCHLACHTA, 2017). No decorrer dos trabalhos, os membros da comissão colheram 1.121 depoimentos, 132 deles de agentes públicos, realizou 80 audiências e sessões públicas pelo país, percorrendo o Brasil de Norte a Sul, visitando 20 unidades da Federação, entre audiências, diligências e depoimentos (ARAÚJO; DIAS, 2017).

No dia 10 de dezembro de 2014, a Comissão Nacional da Verdade entregou o Relatório final à Presidência da República, um documento dividido em três volumes, com 4.300 páginas, como a conclusão dos 31 meses de trabalho da comissão (WEICHERT, 2014). Nesse documento, foram apurados 434 mortos e desaparecidos; destes, 191 pessoas foram assassinadas, 210 tidas como desaparecidas e 33 foram listadas como desaparecidas, mas tiveram seus corpos encontrados posteriormente (BRASIL, 2014; SALGADO, 2017). Entre os grupos que sofreram graves violações dos direitos humanos, destacam-se os integrantes de grupos ou movimentos sociais, tais como: militares, trabalhadores urbanos e rurais, camponeses, povos indígenas, membros de igrejas cristãs, homossexuais, docentes e estudantes universitários (BRASIL, 2014).

Todo o período de pesquisa realizado pelos grupos de trabalho da comissão contou com o arrolamento de arquivos e a parceria de comissões criadas pela sociedade civil para o levantamento de documentos e de testemunhos necessários para esclarecer diversas violações de direitos humanos durante a ditadura militar (SCHINKE; CASTRO, 2017).

6 Conclusão

A partir da análise histórica e jurídica do *Relatório Figueiredo* e do *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*, foi possível identificar graves violações dos direitos humanos dos povos indígenas no período da ditadura militar. Durante os 20 anos desse governo autoritário, foram observados abusos sistemáticos contra os direitos humanos, com atos que incluíram discriminações, desmoraliza-

zações, prisões arbitrárias, encarceramento, torturas, desaparecimentos, espólio, escravidão, morte, entre outros desrespeitos aos direitos indígenas, tipografados dentro dos crimes de genocídio e etnocídio. Todos esses crimes tiveram o Estado como agente agressor, seja pela não garantia de direitos, seja pela facilitação dos crimes.

Após a ditadura militar, durante o processo de redemocratização do Brasil, a justiça de transição se desenvolve com o intuito de favorecer a reparação da sociedade que passou por experiências de extrema violência, buscando garantia do direito à memória, à verdade, à reparação e à justiça. Com isso, o Estado deixa a condição de violador dos direitos humanos para a uma condição de Estado de Direito.

Para assegurar efetivamente os direitos dos povos indígenas, a justiça de transição deve reconhecer as violações cometidas, considerando a preservação da cultura, o direito ao território e a valorização da memória coletiva desse povo para concretização dos seus direitos, limitados pelo Estado no período de exceção, sendo necessária a criação de comissões nacionais, tribunais internacionais, nacionais e mistos, com reparação às vítimas de violências, com reconciliação, com mecanismos estatais diversos.

Até o presente momento o Brasil não tem conseguido garantir as formas de reparação coletiva mais evidente para os povos indígenas, bem como a plenitude do compromisso com a reconciliação. Isso também se deve ao fato de a justiça de transição brasileira não considerar os povos indígenas ou o viés coletivo da violação dos seus direitos. Sendo assim, as medidas de reparação até então utilizadas são poucas e as estratégias da justiça indígena são isoladas ou praticamente nulas.

Para mudar essa realidade, a justiça de transição deve ser o foco das exigências dos direitos fundamentais para os povos indígenas, levando em consideração o direito ao território, à cultura e à memória, respeitando o devido processo legal e o favorecimento a reconciliação, garantindo uma justiça histórica, reparadora e de transição.

Referências

ABREU, Alzira Alves de. **Dicionário Histórico-Bibliográfico da Primeira República (1889-1930)**. Rio de Janeiro: Faculdade Getúlio Vargas (FGV), 2015.

ALEXANDRE, André Demétrio. **A (in)justiça de transição para os povos indígenas no**

Brasil. 153f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

ALEXANDRE, André Demétrio; KOZICKI, Katya. A (In)Justiça de Transição para os Povos Indígenas no Brasil. **Revista Direito e Práxis.** v. 20, n. 20, p. 1-42, 2017.

ANDRADE, Paulo Henrique Piá de. **Abordando Violações de Direitos Humanos Contra Povos Indígenas Através da Justiça de Transição:** Uma Cartografia. 111f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

ARAÚJO, Alexandre Garcia; DIAS, José Alves. Justiça de Transição Brasileira: o Impacto da Comissão Nacional da Verdade sob o Prisma Jurídico. **Revista do XII Colóquio do Museu Pedagógico.** v. 12, n.1, p. 161-173, 2017.

BALDI, César Augusto. Justiça de Transição e Ministério Público: resquícios coloniais e autoritários numa instituição republicana. **Empório do Direito.com.** 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/justica-de-transicao-e-ministerio-publico-resquicios-coloniais-e-autoritarios-numa-instituicao-republicana>. Acesso em: 18 ago. 2018.

BARBOSA, Rodrigo Lins. **O Estado e a Questão Indígena:** Crimes e corrupção no SPI e na FUNAI (1964-1969). 260f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

BARRETO, Marcos Rodrigues; EITERER, Edylane. Memórias Indígenas na Ditadura: Cárcere e Tortura no Reformatório Krenak. *In:* CONGRESSO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA, 7. Maringá, 2015. **Anais [...]** Maringá: Universidade Federal de Maringá, 2015. p. 2673-2685.

BARROS, Rafael. **Os crimes da Ditadura contra os Indígenas:** Histórias não contadas. 2017. Disponível em: <http://www.esquerdadiario.com.br/Os-crimes-da-Ditadura-contra-os-Indigenas-Historias-nao-contadas>. Acesso em: 5 maio 2018.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. **The Chicago Principles on Post-Conflict Justice.** Chicago: International Human Rights Law Institute, 2007. 78p.

BIGIO, Elias dos Santos. A ação indigenista brasileira sob a influência militar e da Nova República (1967-1990). **Revista de Estudos e Pesquisas,** FUNAI, v. 4, n. 2, p. 13-93, 2007.

BOLONHA, Carlos; RODRIGUES, Vicente. Direito à Memória e à verdade no Brasil: notas sobre um debate necessário para o campo da justiça de transição. *In:* ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI / UNICURITIBA, 22, Florianópolis, 2013. **Anais [...]** Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 104-125.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956**. Define e pune o crime de genocídio. Brasília: Presidência da República, 1956.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução da Câmara dos Deputados nº 1, 19 de abril de 1963**. Institui a Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar irregularidades no Serviço de Proteção aos Índios e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1963.

BRASIL. Ministério do Interior. **Portaria nº 154, de 24 de julho de 1967**. Institui a Comissão de Inquérito para apurar as irregularidades que teriam ocorrido no Serviço de Proteção aos Índios. Brasília: Ministério do Estado, 1967.

BRASIL. Ministério do Interior. **Portaria nº 239, de 29 de setembro de 1967**. Institui a Comissão de Inquérito para apurar as irregularidades que teriam ocorrido no Serviço de Proteção aos Índios. Brasília: Ministério do Estado, 5 out. 1967.

BRASIL. Ministério do Interior. **Relatório da Comissão de Inquérito constituída pela Portaria nº 239/1967**. Volume XX (Relatório Figueiredo). Brasília: Ministério do Interior, 1968.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1979.

BRASIL. Câmara dos Deputados. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 219.983-3**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1999.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2002.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: Presidência da República, 2004.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. 400p.

BRASIL. Ministério Público Federal. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão de Índios e Minorias. **Pesquisa de Feitos Originários Ajuizados no STF**. Brasília: Ministério Público Federal, 2005.

BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.523, de 17 de dezembro de 2008**. Normas Procedimentais da Comissão de Anistia. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Brasília: Presidência da República, 2011.

BRASIL. Senado Federal. Coordenação de Edições Técnicas. **Direitos Humanos**. 4. ed. Brasília: Senado Federal. 2013. 441 p.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório (Relatório da Comissão Nacional da Verdade)**. Brasília: CNV, 2014. v. 1. 976p.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório: textos temáticos (Relatório da Comissão Nacional da Verdade)**. Brasília: CNV, 2014. v. 2. 416p.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Mortos e desaparecidos políticos (Relatório da Comissão Nacional da Verdade)**. Brasília: CNV, 2014. v. 3. 1996p.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Seção Judiciária do Estado do Amazonas. Processo nº 0000243-88.2014.4.01.3200 – 1ª Vara Federal: **Direitos Indígenas – Garantias Constitucionais**. Manaus: TRF-AM, 2014.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Grupos de Trabalho da Comissão Nacional da Verdade**, 2015. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-aceso-informacao/grupos-de-trabalho.html>. Acesso em: 21 mar. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Comissão Nacional de Política Indigenista. Fundação Nacional do Índio (Funai). **1ª Conferência Nacional de Política Indigenista**. Brasília: Funai, 2015.

BRASIL. Senado Federal. Atividade Legislativa. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) n. 8.** Emenda Constitucional n. 93, de 8 de setembro de 2016. Brasília: Senado Federal, 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Nota Técnica nº 03/2017-6ªCCR/MPF. **Anistia Política Coletiva a Povos Indígenas. Requerimento de anistia nº 75.002/2015 – Povo Indígena Krenak.** Brasília: Ministério Público Federal, 2017. 12p.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Justiça de transição, direito à memória e à verdade:** boas práticas. Brasília: MPF, 2018. 558p.

CANABARRO, Ivo. Caminhos da Comissão Nacional da Verdade (CNV): memórias em construção. **Revista Sequência (Florianópolis)**, n. 69, p. 215-234, 2014.

CHUQUEL, Luane Flores; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O Respeito aos direitos humanos pela garantia do direito à memória, à verdade à justiça: uma abordagem sobre a comissão nacional da verdade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira.** v. 2, n. 2, p. 709-753, 2016.

CHUQUEL, Luane Flores; MEIER, Alef Felipe. Direito à Justiça, à memória e à verdade: a reconstrução do sistema democrático de direitos e a proteção aos direitos humanos no Brasil. *In: JORNADA DE PESQUISA. SALÃO DO CONHECIMENTO*, 22, Ijuí, 2017. **Anais [...].** Ijuí: Unijui, 2017. p. 1-14.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – CNDH. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Secretária Executiva da 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos. **11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos:** democracia, desenvolvimento e direitos humanos - superando as desigualdades. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2008. 215p.

COSTA, Alessandra Sá Mello; SILVA, Marcelo Almeida de Carvalho. Novas Fontes, Novas Versões: Contribuições do Acervo da Comissão Nacional da Verdade. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 21, n. 2, p. 163-183, 2017.

CUNHA, Júlia Regina dos Santos; FASSBINDER, Carla T. K. De invisíveis da floresta a visíveis pelos Militares: Ditadura Civil-Militar e Povos Indígenas – Uma História Inacabada. *In: SEMINÁRIO DE ESTUDOS HISTÓRICOS*, 11., 2013, Novo Hamburgo. **Anais [...].** Novo Hamburgo: Universidade FEEVALE, 2013.

FERRARI, Carolina. O Papel das Comissões da Verdade na Agenda da Justiça de Transição: uma análise comparativa da Argentina e do Brasil. **Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais.** v. 3, n. 6, p. 188-214, 2016.

FERREIRA, Maycon. A comissão nacional da verdade e a construção do direito à memória e à verdade no Brasil. *In*: ENCONTRO NORDESTE DE HISTÓRIA DA MÍDIA: REPRESSÃO E RESISTÊNCIA DA MÍDIA, 3., São Paulo, 2014. **Anais [...]**. São Paulo: Associação Brasileira de Pesquisadores da História da Mídia, 2014.

GALLO, Carlos Artur. O Direito à Memória e à Verdade no Brasil Pós-Ditadura Civil-Militar. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, v. 2, n. 4, p. 134-148, 2010.

GASPAROTTO, Alesandra; VECHIA, Renato Della; SILVEIRA, Marília Brandão Amaro Da. A criação da Comissão Nacional da Verdade e a luta por Verdade, Memória e Justiça no Brasil. **Espaço Plural**, n. 27, p. 84-95, 2012.

GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. **Busca da verdade**: Elementos para a criação de uma comissão da verdade eficaz. Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça; Nova York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.

GRANDIN, Greg. A instrução da grande catástrofe: Comissões da Verdade, história nacional e formação do Estado na Argentina, Chile e Guatemala. **Revista ponto-e-vírgula**, n. 15, p. 19-50, 2014.

GRIEBELER, Laís. Comissão Nacional da Verdade e a efetivação dos direitos à memória e à verdade histórica. **Revista Primeiros Estudos**, n. 8, p. 12-29, 2017.

GUIMARÃES, Elena. **Relatório Figueiredo**: entre tempos, narrativas e memórias. 203f. Dissertação Mestrado em Memória Social) – Programa de Pós-Graduação em Memória Social, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

GUTMAN, Julia Santa Cruz; DORNELLES, João Ricardo. Direito à Verdade, Memória e Justiça: Uma análise da Justiça Transicional e das Comissões da Verdade. *In*: SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA PUC-RIO, 22., 2014, Rio de Janeiro. **Anais [...]** Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2014.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MIGUENS, Marcela Siqueira. Justiça de Transição: uma aplicação dos Princípios de Chicago à Realidade Brasileira. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. v. 1, n. 1, p. 22-43, 2013.

KLEIN, Tatiane. Comissão Nacional da Verdade reconhece violações de direitos cometidas contra povos indígenas. **Instituto Socioambiental**, 2014. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-isa/comissao-nacional-da-verdade-reconhece-violacoes-de-direitos-cometidas-contra-povos-indigenas>. Acesso em: 5 abr. 2018.

LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Justiça de Transição e Ubuntu: a Utilização de Elemen-

tos Tradicionais Como Meio de Reconciliação. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, n. 32, p. 45-58, 2017.

LIMA, Edilene Coffaci de; OLIVEIRA, Jorge Eremites de. Remoções forçadas de grupos indígenas no Brasil Republicano. **Mediações**, v. 22, n. 2, p. 13-23, 2017.

LIMA, Erika Fabricia da Costa. Justiça de transição: um olhar aos indígenas Wamiri-Atroari em face das atrocidades do Brasil e o grupo Paranapanema. **Revista da Academia Nacional de Estudos Transnacionais**, v. 3, n. 4, 2017.

MADEIRA, Anderson Soares; PEREIRA, Fernanda Moreira Campos; VALE, Sergio Luiz Vasconcelos do. Reparação: Princípio Fundamental para Efetivação da Justiça de Transição no Brasil Pós Ditadura. **Revistas Eletrônicas da Faculdade Estácio do Pará**, v. 2, n. 2, p. 1-22, 2015.

MARTINS, Fábio do Espírito Santo. A Justiça Distributiva como Práxis da Comissão Nacional da Verdade Uma Possibilidade de Reparação às Sociedades Indígenas no Brasil. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 3, n. 5, p. 4-28, 2015.

MONTENEGRO, Caroline Alves; ALVES, Ana Virginia Cartaxo. Etapas do processo de transição no Brasil: análise da memória, verdade e justiça. In: MUNIZ, Iranice Gonçalves. SILVA, Edjane Esmerina Dias da. **Memória, verdade e justiça de transição**. Florianópolis: Conpedi, 2014.

MORAES, José Augusto Santos. Violência e Corrupção no SPI: A Situação dos Indígenas no Sul do Mato Grosso, uma Abordagem a Partir do Relatório Figueiredo (1960-1967). In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 27., 2015, Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: ANPUH, 2015.

MOREIRA, Maria Geralda de A.; SOUZA, Lídia Priscila P. Silva. Memórias Silenciadas: a violação dos Direitos dos Povos Indígenas no Brasil, durante a Ditadura Militar. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA, 5., 2016, Jataí. **Anais** [...]. Jataí: Universidade Federal de Goiás, 2016.

MOURA, Luiza Diamantino. O Direito à Memória e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil. **Âmbito Jurídico**, v. 15, n. 102, 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12035&revista_caderno=16. Acesso em: 10 jan. 2019.

NÚCLEO DE PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA POLÍTICA DE SÃO PAULO. **Cartilha a comissão da Verdade no Brasil**: Por quê, o que é, o que temos que fazer? São Paulo: Núcleo

de Memória, 2013.

OLIVEIRA, Alexandra dos Santos *et al.* Privação dos Direitos Humanos na Ditadura Militar Brasileira: O Papel da Comissão Nacional da Verdade e o Resgate da Identidade dos Presos Políticos. **Revista Ciências Humanas e Sociais**, v. 3, n. 3, p. 87-100, 2016.

OLIVEIRA, Ferrari. O Papel das Comissões da Verdade na Agenda da Justiça de Transição: uma análise comparativa da Argentina e do Brasil. **Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais**. v. 3, n. 6, p. 188-214, 2012.

OLIVEIRA, Gabriela Goergen de. **Comissão Nacional da Verdade: a busca pela Concretização da Justiça de Transição no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso (bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

OLIVEIRA, Luiz Antônio de; NASCIMENTO, Rita Gomes do. Roteiro para uma história da educação escolar indígena: notas sobre a relação entre política indigenista e educacional. **Revista Educação e Sociedade**, v. 33, n. 120, p. 765-781, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ciclos de Debates: Resistir Sempre, Ditadura Nunca Mais: 50 anos do Golpe de 64. Justiça de Transição**. Belo Horizonte: Grupo de Estudos Justiça de Transição Latino-Americanas e Constitucionalismo Democrático, 2014. 16p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Resolução nº 96, de 11 de dezembro de 1946**. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948. 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 107ª Sessão Plenária, de 13 de setembro de 2007. Rio de Janeiro: ONU, 2007, 22p.

OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. Mediações. **Revista de Ciências Sociais**, v. 22, n. 2, p. 320-346, 2017.

PELLEGRINI, Marcelo. **Redemocratização incompleta perpetua desigualdades no Brasil, diz relatório**. Violações aos Direitos dos Povos Indígenas. 2015. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/redemocratizacao-incompleta-perpetua-desigualdades-no-brasil-diz-relatorio-573.html/violacoes-aos-povos-indigenas.pdf-7733.html>. Acesso em: 5 maio 2018.

PINHEIRO, Amanda Lima Gomes; CARDOSO, Venusto da Silva. Justiça de transição no Brasil: a transição política e a consolidação da democracia. *In*: PFLUG, Samantha Ribeiro

Meyer; SANTOS, Rogério Dutra dos. **Memória, verdade e justiça de transição**. CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à Memória e à Verdade: Comissões de Verdade na América Latina. **Revista Debates**, v. 4, n. 1, p. 128-143, 2010.

POCHMANN, Cristiano Antônio. CAROLA, Carlos Renato. Os povos indígenas e o discurso desenvolvimentista retratados no ensino de história do Brasil em meio a Ditadura Militar (1964-1984). **Revista do Programa de Pós-Graduação em Educação da UFPI**, v. 1, n. 2, p. 108-126, 2017.

SALGADO, Livia de Barros. A Comissão Nacional da Verdade: espaço de política e poder. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 29., 2017, Brasília. **Anais [...]** Brasília: ANPUH, 2017. Disponível em: <https://www.snh2017.anpuh.org/>. Acesso em: 22 mai. 2018.

SANTA CATARINA. Secretaria de Estado de Educação. **Curso “História dos Índios do Brasil”**: Relatório Figueiredo. Florianópolis: SED, 2014. 9p.

SANTANA, Marco Aurélio; RODRIGUES, Vicente A. C. **Direito à memória e à verdade**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional; São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2015. 102 p.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; SOARES, Ricardo Maurício Freire. As funções do direito à Verdade e à Memória. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 19, p. 273-288, 2012.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da Ditadura Militar**: responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violação aos direitos humanos. Porto Alegre: NuriaFabris, 2010.

SCHINKE, Vanessa Dorneles; CASTRO, Ricardo Silveira. O Relatório da Comissão Nacional da Verdade: o Capítulo sobre a atuação do Poder Judiciário Durante a Ditadura Civil-Militar Brasileira. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 18, n. 1, p. 143-164, 2017.

SCHLACHTA, Marcelo Hansen. Testemunhos em perspectiva: uma análise das narrativas de vítimas da ditadura e a atuação da Comissão Estadual da Verdade no Oeste do Paraná. **Tempo e Argumento**, v. 9, n. 20, p. 267-307, 2017.

SEIXAS, Ivan Akselrud de; JANEIRO, Cássia. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR e Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais. **Coleção Caravana de Educação em Direitos Humanos**: memória e verdade. Brasília: SDH, 2015. 35p.

TEÓFILO, João. Justiça de Transição: origem e desenvolvimento do termo. **Café História – história feita com cliques**. 7 maio 2018. Disponível em: <https://www.cafehistoria.com>.

br/justica-de-transicao-historia/. Acesso: 27 out. 2018.

TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição – origens e conceito. *In*: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília: UnB, 2015. 500p.

TOSI, Giuseppe et al. **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. 348p.

UNITED NATIONS. Security Council. **S/2004/616**: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. United Nations, 2004. 24p.

VALENTE, Rubens. **Os fuzis e as flechas**: história de sangue e resistência indígena na ditadura. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. 22p.

VERAS, Nathália Santos. O 6º Princípio de Chicago na ditadura militar brasileira: o caso das violações dos direitos dos povos indígenas. *In*: BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Justiça de transição, direito à memória e à verdade**: boas práticas. Brasília: MPF, 2018.

WEICHERT, Marlon Alberto. O Relatório da Comissão Nacional da Verdade: Conquistas e Desafios. **Projeto História**, n. 50, p. 86-137, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito** [Recurso eletrônico *on-line*]. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

XIMENES, Lenir Gomes; FERREIRA, Eva Maria Luiz. Relatório Figueiredo e Acervos Documentais: um olhar sobre os Povos Indígenas na Ditadura. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 14., Campo Grande, 2017. **Anais** [...]. Campo Grande: UFMS, 2017.

Violação de direitos do povo Xavante¹ em razão da remoção forçada do grupo indígena, ocupante do território indígena Marãiwatsédé, em 1966, por agentes do governo militar brasileiro²

Jacira Monteiro de Assis Bulhões³

Resumo: Este artigo resume Perícia Antropológica que foi solicitada em 2016 pelo procurador da República Wilson Rocha Fernandes Assis, atuante na Procuradoria de Barra do Garças/MT, devido à violação de direitos do povo Xavante em razão da remoção forçada do grupo indígena ocupante do território indígena (T.I.) Marãiwatsédé, em 1966, por agentes do governo militar brasileiro. Direito à memória e à verdade. Contexto esse que propicia ao povo indígena XAVANTE submeter disputa de direitos com base em relações históricas desenvolvidas com a sociedade envolvente, principalmente no período ditatorial e de contato.

Palavras-chave: direito à memória e à verdade; violação de direitos; povo Xavante de Marãiwatsédé; governo militar brasileiro; ditadura; contato.

Abstract: This article summarizes Anthropological Expertise that was requested in 2016 by the Attorney of the Republic, Wilson Rocha Fernandes Assis, acting in the Attorney's Office of Barra do Garças / MT, due to the violation of the rights of the Xavante people, due to the forced removal of the indigenous group occupant of the Marãiwatsédé indigenous territory (I.T.), by agents of the Brazilian military government. Right to memory and truth. This context, which allows the indigenous people, XAVANTE, to submit a dispute of rights based on historical relations developed with the surrounding society, mainly during the dictatorial and contact period.

Keywords: right to memory and truth; violation of rights; Xavante people of I.T Marãiwatsédé; brazilian military government; dictatorship; contact.

3 Desde 1998 – Analista do MPU/Perita/Antropologia – matrícula 6613. Bacharel em Ciências Sociais. Licenciada em Sociologia/História. Pós-graduada em Relações Internacionais.

1 Introdução

O Parecer Pericial elaborado sob visão antropológica resultou de trabalho de campo no leste de Mato Grosso, dos dias 9 a 14/11/2015 e 22 a 27/2/2016. Quando esta servidora foi designada pelo procurador do município de Barra do Garça/MT para, em MT, primeiro, periciar nas T.I. São Marcos e Parabubure e em seguida na T.I. Marãiwatsédé e reunir-se com representantes do povo XAVANTE e com aqueles que partiram da T.I. Marãiwatsédé e foram, em agosto de 1966, transportados para a T.I. São Marcos em aviões da FAB.

Estão assentados registros dos depoimentos, observações de fatos e informações, reações, argumentos e alegações de causas trazidas à luz para análise e diagnóstico dos impactos por sofrimentos e problemas com a perda da soberania territorial, perda da cultura e de rotinas da vida cotidiana do povo XAVANTE. Impactos⁴ esses emergidos e vividos no período pós-contato, agravados e decorrentes da política praticada, tanto pelo órgão indigenista⁵ quanto pela irmandade dos Salesianos atuantes na Missão instalada na T.I. São Marcos no período ditatorial, quando essas questões foram deflagradas entre os XAVANTE de Marãiwatsédé que para lá foram levados.

A perícia foi realizada em várias aldeias visitadas, em dois momentos que totalizaram 15 dias em campo. Foram feitos levantamentos e registros de depoimentos, na forma escrita e digital, de aproximadamente cinquenta Xavante, entre representantes e lideranças das mesmas aldeias. Registro fotográfico dos achados relevantes correlaciona muito dos testemunhos declarados. Para a organização e conclusão do parecer foram reunidos e estruturados os dados detalhados dos dois momentos periciais. Como parte da sistematização foram transcritas gravações, levantado histórico cronológico em aproximadamente 20 volumes de documentos e encontradas na análise similitudes e analogias de fenômenos e reações comportamentais aos impactos em teses clássicas, entre pelo menos uma dezena de autores: David Maybury-Lewis, Aracy Lopes da Silva, James R. Welch, Carlos E. A. Coimbra etc.

4 Conforme relatório de violações de direitos humanos dos povos indígenas, impactos que foram citados, já à época dos primeiros contatos, em documentos produzidos por Ismael da Silva Leitão, encarregado do Posto Pimentel Barbosa que relatou aos seus superiores a difícil situação em que se encontravam os Xavante de Marãiwatsédé.

5 O antigo Serviço de Proteção Indígena (SPI) que atuou até 1968 e a Funai criada em seguida.

2 Desenvolvimento

A partir da decisão judicial de desintrusão dos ocupantes não indígenas da T.I. Marãiwatsédé, em seguida aos primeiros encaminhamentos, e após a saída dos invasores, buscou-se tratar dos direitos do povo Xavante pós-impactos.

Como enunciado, o relatório foi resultado de trabalho de campo realizado dos dias 9 a 14 de novembro de 2015 e 22 a 27 de fevereiro de 2016. Esta perita em Antropologia adotou a oitiva da oralidade de representantes Xavante nas terras: T.I. Marãiwatsédé, T.I. São Marcos, em Barra do Garças e T.I. Parabubure, em Água Boa e Campinápolis, uma vez que muitos dos sobreviventes, oriundos de Marãiwatsédé, ainda estavam espalhados e eram moradores nas aldeias Nossa Senhora de Guadalupe e Nossa Senhora da Guia, localizadas na Terra Indígena São Marcos, que possuía 31 aldeias, e em uma aldeia localizada na Terra Indígena Parabubure, com 105 aldeias, segundo dados da época.

O trabalho de campo buscou identificar, analisar e colher informações do povo Xavante, principalmente das lideranças e remanescentes da T.I. Marãiwatsédé, bem como identificar traços culturais da dinâmica do complexo cerimonial Xavante que forma a pessoa e a identidade Xavante, tomando como exemplo principal aquele que culmina no ritual de perfuração de orelhas de jovens para receber o brinco de madeira, que determina o status social do jovem iniciado. Assim então perceber com maior profundidade os impactos, as transformações, as adaptações do que chamam de sofrimento que o povo Xavante de Marãiwatsédé atravessou nas tensas relações com os brancos, waradzu, para manter sua sobrevivência, seu sistema social, econômico e político, suas emoções estéticas, sua cosmologia e seu sistema simbólico na terra alheia.

A pesquisa teve como orientação fundamental: 1) realizar uma caracterização compreensiva do que os representantes do povo Xavante chamaram de sofrimento vivido, ao relatarem sobre a experiência das famílias de Marãiwatsédé no processo de retirada e de integração; 2) conhecer e detalhar o que significa o sofrimento vivido do ponto de vista daquele autor social, levando em consideração as circunstâncias políticas, econômicas, sociais e culturais em que os fatos ocorreram.

Em resumo o tema principal e relevante pesquisado: o sofrimento do povo Xavante de Marãiwatsédé.

Este foi tratado ao:

1) Colher o máximo de informações sobre: quais foram as circunstâncias e como o povo Xavante vivenciou sua retirada da T.I. Marãiwatsédé, ao buscar

o relato da experiência de transferência para outras terras e como foi viver em diáspora.

2) Identificar e relacionar quais foram as perdas e os impactos nesse processo.

3) Decodificar o quanto sua essência e moral foi modificada e adaptada.

4) Identificar as dificuldades para seu aprendizado e apropriação das novas formas de representação exógenas.

5) Suas concepções cosmológicas e simbólicas.

6) As transformações principais: na socialização e construção da pessoa Xavante, na divisão de trabalho segundo o gênero e o compartilhamento, a quebra do padrão tradicional de mobilidade e ocupação do território, a dependência de novos alimentos.

Ao fim da análise pericial, o laudo antropológico apresentou minimamente: a dinâmica das relações Xavante no campo político, seus esquemas de pensamento e cosmologia. Resumo das visitas e entrevistas realizadas e informações da realidade coletada em formato de diário de campo, dados que dão corpo ao Laudo. Conclusão.

3 Base da análise: a ciência antropológica

A antropologia busca definir o homem a partir do reconhecimento do homem com suas características gerais, e do homem como fruto de lugares e épocas distintas. (Segundo as teorias de GEERTS, 1978, 2001)

Para atingir o objetivo proposto, foi adotada a metodologia do tipo qualitativa, constituída de pesquisa e estudos em dados sistematizados, e a pesquisa participativa, ou seja, iniciativa de um primeiro contato com representantes Xavante para ouvi-los por meio de entrevistas e diálogos informais, do relato oral, bem como mediante observação do comportamento, da colheita de dados da realidade e da escuta de histórias e queixas dos presentes.

Arcabouço teórico, este é o rol de conceitos importantes para nortear o entendimento neste caso específico:

Segundo Durkheim a sociedade é antes de tudo um conjunto de ideias e crenças, de sentimentos de todo tipo, que se realizam mediante os indivíduos. (2000).

Segundo Marcel Mauss em *Psychologie e sociologie*, “Eis que já faz muito tempo que Durkheim e nós ensinamos que não pode haver comunicação a não ser por símbolos [...] um dos caracteres do fato social é precisamente o seu aspecto simbólico.” (1966, p. 294).

Goldman em *Razão e Diferença* cita Lévy-Bruhl (*apud*) e traz mais luz a questão. Trata-se dos estudos das funções mentais nas sociedades tradicionais, elaboradas por esse autor Lévy-Bruhl, ainda em 1910, quando eram chamadas “inferiores e primitivas”, e nos remete a:

Toda ruptura da ordem estabelecida comportaria uma ameaça de deliberação de forças sobre as quais o controle seria extremamente precário, de forma que a resistência que os primitivos oporiam à menor alteração de seus hábitos e crenças. [...] não deveria mais ser interpretada como ‘simples efeito do costume e de um espírito conservador próprio desses povos. É o resultado imediato de uma crença ativa nas propriedades místicas dos objetos’. [...] Se a existência visível pode parecer descontínua e recortada, a invisível afirmaria e garantiria a realidade de uma ligação recíproca de tudo com tudo, através de uma rede de forças místicas. Poder-se-ia mesmo chegar a dizer que ‘uma certa comunidade de essência é [...] imediatamente sentida [...] entre todos os seres que fazem parte da mesma classe, e que comungam em uma espécie de participação mística’. É preciso observar, contudo, que essa comunidade de essência, ainda que engendre uma imagem altamente indiferenciada do universo, não se confunde com o puro caos, pois apenas ‘os seres que fazem parte da mesma classe’ participariam plenamente dela. Existiria, portanto, ao lado do sentimento de participação, um ‘sentimento [...] de não participação com os seres e objetos que fazem parte das outras classes’. É em parte por isso que outra característica das representações coletivas primitivas é justamente apreender as coisas como simultaneamente distintas e idênticas. (GOLDMAN, 1994, p. 203)

Ainda segundo Goldman ao citar Lévy-Bruhl:

[...] a percepção do primitivo não faz de modo algum com que a realidade de seus objetos dependa da possibilidade de controlá-la através do que nós chamamos de experiência; é mesmo, em geral, o intangível e o invisível que são aos seus olhos, o que há de mais real. (GOLDMAN, 1994, p. 203)

É relevante ainda o que Mauss propôs no seu célebre *Ensaio Sobre o Dom*, ou seja, o sistema de prestação total – *Dom*. Trata-se do fenômeno social total, que se dá nas sociedades tradicionais e que Mauss classificou de “a tríplice obrigação de dar, receber e retribuir”.

Ou, ainda, segundo Malinowski, quando analisa o *kula* – sistema de troca cheio de fórmulas e símbolos entre os trobriandeses – que demonstra que o que se procura é um proveito: a superioridade social, ser o mais forte, o mais belo, o mais afortunado, o mais rico.

Segundo a afirmação de Alain Caillé em sua obra *Antropologia do Dom: o Terceiro Paradigma*, que, inspirado na obra de Marcel Mauss, estudou os paradigmas coletivos e o individualista para analisar a dinâmica social baseada na obrigação de dar, receber e retribuir que ainda se encontra em algumas comunidades:

No fim das contas, a ação humana e o seu simbolismo se desenvolvem na intersecção de duas grandes oposições, infinitamente declináveis e traduzíveis: a da morte (senhora absoluta, a coerção absoluta) e a da vida, a da guerra (da rivalidade) e da paz (da aliança). (CAILLÉ, 2002, p. 145)

[...]

Vamos concluir: o paradigma do Dom e do simbolismo é igualmente um paradigma do político. O Dom é a forma a que a política reveste na microssociedade. [...]

Como se pode ver, o Dom não tem nada a ver, em primeira instância, com a caridade, mas com a administração do antagonismo. (CAILLÉ, 2002, p. 147)

Entre os clássicos, ajuda o conceito de Anomia desenvolvido por Durkheim, em *Da divisão do trabalho social*, 1999, como estado de falta de objetivos e perda da identidade, provocado pelas grandes transformações ocorrentes no

mundo social moderno e o mesmo conceito trabalhado por Merton, em *Teoria y estruturas sociales* (2002), no sentido de incapacidade de atingir os fins culturais devido à insuficiência dos meios e que gera uma conduta desviante.

4 Da base da análise sobre o povo Xavante

“Como apreender um pensamento diferente do nosso sem suprimir no mesmo lance aquilo que constitui sua diferença específica.” (GOLDMAN, 1994, p. 211).

Um primeiro passo é adotar perspectivas teóricas, e é necessário haver o que Pierre Bourdieu, em *O Poder Simbólico*, denomina de ruptura epistemológica: “[...] pôr em suspenso as pré-construções vulgares e os princípios geralmente aplicados na realização dessas construções, implica numa ruptura com modos de pensamento, conceitos e métodos”. (1999, p. 60)

Tudo o que a atitude positivista dominante honra e reconhece.

5 O povo Xavante

Segundo dados sistematizados, o povo Xavante, autodenominado de A'uwe Uptabi, povo verdadeiro, adentrou em MT entre os anos 1890 e 1920, atravessou o rio Araguaia e o rio das Mortes e instalou suas primeiras aldeias denominadas de Duaró, Maratobré, Wededze e Tsõrepré, esta considerada aldeia-mãe, e ocupou esse eixo da bacia do rio das Mortes.

Segundo a ocupação espacial, o autor Maybury-Lewis classificou em Xavantes Ocidentais os habitantes das regiões do Alto Rio das Mortes – moradores das terras indígenas Sangradouro, São Marcos, Alto Rio Xingu – moradores das terras indígenas Batovi e Simões Lopes, Marechal Rondon e Parabubure e em Xavantes Orientais os habitantes das T.I. Areões Pimentel Barbosa e Marãiwatsédé.

Consideram a terra Pimentel Barbosa e a aldeia Etenhiritipa, localizada na Serra do Roncador, o local espiritual de presença da força da criação.

Nas décadas de 1940 e 1950 viveram uma acentuada aproximação com os não indígenas, waradzu, no processo de ocupação do Oeste brasileiro, ora com

a Expedição Roncador-Xingu, ora com a Fundação Brasil Central, e a chamada Marcha para o Oeste, que trouxe a implantação na região do PIA, Posto Indígena de Atração, pelo SPI.⁶

Suas terras foram demarcadas a partir de meados de 1970, em ilhas, que são contestadas sempre por suas lideranças que buscam rever os limites de seus territórios tradicionais e sua territorialidade, até porque houve indicativos e promessas do governo e de órgão tutelar de demarcarem suas terras nos mesmos moldes do Parque do Xingu.

Nesse processo de definição governamental de suas terras, o povo Xavante se viu obrigado a construir novas representações do território, quando em suas práticas sociais e em suas relações de poder se apropriaram desse espaço.

O povo Xavante sofreu e sofre uma constante ação de constrangimento, sendo impedidos de circularem nas próprias terras e, principalmente, entre municípios onde estão suas terras.

Segundo dados do ISA, publicados na internet, os Xavante somavam, em 2007, cerca de 13 mil pessoas abrigadas em diversas terras indígenas, que constituem parte do seu antigo território de ocupação tradicional em MT há pelo menos 180 anos, na região compreendida pela Serra do Roncador e pelos vales dos rios das Mortes, Kuluene, Couto de Magalhães, Batovi e Garças, no leste mato-grossense. Afora as T.I. Chão Preto e Ubawawe que são contíguas à T.I. Parabubure, as demais terras do povo Xavante – Marechal Rondon, Marãiwatsédé, São Marcos, Pimentel Barbosa, Areões e Sangradouro/Volta Grande – são geograficamente descontínuas. Localizadas em meio a um conjunto de bacias hidrográficas responsáveis pela rica biodiversidade regional e, portanto, base do modo de vida tradicional indígena, essa região vem sofrendo impactos ambientais (dificilmente reversíveis) desde a década de 1960 devido à sua incorporação pela agropecuária extensiva, processo intensificado a partir da década de 1980 pela crescente implementação da produção de grãos para exportação, em especial, a soja.

Em 2016, segundo o próprio grupo indígena, cerca de 18 mil Xavante ocupavam 225 aldeias, em 11 terras distribuídas nos municípios de:

- Nova Nazaré: as T.I. Areões, Areões I e Areões II com 17 aldeias;
- Paranatinga: T.I. Marechal Rondon com 11 aldeias;

6 Serviço de Proteção ao Indígena, órgão de governo que atuou nas primeiras aproximações em 1941.

- Água Boa e Campinópolis: a T.I. Parabubure com 105 aldeias;
- Campinópolis: a T.I. Chão Preto;
- Santo Antônio do Leste: T.I. Ubawawe;
- Canarana: T.I. Pimentel Barbosa, com 11 aldeias;
- General Carneiro, Poxoréo e Sto. Antônio do Leste: T.I. Sangradouro, com 31 aldeias;
- Novo São Joaquim: T.I. Sangradouro/Volta Grande;
- Barra do Garças: a T.I. São Marcos com 31 aldeias;
- Em parte dos municípios de Alto Boa Vista, Bom Jesus do Araguaia e São Félix do Araguaia: a T.I. Marãiwatsédé, que hoje tem nove aldeias novas.

Hoje, em 2021, são aproximadamente 23 mil distribuídos em 320 aldeias. O povo Xavante é considerado, segundo dados da Amazônia Real, o 3º grupo indígena mais atingido pela pandemia. O primeiro contágio da covid-19 entre de indígenas, em MT aconteceu com um bebê neto de Damião Paradzané, cacique de Marãiwatsédé.⁷

Atualmente, os moradores de Marãiwatsédé são cerca de 1.100 Xavante distribuídos em nove aldeias. Eles ainda sofrem com a falta de assistência, de infraestrutura e de políticas públicas.

6 Estrutura social

Segundo dados sistematizados, há um histórico de belicosidade que recai sobre o povo Xavante, o qual apresenta um comportamento de resistência conhecido como “Xavantada” em busca de equilíbrio entre as disputas daquela nação, muitas vezes disputas internas, faccionais. Assim, sabe-se que entre os Xavante “a dinâmica das relações se dá no processo do tempo social de forma dramática, segundo Turner (1974, p. 32).

O povo Xavante, como povo Jê, possui uma estrutura social e cosmológica que aponta para a dualidade e faccionalidade; também matrilocal, significando que o homem reside com seus filhos na casa da esposa e da sogra; exogâmica, isto é, casamento fora de seu clã; e patrilinear, isto é, filhos pertencentes ao

7 CAMILO, Márcio. Líder do território Marãiwatsédé relata dor e desespero sobre a morte do neto pela Covid-19, no Mato Grosso. **Amazônia Real**, 22 maio 2020. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/lider-do-territorio-maraiwatsede-relata-dor-e-desespero-sobre-a-morte-do-neto-pela-covid-19-no-mato-grosso/>. Acesso em: 8 jan. 2020.

clã do pai; assim, apresenta comportamentos estratégicos, complementares e ações de reciprocidade, e essa complementaridade está presente na distribuição espacial de suas aldeias, que têm a forma de ferradura.

Pode-se afirmar que a tradição Xavante é estruturada em cima do homem guerreiro, a'uwe tedewa, da capacidade da liderança e mobilização, altivez e não sujeição ao não indígena, devido a sua necessidade de defender-se dos inimigos, Segundo Carrara e Fernandes trata-se da performance Xavante.

Sendo assim, a dinâmica vivida – faccional – constitui-se de processos de crises e cisões, grupos políticos em disputa entre si, em conflito ou aliança, que são mecanismos de transformações e saídas para solucionar problemas, luta por direitos, garantia de prestígio, busca por visibilidade e fortalecimento da liderança que, no campo político, visa garantir objetivos públicos, apoio e acordos.

O povo Xavante segue a organização social das sociedades Jê, ou seja, são divididas em conjunto de metades clânicas, que consiste em um agrupamento binário determinado por descendência patrilinear,⁸ o que organiza as pessoas em duas classes matrimoniais chamadas: porza'õno e o'wawe.

Outro arranjo se refere à distribuição por faixas etárias que formam, então, dois grupos, metades agêmicas,⁹ cada um formado por quatro classes de idades¹⁰ antagônicas entre si, o que determina, então, que são oito as classes por idade. São elas: Abare'u + Anorowa + Aire're + Tirowa x Nodzo'u + Tsadaro + Hötorã + Êtepá. Essa divisão é definidora de nomes.

O conjunto de nomes masculinos não só identifica um indivíduo determinado como trata de um critério importante para distinguir o pertencimento às linhagens (clãs) que compõem cada uma das metades exogâmicas.¹¹

Nesse processo de classes de idades, os Xavante vivem rituais específicos, traço cultural que estimula o espírito combativo daqueles que o vivenciam, pois

8 Forma de filiação pela qual só conta o parentesco paterno.

9 Grupos de iguais.

10 Segundo os autores Xavante: Daniel Tsi'ômowe e Isidoro Urébété, não se fala classe de idade, mas sim nosso grupo wa'utsu, no sentido de variação de idade, e que seriam pelo menos três grupos de idade e que são formados a cada cinco anos. Que nos grupos têm representantes que fazem a intermediação entre os velhos e padrinhos.

11 Casamento de um indivíduo com um membro de grupo estranho àquele a que pertence.

enfrentam desafios físicos entre eles, o que é uma característica masculina na sociedade caçadora coletora.

Há sempre uma estrutura dualista: a divisão de chefe da linhagem e a liderança na aldeia, a reciprocidade e a evitação. Assim, as relações se caracterizam por uma rede emaranhada dualista, hierarquizada e segmentada, ora via reciprocidade, ora via evitação.

São distinguidos, portanto, dois lados entre os Xavante, metades ou grupos clânicos exogâmicos, que também definem a distribuição espacial de algumas aldeias: Öwawe – o rio grande – o lado esquerdo; e Po'reza'õno – girino – lado direito, que lutam entre si, mas são complementares, pois o girino não vive fora d'água e o rio não existiria sem sua fauna.

E a cada uma das metades representam na própria face, próximo à orelha, com seu desenho simbólico.

Esses clãs são divididos em oito gerações – as classes de idade – que são subdivididas em dois grupos de quatro, que reúnem pessoas nascidas em um período de mais ou menos cinco anos e que formam um ciclo de até quarenta anos.

São distribuídos espacialmente em arco no espaço da aldeia, em divisões ocidentais e orientais de metades. O espaço central, warã, masculino, é o local político onde acontecem os conselhos, as reuniões dos homens adultos, Îprédu, e são tomadas decisões importantes, momento em que os anciões apresentam suas preocupações e sonhos determinantes para tomadas de decisão.

O povo Xavante se autodenomina de A'uwé Uptabi – o povo verdadeiro. Em um de seus mitos de origem, mencionam-se dois primeiros homens que desceram do arco-íris e estes fizeram o par de brincos que se transformaram em mulheres e, assim, começou o mundo do povo Xavante.

7 Xavante de Marãiwatsédé - 60 anos de contato

A T.I. Marãiwatsédé foi declarada de ocupação tradicional pela Portaria nº 363, de 1º de outubro de 1993, do ministro da Justiça e homologada por decreto do presidente da República em 11 de dezembro de 1998 (DOU de 14 de dezembro de 1998), com 165.241 ha, localizada em parte dos municípios de Alto Boa Vista, Bom Jesus do Araguaia e São Félix do Araguaia, que esteve ocupada por não índios desde 1992, quando se iniciou o processo de grilagem e invasão por

atores que, por deterem outra lógica de ocupação e de uso da terra, transformaram mais de 60% de sua vegetação nativa em pasto e lavoura.

É a terra mais devastada da Amazônia Legal.

Segundo o líder Damião, em declaração para esta servidora em visita à T.I. Marãiwatsédé, em 2012, o retorno dos Xavante para T.I. Marãiwatsédé não foi fácil. Por quarenta anos, de conflito em conflito e muito sofrimento, perambularam em exílio por várias outras terras e aldeias até que, em 1984, conseguiram fundar uma aldeia na T.I. Pimentel Barbosa denominada Água Boa, local onde se reuniram os remanescentes e descendentes de Marãiwatsédé, mas o retorno só aconteceu em agosto de 2004, após ficarem acampados por quase um ano na BR-158 e com a ocorrência de mortes de três crianças. Em 2012, mais de mil Xavante viviam na aldeia denominada de Bö'u, pé de urucum. Assim, foram obrigados a ocupar menos de 20% da área e, para viver, construíram cerca de 100 casas distribuídas espacialmente em forma de ferradura, obedecendo à distribuição clânica, sendo que a casa do líder Damião, clã Poreza'õno – girino, ficava no centro do arco na aldeia. Mais recentemente foi criada por Carolina Rewapti a aldeia Iradzadzé. Damião fundou a aldeia A'õipá, que foi visitada por esta servidora em 25 de fevereiro de 2016 e, segundo, Damião, o Davi formou a aldeia Êtewawe em busca de efetivamente ocupar Marãiwatsédé.

Segundo dados coletados, em 2012 seriam essas as metades clânicas em Marãiwatsédé:

Os meninos da classe de idade dos Nodzö'u – pé de milho (ver gráfico dos clãs anexo) que têm como padrinhos os Êtepa – pedra grande, os Hötórã – um tipo de peixe e os Tsada'ro – sol – que foram iniciados antes. A outra metade: Abaré-u – pé de pequi – que compete cerimonialmente com os Êtepa e forma uma outra metade com os Tirowa – carrapato, Ai'rere – pequena palmeira e Anarowa – esterco.

Hoje, os Xavante de Marãiwatsédé são cerca de 1.100 e estão distribuídos em nove aldeias.

8 Cosmologia, mitologia e simbologia Xavante

RITUAL WAI'A – a cerimônia masculina sagrada.

Ritual que fortalece os Xavante, de onde vem a força e o bem-estar e quando praticado é recompensado por Danhimite.

Festa que se inicia à noite e vai até o amanhecer. Festa do segredo dos homens, dança dos homens, momento em que estes têm acesso aos conhecimentos considerados sobrenaturais e os repassam.

Wai'a – trata da dicotomia bem/mal, vida/morte, doença/cura, que acontece de 15 em 15 anos, em que os mais velhos procedem de forma a testar a resistência dos jovens adultos que são proibidos de beber água e de comer, e também é um ritual para quem quer se destacar como curandeiro. Os iniciantes são os wedehori'wa.

Há outros rituais de lutas corporais como:

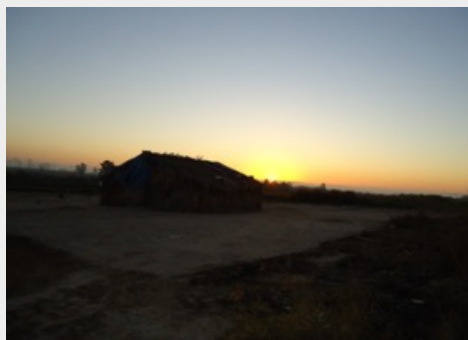
- RITUAL UIWEDE – as corridas de toras de Buriti – geralmente realizadas após o ritual de enterramento e a colocação da cruz de um morto. Representa o fim da tristeza e a busca por harmonia e alegria.

- RITUAL DE FURAÇÃO DE ORELHA – que foi realizado em 2012 em Marãiwatsédé e presenciado por esta servidora.

O ritual de furação de orelha denominado de danhônõ é um processo de socialização, da formação do caráter e do guerreiro. No passado, no ritual era usado como elemento perfurante um osso pontiagudo da onça-parda e que, hoje, vem sendo substituído por um talo de capim específico. Em seguida, após a cicatrização do furo é posto o brinco, propriamente, de madeira.

No dia seguinte ao da perfuração assim deve ser feito (hepãri):

Os jovens devem sair da casa cerimonial, denominada de Hö localizada no extremo de um dos lados do arco, em Marãiwatsédé estava ao lado esquerdo, a casa dos solteiros e de aprendizagem do significado da vida, para dançar toda a noite.



Silhueta da casa cerimonial ao nascer do sol.

Os jovens devem entrar na casa entre 10 e 12 anos e sair com 15 a 17 anos, ficando em um processo de aprendizagem por cerca de cinco anos.

Esses jovens adolescentes de 12 a 17 anos são os pré-iniciados, wapté, que deixam a casa paterna e vão morar, por cinco anos, no Hö, assistidos por seus padrinhos jovens adultos, de 20 a 26 anos, denominados de danhohui 'wa que, segundo Daniel Tsi'ômowe e Isidoro Urébété, são educadores, ensinam sobre os enfeites para as festas tradicionais e acompanham os afilhados para onde for: nas caçadas, nas saídas para trabalho tradicional, como ensaios de cantos para a festividade. Os danhohui 'wa representam os pais e anciões, já passaram há dez anos pelo ritual, receberam os brincos e exercem a autoridade sobre os wapté. Os iniciados são denominados de 'ritéi'wa – são jovens de 16 a 21 anos que, depois de perfurar a orelha, usam os brincos, são submissos à autoridade dos anciões.

Os mais velhos dos adolescentes que estão na casa Hö são denominados aihöubuni – são orientadores do grupo – e o primeiro da fila, aquele que dá conselhos, mas também é wapté.

Nessa divisão de classes de idade há os adultos de mais de 25 anos, Îprédu, aqueles que já passaram as três etapas de iniciação à vida adulta e têm direito de sentar-se no centro durante o conselho, no warã, onde têm voz ativa no meio de todos os Îprédu.

Como parte do ritual, os jovens perfilados em formação passam por um processo dentro d'água de um córrego por um mês e, supervisionados pelos padrinhos, de tempos em tempos, ficam batendo na água (datsi-waté) antes e depois de perfurar as orelhas e ganhar os brincos, o som parece um pulsar.

Ao saírem da água, de forma ritualística, andam de cabeça sempre inclinada, pois devem manter distância das mulheres e não devem olhá-las. Assim vão para suas casas para que jovens da família, virgens, os pintem com cinzas de carvão nas panturrilhas e no abdômen e, em seguida, retornam para a água e repetem o ritual, datsi-waté, cumprindo um calendário, um ciclo que é marcado em uma espécie de totem, wedehöpu, este localizado próximo ao córrego e junto de estruturas, em forma de forquilha, para suporte de bordunas e que são distribuídas circularmente em um espaço especial.



Passada essa dinâmica do complexo cerimonial, os jovens são considerados adultos, capazes de conviver com o grupo e voltar a morar com a família. Essa geração que já concluiu seu período de formação será responsável por passar a tradição para os novos.

Ao término do processo cerimonial danhônõ, os jovens passam a pertencer à casa do futuro sogro e começam a trabalhar para ele. Também é a preparação para serem apresentados às jovens mulheres prometidas, ou seja, as famílias os apresentam como candidatos ao casamento em rito público.

MITO

Conforme foi confirmado por Damião e outros Xavante, estes usam dos mitos para ter poder para afastar enfermidades.

O mito de criação – foi Tsa'amrî wawe quem criou primeiro Tsi'omowe Wawê, em segundo Tomatsu' Wawê, em terceiro Piri'ru Wawê, em quarto Tese-retôdi Wawê, em quinto Tsôrôpré Wawê, e a primeira mulher Tsinhotsé' Wawê.

Existe o mito de que os homens surgiram da madeira da bacaba.

O povo Xavante se autodenomina de A'úwé Uptabi – o povo verdadeiro. Em um de seus mitos de origem, mencionam-se dois primeiros homens que desceram do arco-íris e fizeram o par de brincos que se transformou em mulheres e assim começou o mundo do povo Xavante.

Foram dois wapté que criaram o alimento.

O mito da origem da divisão dos clãs – Butsé Wawê deu origem ao clã Po're-dza'õno e Pariwptsé Wawe deu origem ao clã Öwawe.

9 Representações Xavante

Toda a cultura Xavante está relacionada à natureza e há atividades ligadas às estações do ano.

Tudo é feito em um processo de aprendizado, descobertas e experimentações, segundo Carrano.

A carne e o milho são a base de todas as prestações cerimoniais e não podem ser substituídas.

A coleta e a caça têm importância simbólica, pois envolvem práticas e ações que mantêm o ser Xavante.

A madeira usada na orelha é para obter a conquista, a sorte e a força. Usam vários tipos de madeira.

O círculo no rosto – toptató quando luta oi'ó. Tobratato que ficam ao lado dos ö wawe.

Os Xavante usam principalmente as cores preto e vermelho em suas pinturas corporais para autorrepresentação do grupo etário a que pertencem, bem como, são típicos, o uso de cordinhas amarradas nos pulsos e nas pernas, o uso da gravata cerimonial de algodão enfeitada com uma pena que pode ser de gavião, denominada de dañorebzu'a, e também são marcadores de diferenças o corte dos cabelos, os adornos e pinturas o que define a alma Xavante.

10 Traço masculino

De sorte que, entre os homens, iniciar o uso do brinco de madeira acontece em um processo cerimonial de danças e cantos que marcam a identidade Xavante. Segundo o mito, essas cerimônias – wanaridóbe – vieram com os vigilantes, os mensageiros, denominados wazuriwa, que as ouviram do povo primeiro – Tsare’wa – e culminam no ritual de perfuração de orelhas dos jovens para receber o brinco de madeira dapörewa’u, o que determina o status social de homem adulto e é indutor dos sonhos, que para os Xavante são percepções importantes definidoras de ações, pois os brincos os sintonizam aos ancestrais. O jovem ao recebê-los e passar pelo ritual estará apto ao casamento e será apresentado à jovem prometida.

Na cultura Xavante, o chefe sempre será do clã po’redza’õno e, no aspecto político, este tem apoio do clã öwawê como seu braço direito.

10.1 O trabalho masculino

A caçada é uma atividade masculina e determina prestígio àquele que é capaz de prover sua família. A distribuição da caça segue regras. É uma atividade de elevada importância simbólica e cultural que acontece entre julho e agosto e que não foi respeitada pelos Salesianos.

A caçada significa abastecimento de proteína animal e tem seu peso moral quando voltam sem a caça, pois isso significa que terão uma alimentação pobre. Também é uma forma de ensino da habilidade ai’repudu, e de aprendizado do jovem antes de se tornar guerreiro.

São dos anciões as decisões sobre a realização das caçadas. Eles as decidem nas reuniões no warã, considerando os relatos de onde tinham sido encontradas as caças.

Os homens também auxiliam na roça e com as crianças. Os homens transmitem o conhecimento ancestral e tomam todas as decisões. Assumem as relações políticas com o governo e outros em busca de políticas e projetos, fazem tudo o que cabe à idade e ao sexo.

Os velhos, Ihi, são os orientadores das caçadas, das pescas e de outras atividades. Por meio dos sonhos dão os nomes, planejam o que se deve fazer no dia seguinte, contam histórias antigas deitados no chão, e os jovens escutam em silêncio. Entoam os cantos rituais, contam mitos e contos dos antepassados

sob a dominação dos sonhos, ensinam as propriedades medicinais das plantas e detêm o conhecimento da construção das casas.

O avô é quem produz a gravata, passa a tradição de luta e ensina a luta oi'ó – quando são usadas bordunas feitas de raízes.

Os tios e pais, Imamã, preparam as bordunas para os jovens entrarem na classe de adolescentes, wapté e para entrarem no hö quando estes aprendem o respeito aos clãs opostos.

Os padrinhos, do hö, danhohui'wa, são educadores e dão proteção ao grupo de adolescentes wapté.

O orientador, aihöubuni, também wapté, o mais velho dos adolescentes, dá conselhos e protege. Era ele quem falava com os outros aihöubuni de outro grupo, sempre o mais velho do clã, po'redza'õno, era um líder em formação. Com a interferência dos Salesianos isso foi alterado.

Wapté – iniciante da vida adulta, os jovens estão na fase de aprendizagem e passam cinco anos na casa de formação – Hö.

Os ri'téi'wa – moços que já passaram pelo Hö – responsáveis, protagonistas, assumem compromissos e tomam a iniciativa nos trabalhos com os sogros, mostrando o que aprenderam no Hö.

11 Traço feminino

Existem rituais específicos femininos.

As mulheres casadas e com filhos, pi'ó, pertencem ao clã do pai, sendo também Öwawe ou Po'redza'õno e seguindo o mesmo grupo de idades dos homens, mas existe outra classificação por classe de idade: ba'õtöre – menina pequena de 0 a 4 anos; ba'õno – menina de 4 a 12 anos; adzarudu – moça de 12 anos até o casamento; adaba – noiva desde o casamento até o nascimento do primeiro filho; pi'õ ihi – mulher idosa. Entre as classificações femininas também existem os grupos de idade.

11.1 O trabalho feminino

A mulher tem um papel muito forte em toda a estrutura de sobrevivência, elas cuidam de toda a infraestrutura da vida na aldeia.

As mães levam as filhas para a roça, para o rio e a menina cuida das irmãs e dos irmãos e observa o serviço da mãe.

As meninas ba'õno, aos dez anos, já buscam água nos córregos, lavam roupas e utensílios, começam o trato com as roças de subsistência, buscando frutas e batatas nativas, catam lenha, acompanham as mulheres adultas e aprendem as atividades e práticas ecológicas.

As mulheres cuidam da roça, plantam, colhem os frutos, cocos, carás etc., e levam o alimento para o núcleo familiar, buscam a lenha, pilam o arroz, produzem os enfeites para os rituais, as esteiras e os cestos para guardar a comida e/ou carregar os bebês nas costas. Produzem as tintas vermelhas do urucum, colhem e fiam o algodão. Aprendem que a época boa para coleta é a da chuva.

Desde pequenas, as mulheres aprendem a preparar os alimentos para a família, onde encontrar e como manejar os recursos naturais, e aprendem a proteger-se dos espíritos da mata, que são os donos dos recursos.

As mulheres participam das expedições familiares – zõomo'ri. Também participam das vistorias do território e da prática de rituais que, segundo eles, diminuíram tanto devido à influência dos Salesianos quanto devido à ocupação de suas terras por colonos, por estradas, cidades e plantações de soja, sendo que os locais propícios para a prática da caça e coleta foram desmatados ou desertificados.

Às mulheres cabe também colher a palha de buriti que servirá para amarrar as madeiras trazidas pelos homens para a construção das casas. Elas saem em grupo para as roças pela manhã, bem cedo, carregando os cestos siõnos e voltam com estes cheios de alimento, ou lenha, ou trazendo os filhos pequenos.

As mulheres têm a importante função de coletar o algodão para o ritual da furação da orelha. Com o algodão produzem o barbante para a gravata e os ornamentos usados. Outro saber feminino é a produção da seda de buriti para confeccionar os cestos siõnos.

As idosas cuidam dos netos e da atividade de parteira.

Traço comum dos dois – a caçada coletiva – Dzômo’ri, as expedições familiares são importantes na construção da pessoa e a produção de gênero. É por meio do grupo que se forma o adulto.

12 Dos fatos - Conjuntura

1963 e 1975 – Anos em que o Brasil viveu grande crise de desnutrição.

1964 a 1985 – Período caracterizado pela falta da democracia, supressão de direitos constitucionais, marcado por repressão etc.

Período marcado pelo desenvolvimentismo – política econômica baseada na meta de crescimento da produção industrial e da infraestrutura.

Foram presidentes:

- Castelo Branco até 1967.
- Costa Silva até 1969.
- Emílio Médici, de 1969 até 1974 – período de 1972/1974 – conhecido como do Milagre Econômico, com o Plano Nacional de Desenvolvimento (PNUD). Médici buscou acabar com os movimentos guerrilheiros e subversivos – Guerrilha do Araguaia.

O ministro da Fazenda Sr. Delfim Neto contou com a abertura do capital estrangeiro, com as multinacionais se instalando no Brasil e com os grandes fazendeiros que passaram a produzir para a exportação.

Surgiu o movimento de integração nacional para acabar com os vazios demográficos – com o Programa de Integração Nacional (PIN). Os grandes grupos econômicos eram financiados pelos fundos de desenvolvimento e implantaram um modelo de latifúndio excludente.

Filinto Müller, político de MT, foi o presidente do Congresso e era do Partido Arena. O povo Xavante no MT lutava pelo respeito e pela sua integridade física e cultural e sofreu consequências socioculturais.

- Geisel.
- Figueiredo.

12.1 Cronologia

Conforme os relatos dos velhos de Marãiwatsédé: Ariosto da Riva sempre sobrevoava a aldeia Bö'u (plantação de urucu). Argumentaram sobre a existência de mais três aldeias: Böödöditu, Ru'awê e Urébédza' uire – pequeno abismo que tem água.

Quando ainda viviam em Marãiwatsédé, havia uma aldeia próxima da sede da Fazenda Suya-Missu denominada Udzu'rãiwawe.

O grupo Etepa estava caçando quando avistaram o Ariosto.

1962 – Houve um ritual de iniciação para a vida adulta Abare'õmo'brada.

1964 – Partiram para a Fazenda Suya-Missu ficando um ano por lá. Depois foram levados 60 km adiante para um lugar chamado de “gorgulho” e lá sofreram com a falta de água no tempo da seca e com a água suja no tempo das chuvas. Riva vendeu a fazenda para Ometto. Orlando foi quem pediu para saírem. Só depois foi vendida para a LiqFarma, empresa italiana que vendeu para LiqGás.

1966 – Foram levados à revelia para a Missão dos Salesianos na T.I. São Marcos. Os velhos não queriam sair e muitos tentaram voltar, mas foram levados de novo para São Marcos. As crianças foram separadas e levadas para o internato. Nesse ano, também foram levados para Couto Magalhães.

Na década de 1970, os principais caciques, como Apoena, uniram-se ao respeitado Raoni, liderança do Xingu, em busca da regulamentação dos territórios, segundo a pesquisadora Ferraz, e aos indigenistas da Funai para tentarem retomar o território ocupado por fazendas, posseiros e empresas de agropecuária.

1972 – Muitos foram para Couto Magalhães (Norôtsu'rã – folha escura de babaçu) saindo de São Marcos devido a doenças.

1982 – Foram para Areões.

1984 – Foram para T.I. Pimentel Barbosa e fundaram a aldeia Água Branca, hoje aldeia Belém.

1992 – Participaram do evento Eco/92.

2000 – Houve briga dos moradores de Pimentel Barbosa com os remanescentes de Marãiwatsédé.

2003 – Iniciaram retorno e foram obrigados a ficar na beira da estrada BR-158 por dez meses, na entrada da T.I. Marãiwatsédé, impedidos de entrar devido às ameaças dos invasores.

2004 – Conseguiram o retorno, mas foram confinados em 20% de sua terra homologada até 2013.

Observo que em 1944, no período da política getulista denominada de Marcha para o Oeste, iniciou-se a construção da BR-158, e a implantação definitiva ocorreu em 1970.

13 T.I. Marãiwatsédé

Cacique Damião Paridzané do clã proza'ono

Fala do cacique Damião:

Ao tentar retornar para suas terras de Marãiwatsédé, ficaram cerca de dez meses na estrada BR-158 apanhando poeira e sem água até a Funai conseguir levar cestas básicas para eles.

Ao entrarem, buscaram o córrego para instalar a aldeia.

Busca reparação, enumerando uma lista de melhorias, pois os antepassados se foram. Busca também reaver a terra que ficou fora da demarcação, como: as aldeias antigas e, principalmente, a aldeia denominada de Bö'u, urucu, que ficava fora da Fazenda Suiá, que está no município de Serra Nova.

Damião afirmou que, quando menino, ainda com seus pais em Marãiwatsédé viviam muito bem. Mas ao saírem, ao serem levados de avião para T.I. São Marcos, em 1966, lá muitos adoeceram devido à epidemia.

Sentiram a falta dos alimentos tradicionais, como o milho, as frutas do cerrado e da caça.

Lembrou que muitos morreram ao sair: os irmãos, os pais e os filhos. Restaram poucos vivos hoje.

Todo o processo foi dolorido, pois com muito sofrimento conviveram com a miséria. Argumentou que somente em 1984 foi para a Terra Pimentel Barbosa e lá, com um grupo de exilados, as famílias oriundas de Marãiwatsédé construíram a aldeia Água Branca, mas a vida foi difícil e tinham dificuldades com as roças, a caça e a manutenção da alimentação tradicional. Também não conseguiram escolas.

Só em 2003 puderam retornar para Marãiwatsédé.

Fala de Damião colhida em: 24 e 25 de fevereiro de 2016, na aldeia nova Awahã A'ôipá.

Damião, com um gesto simbólico, pegou um punhado de terra e afirmou que é “como a árvore que tem suas raízes fincadas na terra de Marãiwatsédé”.

Que quando pequeno, caminhou sobre essas terras com seu pai e que, sendo assim, tem os pés no brejo. Ele entende que a maior quebra em sua cultura foi a imposição da religião.

Damião mencionou que foram os representantes de Parabubure que levaram os Salesianos para o convívio e estes começaram a interferir na continuidade das caçadas, dos rituais – como o ritual dos homens denominado de wai'a, quando se realiza todo um processo de formação, e se dá somente de quinze em quinze anos, e o ritual da corrida de tora, uiwede, quando há o revezamento de gerações –, houve a interferência nos grupos de idade e no ritual de furação de orelha e, assim, parou tudo.

Contou que seu pai acompanhou os guerreiros, grupo etário etepa, nos primeiros contatos com Ariosto da Riva.

Seu tio Dutra Separeti foi um guerreiro.

Na época de contato, seu pai, José Caetano, foi nomeado cacique, cumprindo a tradição.

Com a aproximação dos brancos, na antiga aldeia Bö'u, iniciou-se um processo de violência e ataques, e muitas agressões aconteceram nas trilhas por onde vinham a cavalo para caçá-los.

Quando ainda era wapté (adolescente), entre os wapté conviveu com o grupo de idade Tsada' ro que estava no Hö, mas teve que viver com um outro grupo de idade, os anorowa, quando foi para São Marcos.

Em 1973, planejaram por seis meses a festa para a furação de orelha, e só em 1974 foi realizada, no dia 15 de agosto. Houve alguns casamentos, mas o ritual para caça ficou dependendo dos pais.

Damião mencionou que na T.I. Marãiwatsédé existiam várias aldeias e as especificou: Bö'u, Abare'unhōdzé, Mo'ōnipá, Êtetsi'marã, Tsé, EtêWawê, U'mré'ru, Madzadzé, Udzu'raiwê, Wedenhomri, Ho'oredzatadzé, Pédaré-Tsi'hōrid-zé, Ubdōnhō'u.

Ele assumiu a liderança quando foi indicado em sonho em 1980 e sempre lutou para retomar suas terras e sua cultura, pois cedo percebeu o alto grau de tensão gerado entre o choque do conhecimento indígena e o ocidental, assim vislumbrou a necessidade de preservação da tradição e da reconstituição da cultura dos Xavante de Marãiwatsédé.

Participaram da entrevista e colaboraram com as respostas dadas: Damião Paridzoné, Vanderlei Tewireté Xavante, Zeferino Tsmrihu, Romêrito Butsé, Humberto Wa'ōmorã, Lourenço Tserewatsa, Cosme Wai'adza'rebe.

14 Sumário, considerações gerais e conclusões

Adentrar na aldeia foi um momento marcante que teve relação com a cosmologia XAVANTE, pelo ritual que veríamos, em parte. Explico: ao chegarmos, houve o surgimento no céu de um arco-íris, como um portal, que nos reportou ao mito de origem que menciona o surgimento do brinco e do mundo Xavante:

“os dois primeiros homens que desceram do arco-íris e estes fizeram o par de brincos que se transformaram em mulheres e assim começou o mundo do povo Xavante”. (Segundo depoimento do cacique Damião).

Como apreender um pensamento diferente do nosso sem suprimir no mesmo lance aquilo que constitui sua diferença específica. (GOLDMAN, 1994, p. 211).

“Quando os pais ainda estavam em Marãiwatsédé todos viviam muito bem... Ao sair, muitos morreram – irmãos, pais e filhos os que estão vivos são os que restaram.” (cacique Damião)

Do ponto de vista histórico, sabe-se que o povo XAVANTE entrou em contato com a sociedade hegemônica na década de 1940, mas o povo de Marãiwatsédé somente em fins dos anos 1950, início de 1960, quando houve intensa

aproximação com a sociedade envolvente,¹² fatos que culminaram em mortes causadas por epidemia de sarampo e, em seguida, com a total retirada desse povo para outras terras com destinos decididos à revelia.¹³

Sendo assim, para o povo remanescente de Marãiwatsédé, segundo os dados sistematizados e estudados, os primeiros impactos foram as mortes e o desterro, com a perda da totalidade de seu território tradicional que, por interferências outras, políticas e econômicas no desenrolar do processo, foi tomado por fazendas e pela abertura de estradas em nome de projetos chamados desenvolvimentistas e de integração nacional. Por fim, além do impacto devastador de perdas de seus locais sagrados e tradicionais, esse povo sofreu uma homogeneização cultural com todo o processo de integração, assimilação¹⁴ e aculturação forçada, principalmente via plano político-pedagógico, influenciado pelas teorias eugenistas e teses do darwinismo social e adotado também nas ações dos missionários que o recebeu na Missão Salesiana de São Marcos, em agosto de 1966.

Para o povo de Marãiwatsédé foi a vivência de uma história de destruição da cultura,¹⁵ de muito sofrimento¹⁶ e muita dor devido à perda da liberdade re-

12 A política do governo brasileiro incentivou o afluxo de populações em busca de terras na região, uma vez que havia uma negação e invisibilidade da população indígena existente no local. Essa política favoreceu o interesse das grandes empresas de colonização, assim surgiram grandes latifúndios no MT, como a Fazenda Suiá Missu em terras Marãiwatsédé. Em 1964, os Xavante foram levados a trabalhar na Fazenda Suiá Missu, e após um ano foram levados para outro lugar, denominado de Gorgulho, 60 km adiante. Segundo relatos, lá era um local sem água e inóspito.

13 1966 – de 13 a 15 de agosto, foram retirados de avião da FAB e levados para a Missão Salesiana na T.I. São Marcos.

14 Segundo relatos: as crianças foram retiradas do seio familiar e levadas para o internato existente na Missão de São Marcos que funcionou até 1979. Lá foram alfabetizadas e aprenderam o português por meio dos cantos e da religião, foram obrigadas a adotar novos hábitos e a aprender tarefas domésticas e de trabalho agrícola, forçando a assimilação do processo de sedentarismo. Assim, houve a quebra da organização de todos os rituais de passagem dos grupos de idade para a formação da pessoa Xavante.

15 Antropologicamente falando, a destruição cultural é um processo de etnocídio.

16 Sofrimento social – tratado pela sociologia e antropologia da emoção – os autores que a pesquisam afirmam que as emoções possuem uma lógica social que a certo ponto dita ou regula nosso comportamento emocional, a forma como nos sentimos, o porquê sentimos, para que e para quem expressamos nossas emoções. Autores como Torres (2009) e Kowry (2004; 2009) buscam apreender os fenômenos emocionais como fenômenos sociais, bem como afirmam que os fenômenos sociais influenciam e geram emoções nos indivíduos.

ligiosa, cultural, linguística e do ir e vir, com efeito, um total desrespeito a sua estrutura de parentesco, organização social e dignidade.

Por conseguinte, com base nas pesquisas e oitivas, pode-se afirmar que, a partir dos anos 1940, o povo Xavante sofreu uma sequência de impactos, sendo os principais a redução ou perda do território, a eliminação da mobilidade e a imposição de eliminação de traços culturais fundamentais e formadores da pessoa e do ethos Xavante, resultantes das relações interétnicas que se desenvolveram. Entre o povo de Marãiwatsédé, já na década de 1960, acresceram os impactos das epidemias que se traduzem em: redução da população com a morte¹⁷ de velhos,¹⁸ jovens e crianças, que sofreram enterramento em um único buraco; redução de suas terras e vivência forçada de um novo processo de socialização, influenciando suas dinâmicas sociais. Essa influência teve como resultado: a formação da pessoa Xavante; a estrutura de parentesco; as obrigações rituais; as normas de reciprocidade; as práticas matrimoniais¹⁹ e de nomeação;²⁰ o dinamismo político;²¹ e desequilíbrios sociais como: o não reconhecimento dos líderes locais que passaram a ser indicados pelos missionários que necessitavam de líderes que falassem português; a eliminação de classes de idade²² e linhagens; os desequilíbrios que afetaram os arranjos de casamento; a divisão de trabalho com o comprometimento da prática da caçada e da caça, que os fazia competir com os moradores de São Marcos na busca da caça, pesca e coleta, gerando insegurança alimentar;²³ e a introdução de um novo paradigma alimentar, riscos para a cultura, vida física e espiritual, tanto para os que chegaram a São Marcos quanto para aqueles que lá já viviam.

17 Todos os chorosos relatos apontaram a dificuldade que foi ver os corpos dos parentes, homens, mulheres e crianças amontoados em carrinhos de mão e jogados em valas, choraram por não praticar o ritual próprio de enterramento.

18 Ao restar um número maior de jovens por conta da perda dos velhos, gerou-se um enfraquecimento das tradições e dos conflitos intergeracionais, bem como nas ações políticas conforme Flowers (1994).

19 Os missionários não permitiam os casamentos, afastaram as moças dos moços, dos seus noivos e cunhados.

20 Foram obrigados a excluir os nomes dos seus ancestrais.

21 Todas as mudanças impostas interferiram na formação das lideranças, nas disputas e alianças entre grupos, que têm por núcleo uma linhagem ou associação de linhagens aparentadas.

22 Os grupos de idade foram desfeitos e tiveram que cumprir as regras de idade do internato, assim, por determinação dos missionários, foram desmontados o grupo dos Xavante de Marãiwatsédé que foi integrado aos grupos já formados em São Marcos: o grupo dos Abaré'u passou para Nodzö'eu que passou para Anarowa e este para Tsada'ro.

23 Com esse processo, foram proibidos de praticar o mais elementar traço cultural realizado por meio das expedições familiares, zöomö'ri, a caça coletiva.

Esses fatos geraram consequências contundentes aos representantes do povo Xavante de Marãiwatsédé com a retirada forçada do território, pois tiveram de viver por quarenta anos,²⁴ um ciclo completo de formação da pessoa Xavante, em terras de outros, muitos rivais, embora XAVANTE, em confinamento territorial, em sedentarismo²⁵ forçado e superando desavenças, acusações sérias, como a prática de feitiçarias²⁶ e consequentes vinganças, tendo a morte por punição.

A interferência foi radical ao livre exercício de suas tradições e causadora de perturbações em sua moral, no rito do convívio social, da sua saúde, tranquilidade de hábitos e dignidade, um sofrimento só, que se reflete no olhar de todos os entrevistados, como se detalha nas fotos anexadas que foram tiradas na perícia.

24 Um ciclo completo de uma geração de grupo de idade.

25 Com o sedentarismo forçado, houve a mudança nos ciclos alimentares como: a caça, a pesca e a coleta.

26 Passaram a ser “bode expiatório” para todas as mazelas.



Compreenda-se que todos os efeitos agressivos do desequilíbrio assumem aspectos ampliados à luz da realidade vista pelo povo XAVANTE, conforme outro mundo com lógica e valores espirituais próprios, interpretados por uma complexa trama de referências peculiares.

A existência desse mundo espiritual e lógica, invisível para outros, é real e visível para o povo XAVANTE. Para compreendê-lo, não se pode diferenciar negativamente, nem subordinar essa realidade à nossa, pois seu pensamento é pleno de um conteúdo que a sociedade e a tradição impõem aos indivíduos.

Deve-se vislumbrar e perscrutar a diversidade. São partes desse mundo as representações, mentalidades, dimensões e formas de sensibilidade diferentes

e contemporâneas, e só assim surge um novo prisma a partir do qual se pode entender a outra visão de mundo e seu ordenamento, bem como o outro sistema de classificação e divisão interna à estrutura social do povo Xavante.

De sorte que a sociedade Xavante não viveu um período em estado de anomia por falta de regras (DURKHEIM, 1999, 2000; MERTON, 2002), nem por falta da prática de regras instituídas e posturas voltadas à sobrevivência, destacando-se as práticas econômicas de caça e colheita. A anomia teve causa exógena com efeitos de desordem e crise que impediram o acesso ao território em sua totalidade e a fartura alimentar que sempre alcançaram e tocaram, quando houve interferências ou foram impedidos da simples prática de rituais próprios de seu processo de socialização, dos seus costumes ancestrais e tradicionais, todos necessários para o aprendizado e a formação da pessoa Xavante, tais como:

a) nos rituais de passagem dos grupos de idade,²⁷ quando os rit'ei'wa e wapté foram separados e levados para viverem o internato, tendo que aprender novas normas e novas maneiras de vida e obedecê-las, afastando-se dos familiares, dos padrinhos e de seus pares, os grupos foram misturados e ficaram desorganizados.

b) no cumprimento da sua missão de reciprocidade,²⁸ o *Dom*²⁹ entre as classes de idade e na intermediação entre os clãs.

c) nas expedições e acampamentos familiares denominadas de zöomó'ri, quando a família saía em grupos em atividade cultural e econômica – os homens para caçar, as mulheres para coletar,³⁰ as crianças para ajudar e, principalmente, para aprender com os homens o conhecimento ancestral sobre meio ambiente e com as mulheres sobre onde encontrar alimentos, como manejá-los e prepará-los para a família, e a se proteger dos espíritos da mata, donos dos recursos naturais, bem como sobre os acampamentos dos guerreiros para fiscalizar suas terras. De sorte que houve interferência no exercício da prática de seus rituais, mudanças nas danças e nos cantos, e foram obrigados a alterar o horário dos

27 “A formação de um grupo inicia-se ainda na pré-adolescência antes de ser wapté”, segundo o autor Aquilino Tseré'U'õ Tsirui'à, cuja leitura muito ajudou para o entendimento do que os Xavante chamaram de sofrimento.

28 Tsire'wa – obrigatoriedade de compartilhar.

29 Dom: Trata-se do “fenômeno social total, que se dá nas sociedades tradicionais” e que Mauss classificou de a tríplice obrigação de dar, receber e retribuir.

30 Fazem parte da dieta tradicional: feijão, batata-doce, mandioca, abóbora, cará e, ao mudarem para o Cerrado, as frutas do Cerrado foram introduzidas.

rituais noturnos – os rituais da intenção de vistoria do território, as ações e o exercício da construção do ser Xavante foram visivelmente modificados, principalmente com a introdução de hábitos sedentários, influenciados pelos Salesianos e pelo processo de ocupação de suas terras.

d) no ritual de casamento e nomeação, quando as meninas foram afastadas de seus noivos e cunhados e foram obrigadas a adiar o casamento.

f) houve a interferência na dinâmica da fecundidade, mortalidade, níveis de saúde negativos, que afetaram a dinâmica populacional e migração.

g) na divisão de trabalho, quando atividades ocidentais, como: carpintaria, costura, olaria, quando ajudaram a levantar as primeiras casas da missão – meninas e mulheres foram levadas para as lavanderias e cozinhas, para a fabricação de sabão etc., usos de novas ferramentas e outros costumes foram ensinados no internato dos Salesianos.

h) na tradição, quando atrapalharam os iniciados na festa e no rito danhônô – perfuração da orelha.

15 Considerações gerais

“Quando os pais ainda estavam em Marãiwatsédé todos viviam muito bem... Ao sair, muitos morreram – irmãos, pais e filhos... Os que estão vivos são os que restaram.” (cacique Damião)

É um equívoco julgar menor ou reduzida a capacidade intelectual dos povos tradicionais. Sua inteligência é elaborada e lapidada para uma dinâmica própria de outra realidade coletiva, o que define seu ethos.

A história dos povos indígenas brasileiros aponta que estes vivem uma série de conflitos³¹ devido à concepção e intolerância diante do direito à diversidade étnica, ou seja, direito à peculiaridade de sua moral, sua lógica cultural,

31 Conflito Social – define-se, segundo Honneth, em seu estudo Luta por Reconhecimento: “Conflitos sociais não são meras disputas de interesse, mas como uma unidade, na qual o determinante é uma unidade psíquica centrada no sentimento de injustiça, de tratamento desigual, social ou juridicamente.”

simbólica, religiosa, de sua estruturação social e econômica, além do território pelo qual o povo se representa.

Entre os Xavante, a história não aconteceu diferente.

O poder exercido por todos os envolvidos no processo de ocupação das terras dos Xavante – instituições, governo, empreendedores, missões, funcionários, sociedade, atores sociais etc. – poder de decisão de interferência na vida desses povos, que deveria circular entre todas as esferas de forma a garantir interesses e encontrar soluções ideais, cristalizou-se em mão única – a do governo, dos Salesianos e dos empreendedores de colonização – e engendrou uma relação de dominação, levando o povo Xavante a um beco, sem saída alternativa, submetido a todas as privações, sofrimentos e alterações relatadas.

É fato que, até a década de 1970, as estimativas quanto à sobrevivência dos indígenas eram negativas em relação às frentes de expansão econômica e à política de governo que supunha como um quadro irreversível a integração progressiva das populações indígenas à sociedade nacional. Entre essas populações estavam os Xavante.

A ótica que prevalecia era integracionista. Entendia-se que os Xavante desapareceria, pois seriam incorporados. Assim, houve o processo de integração e assimilação com o povo Xavante, que causou todo o sofrimento relatado.

De sorte que quaisquer mudanças em sociedade são culturais, simbólicas, ambientais, políticas, econômicas e sociais.

16 Conjunto de conclusões

Considerando os vetores sociais da relação causal, que se descreve como:

I. Sair de suas terras tradicionais não foi uma opção por consenso entre as partes, governo e indígena. A dominação de poder vigente levou à vivência de impactos negativos, sendo mais densos aos Xavante de Marãiwatsédé. Esse processo os coagiu, sem margem de negociação, encurralando-os para fato consumado e irreversível.

II. A intensa vivência da ruptura da ordem natural, que os obrigou a viver em exílio por quarenta anos, por si mesma constitui interferências desvirtuantes da unidade – povo Xavante –, que viu inviabilizada a busca para manter seu prisma de meta social, econômica e política e que foi determinante para a ação da co-

letividade em busca do retorno para seu local, Marãiwatsédé, bem como para buscar seus direitos.³²

III. A reparação para todo sofrimento vivido e relatado. Assegurar o futuro das crianças e da cultura Xavante, resgatar, manter e retornar ao território Marãiwatsédé.

Chega-se à conclusão de que houve um contundente sofrimento para o povo Xavante, notadamente aqueles de Marãiwatsédé causados por:

I. Perda da terra e deslocamento forçado para o exílio.

II. Severa interferência e ruptura no processo moral, social, político e econômico, no processo de socialização própria, significando desde a quebra na divisão de trabalho, nas relações de parentesco, na divisão por idade e no pertencimento a um grupo, no casamento e na formação da pessoa Xavante.

III. Não abrirem mão do direito de resgatar o uso integral de seu território tradicional, onde estão antigos cemitérios, sítios arqueológicos, espaços cerimoniais, sagrados e de fortes evidências ancestrais, elementos que garante a sobrevivência espiritual e material, a integração cultural, sua identidade étnica, seus vínculos históricos, sociais e antropológicos, sua percepção e consciência como integrante do povo Xavante.

Ainda:

a) Entre os Xavante houve graves consequências socioculturais e sofrimento social, pois houve a perda da integridade de seu patrimônio:

A terra: perda dos recursos naturais do Cerrado. Perda dos remédios. Perda de sementes. Perda da fertilidade de suas terras. Formas próprias de gestão ambiental e territorial sofreram adaptações. Perdas da diversidade da caça, dos bichos para rituais, da coleta, da agricultura, alteração da subsistência do povo.

O modo de vida: perda da qualidade de vida, perda da autonomia e das condições de reprodução física, pois a relação com o território possui dimen-

32 É importante ressaltar que a peculiaridade do direito de povos tradicionais em se exprimir culturalmente de forma divergente da sociedade nacional hegemônica vem sendo discutida internacionalmente desde meados do século passado, nos projetos jurídicos de Direitos Humanos e, para os cientistas sociais, antropólogos, sua denegação é vista como crime de genocídio cultural.

sões políticas, cultural, simbólica e cosmológicas, o que significa que houve perda e impossibilidade de andar no ambiente próprio para buscar forças espirituais na natureza.

A cultura: perda do ethos Xavante, pois todas as mudanças mexeram com a alma, com o ser Xavante. Houve a perda das condições de reprodução das regras e normas seguidas pelos anciãos responsáveis pelas aldeias, não havia sincronia de seus rituais com as práticas dos Xavante que os acolheram em São Marcos e Parabubure. Além disso, houve a perda das condições de reprodução cultural dos rituais e das festas tradicionais e cerimoniais, como o Wai'arini e Danhônõ com as interferências e a proibição dos padres.

Alterar os grupos de idade quebrou a relação dos indivíduos de mesma metade, que é caracterizada pelo companheirismo e pela cooperação, pois muitos foram levados para viver entre metades opostas, e as relações com estas deveriam ser de hostilidade e competição. Nesse diapasão, entenda-se: na classe de idade superior, mas formada pelos padrinhos, são considerados companheiros, sendo que as classes de idade mais velha, tirando os padrinhos e as mais novas, pertencem à metade oposta. Houve interferências severas nas relações internas de poder. A pertença a uma metade é atualizada durante o ritual da corrida de tora de buriti, uiwede.

Perda da liberdade: houve a condução dos Xavante para uma outra forma de socialização e educação, quando jovens foram levados para o internato e foram impedidos de convívio com os seus familiares, os wapté e os ri'téi'wa. As meninas também foram retiradas do convívio dos seus familiares, foram separadas dos noivos, dos cunhados, e seus cabelos foram cortados como se de luto estivessem. Não entendiam as normas do internato.

b) Fazem parte do grupo que sofreu o flagelo da despopulação devido ao contágio de sarampo e ao choque das frentes de expansão. Impactos esses traduzidos em doenças, mortalidade e incapacidade de subsistência. O crescimento populacional exerceu uma pressão sobre os recursos naturais, tornando difícil a manutenção das práticas de subsistência tradicionais.

c) Sofreram o impacto do ajustamento às mudanças sociais, históricas, econômicas, psicológicas, ambientais e culturais conforme vários estudiosos, entre eles: Ribeiro (1956;1977), Wagley (1977) Meireles (1988).

d) Viveram a situação de desequilíbrio para manutenção das regras de casamento.

e) Foram obrigados a se adaptarem ao novo habitat: o Cerrado que se apresenta com árvores baixas e tortuosas, isoladas ou agrupadas, florestas de galeria, novos cursos d'água etc. Que apresentava outros frutos e raízes.

f) Sofreram pressão sobre os recursos da fauna e da flora.

g) Em seus relatos, quando perguntados sobre sua história, está evidente que passaram por formas violentas de sofrimento, tais como dor física, psicológica, moral e aflição, o que se traduz como sofrimento social, uma vez que foram produzidas pelas políticas públicas da época da ditadura. Em suas falas, demonstraram que se sentiram humilhados, envergonhados, com medo e culpa por viverem a ruptura da antiga ordem, da sua organização social e do estado de bem-estar e por terem que lidar com as mudanças impostas, a morte, o luto e a escassez.

Hoje, lutam pelo respeito, pela integridade física, cultural e dignidade para si e seus descendentes.

Referências

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

CAILLÉ, Alain. **Antropologia do dom: Terceiro paradigma**. Petrópolis: Vozes, 2002.

CAMILO, Márcio. Líder do território Marãiwatsédé relata dor e desespero sobre a morte do neto pela Covid-19, no Mato Grosso. **Amazônia Real**, 22 maio 2020. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/lider-do-territorio-maraiwatsede-relata-dor-e-desespero-sobre-a-morte-do-neto-pela-covid-19-no-mato-grosso/>. Acesso em: 8 jan. 2020.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

CARRARA, Eduardo. **Tsi Te Wara**. Um voo sobre o cerrado xavante. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

CARTA CAPITAL. **Redemocratização incompleta perpetua desigualdades no Brasil**. 12 mar. 2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/redemocratizacao-incompleta-perpetua-desigualdades-no-brasil-diz-relatorio-573.html/violacoes-aos-povos-indigenas.pdf-7733.html>.

CERES, Victora. Sofrimento social e a corporificação do mundo: contribuições a partir da Antropologia. **Reciis**, Porto Alegre, v. 5, n. 4, p. 3-13, 2011.

CERQUEIRA, Camila Gauditano. **Zõmo'ri**: a construção da pessoa e a produção de gênero na concepção xavante. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CHAIM, Marivone. **Aldeamentos indígenas**: Goiás 1749/1811. São Paulo: Nobel. 1983.

COIMBRA JR., Carlos E. A.; WELCH, James R. (org.). **Antropologia e História Xavante em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Museu do Índio, 2014. (Série Monografias).

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DURKHEIM, Émile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERNANDES, Estevão Rafael. Um olhar sobre as “Xavantadas”: ocupações rituais e política interétnica Xavante. **Revista Pensata**, v. 3, n. 2, maio 2014.

GIACCARIA, Bartolomeu; HEIDE, Alberto. **Jerônimo conta**. Campo Grande: Editorial Dom Bosco, 1974.

GRAHAM, Laura. **Performing dreams**. Austin: University of Texas Press, 1995.

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

GEERTZ, Clifford. **Nova luz sobre antropologia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001.

GOLDMAN, Marcio. **Razão e Diferença**. Rio de Janeiro: Edufrj, 1994.

LOPES DA SILVA, A. **Nomes e amigos**: Da temática Xavante a uma reflexão sobre os jê. São Paulo: FFLCH/USP, 1986. (Coleção Antropologia).

MAYBURY-LEWIS, David. **A sociedade xavante**. Tradução de Aracy Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1984.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Os argonautas do Pacífico**. São Paulo: Abril Cultural, 1976. (Coleção os Pensadores).

MAUSS, Marcel. **Sociologie, Psychologie, Physiologie**. Paris: PUF, 1966.

MAUSS, Marcel. **Ensaio sobre a Dádiva**. São Paulo: Editora Cosacnaify, 2013.

MEIRELES, D. M. Sugestões para uma análise comparativa da fecundidade em populações indígenas. **Revista Brasileira de estudos Populacionais**, n. 5, p. 1-20, 1988.

MERTON, Robert King. **Teoria y estruturas sociais**. Tradução de Florentino M. Toner e Rufina Borques. México: FCE, 2002.

RAVAGNANI, Oswaldo. **A experiência xavante com o mundo dos brancos**. Araraquara: Unesp, 1991.

RIBEIRO, Darcy. Convívio e Contaminação: efeitos dissociativos da depopulação provocada por evidências em grupos indígenas. **Sociologia**, n. 18, p. 3-50, 1956.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a Civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1977.

TSIRUI'À, Aquilino Tseré'U'õ. Deixe que eu fale da identidade indígena xavante. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26. São Paulo, 2011. **Anais [...]**. São Paulo: ANPUH, 2011.

TSIRUI'À, Aquilino Tseré'U'õ. **A sociedade Xavante e a educação: um olhar sobre a escola a partir da pedagogia Xavante**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2012.

TURNER, Vitor. **O Processo Ritual: estrutura e anti-estrutura**. Petrópolis: Vozes. 1974.

WAGLEY, C. **Welcome of tears: The Tapirapé Indians of Central Brasil**. New York: Oxford University Press, 1977.

WILBERT, Johannes; SIMONEAU, Karin. **Folk literature of the Gê indians**. California: University of California Publications, 1984. v. 2.

WELCH Jr. J. R. et al. Na primeira margem do rio: território e ecologia do povo xavante de wedezé. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311XRE020414>.



**PARTE II –
GENOCÍDIO
INDÍGENA:
PASSADO,
PRESENTE E
FUTURO**

Proteção cultural e idiomática indígena: mecanismos para barrar o etnocídio

Felipe Nicolau Pimentel Alamino¹

Maria Olívia Ferreira Silveira²

Resumo: O presente artigo visa analisar como se dá a proteção linguística dos povos indígenas no direito internacional e no pátrio. Nesse aspecto, em um primeiro momento, busca-se analisar quais são os instrumentos internacionais vigentes que preveem a proteção dos povos indígenas. Posteriormente, analisar-se-ão os esforços e o insucesso para a tipificação do genocídio cultural (etnocídio) como categoria do crime de genocídio. Por fim, analisam-se os esforços, em âmbitos nacional e internacional, para a proteção dos direitos linguísticos indígenas, demonstrando as iniciativas em âmbito municipal brasileiro com a cooficialização de idiomas originários em suas esferas administrativas, o que ajuda a diminuir o impacto causado pela massificação cultural que os povos originários sofrem.

Palavras-chave: povos indígenas; etnocídio; línguas indígenas.

Abstract: This article aims to analyze how the linguistic protection of indigenous peoples takes place in international and national law. In this regard, firstly, it seeks to analyze what are the current international instruments that provide for the protection of indigenous peoples. Subsequently, it focus on efforts and failures to classify cultural genocide (ethnocide) as a category of the crime of genocide. Finally, efforts at national and international level to protect indigenous linguistic rights are analyzed, demonstrating initiatives at the Brazilian municipal level with the co-officialization of native languages in their administrative spheres, which helps to reduce the impact caused by cultural massification that native peoples suffer.

Keywords: indigenous peoples; ethnocide; indigenous languages.

1 Doutorando em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Diretor Acadêmico do Grupo de Estudos sobre a Proteção Internacional de Minorias da USP. Advogado.

2 Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Diretora Acadêmica do Grupo de Estudos sobre a Proteção Internacional de Minorias da USP. Advogada.

1 Introdução

As populações originárias da América, desde a colonização, sofreram pressões advindas do processo de dominação e implementação de sociedades das quais não fizeram parte senão de forma periférica.

Ainda que juridicamente se discutam os status e os direitos dessas populações desde o século XVI no Brasil, ainda no século XXI, há lacunas com relação aos direitos culturais e linguísticos, o que permite o avanço da sociedade não originária e a massificação dos habitantes de diferentes etnias, bem como a extinção dos idiomas até então usados pelas comunidades indígenas.

O conceito de genocídio, existente como crime internacional desde a década de 1940 e, no ordenamento brasileiro desde a década de 1950, é levantado sempre que essas pressões se tornaram mais marcadas, com perdas de direitos, territórios e conflitos, que causam mortes. Todavia, esse crime, além de ter conceito bastante fechado, necessita da comprovação da intencionalidade e do conhecimento de se estar praticando um crime cujo objetivo é a destruição total ou parcial de determinado grupo humano, o que dificulta sua real aplicação.

Não obstante, afirma-se também a existência do etnocídio, que consistiria na destruição de um grupo humano por intermédio de sua destruição cultural, da destruição de sua civilização. No entanto, como será demonstrado, ainda que na década de 1940 tenham surgidos questionamentos acerca da abrangência desse fenômeno no tipo genocídio, isso não ocorreu, tampouco há lei brasileira que o tipifique.

Busca-se, portanto, formas de mitigar a ocorrência do etnocídio, com proteção às culturas das diferentes etnias e com alterações legislativas que permitam, caso não seja tipificado, ao menos a defesa dos idiomas originários e a possibilidade de seu uso corrente dentro da sociedade brasileira.

2 A proteção dos povos indígenas no direito internacional

As preocupações com a população originária americana existiram desde o início da colonização europeia. Religiosos como Francisco de Vitoria (1496?-1546) e Bartolomé de las Casa (1474-1566), entre outros, debruçaram-se sobre a questão relativa ao justo título que os espanhóis apregoavam ter sobre os territórios ocupados frente à população nativa, tecendo críticas ao domínio europeu carregado de preconceito com relação àqueles povos. Infelizmente, o posicionamento desses religiosos compunha posição crítica minoritária no período,

convivendo com diversos teóricos que justificavam a conquista (CASELLA, 2017, p. 286-288).

No plano nacional, normativas que enquadrassem a população indígena existiram no país desde o período da colonização. Já no século XVIII inicia-se a política de assimilação da população indígena com o Diretório dos Índios, do período Pombalino, transformando, por exemplo, aldeias em vilas, com a imposição do português que deveria substituir a língua geral e com incentivos a casamentos miscigenados. Exemplos de legislação específica são a Lei de Liberdade dos Índios e a Lei de Casamentos, ambas de 1755, que proibiam a escravização e davam benefícios àqueles que contraíssem matrimônio com mulheres indígenas, sobretudo em áreas periféricas da colônia (ALMEIDA, 2010, p. 108-110).

Normativas que tocaram a população originária brasileira foram impressas durante o período colonial, imperial e republicano, porém, para o foco do presente artigo, mais importante são as legislações surgidas após a Constituição de 1988.

A própria Carta Magna trouxe cuidados com relação às terras indígenas, que compõem bens da União. O art. 231, especificamente, reconhece em seu *caput*, direitos aos povos originários como organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras que ocupam, cabendo à União a demarcação, a proteção e o respeito de seus bens, ao passo que, o art. 232 estabelece que a comunidade indígena, tanto de forma individual como coletiva pode ingressar em juízo em defesa de seus interesses (BRASIL, 1988).

A partir da redemocratização do país, a Fundação Nacional do Índio (Funai), criada durante o regime militar em 1967, quando se extinguiu o antigo Serviço de Proteção dos Índios (SPI), trouxe como escopo de seu trabalho o respeito aos direitos e à garantia da posse permanente das terras ocupadas pelos indígenas, além de tratar de temas como educação, assistência médica, assistência sanitária e poder de polícia nas áreas reservadas aos povos originários, entre outros, conforme o art. 1º da Lei nº 5.371/1967 (BRASIL, 1967). O trabalho da Funai ganharia maior destaque, bem como maior suporte jurídico com o fortalecimento advindo do direito internacional na matéria, a começar pelo esforço surgido no seio da Organização das Nações Unidas (ONU) para se definir o conceito de povos indígenas e indicar caminhos possíveis para a garantia de seus direitos.

Um dos primeiros trabalhos que devem ser analisados é o estudo realizado pelo relator especial José Martínez Cobo dentro do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas. O relatório apresentado demonstra

que a definição de indígena parte de uma consciência grupal e da aceitação do indivíduo pelo grupo, isto é, o indivíduo deve se considerar indígena e ser considerado como tal pelos demais membros da comunidade, fazendo, portanto, parte de determinado povo. O relatório também conclui que os povos indígenas possuem continuidade histórica com as sociedades que floresciam nos territórios ocupados antes do período colonial, assim, o conceito de ancestralidade também é marcadamente forte para essas populações (MARTÍNEZ COBO, 1983, p. 50-51).

Esse estudo teve grande importância com relação à matéria, além de ajudar em sua definição, o que viria a ser explorado novamente por outros documentos posteriores. O relatório também fez recomendações aos estados para a tomada de medidas com relação à educação, ou especificamente, com relação ao uso dos idiomas nos territórios nacionais em que estas populações habitam, com acesso aos meios de comunicação, material impresso no idioma indígena e do uso do idioma em âmbito administrativo nos territórios a que pertencem, além da garantia do uso desse idioma na educação pública (MARTÍNEZ COBO, 1983, p. 61-63).

A conceituação seria mais marcada pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), vinculante para os Estados que a ela se encontram submetidos, como o Brasil³, que retoma e revisa a Convenção nº 107 de 1957. A Convenção nº 169 estabelece ações com o objetivo de proteger os direitos, como valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais (Artigo 5º, A) próprios dos povos indígenas, que, para os fins da Convenção, descendem de populações que habitavam o território do país na época da conquista, da colonização ou do estabelecimento das fronteiras, sendo considerada a consciência da identidade como critério fundamental para se determinar como grupo indígena (Artigo 1º, 1b, 2) (OIT, 1989).

Em adição a esse documento que vincula o Brasil, estabelecendo direitos claros às populações indígenas em seu território, há pelos menos outros dois documentos elaborados, um no contexto das Nações Unidas e outro em âmbito regional americano, aprovado pela Organização dos Estados Americanos. Os dois documentos, surgidos já no século XXI reconhecem direitos às populações indígenas, embora, por não configurarem tratados, não são, *a priori*, vinculantes.

Em 2007, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 61/295 com a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas que, além de reconhecer direitos como de nacionalidade (Artigo 6), proibição de assimilação

3 A Convenção, embora seja de 1989, só foi ratificada pelo Brasil em 2002.

forçada (Artigo 8), direito à terra (Artigo 10), reconhece aos indígenas, pelo Artigo 1, tanto em âmbito individual quanto coletivo, a fruição dos direitos humanos e das liberdades fundamentais reconhecidos na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal de Direitos Humanos e no direito internacional dos direitos humanos (ONU, 2007). Um documento análogo ao das Nações Unidas foi elaborado pela Organização dos Estados Americanos em 2016, na 46ª sessão regular de sua Assembleia Geral, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Esse documento regional americano traz importantes direitos e conceituações com relação aos povos indígenas. Além de garantir a plena vigência dos direitos humanos, dos direitos coletivos e da igualdade de gênero, nos Artigos V, VI e VII, o documento considera a autoidentificação como o critério fundamental a ser aplicado para determinar tanto individualmente como coletivamente o pertencimento a um povo indígena (Artigo I, 2). Tal documento também reconheceu o direito à livre determinação, em seu Artigo III, permitindo que busquem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, bem como garantindo a liberdade com relação à sua condição política, repudiando a assimilação (Artigo X), garantindo aos indivíduos e comunidades o direito de pertencer a um ou a vários povos indígenas, sem ocorrer nenhum tipo de discriminação (Artigo VIII), e também, garantindo o direito à proteção contra o genocídio, e estendendo o direito de não serem, os povos indígenas, objeto desse crime, ou de qualquer intenção de extermínio e de vedação ao racismo e a outras formas de intolerância (Artigos XI e XII) ainda que sem especificar, no contexto da Declaração, o entendimento do crime de genocídio, se ocorreria de forma física ou se poderia ser desenvolvido na modalidade cultural (OEA, 2016).

Com esses documentos, cristalizam-se a existência de direitos específicos às comunidades de povos originários nos países aos quais compõem sua população, porém, fica o questionamento com relação a como empreender sua efetiva proteção, com punição caso não haja o cumprimento e a garantia dos direitos. Além disso, resta solta no documento, a definição do que seria o crime de genocídio, que, embora seja um crime reconhecido, desde, ao menos, 1948, muita discussão acerca da sua abrangência foi realizada, tanto em âmbito acadêmico, quanto em âmbito diplomático-jurídico, para se chegar à feitura da Convenção. Para tanto, faz-se necessário breve estudo acerca da tipificação do genocídio no âmbito internacional e no âmbito nacional.

3 O crime de genocídio e a ausência de tipificação do etnocídio

A criação do tipo penal do genocídio surgiu após a Segunda Guerra Mundial, quando o jurista polonês Raphael Lemkin, ao se deparar com as atrocidades sofridas pelos judeus na Europa e, os massacres sofridos contra os armênios, ainda na Primeira Guerra Mundial (BEAUVALLET, 2011, p. 18-22), cunhou o termo dando vazão à necessidade de descrever a destruição de um grupo humano específico, partindo do empréstimo de termos dos idiomas grego e latino que juntos formam o conceito de assassinato de raça ou tribo (LEMKIN, 1944, p. 79).

O autor desenvolveu o conceito qualificando diversos campos aos quais as técnicas de execução do genocídio foram aplicadas pela Alemanha nos países ocupados, representando um ataque concentrado e coordenado àqueles grupos humanos-alvo. Embora os diversos campos compreendam as esferas política, social, econômica, biológica, física, religiosa e moral, é na esfera cultural que mais recai a atenção para a possibilidade de aplicação de seus conceitos na ameaça à manutenção da identidade cultural própria de determinado grupo e do uso de seus idiomas próprios. Para Lemkin, essa categoria seria necessária uma vez que, segundo o autor, a base do genocídio seria o ataque sistemático a um grupo de pessoas em razão da identidade cultural (BILSKY; KLAGSBRUN, 2018, p. 374).

A partir da publicação de seu livro, iniciou-se discussão sobre o tema genocídio para a formulação de um instrumento internacional, saindo dos apontamentos doutrinários e transformando-o em direito positivado. Como consequência da iniciativa de alguns Estados, a Resolução 96 (I) foi adotada durante a primeira sessão da Assembleia Geral da ONU, em 11 de dezembro de 1946. Essa, além de afirmar que o crime de genocídio consiste em “um crime internacional que o mundo civilizado condena”, também definiu genocídio (ONU, 1946).

Genocídio é uma negação do direito à existência de grupos humanos inteiros, como homicídio é a negação do direito à vida de seres humanos individuais; essa negação do direito à existência choca a consciência da humanidade, resulta em grandes perdas para a humanidade na forma de contribuições culturais e outras representadas por esses grupos humanos, e é contrária à lei moral e ao espírito e aos objetivos das Nações Unidas.⁴ (ONU, 1946)

4 Tradução nossa. Na versão oficial em Inglês: “Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings;

Ademais, a mencionada resolução requisitou a criação de uma Convenção sobre o tema (ONU, 1946; THORNBERRY, 1992, p. 65-66). Visando à preparação de um projeto de Convenção, foi estabelecido um Comitê Ad Hoc, formado por Lemkin, Pella, Donedieu de Vabres e Maktos (MELLO, 2004, p. 967). O primeiro projeto de Convenção sobre o crime de genocídio englobava o genocídio biológico, físico e cultural e foi apresentado aos Estados-membros do Conselho Econômico e Social em 26 de junho de 1947 (NOVIC, 2016, p. 24).

Entretanto, diante das controvérsias geradas pelo projeto apresentado pelos especialistas, decidiu-se que um Comitê *Ad Hoc* formado por sete Estados-membros⁵ seria responsável por analisar questões sensíveis e fornecer um novo projeto de Convenção. Esse novo projeto foi apresentado ao Sexto Comitê da Assembleia Geral e exaustivamente debatido entre os Estados-Membros (NOVIC, 2016, p. 25-26).

Todavia, o conceito de genocídio cultural não foi aprovado pelas potências que discutiam a criação do projeto de convenção, ainda que apenas Estados Unidos e França tenham se demonstrado contrários à inclusão, o primeiro sendo mais vigorosamente opositor de sua inclusão do que o segundo (SCHABAS, 2009, p. 3, p. 75), o documento final, com a definição de genocídio, passou a ser bastante restritivo.

Dessa forma, em 9 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral adotou a Resolução 260 (III) e aprovou a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (doravante Convenção sobre Genocídio) (ONU, 1948), o primeiro tratado de direitos humanos adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (SCHABAS, 2008b, p. 4). Após alcançar o número necessário de ratificações estipulado no documento, a Convenção tornou-se vigente em 1951.

O texto final passaria a considerar como crime de genocídio, pelo Artigo II: matar membros de determinado grupo; causar lesão grave à integridade física ou mental de seus membros; submeter intencionalmente o grupo à condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo; e efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro. Todos esses sempre quando cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte um grupo

such denial of the right of existence shocks the conscience of mankind, results in great losses to humanity in the form of cultural and other contributions represented by these human groups, and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations.” (ONU, 1946)

5 Compunham o Comitê: China, Estados Unidos da América, França, Líbano, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Polônia e Venezuela (NOVIC, 2016, p. 25; SCHABAS, 2009, p. 70).

nacional, étnico, racial ou religioso (ONU, 1948), não constando, portanto, nenhuma menção à modalidade cultural como forma de se executar o crime de genocídio, tampouco se estendendo a grupos políticos.

Após a ratificação brasileira do documento, em 1951, o país aprovou a Lei nº 2.889, no ano de 1956, em que passou a tipificar e punir no ordenamento jurídico interno o crime de genocídio. Essa Lei, porém, manteria, no art. 1º, a mesma inteligência contida no Artigo II da Convenção de 1948, ainda que adicionando também a possibilidade de punição dos executores com base no Código Penal Brasileiro, sendo determinado, portanto, que aqueles que cometerem o crime de genocídio ao matar membros do grupo, responderiam pela pena do art. 121, § 2º do Código; enquanto lesão física e mental grave corresponderia às penas do art. 129, § 2º; submissão intencional a condições de existência que possam ocasionar a destruição do grupo corresponderia às penas do art. 270; adoção de medidas destinadas a impedir nascimentos, penas do art. 125 e, finalmente, com relação à transferência forçada de crianças, caberiam as penas do art. 148 do Código Penal (BRASIL, 1956), equiparando, assim, às penas de tipos penais já existentes no ordenamento pátrio.

Novamente, o termo entraria em foco no Direito Internacional após os massacres ocorridos na antiga Iugoslávia e em Ruanda, ambos ocorridos na década de 1990, e com a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), por meio do Estatuto de Roma, de 1998 (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2017, p. 853-856). O Estatuto de Roma, tratado que cria o TPI, define no Artigo 6º o crime de genocídio, retomando as questões já levantadas desde a tipificação em 1948, sem considerar ataques em âmbito cultural ou a grupos políticos como atos passíveis a serem classificados como genocídio (ESTATUTO DE ROMA, 1998). Desde 2002, o Brasil passou a se submeter à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 2002), tendo o Tribunal jurisdição complementar (conforme Artigo 1º do Estatuto de Roma) à jurisdição penal nacional brasileira. (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2017, p. 857).

O crime de genocídio pressupõe não apenas a existência dos fatos, mas também a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso enquanto tal, ou seja, fica consignado que o agressor deve não apenas executar determinada conduta, mas ter a intenção específica de agir com o objetivo de destruir o grupo, desejando causar a consequência, o que é registrado como *dolus specialis*. Quando essa intenção não é estabelecida, embora o ato continue sendo punível, não pode ser classificado como ge-

nocídio, cabendo como crime contra a humanidade (dentro do escopo do TPI),⁶ ou ainda como crime comum (SCHABAS, 2009, p. 257).

A tipificação e a inteligência do chamado “crime dos crimes” (SCHABAS, 2009, p. 11) restam, portanto, difíceis de serem confirmadas na prática, sendo exigências do *dolus specialis*, mas não extingue a possibilidade de se confirmar um crime contra a humanidade, tipo penal tão importante quanto o genocídio, uma vez que não há hierarquia nos crimes previstos no Tribunal Penal Internacional.

Essa posição, porém, não abarcaria meios de enfrentar e punir a destruição cultural, o etnocídio, que não foi tipificado por nenhuma convenção, tampouco em lei nacional. Todavia, há formas de mitigar os impactos que o processo de massificação cultural pode causar, solapando as identidades originárias, uma forma de recuperar e impedir a dominação de uma cultura sobre as demais. Nas últimas décadas houve uma evolução na legislação brasileira, em âmbito municipal, que auxilia no combate ao desaparecimento, à destruição das culturas originárias, conforme se verá no próximo tópico.

4 A proteção idiomática e cultural nos municípios

A proteção e promoção dos direitos linguísticos indígenas é um tema de constante preocupação na agenda das Nações Unidas. Por consequência, a Assembleia Geral dedicou o ano de 2019 como o Ano Internacional das Línguas Indígenas, bem como anunciou a Década Internacional das Línguas Indígenas no período de 2022-2032, com o objetivo de “chamar a atenção para a perda crítica de línguas indígenas e a necessidade urgente de preservar, revitalizar e

6 Os crimes contra a humanidade são tipificados no Tribunal Penal Internacional no Artigo 7º. Seu escopo é bastante mais abrangente, sendo composto no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, como homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave, em violação às normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional; desaparecimento forçado de pessoas; crime de apartheid e, finalmente, outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental (ESTATUTO DE ROMA, 1998).

promover as línguas indígenas e de tomar outras medidas urgentes em nível nacional e internacional” (ONU, 2017, p. 18).

Tal importância diz respeito à comunicação formal desses povos perante as autoridades públicas, bem como por consistir na manifestação de uma identidade cultural ancestral (seja por meio da sua medicina, lendas, história etc.), a qual deve ser preservada para a manutenção da diversidade cultural (OSIEJEWICZ, 2017, p. 215).

De acordo com o *Atlas das Línguas Indígenas da Unesco*, no Brasil há 190 idiomas indígenas com risco de desaparecimento (UNESCO, 2021). Todavia, no Direito Internacional aplicável, não há um tratado internacional dedicado à proteção das línguas ameaçadas: a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da Unesco (2003) não prevê direitos ou obrigações de proteção das línguas ameaçadas, mas apenas determina que os governos podem submeter propostas de ações para tal fim à Unesco, que poderá promover ajuda financeira, por meio de seu fundo (VARENNES, 2013, p. 390). No mesmo sentido, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais contém apenas recomendações sobre a proteção e promoção da diversidade linguística, bem como trata de incentivos da Unesco (VARENNES, 2013, p. 391).

Quanto aos direitos linguísticos, a previsão do Artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), determina que as pessoas pertencentes a minorias⁷ não podem ser privadas do direito de, em comunidade com outros membros do grupo, “usarem a sua língua” (BRASIL, 1992). Nesse aspecto, o PIDCP pode ser considerado um tratado universal de proteção de direitos linguísticos, o qual obriga aos Estados partes a apoiar a preservação e garantir o direito ao uso das línguas minoritárias (OSIEJEWICZ, 2017, p. 215).

Além disso, há instrumentos que, embora não diretamente englobem direitos linguísticos, enfatizam a promoção e proteção linguística por meio da aplicação dos direitos humanos universais. Assim, a despeito do poder do Estado em determinar o seu idioma oficial, esse não pode violar os direitos linguísticos que são derivados dos direitos humanos, como a não discriminação, o direito à vida privada e liberdade de expressão (VARENNES, 2013, p. 391-392).

7 Muito embora os povos indígenas possuam direitos específicos (direitos coletivos e autodeterminação) e detenham diferenças conceituais com relação às minorias (especificamente a continuidade histórica), nada impede que os direitos individuais destinados à proteção das minorias lhes sejam aplicáveis, quando benéfico (ROULAND, 2004, p. 464-465, p. 469).

No direito interno brasileiro, a República Federativa do Brasil traz em sua Constituição a instituição da língua portuguesa como único idioma oficial do país, pelo art. 13º (BRASIL, 1988), ainda que os resultados do Censo 2010 apontem para 274 idiomas indígenas sendo falados no território nacional por indivíduos de 305 etnias diferentes (IBGE, 2010). Outros países da América do Sul, porém, adotaram outra abordagem frente a suas constituições, como nos casos da Bolívia, do Equador e do Paraguai, países que reconhecem o aporte multicultural de suas populações e cooficialidade linguística, com um ou mais idiomas compondo, junto ao castelhano, o *status* de língua oficial do Estado.⁸

A inexistência de reconhecimento, em âmbito federal, dos idiomas originários no território brasileiro causa violações aos direitos dos cidadãos indígenas, pois estes não podem se expressar nas esferas oficiais em seu idioma, apenas em português. Um exemplo de tal violação foi o caso ocorrido no júri do assassinato do cacique Marcos Veron e de outras vítimas do ataque de funcionários da Fazenda Brasília do Sul, do município de Juti, em Mato Grosso do Sul. Nesse caso, o Ministério Público Federal manifestou-se corretamente contrário à decisão da juíza do caso com relação à negativa de se realizar oitiva das vítimas e das testemunhas de acusação em seu idioma, o guarani-kaiowá, abandonando o plenário, o que a levou a suspender a sessão (MPF, 2010).

Apesar da inexistência de cooficialidade federal, iniciativas de reconhecimento dos idiomas originários na esfera municipal têm aumentado nas últimas décadas. Desde o primeiro caso, em 2002, com a Lei nº 145, do município de São Gabriel da Cachoeira, no estado do Amazonas, em que se oficializa os idiomas Nheengatu, Tukano e Baniwa, obrigando o município a prestar serviços básicos de atendimento público, oral e por escrito também naqueles idiomas, além de produzir documentação e campanhas institucionais nos quatro idiomas, bem como incentivar o aprendizado e o uso dos idiomas indígenas, tanto nas escolas como nos meios de comunicação (SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA/AM, 2002), outros municípios do Estado brasileiro também passaram a adotar medidas parecidas.

Alguns exemplos mais recentes ocorreram em 2012 no município de Tocantínia, no estado de Tocantins, com a Lei nº 411 que estabelece o idioma Akwê

8 No caso boliviano, especificamente, pelo art. 5º, além do castelhano, têm *status* de idioma oficial as línguas: aimará, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chímán, ese ejja, guarani, 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 e zamuco.

Xerente como cooficial ao português, sendo obrigado o município a produzir documentação pública, campanhas institucionais naquele idioma, assim como incentivar o aprendizado e uso em seu território (TOCANTÍNIA/TO, 2012), e, em 2014, no município de Bonfim, Roraima, onde também ficou estabelecida a cooficialidade dos idiomas Macuxi e Wapichana, obrigando o município, da mesma forma que os outros casos, a incentivar o uso e aprendizado e a produzir documentos oficiais nos três idiomas (BONFIM/RR, 2014).

No campo educacional, a legislação pátria consagra o “ensino intercultural bilíngue”, conforme previsto na Constituição Federal, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 78) (BRASIL, 1996) e no Estatuto do Índio (art. 49) (BRASIL, 1973).

Além disso, destaca-se o reconhecimento das línguas como patrimônio imaterial do Estado. O Decreto nº 7.387/2010 instituiu o Inventário Nacional da Diversidade Linguística, no âmbito do Ministério da Cultura, a fim de “identificação, documentação, reconhecimento e valorização das línguas portadoras de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (art. 1º). O órgão é destinado a “mapear, caracterizar e diagnosticar as diferentes situações relacionadas à pluralidade linguística brasileira” (art. 4º) e, uma vez tituladas de “Referência Cultural Brasileira”, as línguas deverão receber “ações de valorização e promoção por parte do poder público” (art. 5º) dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (art. 6º). Até hoje, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e o Ministério da Cultura reconheceram sete línguas como Referência Cultural Brasileira e, entre essas, seis são indígenas – as línguas Asurini, Guarani M’bya, Nahukuá, Matipu, Kuikuro e Kalapalo (IPHAN, 2020).

Todas essas medidas tendem a mitigar os efeitos da massificação da formação da sociedade brasileira, protegendo e incentivando o uso dos idiomas originários do território nacional que apresentam, inclusive, idiomas desenvolvidos para pessoas com deficiência, como a Língua de Sinais Ka’apor Brasileira (LSKB), que é usada tanto pela população surda do povo Urubu-Ka’apor quanto pelos membros não surdos em sua comunicação⁹ (CRISTIANO, 2018).

Os esforços tanto dos poderes legislativos dos municípios quanto do Ministério Público Federal em fazer serem respeitados os idiomas indígenas são importantes, uma vez que o Brasil, ainda que não haja menção em sua Constituição, é, desde o ponto de vista fático, multiétnico, composto por diversos povos

9 O povo Urubu-Ka’apor apresenta elevada taxa de surdez, aproximadamente 1 surdo para cada grupo de 75 ouvintes, uma média superior à de outros povos.

indígenas, com seus diferentes idiomas. Essas medidas, portanto, evitam o que Lemkin teorizou como genocídio em âmbito cultural, ainda que não tenha sido positivado posteriormente, apesar da garantia constitucional de que o idioma português é o único oficial no país dificultar a proteção e a boa fruição de direitos dos indivíduos pertencentes a etnias indígenas no território nacional.

5 Conclusão

Verifica-se que a proteção dos povos indígenas no Direito Internacional passa por constante evolução quanto ao reconhecimento dos seus direitos. Contudo, as constantes violações sofridas denotam que ainda são necessárias medidas de proteção para a sobrevivência física e cultural desses povos. Nesse aspecto, entende-se que inobstante à inexistência da tipificação do crime de etnocídio, a proteção física pode ser assegurada pela eventual punição de seus acusados, pelo tipo crime contra a humanidade na esfera do Tribunal Penal Internacional. Tampouco impede que sejam tomadas medidas internas no país para que se mitiguem essas ações, com a proteção das culturas e dos idiomas originários dentro do território nacional.

A proteção linguística dos povos indígenas está diretamente ligada à proteção da identidade desses povos e da própria diversidade cultural, porém, ainda é incipiente no tema, sendo tratada de forma indireta nos tratados internacionais ou apenas por meio de resoluções ou recomendações da Unesco. A legislação pátria com relação à população originária é antiga, contudo, não contou com avanços significativos, em âmbito federal, com relação à proteção idiomática, sendo consagrado apenas o português como idioma oficial. O exemplo de países vizinhos deve ser considerado como uma forma de, oficialmente, ser reconhecido o país como um Estado multiétnico e garantir, de forma equânime, a proteção dos diferentes grupos humanos que compõem sua população.

Todavia, verifica-se que por meio da ainda tímida iniciativa de alguns municípios, o reconhecimento da cooficialização promove a inserção dos idiomas indígenas em diferentes esferas, bem como possibilita aos povos indígenas a utilização desses em esferas públicas. Além disso, essa inserção juntamente com o reconhecimento desses idiomas como patrimônio imaterial podem ser meios a fomentar a propagação e o avanço no ensino na língua nativa, assegurando, assim, não apenas a proteção, mas também a promoção idiomática indígena.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 23. ed. São Paulo: Saraiva jur., 2017.

ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. **Os índios na História do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

BEAUVALLET, Olivier. **Lemkin: face au génocide**. Paris: Michalon Editions, 2011.

BILSKY, Leora; KLAGSBRUN, Rachel. The Return of Cultural Genocide? **The European Journal of International Law**, v. 29, n. 2, p. 373-396, 2018.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado (CPE)**. 2009. Disponível em: https://oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

BONFIM (RR). **Lei nº 211/2014, de 04 de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a cooficialidade das Línguas Wapichana e Macuxi, no município de Bonfim/Estado de Roraima/Região Serra da Lua. Disponível em: www.bonfim.rr.gov.br/uploads/legislacao/lei-n-211-2014-cooficializacao-das-linguas-wapichana-e-macuxi-n.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956**. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2889.htm. Acesso em: 7 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5371.htm. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 7 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 7 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 7 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 7 dez. 2020.

CASELLA, Paulo Borba. Os Ameríndios e o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo: Universidade de São Paulo, v. 112, p. 285-301, 2017.

CRISTIANO, Almir. **Urubu-Ka'apor**. Disponível em: <https://www.libras.com.br/urubu-kaapor>. Acesso em: 12 dez. 2020.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: https://oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF. Acesso em: 12 dez. 2020.

ESTATUTO DE ROMA, 17 de julho de 1998. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf. Acesso em: 7 dez. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **O Brasil Indígena**. 2010. Disponível em: https://indigenas.ibge.gov.br/images/pdf/indigenas/folder_indigenas_web.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN. **Inventário Nacional da Diversidade Linguística (INDL)**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/indl>. Acesso em: 7 jan. 2020.

LEMKIN, Raphael. **Axis rule in occupied Europe**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

MARTÍNEZ COBO, José. **Study of the problem of discrimination against indigenous populations**: Final report submitted by the Special Rapporteur, Mr. José Martínez Cobo – XXI. Conclusions. 30 de setembro de 1983. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/martinez-cobo-study.html>. Acesso em: 8 dez. 2020.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. Procuradoria da República em São Paulo. **MPF abandona júri do assassinato de cacique após justiça negar abertura de oitivas na língua Guarani-Kaiowá**. 2010. Disponível em: www.mpf.mp.br/sp/migracao/sala-de-imprensa-unidadeprsp/noticias_prsp/04-05-10-2013-mpf-abandona-juri-do-assassinato-de-cacique-apos-justica-negar-abertura-de-oitivas-na-lingua-guarani-kaiowa. Acesso em: 12 dez. 2020.

NOVIC, Elisa. **The concept of cultural genocide**: an international law perspective. Oxford: Oxford University Press, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Conselho Econômico e Social. **The Crime of Genocide, 11 December 1946, A/RES/96**. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/96\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/96(I)). Acesso em: 7 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html. Acesso em: 7 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Assembleia Geral. Resolução 61/295. **Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas**. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf. Acesso em: 9 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Conselho Econômico e Social. E/2017/43 E/C.19/2017/11. **Report on the sixteenth session (24 April-5 May 2017)**. Disponível em: <https://undocs.org/E/2017/43-E/C.19/2017/11>. Acesso em: 7 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Atlas of the World's Languages in Danger**. Disponível em: <http://www.unesco.org/languages-atlas/index.php>. Acesso em: 7 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Assembleia Geral – Resolução 2888 (XLVI-O/16). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 15 de junho de 2016**. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 11 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção 169**: sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso em: 9 dez. 2020.

OSIEJEWICZ, Joanna. Supranational Protection of Language Rights in Universal and European Context/Protección supranacional de los derechos lingüísticos en un contexto universal y europeo. **Bajo Palabra**, n. 17, p. 213-228, 2017.

PARAGUAI. **Constitución de la República de Paraguay**. 1992. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

ROULAND, Norbert. O direito dos povos autóctones. In: ROULAND, Norbert (org.). **Di-reito das Minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004. p. 367-595.

SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA (AM). **Lei nº 145, de 11 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a cooficialização das Línguas Nheengatu, Tukano e Baniwa, à Língua Portuguesa, no município de São Gabriel da Cachoeira/Estado do Amazonas. Disponível em: <https://www.novomilenio.inf.br/idioma/20021211.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SCHABAS, William A. **Genocide in International Law: the crime of crimes**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

THORNBERRY, Patrick. **International Law and the Rights of Minorities**. Oxford: Clarendon Press, 1992.

TOCANTÍNIA (TO). **Lei nº 411/2012. Dispõe sobre a cooficialização da Língua Akwê Xerente à Língua Portuguesa, no Município de Tocantínia – TO**. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Ftocantinia.to.gov.br%2Ffiles%2F289%2F2012%2F2329%2FLei-n-411-2012-dispoe-sobre-a-co-oficializacao-da-lingua-akwe-xerente.pdf%3Ftoken%3D86d764e336432271413ae6c452e9ab41%26preview%3D1&embedded=true>. Acesso em: 12 dez. 2020.

VARENNES, Fernand de. Minorias e direitos humanos: proteção linguística. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord.). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e grupos vulneráveis**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013.

Aspectos relacionais sobre o genocídio dos povos nativos - um olhar preventivo para o futuro

Flávio de Leão Bastos Pereira¹
Talitha Camargo da Fonseca²

-
- 1 Pós-Doutorando pela Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália (2021) – Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR) – Programa em “Novas Tecnologias e a Lei” com bolsa integral. Doutor e mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direitos Humanos e de Direito Constitucional da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direitos Fundamentais pela Universidade de Coimbra (“Instituto Ius Gentium Conimbrigae”/IGC) e IBCCRIM. Especialização em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilla, Espanha). Cofundador do Observatório Constitucional Latino-Americano (Ocla). Membro do rol de especialistas da International Nuremberg Principles Academy (Alemanha). Professor convidado da Escola Judiciária Militar do Estado de São Paulo. Professor convidado da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (2019). Autor da obra Genocídio Indígena no Brasil – Desenvolvimentismo entre 1964 e 1985 (2018). Membro do Núcleo da Memória da Comissão de Direitos Humanos da OAB-SP. Membro do Comitê Acadêmico de la Fundación Luisa Hairabedian de Derechos Humanos (Buenos Aires, Argentina). Professor convidado pela Faculdade de Serviço Social da Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm (Universidade Tecnológica de Nuremberg, Alemanha), 2020. Professor convidado pelo International Institute for Genocide and Human Rights Studies/Zoryan Institute (2020), Toronto, Canada, no qual também se especializou em Genocídios e Direitos Humanos (2014). Parecerista da HOMA PUBLICA – Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas (HOMA). Presidente da Frente Ampla Democrática pelos Direitos Humanos (FADDH).
 - 2 Mestranda em Ciência, Tecnologia e Sociedade na Universidade Federal de São Carlos (2020). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Conselheira Jurídica do Mandato da Deputada Estadual Leci Brandão. Membro efetivo regional no Núcleo de Ações Emergenciais e Defesa de Direitos Ameaçados da Comissão Permanente de Direitos Humanos da OAB/SP. Advogada inscrita na Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil desde 2016. Jornalista registrada no antigo Ministério do Trabalho desde 2015. Tem atuação na área de Direito Criminal, Público e Constitucional. Com ênfase em violações humanitárias, enquadramento, orientações e ações afirmativas pelos direitos humanos. Componente do corpo de advogadas e advogados da Frente Ampla Democrática pelos Direitos Humanos (FADDH).

Resumo: O artigo propõe uma abordagem sobre a presença dos primeiros povos no continente sul-americano. Tal apontamento busca caracterizar os aspectos originários que marcam a existência desses grupos ancestrais e que justificam a proteção constitucional e também internacional a eles conferidas. Para reforçar tal aspecto, o texto traz alguns apontamentos sobre o trabalho de mais de três décadas desenvolvido pelos profissionais e cientistas no Parque Nacional da Serra da Capivara e na Fundação Museu do Homem Americano (FUMDHAM), no estado do Piauí. Estabelece a relação entre processo civilizatório e barbárie e propõe nova visão crítica, sociológica e relacional sobre as dinâmicas genocidas e que não são alcançadas pelas clássicas fórmulas técnico-penais decorrentes da Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio das Nações Unidas (1948), fruto de negociações políticas próprias do contexto geopolítico pós-1945. Como alternativa, sugere que a identificação da ocorrência do crime de genocídio possa se dar a partir da admissão do dolo eventual, bem como pela aferição das circunstâncias do caso concreto (Corte Internacional de Justiça, Croácia vs. Sérvia, 2015). Considerando a proteção das terras indígenas tradicionais como central, propõe ainda a consideração aos impactos gerados sobre a própria existência física e cultural dos povos originários quando privados de sua terra que configura a base fundamental para sua sobrevivência. Finalmente, sugere a consideração aos dez estágios do genocídio, propostos por Gregory Stanton (Genocide Watch) como parâmetro de segurança para a adoção de medidas preventivas, não necessariamente persecutório-penais, para que se evite o cometimento do crime de genocídio.

Palavras-chave: povos indígenas; genocídio; etnocídio; terras tradicionais; prevenção ao genocídio.

Abstract: The article proposes an approach on the presence of the first peoples in the South American continent. Such note seeks to characterize the original aspects that mark the existence of these ancestral groups and that justify the constitutional and also international protection conferred to them. To reinforce this aspect, the text brings some notes on the work of more than 3 decades developed by professionals and scientists in the Serra da Capivara National Park and at the American Men Museum and Foundation (FUMDHAM), in the State of Piauí. Establishes the relationship between the civilization process and barbarism and proposes a new critical, sociological and relational view on genocidal dynamics that are not achieved by the classic technical and criminal formulas resulting from the United Nations Convention for the Prevention and Repression of the Crime of Genocide (1948), a result of political negotiations specific of the post-1945 geopolitical context. As an alternative, it suggests that the identification of the occurrence of the crime of genocide can be inferred from the assumption of the risk of the genocidal result by the perpetrator, as well as the assessment of the circumstances of the specific case (International Court of

Justice, Croatia vs. Serbia, 2015). Considering the protection of traditional indigenous lands as central, it also proposes to consider the impacts generated on the physical and cultural existence of native peoples when deprived of these traditional lands, which constitutes the fundamental basis for their survival. Finally, it suggests the consideration to the ten stages of genocide proposed by Gregory Stanton (Genocide Watch), as a safety parameter for the adoption of preventive measures, not necessarily criminal, in order to prevent the occurrence of the crime of genocide.

Keywords: indigenous peoples; genocide; ethnocide; indigenous lands; prevention of genocide.

“As tendências bárbaras não se distanciam das tendências civilizadas”.

(MORIN, 2009, p. 32)

*“Genocídio é carne;
Etnocídio é espírito;
Ecocídio é universo”.*

(Shirley Krenak, liderança do povo Krenak, os últimos Botocudos do Leste; os Boruns do Watu)³

1 Notas introdutórias

A citação acima transcrita de uma das mais novas lideranças indígenas no Brasil, também uma mulher, oriunda de um dos povos originários mais resistentes da história do Brasil, conhecidos como os últimos botocudos do leste; ou, ainda, o povo autodenominado Borum; ou, mais comumente denominados Krenak, que habitam os estados de Minas Gerais, Mato Grosso e São Paulo, bem demonstra a riqueza de interpretações que se pode conferir ao termo genocídio, a partir das óticas jurídicas, históricas, sociológicas e, até mesmo, míticas. Assim, a abordagem permite uma gama extensa de adaptações e considerações às peculiaridades que marcam diferentes processos de extermínios registrados pela história; distintos em seus métodos; com variação entre perpetradores e

3 Citação de Shirley Krenak, líder do povo indígena Krenak (Boruns) em palestra proferida em conjunto com o autor Flávio de Leão Bastos Pereira, Tamires Gomes Sampaio e com Sergio Storch, em 15 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://youtu.be/OZUu3ukSIS4>, entre 15'50";16'05". Acesso em: 18 jan. 2021.

vítimas; politicamente utilizados com objetivos diversos, mas com um ponto em comum entre todos: os genocídios acompanharam, desde sempre, a própria dinâmica civilizatória.

O que se busca com o presente artigo é a confirmação e a identificação das bases sociológicas inerentes ao processo genocidário, de modo a demonstrar que tanto a lei penal internacional quanto a norma brasileira correspondente inspirada por aquela são insuficientes para prevenir que um genocídio, especificamente dos povos indígenas do Brasil, venha a ocorrer. Isto, pois, é a própria estrutura social-civilizacional e econômica estabelecida que favorece a ocorrência dos genocídios contra etnias originárias; vale dizer, mesmo as sociedades ditas “democráticas”, “civilizadas” ou “liberais” têm impressa em suas histórias a marca do genocídio. Contudo, bem cuidaram para que referido crime dos crimes⁴ ocupasse, no imaginário coletivo, lugar reservado apenas aos grandes massacres cometidos por ditaduras e regimes totalitários, nunca por

-
- 4 Como já tivemos a oportunidade de esclarecer, referida expressão utilizada pelo jurista canadense e professor da Middlesex University, William Schabas, para imprimir ao crime de genocídio especial posição para o Direito e para a Justiça Internacional é apresentada, ao menos em uma das passagens do jurista canadense, em um contexto de defesa da Convenção das Nações Unidas para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio em relação às críticas comumente dirigidas ao mencionado instrumento convencional, em face de seus estritos limites. Nesse sentido, Schabas entende que a imputação do aludido crime deve ser reservada aos casos que preencham rigidamente os seus elementos (o crime de genocídio ocuparia, assim, uma posição especial), fato que impediria a frustração usual por uma suposta ineficiência da Convenção em relação a massacres de extrema gravidade, mas que deveriam ser, segundo o mesmo autor, tratados como crimes contra a humanidade, conceito esse que também demanda maior detalhamento e aperfeiçoamento em sua incidência sobre casos tais. Nessa linha de raciocínio, afirma o jurista: “[...] A Convenção tem sido muito criticada em razão de seus escopos limitados. Tal fato relaciona-se mais à frustração com o alcance inadequado do Direito Internacional em lidar com as atrocidades em massa. Como tem mostrado a história, essa dificuldade não seria mais bem tratada pela expansão da definição de genocídio ou por meio de emenda à Convenção, mas pela evolução do conceito (próximo) de crimes contra a humanidade. Por conseguinte, **o crime de genocídio permaneceu isolado, ocupando um status especial como ‘crime dos crimes’ [...]**”. (SHABAS, 2008, p. 4, grifo nosso, tradução nossa. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf. Acesso em: 17 jul. 2017). Trecho original, em Inglês: “[...] The Convention has been much criticised for its limited scope. This was really more a case of frustration with the inadequate reach of international law in dealing with mass atrocities. As history has shown, this difficulty would be addressed not by expanding the definition of genocide or by amending the Convention, but rather by an evolution in the closely related concept of crimes against humanity. Accordingly, the crime of genocide has been left alone, where it occupies a special place as ‘the crime of crimes’. [...]”. Ver PEREIRA, 2018. p. 58.

Estados ocidentais, “democráticos” e “defensores da liberdade”, contudo, costuma-se olvidar, colonizadores na sua maioria, antes mesmo da ascensão do nazifascismo na Europa. Eis o fato que chocou o chamado “mundo civilizado”: em grande parte, as atrocidades então cometidas em solo europeu, já o eram de há muito conhecidas e desenvolvidas nos continentes colonizados. Há uma íntima relação entre tal contexto histórico e a destruição dos povos indígenas no Brasil, como veremos.

O termo civilização deveria traduzir uma condição oposta e equidistante à ocorrência dos genocídios; contudo, a tal “civilização” os vem produzindo. Como escreveu o canadense Chistopher Powell, professor na Ryerson University,⁵ “[...] Se a relação entre civilização e genocídio fosse realmente inversa, esperaríamos encontrar os maiores, mais eficientes e mais organizados genocídios bem no passado, não desconfortavelmente próximos de nosso presente [...]” (POWELL, 2011, p. 7).

Portanto, a nosso ver, a viabilização de medidas preventivas à ocorrência de genocídios, verdadeiramente eficazes, é condicionada à percepção sobre os aspectos sociológicos do genocídio, vale dizer, acerca da clara percepção de que apenas um tratamento jurídico, penal não possui o condão de afastar suas causas e fenômenos facilitadores para que novos genocídios venham a ocorrer. Afinal, o que distingue um morticínio em massa de um genocídio é a morte social do grupo humano vitimado.

2 Povos originários no Brasil

A ocupação do continente americano, conforme as proposições mais aceitas, remete ao período entre 30 mil e 40 mil anos atrás, a partir do deslocamento de povos oriundos da Ásia; contudo, existem sob debate e análises a possibilidade da presença de povos nas Américas com data de 50 mil anos passados. Nesse sentido, sobre a chegada dos primeiros grupos humanos ao território que atualmente corresponde ao Brasil:

[...] Não se sabe ao certo de que modo os primeiros povos chegaram ao Brasil. A explicação aceita é a que há 30.000-40.000 anos, tribos de

5 Trecho original, em Inglês: “[...] If the relationship between civilization and genocide were truly an inverse one, we would expect to find the largest, most efficient, and most highly organized genocides far in the past, not uncomfortably close to our present [...]”.

caçadores-coletores atravessaram uma faixa de terra que ligava a Ásia ao Alasca, tendo seus descendentes gradualmente espalhando-se pelo continente americano, alcançando o Brasil ao redor do ano 10.000 AC [Antes de Cristo]. Entretanto, alguns estudiosos acreditam que pinturas rupestres encontradas em sítios arqueológicos recém-descobertos no sertão do Brasil sejam mais antigas do que a teoria acima sugere, tendo talvez 50.000 anos. Em vista disso, novas teorias vêm sugerindo que várias tribos chegaram à América do Sul antes, talvez por mar [...]. (SURVIVAL INTERNATIONAL, [S./d.], p. 9)

Assim, a ciência e a história parecem indicar que os primeiros seres humanos a atingir o território sul-americano – inclusive o território brasileiro – fizeram-no há pelo menos 12 mil anos (NEVES; PUCCIARELLI, 1991). A ocupação humana do continente sul-americano foi realizada por uma população de caçadores-coletores, caracterizada por diversificadas estratégias de adaptação aos processos de transformação das paisagens. As imagens rupestres mais antigas do Brasil, por exemplo, estão localizadas no estado do Piauí, especificamente no Parque Nacional da Serra da Capivara, declarado Patrimônio Cultural da Humanidade pela Organização das Nações Unidas pela Educação, Ciência e Cultura (Unesco) em 1991 e importante centro de pesquisas e também turístico, fruto do trabalho de excelência de cientistas como Anne-Marie Pessis que, ainda na década de 1980, iniciou suas pesquisas no Parque Nacional Serra da Capivara, além de ter atuado como diretora científica da Fundação Museu do Homem Americano, condição que lhe permitiu viabilizar o estudo das pinturas rupestres em mais de 900 sítios do Parque, conforme informa a arqueóloga Niède Guidon, também uma referência na criação desse magnífico patrimônio e no desenvolvimento das pesquisas relacionadas à presença do ser humano na América do Sul e, particularmente, no Brasil. A variedade de padrões gráficos encontrados nas centenas de sítios indica a presença de distintas e inúmeras culturas, especulação posteriormente confirmada pelas cronoestratigrafias realizadas. Conforme registrou Guidon, o trabalho de mais de trinta anos desenvolvido no Parque, além de resgatar a presença de povos originários em nosso solo, constata e depura os dados relacionados à diversidade cultural, étnica e de perfis dos citados povos ancestrais, no continente, nos termos seguintes:

[...] Quando se iniciaram as primeiras pesquisas e os primeiros levantamentos de pinturas rupestres, no Parque Nacional Serra da Capivara, observamos, quase que imediatamente, a existência de perfis gráficos muito diferentes, indicadores, a priori, de outras tantas etnias. As cronoestratigrafias, que as escavações arqueológicas forneceram, confir-

maram essa hipótese e as diversas manifestações gráficas assinaladas foram divididas em tradições, subtradições e estilos, como componentes de complexos horizontes culturais que, trinta anos de pesquisas continuadas, iriam delineando. A Tradição Nordeste, a mais antiga e complexa das, até agora, fixadas na região nordeste do Brasil, é o fio condutor do livro de Anne-Marie Pessis. De caráter claramente essencialista, essa tradição caracteriza-se pela utilização de elementos gráficos mínimos, embora com traços tão precisos, que permitem a identificação das figuras e dos indicadores emblemáticos. Essa economia de traços descritivos permite maior precisão na hora de salientar diferenças [...]. (GUIDON, 2013, p. 12)

O trabalho desenvolvido pelas arqueólogas e pelos arqueólogos e cientistas no sertão do Nordeste, em todo o seu conjunto, enfrentam atualmente riscos crescentes de desaparecimento, por distintas causas, fato que guarda relação com a invisibilidade da maioria da população brasileira sobre parte de sua ancestralidade e, por via de consequência, fator de que explica, em parte, os subseqüentes etnocídios ainda cometidos contra os povos indígenas. Conforme explica Anne-Marie Pessis, ainda em relação ao contexto arqueológico-histórico:

*[...] Apesar do acervo arqueológico do Parque Nacional estar inscrito na Lista do Patrimônio Mundial da UNESCO, além de continuamente monitorado pela Fundação Museu do Homem Americano – FUMDHAM –, instituição responsável pela sua salvaguarda, são numerosos os sítios que se encontram em perigo de destruição e desaparecimento. Múltiplas razões motivam o vandalismo... No Brasil, a cada ano, são numerosos os sítios com grafismos rupestres pré-históricos destruídos, inexoravelmente... **Finalmente, podemos mencionar o desconhecimento dos valores indigenistas, como parte constituinte da identidade genérica e cultural do povo brasileiro**, e a sempre presente confusão conceitual, existente desde a época colonial, entre patrimônio cultural e patrimônio econômico [...]. (PESSIS, 2013, p. 20, grifo nosso)*

A destruição dos apontados patrimônios arqueológicos, históricos etc. indicada pela autora, por distintas causas, guarda origem na visão colonizada de um país que não conhece, tampouco reconhece, a própria identidade. Em sua perspectiva jurídica e de direito multicultural, o apagamento da historiografia e da memória coletiva, ação etnocida comum à maioria dos países colonizados,

constitui um dos primeiros referenciais atingidos por processos etnocidas e que geram a morte social de um grupo humano, vale dizer, para muito além do extermínio físico, busca-se o extermínio na própria memória coletiva, um aspecto transgeracional do crime de genocídio cometido contra os povos indígenas e suas culturas. Tais fenômenos resultam, sob dadas dimensões, dos processos dialógicos e também dialéticos travados entre sociedades e culturas que vieram a se confrontar, diante de movimentos consequentes das revoluções tecnológicas. Nesse sentido, explica Morin:

[...] na escala planetária e antropto-histórica, não existe processo auto-generativo. Na escola contemporânea, não existe desenvolvimento autônomo de uma sociedade, mas dialética generalizada dos processos auto-generativos e heterogêneos ativos. Temos de encontrar sua unidade teórica numa unidade eventual edificada trans-disciplinarmente, além da sociologia e da história atuais [...] (MORIN, 2006, p. 25)

Em 521 anos, a história do Brasil foi marcada por intensa cólera e exploração dilapidatória, com uso de violência na ocupação feita pelos portugueses; e, em seguida, essa exploração continuou implacável, rumo às florestas ainda não desbravadas, conduzida pelos brasileiros bandeirantes. Nesse caminho para explorar a terra, os colonizadores, fossem portugueses, brasileiros ou neobrasileiros, encontraram a barreira humana que faz parte dela: os povos originários, fenômeno afinal comum a todos os continentes colonizados. O censo realizado no ano de 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), determinou, mediante a utilização da metodologia da autodeclaração ou autoidentificação, bem como do quesito da cor ou raça, que a população indígena do país seria (em 2010) de, aproximadamente, 896 mil indígenas, equivalente, pois, a 0,4% da população, com ocupação de 12,5% do território nacional e 57,7% dos indivíduos residindo em terras indígenas. Foram também declaradas 305 diferentes etnias e 274 línguas indígenas (IBGE, 2012). Em pesquisa datada de 2017, o Instituto Socioambiental (ISA), apresentou números próximos, porém resultantes de distinta metodologia. Nesse sentido, o ISA indica uma população indígena, no Brasil, de 715.213 indígenas, proporção essa obtida pelas pesquisas de campo realizadas diretamente com povos e nações indígenas, com posterior identificação do indivíduo, ao contrário da metodologia utilizada pelo IBGE – que parte da identificação do indivíduo para posteriormente identificar o povo ao qual pertence. No que concerne à quantidade de povos indígenas que vivem no Brasil, o Instituto Socioambiental chegou à quantidade de 252 povos (em contraposição às 305 etnias registradas pelo IBGE), diferença imputada por este instituto ao fato das diferenças entre as classificações acadêmicas e aquelas

oriundas do método da autodeclaração. Quanto aos idiomas falados, o Instituto Socioambiental identificou 150 distintas línguas (em face das 274 línguas identificadas pelo IBGE). Finalmente, levando-se em consideração as realidades demográficas sob as quais vivem os povos indígenas no Brasil, o ISA concluiu pelos seguintes números:

- a) 24 povos possuem população de até 100 indivíduos;
- b) 86 povos possuem entre 100 e 500 indivíduos;
- c) 42 povos possuem entre 500 e 1.000 indivíduos;
- d) 70 povos possuem entre 1.000 e 5.000 indivíduos;
- e) 27 povos são compostos por mais de 5.000 indivíduos; e
- f) 48 povos vivem em territórios de países fronteiriços (ISA, 2017, p. 7-17).

De fato, o grau de letalidade e agressividade dos europeus, embora minoritários em relação aos povos originários, era altíssimo, gerando efeitos mortais nas mais distintas searas. Naquele marco histórico, teve início um dos mais graves genocídios da história da humanidade, dos últimos 500 anos. Como explica Darcy Ribeiro, acerca da nova espécie de conflito trazida pelo invasor:

[...] Esse conflito se dá em todos os níveis, predominantemente no biótico, como uma guerra bacteriológica travada pelas pestes que o branco trazia no corpo e eram mortais para as populações indígenas. No ecológico, pela disputa do território, de suas matas e riquezas para outros usos. No econômico e social, pela escravização do índio, pela mercantilização das relações de produção, que articulou os novos mundos ao velho mundo europeu como provedores de gêneros exóticos, cativos e ouros. No plano étnico-cultural, essa transfiguração se dá pela gestação de uma etnia nova, que foi unificando, na língua e nos costumes, os índios desengajados de seu viver gentilício, os negros trazidos de África, e os europeus aqui querenciados. Era o brasileiro que surgia, construído com os tijolos dessas matrizes à medida que elas iam sendo desfeitas [...]. (RIBEIRO, 2014, p. 27)

Como povos europeus, por vezes pouco populosos e povoados, dominaram e exterminaram povos e culturas nas Américas pode ser explicado por um

fator: a tecnologia das navegações e bélica, preponderantes. Note-se que, por exemplo, em Portugal, o número de habitantes entre 1527 e 1532, segundo censo realizado por determinação de D. João III expedida por *Carta Circular* de 17 de julho de 1527, chegou a número de 1.216.000 habitantes, portanto, talvez o menos populoso país europeu, conforme demonstra o referido *Numeramento*⁶ Joanino, enquanto nas Américas existiam em torno de 57,3 milhões de indígenas, segundo estimativas do geógrafo norte-americano William M. Denevan (PI-MENTEL, 2020).

Já ressaltamos (PEREIRA, 2018, p. 50-51) que, acerca da população indígena na América do Sul, as estatísticas variam, até por conta das dificuldades próprias das narrativas registradas ao longo da história. John Hemming, em sua obra *Ouro vermelho: a conquista dos índios brasileiros*, sustenta que as estimativas sobre a população indígena no período pré-colonial variam consideravelmente. Em sua busca pelas estatísticas mais confiáveis, levantou os seguintes dados: para o geógrafo Carl Sapper (1924), entre 3 milhões e 5 milhões para a América do Sul não andina, sendo entre 2 milhões e 3 milhões no Brasil; para Alfred Kroeber, que relativizou em suas conclusões pelos testemunhos de soldados e missionários (nos quais não confiava), bem como ignorou as doenças, existiriam menos de 1 milhão de nativos nas terras que viriam a se tornar brasileiras; para Angel Rosenblat (em 1945), a cifra estimada para a América espanhola seria de 2,035 milhões de indígenas, sendo que o Brasil era o território ocupado por cerca de 1,4 milhão deles; Julian Steward estimou o número de nativos em 1,5 milhão, no Brasil (em 1949); ainda: Betty Meggers (1,5 milhão), seguida por tal cifra por L. Roberts; Eduardo Galvão (2 milhões); Emilio Moran (0,5 milhão para toda a Amazônia); e William Denevan, em 1992 (5,6 milhões para a grande Amazônia e 3,7 milhões para a Bacia Amazônica no Brasil). Para o próprio John Hemming, que estabeleceu um método particular, a população pré-cabralina no Brasil era de 3,255 milhões de indivíduos. Estima o mesmo autor que o Brasil abrigaria atualmente em torno de 700 mil índios tribais, o que confere o caráter de tragédia estarrecedora e de grande magnitude à história das nações indígenas do Brasil. Vale citar, ainda, as estimativas para os povos aborígenes em todas as Américas, realizadas por Pierre Clastres e por Pierre Channu, que atingem a

6 Conforme informa José Vicente Serrão [...] O Numeramento acha-se publicado desde 1905-1909 no *Archivo Histórico Portuguez*, v. III-VII, por Anselmo Braamcamp Freire, na parte relativa ao Minho, Trás-os-Montes, Estremadura e Alentejo, e, no que toca à Beira e novamente ao Alentejo, desde 1934, numa edição da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. III, p. 28-243, sob responsabilidade de Magalhães Collaço [...]. SERRÃO, José Vicente. **População e Rede Urbana em Portugal nos Séculos XVI-XVIII**, p. 1. Disponível em: https://www.academia.edu/3182212/Popula%C3%A7%C3%A3o_e_rede_urbana_em_Portugal_nos_s%C3%A9culos_XVI_XVIII. Acesso em: 19 jan. 2021.

cifra de 80 a 100 milhões de indivíduos (1/4 de toda a humanidade) (HEMMING, 2007, p. 723-727).

3 Genocídio. Perspectivas relacionais

[...] Em toda a segunda metade do século XIX, os índios brasileiros foram diminuindo de número e viram-se forçados a recuar para os mais distantes recessos desse vasto território. Embora algumas tribos vigorosas – bororos, caingangues, uaimiris-atroaris, xavantes, caiapós – lutassem com denodo, outras sucumbiram. Os índios, de séria ameaça que eram, tornaram-se mera curiosidade. Esse declínio em sua importância política trouxe uma mudança de atitude. Agora que nada mais havia a temer deles, os intelectuais urbanos podiam romantiza-los [...] (sic)
(HEMMING, 2009, p. 571)

Conforme já pudemos pontuar anteriormente, a perspectiva sobre a possibilidade de ocorrência de crime de genocídio ficou restrita, no imaginário popular, por razões históricas e políticas, aos casos de extermínios cometidos por regimes ditatoriais e/ou totalitários. Assim, o mais conhecido exemplo de genocídio sistematizado e que inova ao promover a simbiose entre extermínio e burocracia: o Holocausto. Exemplos como o genocídio de Ruanda ou nas guerras balcânicas da década de 1990 entram neste rol.

Contudo, o que parece surpreender as chamadas “democracias” liberais refere-se à afirmação de que suas histórias e o desenvolvimento de suas sociedades, em muitos casos, resultam de processos genocidários, cometidos a partir do período colonial já tangenciado, de modo direto ou, sob o ponto de vista sociológico-relacional, como consequência de sistemas econômicos e estruturas sociais que viabilizam o extermínio de corpos, culturas e cosmologias.

A proposição que ora se coloca deve ser analisada sob um olhar equidistante dos dogmas penais, na medida em que o Direito Penal ou o Direito Penal Internacional, que disciplinam o crime de genocídio, não têm se mostrado eficazes no esperado efeito dissuasório que se buscou viabilizar, quando da aprovação da *Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, de 9 de dezembro de 1948. De fato, diversos genocídios ocorreram após sua aprovação e entrada em vigor a partir do início da década de 1950 sob a inação dos Estados comprometidos em atuar para impedi-los, tais como o genocídio cometido pelo Khmer Vermelho no Camboja (1975-1979), além daqueles já mencionados.

Cumprido destacar que tanto a Convenção de 1948 quanto o Estatuto de Roma de 1998, além de estabelecerem os elementos objetivos do crime de genocídio, com suas condutas (*actus reus*) que delimitam esse crime, impõem que o reconhecimento da ocorrência de tal crime exige a comprovação da intenção específica, por parte do perpetrador, em fazer desaparecer certo grupo humano, em razão de sua raça, etnia, nacionalidade ou religião. Referida formulação, fruto de intensos debates de ordem política no período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, implica em algumas dificuldades e limitações para o reconhecimento de certos fatos, como genocídio. E, em princípio, tratando-se do crime dos crimes, não poderia ser diferente a formulação de um tipo penal mais restrito e reservado aos fatos mais infames que se possa imaginar contra a civilização. Lemkin, após anos de reflexões e proposições, definiu o conceito de genocídio (do grego *genos* = clã, tribo; e, do latim, *cides* = matar) como a imposição de um padrão nacional do grupo opressor sobre o padrão nacional do grupo oprimido,⁷ inclusive por meio de técnicas de extermínio consubstanciadas por distintos meios: político, social, cultural, econômico, biológico, físico, religioso e moral. Precisamente neste ponto, podemos vislumbrar uma aceção mais ampla sobre a visão acerca da caracterização do crime de genocídio, reiterar-se, sob a visão lemkiniana, não adotada pelas normas internacionais, exceto em parte, como se pode ler em seu clássico livro *Axis Rules in Occupied Europe* (1944) (LEMKIN, 2008, p. 157-168).

Para o jurista judeu-polonês, posteriormente radicado nos Estados Unidos e professor de Direito na Duke University, genocídio não se limita ao extermínio apenas físico, como é comum que se pense, exatamente por conta da restrição que sua proposta sofre diante de um mundo sob a Segunda Guerra Mundial e que buscava definir um crime para o extermínio sistematizado e burocratizado encetado pelo nacional-socialismo e, também, pelo Império do Japão. Para Lemkin, o genocídio busca o desaparecimento dos vestígios, da identidade e de toda a cosmologia de um dado grupo, seja ele nacional, étnico, racial, religioso ou mesmo político. Essa noção se revela muito importante para a melhor compreensão do genocídio que vem atingindo os povos originários nas Américas. É precisamente ao abordar a destruição dos referenciais culturais de um gru-

7 Saliente-se que o período histórico sob o qual Lemkin publica sua clássica obra *Axis Rules in Occupied Europe* (1944) e na qual propõe sua visão sobre o crime de genocídio, é marcada pela ascensão de regimes políticos não democráticos e nacionalistas. Nesse sentido, o sentido do termo “nacional” deve ser interpretado como não abrangente, por exemplo, das comunidades indígenas. Tratando-se o conceito de nação de natureza eminentemente sociológica, compreendemos como incluídos em seu atual significado, os povos indígenas. Sabe-se, hoje, que Raphael Lemkin intencionava escrever uma coleção de volumes sobre os diversos genocídios ocorridos na história, dentre os quais aquele cometido sobre os povos indígenas da América do Sul.

po que Raphael Lemkin cunhou, ainda, o termo etnocídio, ou seja, o genocídio cultural. O entendimento adequado sobre o elemento cultural, sociológico e estrutural envolvido no processo genocidário de imposição de padrões nacionais dominantes da sociedade industrializada-capitalista promovida por setores econômicos sob a tolerância, omissão e, até mesmo, sob o incentivo direto do Estado, constitui-se numa das principais vias para compreensão da invisibilidade e deterioração da qualidade de vida e destruição dos referenciais cosmológicos de tais nações, nas sociedades dominantes latino-americanas, inclusive a brasileira. Lemkin considerou o etnocídio de modo expresso no capítulo IX de sua obra, nos termos seguintes:

[...] Neste sentido, afirmou que, por “genocídio” entendemos la destrucción de una nación o grupo étnico...Podría utilizarse otro término para la misma idea, a saber, etnocidio, compuesto por la palabra griega ‘etnos’ – nación – y la palabra latina ‘cide’ [...] (LEMKIN, 2008, p. 153)

A consideração ao elemento cultural na gênese da definição do crime de genocídio não deve ser estranhada ao pesquisador mais atento, na medida em que a cultura constitui o veículo de expressão das identidades. Não sem razão, os nazistas proibiram toda e qualquer expressão cultural polonesa durante a ocupação daquele país pelas tropas do III Reich. Aliás, ressalta Andrea Borelli (2013):

[...] A importância da cultura para a existência de um grupo humano também transparece nessa definição de genocídio. Segundo o historiador Dirk Moses, o trabalho de Lemkin é inspirado por diversos antropólogos como Bronislaw Malinowski, de quem deriva a ideia de cultura que traz equilíbrio e estabilidade aos indivíduos. No texto “O Conceito de Genocídio na Antropologia”, citado por Moses, Lemkin elabora sua posição sobre a questão cultural: ‘Estas necessidades encontram sua expressão final nas instituições sociais, ou para utilizar um termo antropológico, no ethos cultural. Caso a cultura de um grupo for violentamente atacada, este grupo poderá se desintegrar e os seus membros serão absorvidos em outras culturas, o que é penoso e um desperdício ou sucumbir a desorganização pessoal e talvez, a destruição física’ (Moses, 2010:25)’. A importância que a cultura tem na obra de Lemkin já aparecia em suas reflexões anteriores e pode ser

percebida na definição de atos de vandalismo,⁸ apresentada anteriormente [...] (BORELLI, 2013, p. 124-125, grifo nosso)

Neste ponto, podemos recorrer a outra dinâmica fruto da experiência histórica recente e que envolve as migrações e assimilações forçadas como eficazes instrumentos para a destruição da cultura e da identidade dos grupos vitimados. Nesse sentido, Stiller afirma:⁹

*[...] Como Lemkin, Josef L. Kunz, jurista austríaco-americano e especialista nos direitos das minorias, inseriu a política de perseguição e extermínio nazista no contexto das políticas destinadas às minorias. Kunz identificou quatro métodos diferentes que os nazistas, bem como outros Estados-nação no período entre guerras, tinham usado para destruir grupos étnicos minoritários: primeiro, a **desnacionalização forçada (assimilação)**, segundo, as **anexações de territórios (irredentismo)**, em terceiro lugar, o intercâmbio “voluntário” ou obrigatório de população e outras formas de migração forçada; e, em quarto lugar, o **extermínio físico de minorias nacionais ou étnicas [...] (STILLER, 2014, p. 106-107)***

Note-se que as dinâmicas mencionadas por Kunz, em todas as hipóteses, são encontradas na experiência recente na forma como o regime ditatorial instaurado por meio de golpe de Estado em 1964 lidou com os povos indígenas, não enquanto grupos de opositores políticos organizados, mas como obstáculos à visão desenvolvimentista de um regime cujas ações eram, no que tange

-
- 8 A referência da autora ao termo vandalismo se justifica, na medida em que Lemkin propusera, em conferência para unificação do Direito Penal realizada em Madri, no ano de 1933, o reconhecimento dos crimes de barbarismo (referente ao extermínio físico de um grupo) e vandalismo (relativo à destruição cultural de um grupo). À época sua proposta recebera forte oposição, especialmente da delegação da Alemanha nazista. Um dos argumentos utilizados para rejeição de tais proposições, é que tratar-se-iam de condutas raramente praticadas.
- 9 Trecho original em Inglês: “[...] Kunz identified four different methods that the Nazis, as well as other nation-states in the interwar period, had used in order to destroy ethnic minorities: first, forced denationalization (resp.assimilation), secondly, annexations of territories (irredentism), thirdly, a “voluntary” or compulsory exchange of population and other forms of forced migrations; and, fourthly, the physical extermination of national or ethnic minorities [...]”.

aos povos indígenas, inspiradas pela violência, pela espoliação das terras tradicionais, pela busca do assimilacionismo, pela discriminação e pelo racismo, cujas consequências podem ser observadas até os dias atuais com discursos que recorrem a tais parâmetros banidos de há muito, não apenas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas também pelas normas internacionais. Assim, como exemplo, podemos apontar a anexação de terras originárias Guarani por meio de invasões ou simples expulsão por meios violentos de tais comunidades para a construção de usinas hidrelétricas, como no caso da construção da Usina de Itaipu e cujas imagens dos funcionários da referida empresa ateando fogo nas ocas guaranis foram divulgadas pelo veículo *The Intercept Brasil*, em 2018;¹⁰ ainda, citamos o envio de nações indígenas para outros territórios, não apenas no caso retrocitado da usina binacional de Itaipu, mas também como ocorreu ainda na ditadura, v.g., no famigerado caso do *Reformatório Krenak*,¹¹ além de extermínios físicos, como no caso do *Massacre do Paralelo 11* (durante a ditadura) ou, ainda, no caso do *Genocídio de Haximu* (1993).

A percepção sobre o elemento central na configuração de um processo genocida sob o aspecto sociológico-estrutural é indispensável para que se vislumbrem eficazes meios preventivos a fim de que se impeçam novos genocídios de povos tradicionais no Brasil: seu aspecto relacional.

Com tal assertiva queremos afirmar que, a par da definição penal desse *core crime*, o genocídio deve ser compreendido como ações que provocam a ruptura das dinâmicas e bases relacionais dos grupos-alvo, ou seja, que impedem o normal e natural desenvolvimento das relações de integração e interconexão individuais e coletivas; suas criações e recriações cosmológicas; a continuidade de suas projeções. O genocídio implica na morte social (SHORT, 2016, p. 25). É o que o diferencia de um processo de morticínio em massa, embora dito processo também represente uma das modalidades de conduta genocida. A destruição da cultura de um povo e dos meios relacionais fundamentais necessários para projeção de sua identidade, sejam eles naturais, econômicos, religiosos etc., provocam a morte social.

10 Segundo o referido veículo de mídia “[...] As comunidades foram removidas para a inundação do terreno hoje ocupado pela represa de Itaipu, com 1.350 km². Dezenas de famílias de indígenas viviam no local, desde o período das Missões, com ocas espalhadas pelas redondezas de Foz do Iguaçu [...]”. THE INTERCEPT BRASIL. **Fotos Inéditas:** Funcionários de Itaipu Comemoram Incêndio em Casas de Indígenas. Disponível em: <https://theintercept.com/2018/06/12/fotos-funcionarios-itaipu-incendio-indigenas/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

11 Sobre o Reformatório Krenak, ver o documentário **Guerra Sem Fim**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=DfkGVfkJpAM&feature=emb_logo. Acesso em: 20 fev. 2021.

Assim, diante de tal perspectiva, questiona-se se os seguintes contextos podem implicar em rupturas das bases fundamentais para a existência social das nações indígenas: invasões de terras tradicionais; não demarcação; destruição do ecossistema (ecocídio?); desmonte das estruturas administrativas protetivas, como a Funai, entre outros atos que se mostram sistemáticos na violação aos direitos dos povos tradicionais.

Os exemplos acima arrolados demonstram situações comuns e que implicam a desintegração das instituições políticas e sociais dos povos indígenas. O obstáculo que se coloca sob dimensão jurídica repousa exatamente na exigência do dolo específico (*mens rea*). Contudo, referido elemento é de difícil comprovação. Por exemplo, se um Estado inicia operações para a construção de certa usina hidrelétrica que deverá inundar terras tradicionais e acabar com dada cultura originária, um problema exsurge: não constitui sua intenção específica provocar o desaparecimento de certa cultura indígena, mas assume o risco (dolo eventual). Deve ser admitido para a configuração do crime de genocídio, contrariando o texto expresso da *Convenção de 1948* e do *Estatuto de Roma*? Deve a aferição do dolo específico basear-se apenas na prova cabal do elemento mental que norteou a ação dos perpetradores? Ainda, outra questão pode ser aventada: a destruição de uma cultura indígena diante de uma megaprojeto, sem o extermínio físico direto do grupo-alvo, poderia ser considerada genocídio? Recordemos que a Unesco, no ano de 1981, aprovou a sua *Declaração de San Jose*, pela qual reconhece o etnocídio como uma forma de cometimento do crime de genocídio. Contudo, tratamos de uma diretriz de *soft law* (ISA, 1981). Parcela dos estudiosos opina no sentido de que o texto da *Convenção de 1948*, assim como o do *Estatuto de Roma*, não autorizam a inclusão dos fatos e das consequências advindas como crime de genocídio. De outro lado, não se pode ignorar que a realização de grandes obras e, conforme a experiência brasileira em Balbina, Itaipu e Belo Monte, sem observância pelo Estado ao dever de prévia e livre consulta aos povos impactados (*Convenção nº 169 da OIT*) parece demonstrar sequência de decisões que sistematizam a extinção de culturas e existências indígenas. As circunstâncias nesses casos são padronizadas e precisas. A inviabilização da continuidade da existência de povos tradicionais parece clara, uma vez que são tais comunidades originárias gravemente impactadas, assim como seu modo de vida e de suas manifestações e crenças em todas as suas perspectivas cosmológicas. E referidos resultados são previamente conhecidos e admitidos pelo Estado e seu governo. A nosso ver, não subsiste qualquer sustentação sociológica, econômica e cultural para que se afaste a hipótese de etnocídio, exceto pelo prisma da interpretação gramatical. Nesse sentido, afirma Alicia Gil Gil, ao admitir o dolo eventual para tipificação do crime de genocídio (2011):

[...] Imagine um país em que vivem certos pequenos grupos étnicos... únicos no mundo... em uma vasta área florestal. Imagine que, nesse país, o governo tenha decidido que construirá uma grande represa para... produzir eletricidade em uma área florestal do país que é habitada por um grupo étnico muito pequeno, como dissemos, único no mundo. Anuncia seus planos, diz a esse grupo que eles têm que deixar esse território que foi habitado desde sempre, e os outros membros do grupo dizem que não... que essas são suas terras e que não sairão. O governo diz que... bem... de qualquer maneira, o que lhes interessa é construir a barragem, e não quatro índios com os quais ninguém se importa. Eles decidem um dia inundar as terras, contando com a possibilidade de que o grupo não tenha deixado a área e que todos venham a perecer afogados. Obviamente, não é a sua intenção direta... sua intenção é construir a barragem. Certamente, eles nem querem que alguém morra, porque é muito impopular, certo? Matar povos indígenas. Porém, contam com tal possibilidade. Em minha opinião, isso é um genocídio. No entanto, excluímos a intenção equivalente ao dolo eventual? Teríamos que dizer não. (GIL, 2011, [S./p.]

Não há como afastar, nos dias atuais, a possibilidade de pleno conhecimento, pelas autoridades competentes e responsáveis, das consequências advindas de atos como a realização de grandes obras de infraestrutura; a tomada de terras indígenas tradicionais, por meio do emprego da violência por grupos privados sob a postura negligente do Estado que, em dados momentos, atua e contribui comissivamente, de modo contundente, para a ocorrência de tais rupturas etnocidas, como a proposição e aprovação de projetos de lei anti-indígenas, como no caso do PL nº 2.633/2020, que busca anistiar a invasão de terras da União.¹² A questão das terras tradicionais indígenas é central na identificação de processos genocidas, na medida em que se cuida do elemento fundamental e veículo para expressão de suas culturas, para a preservação de suas subsistências e referencial geográfico para a proteção de suas identidades. Constituem, ainda, fator para preservação do ecossistema e dos biomas do Brasil.

12 Sobre tal PL, ver PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Estudo Especial sobre o PL nº 2.633/2020:** Opinião jurídica sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 2.633/2020 de iniciativa do Sr. deputado federal Zé Silva. Fundação PODEMOS. Disponível em: <https://fundacaopodemos.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Estudo-especial-sobre-o-PL2633-20.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021, p. 2-8, pelo qual opinamos pela inconstitucionalidade do referido projeto, inclusive por riscos aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, tal como assegurado pelo art. 231 da Constituição da República de 1988.

Sabe-se que, historicamente, a despeito da violência dos povos europeus colonizadores, também parcela de seus pensadores, como São Tomás de Aquino, Gerson, João Maior, Francisco de Vitória, Francisco Suárez e outros, defendeu as soberanias indígenas, distinguindo entre o poder divino (representado pelo Papa) e o poder secular, o que implicava a preservação dos povos indígenas sobre suas terras. A configuração de um conjunto de diretrizes em conformidade com os direitos humanos a serem observados por corporações, seus colaboradores e parceiros na cadeia produtiva, fundamentalmente, encontra lastro em princípios morais e projeções do direito natural cujos entendimentos e aperfeiçoamentos remontam à visão de uma justiça universal, objetiva, aplicável a todos, também mediante o estabelecimento de limites ao monarca, tal como resulta da escola de pensamento proveniente do jusnaturalismo escolástico das Universidades de Coimbra, Évora, Salamanca, entre outras, denominada como *Escola Ibérica da Paz*. Referida Escola, muito embora reconheça a autoridade das monarquias cristãs, defendia a soberania das monarquias não cristãs e as soberanias indígenas, por exemplo, sempre fundamentando suas proposições na razão natural. Diferenciava entre os não cristãos hostis (sarracenos, por exemplo) e que ocupavam terras consideradas cristãs e, aqueles povos não hostis, como os povos indígenas.

Manuela Carneiro da Cunha ensina que:

[...] Gerson, que sucedeu a d'Ailly como chanceler da Universidade Paris, argumentava na mesma linha que, da mesma forma que Deus não retira ao pecador suas faculdades naturais, tampouco lhe retira o domínio das coisas... no início do século XVI, o superior da ordem dos Dominicanos de Roma, o cardeal Cayetano, sustentou, nos seus Comentários à Secunda Secundae de São Tomás (questão 66, art. 8º), que os infiéis podiam gozar de direitos e soberania. João Maior, famoso nominalista da Universidade de Paris, em 1510 reforçou as teses de Gerson. O reino de Cristo, diz ele, não é deste mundo e o papa só detém o primado espiritual, sem deter o temporal Tampouco o imperador é senhor do orbe. Enfim, o domínio não se fundamenta no direito divino, não depende da fé e da caridade, e sim no direito natural: os índios tinham, portanto, propriedade, liberdade e jurisdição [...] (CUNHA, 2018, p. 282)

Também Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Pedro Calafate esclarecem tais fundamentos pouco lembrados:

[...] A ideia de comunidade universal teorizada nas universidades ibéricas do renascimento, de Francisco de Vitoria a Francisco Suárez, fortemente **impulsionada pelos desafios da primeira globalização patrocinada por Espanha e Portugal**, pressupunha a existência de **valores universais, bem como de direitos e deveres no quadro dos direitos natural e das gentes que a todos vinculavam**, - os estados emergentes, os povos e os seres humanos. **Visava-se, assim, um conceito de comunidade** não meramente internacional, mas propriamente **universal**, com base numa ordem que não radicava na estrita vontade dos estados nem era por eles voluntariamente criada, embora fosse por sua vontade que a ela aderiram e respeitavam os seus ditames, afastadas que estavam as teses medievais sobre a autoridade universal do imperador ou do papa. [...] (CALAFATE; LOUREIRO, 2020, p. 118)

De fato, é tão relevante o fator telúrico que sua violação e espoliação geram o fenômeno da desterritorialização, que se num primeiro momento remete à espoliação das terras sagradas, de outro implica também, do ponto de vista simbólico, na destruição dos territórios espirituais, cosmológicos e culturais dos referidos povos ancestrais. Sob a perspectiva constitucional, a terra tradicional indígena recebeu especial proteção, exatamente por conta de sua importância para a manutenção das vidas e culturas originárias, bem como para a preservação ambiental. Tais relevância e proteção são também reiteradas pelo Sistema Interamericano Protetivo dos Direitos Humanos. Ora, da terra indígena protegida decorrem as bases para a incrementação da saúde, educação, cultura originárias, entre outras garantias.

Ao ressaltar as dimensões formal e material da fundamentalidade que caracteriza os direitos territoriais indígenas exatamente por sua ampla significação relacionada a uma tutela efetiva e que compreenda de modo completo o feixe dos direitos dos povos tradicionais, Júlio José Araujo Junior enfatiza que:

[...] Os direitos territoriais indígenas são formal e materialmente fundamentais: possuem fundamentalidade formal, por estarem previstos na Constituição (Constituição formal), e vincularem de forma imediata as entidades públicas e particulares, nos termos do art. 5º, § 1º, e fundamentalidade material, tendo em vista a conexão do direito à terra tradicionalmente ocupada com o princípio da dignidade da pessoa humana. **Afinal, a garantia do território implica a proteção da própria existência do grupo enquanto indígena**, daí a relevância do papel do Estado no respeito aos territórios e na atuação proativa em favor da

adoção de medidas em seu favor – antes, durante e depois da demarcação [...] (ARAÚJO JÚNIOR, 2018, p. 199, grifo nosso)

A centralidade da terra indígena na ação preventiva ao crime de genocídio quanto aos povos ancestrais do Brasil é inconteste e, como ressalta com precisão Araújo Júnior (2018), vai de encontro a um aspecto muito importante e que deve ser considerado na identificação daquele crime: a supressão das bases fundamentais para a existência dos povos originários por meio de omissões e atos administrativos ou governamentais que, apesar de não traduzirem “atos de extermínio” físico direto, viabilizam ou efetivamente produzem tais consequências. A visão clássica sobre a interpretação dos elementos tipificadores do crime de genocídio, embora cabível nas experiências históricas clássicas dos genocídios cometidos por regimes totalitários e ditatoriais, resulta de um contexto no qual a busca pela definição de um delito internacional para os crimes do nazifascismo e, ainda, influenciada pelo contexto político bipolar do pós-Segunda Guerra, excluiu algumas dinâmicas claramente genocidas e muito bem aproveitadas por estruturas sociais que produzem, exatamente, o genocídio e o etnocídio. Este, enquanto dinâmica criminosa, é marcado pela assimetria de poder entre perpetrador e grupo vitimado; nas sociedades capitalistas e liberais, existe uma opção adotada pelas estruturas perpetradoras e que lhes permite a blindagem em relação à incidência das normas penais internacionais. Assim, por exemplo, o desmonte das estruturas protetivas das terras tradicionais indígenas, com incentivo para sua invasão, aliada à proposição de edição de normas para que se permita o acesso das referidas terras às mineradoras; o desrespeito à Constituição com proposição de interpretações estapafúrdias como a chamada tese do marco temporal e, finalmente, ao sistema interamericano de direitos humanos e às normas internacionais para a construção de usinas hidrelétricas como Itaipu ou Belo Monte, conjunto de atos cometidos de forma sistemática; e, no ápice de tal processo, a clara postura do Estado brasileiro pela opção etnocida? O resultado não é exatamente o desaparecimento de vidas e culturas baseadas em justificativas racistas?¹³ Não constituiriam, em seu conjunto, ações seletivas e coordenadas por motivações étnicas e econômicas aptas a

13 Em 24 de janeiro o presidente da República, Jair Bolsonaro, declarou que “Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós”, numa afirmação expressa e de cunho evidentemente racista. Ver G1. **“Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós”, diz Bolsonaro em transmissão nas redes sociais.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/24/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro-em-transmissao-nas-redes-sociais.gh.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ocasionar a ruptura abrupta das bases relacionais do povo-alvo? Ressalte-se que Raphael Lemkin propôs em sua obra que:¹⁴

*[...] De um modo geral, genocídio não significa estritamente a destruição imediata de uma nação, exceto quando é realizado por meio do assassinato em massa de todos os membros de um país. Pelo contrário, deve ser entendido como um **plano coordenado de diferentes ações** cujo objetivo é a destruição das bases essenciais da vida de grupos de cidadãos, com o propósito de aniquilar os próprios grupos. Os objetivos de tal plano seriam a desintegração das instituições políticas e sociais, da cultura, da língua, dos sentimentos de patriotismo, da religião e da existência econômica de grupos nacionais, e a destruição da segurança, liberdade e saúde. e dignidade pessoal e até mesmo a vida de indivíduos pertencentes a esses grupos [...] (LEMKIN, 2008, p. 153, grifo nosso)*

A identificação do crime de genocídio deve ser avaliada, no contexto acima, à luz do dolo eventual, tal como propõe Alicia Gil Gil e, ainda, a partir das circunstâncias do caso: violência empregada para expulsar indígenas de suas terras (como no caso dos Guaranis, em Itaipu ou, ainda, dos Waimiri-Atroari, durante a construção da BR-174): destruição de aldeamentos por meio do ateamamento do fogo; desrespeito aos rituais sagrados das nações indígenas (como no caso do sepultamento das vítimas Yanomami, após o cometimento do Genocídio de Haximu) etc. A proposição para a consideração às circunstâncias do fato visando à identificação do crime de genocídio é apresentada por Antonio Augusto Cançado Trindade, em seu voto dissidente em Croácia vs. Sérvia, pelo qual o juiz brasileiro da Corte Internacional de Justiça proferiu voto dissidente e no qual defendeu, entre outros aspectos, a possibilidade de que o crime de

14 Texto em Espanhol: “[...] Hablando en términos generales, el genocidio no significa en rigor la destrucción inmediata de una nación, excepto cuando se la lleva a cabo a través del asesinato masivo de todos los miembros de un país. Debiera más bien comprenderse como un plan coordinado de diferentes acciones cuyo objetivo es la destrucción de las bases esenciales de la vida de grupos de ciudadanos, con el propósito de aniquilar a los grupos mismos. Los objetivos de un plan semejante serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, del lenguaje, de los sentimientos de patriotismo, de la religión y de la existencia económica de grupos nacionales y la destrucción de la seguridad, libertad, salud y dignidad personales e incluso de las vidas de los individuos que pertenecen a dichos grupos [...]”.

genocídio possa ser inferido a partir das circunstâncias e inferências do caso. Nesse sentido:¹⁵

*[...] A partir de uma análise cumulativa do dossiê do cas d'espèce como um todo, na minha percepção, **a intenção de destruir os grupos-alvo, no todo ou em parte, pode ser inferida das evidências apresentadas (mesmo que não seja uma prova direta). A violência extrema na perpetração de atrocidades é testemunho de tal intenção de destruição.** O padrão generalizado e sistemático de destruição em todos os municípios, abrangendo assassinatos em massa, tortura e espancamentos, desaparecimentos forçados, estupro e outros crimes de violência sexual, expulsão sistemática de casas (com êxodo em massa), fornece a base para inferir um plano genocida com a intenção de destruir os grupos-alvo, no todo ou em parte, na ausência de evidências diretas. Com efeito, **exigir evidência direta da intenção genocida em todos os casos não está de acordo com a jurisprudência dos tribunais criminais internacionais... Quando não há evidência direta da intenção, esta última pode ser inferida dos fatos e circunstâncias** [...] (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, [S./d.], p. 156, grifo nosso. Livre tradução do autor).*

Outro pensador que resgata a visão lemkiã e sociológica acerca do crime de genocídio é Martin Shaw, nos seguintes termos:¹⁶

15 Voto original em Inglês: “[...] From a cumulative analysis of the dossier of the cas cl'e.spèce as a whole, in my perception the intent to destroy the targeted groups, in whole or in part, can be inferred from the evidence submitted (even if not direct proof). The extreme violence in the perpetration of atrocities bears witness of such intent to destroy. The widespread and systematic pattern of destruction across municipalities, encompassing massive killings, torture and beatings, enforced disappearances, rape and other sexual violence crimes, systematic expulsion from homes (with mass exodus), provides the basis for inferring a genocidal plan with the intent to destroy the targeted groups, in whole or in part, in the absence of direct evidence. In effect, to require direct evidence of genocidal intent in all cases is not in line with the jurisprudence of international criminal tribunals...When there is no direct evidence of intent, this latter can be inferred from the facts and circumstances. [...]”.

16 Texto original em Espanhol: “[...] Lemkin estaba buscando un término y una ley que juntaran una clase entera de acciones violentas y humillantes contra miembros de colectividades. Genoci-

*[...] Lemkin estava procurando um termo e uma lei que reunisse toda uma classe de ações violentas e humilhantes contra membros de coletividades. Genocídio não seria um tipo específico de violência, mas uma acusação geral que destacaria os elementos comuns de muitos atos que, considerados separadamente, constituiriam crimes específicos. Em contraste com os intérpretes subsequentes que também restringiram o genocídio a um crime específico, **Lemkin considerava não apenas a violência organizada, mas também a destruição econômica e a perseguição** [...] (SHAW, 2013, p. 37, grifo nosso. Livre tradução do autor).*

Revisitar e compreender adequadamente a visão de Raphael Lemkin sobre o crime de genocídio; os aspectos relacionais propostos por pensadores como Geog Simmel e Norbert Elias identificáveis no fenômeno; considerar as novas dinâmicas utilizadas por Estados e particulares para camuflar sua intenção etnocida e os atuais debates e precedentes interpretativos oriundos das Cortes internacionais, resultam num conjunto de medidas aptas a promover a necessária evolução sobre a identificação das dinâmicas genocídrias cometidas por agentes públicos e privados.

4 Considerações finais

A adoção de medidas preventivas à ocorrência de genocídios que levam ao extermínio físico, cultural, econômico, biológico etc. das nações indígenas do Brasil requer uma série de medidas estruturais, na medida em que as estruturas sociais, políticas e econômicas do país produzem, por suas próprias e originárias dinâmicas, o genocídio/etnocídio. Nesse sentido, as tradicionais fórmulas propostas para o reconhecimento da prática deste que é considerado o crime dos crimes, dizeres de Raphael Lemkin e William A. Schabas, como já ressaltado acima, embora válidas para as clássicas dinâmicas verificadas em distintos contextos histórico-genocídrios como no Holocausto (1933-1945) e nos genocídios dos povos Namas e Hereros (1904-1909); Camboja (1975-1979), de Ruan-

dio no era un tipo específico de violencia, sino un cargo general que resaltaba los elementos comunes de muchos actos que ‘tomados por separado’ constituían crímenes específicos. En contraste con subsecuentes intérpretes que también restringieron el genocidio a un crimen específico, Lemkin lo consideró como incluyendo no sólo la violencia organizada sino también la destrucción económica y la persecución [...]”.

da (1994) ou de Srebrenica (1995), por exemplo, não se mostram suficientes e adequadas à identificação das dinâmicas etnocidas e genocidas estruturais produzidas pelos sistemas liberais, o que vem impedindo, de modo eficaz, o estabelecimento de medidas preventivas. Some-se a tais aspectos a necessidade de profunda reformulação nos currículos educacionais do país no sentido do estabelecimento de cadeiras de estudos aprofundados sobre a história dos povos originários (indígenas, africanos, aborígenes etc.), focando na compreensão sobre suas origens, dinastias, o papel das mulheres sob os referidos contextos etc.

Finalmente, as instituições devem ser fortalecidas no Brasil, especialmente o Ministério Público Federal e as entidades sociais defensoras dos direitos humanos, do direito indígena e de combate ao crime de genocídio, de modo que possam atuar com rapidez e eficácia; preventiva ou reativamente, a qualquer constatação de presença de qualquer dos estágios sociais e discriminatórios que conduzem ao genocídio.

Propomos, assim, como referência, a consideração aos dez estágios definidos por Gregory Stanton (STANTON, 2016), não necessariamente na ordem a seguir expressa, quais sejam: classificação, simbolização, discriminação, desumanização, organização, polarização, preparação, perseguição, extermínio e, afinal, o negacionismo.

A experiência sobre o etnocídio dos povos indígenas do Brasil apresenta dinâmicas que podem ser claramente inseridas, de modo isolado ou mesmo num conjunto de ações e omissões, em quaisquer dos estágios acima citados. Por força de tal identificação, deve-se agir preventivamente, não necessariamente mediante o uso da lei penal, mas também, se necessário for e à luz de interpretações evolutivas, no reconhecimento do elemento subjetivo do crime de genocídio.

Referências

ARAÚJO JUNIOR, Julio José. **Direitos Territoriais Indígenas: Uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Ed. Processo, 2018.

ARENDDT, Hannah. Karl Jaspers. **Briefwechsel 1926-1969**. Muchen: Piper, 1985.

BORELLI, Andrea. **Um Crime Sem Nome: Raphael Lemkin e o Desenvolvimento do Conceito de Genocídio**. Obra coletiva *Conflitos Armados, Massacres e Genocídios: Constituição e Violações do Direito à Existência na Era Contemporânea*. Belo Horizonte: Fino Traço Editora, 2013.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010**. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Parque Nacional da Serra da Capivara**. Disponível em: <https://www.icmbio.gov.br/portal/visitacao1/unidades-abertas-a-visitacao/199-parque-nacional-da-serra-da-capivara>. Acesso em: 20 dez. 2020.

CALAFATE, Pedro; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **As Origens do Direito Internacional dos Povos Indígenas: A Escola Ibérica da Paz e as Gentes do Novo Mundo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2020.

CONVERGÊNCIA PELOS DIREITOS. **Genocídios e punições, ontem e hoje. Amanhã, Nunca Mais!** Disponível em: <https://youtu.be/OZUu3ukSIS4>. Acesso em: 18 jan. 2021.

FAUSTO. Carlos. **Os Índios Antes Do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Terra Indígena: História da Doutrina e da Legislação**. Obra coletiva Direitos dos Povos Indígenas em Disputa. São Paulo: Unesp, 2018.

FERNANDES. Florestan. **A Função Social da Guerra na Sociedade Tupinambá**. Prefácio Roque de Barros Laraia. 3. ed. São Paulo: Globo, 2006.

G1. **“Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós”, diz Bolsonaro em transmissão nas redes sociais**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/24/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro-em-transmissao-nas-redes-sociais.ghtml>. Acesso em: 20 fev. 2021.

GIL, Alicia Gil. Presente y futuro de la Justicia Penal Internacional. In: CONGRESO DE ESTUDIANTES DE DERECHO PENAL, 4 out. 2011, Bogotá. **Anais [...]** Bogotá, 2011.

GUERRA Sem Fim. Produção Executiva: Ministério Público Federal (MPF – 6ª CCR; PR-MG; PRR 3a Região), Inês Virgínia Prado Soares, Unnova, Vitor Blotta, com apoio da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) e da ANDHEP. Semana de Anistia e Virada Sustentável 2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=D-fkGVfkJpAM&feature=emb_logo. Acesso em: 20 fev. 2021.

GUIDON, Niède. **Imagens da Pré-História: os biomas e as sociedades humanas no Parque Nacional Serra da Capivara**. Anne-Marie Pessis. São Paulo: Fhumdam, 2013.

HEMMING, John. **Ouro vermelho: a conquista dos índios brasileiros**. São Paulo: Edusp, 2007.

HEMMING, John. **Frenteira Amazônica: a derrota dos índios brasileiros**. São Paulo: Edusp, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Agência IBGE. **Censo 2010**: população indígena é de 896,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas. 2012. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14262-asi-censo-2010-populacao-indigena-e-de-8969-mil-tem-305-etnias-e-fala-274-idomas>. Acesso em: 19 jan. 2021.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **La Unesco y la lucha contra el etnocidio**: Declaracion de San Jose. 1981. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/la-unesco-y-la-lucha-contra-el-etnocidio-declaracion-de-san-jose>. Acesso em 20 jan. 2021.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Povos indígenas no Brasil**. Edição geral de Beto Ricardo e Fany Ricardo. São Paulo: ISA, 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Application of Genocide Convention**. (Croatia v. Serbia). Dissenting Opinion Judge Cançado Trindade. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-05-EN.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

LEMKIN, Raphael. **El Dominio Del Eje em la Europa Ocupada**. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2008.

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006.

MORIN, Edgar. **Cultura e Barbárie Europeias**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

NEVES, W.; PUCCIARELLI, H. C. Morphological Affinities of the First Americans: An explanatory analysis based on early south american human remains. **Journal of Human Evolution**, v. 21, p. 261-273, 1991.

NEVES W. et al. Early Holocene Human Skeletal Remains from Santana do Riacho, Brazil: implications for the settlement of the new world. **Journal Of Human Evolution**, v. 45, p. 19-42, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO – UNESCO. **Serra da Capivara National Park**. Disponível em: <https://whc.unesco.org/en/list/606>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO – UNESCO. **Serra da Capivara National Park**. Disponível em: <https://whc.unesco.org/en/documents/111589>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO – UNESCO. **Serra Capivara**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=9576H-X39J8&feature=emb_logo.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Genocídio Indígena no Brasil: O Desenvolvimentismo entre 1964 e 1985**. Curitiba: Juruá, 2018.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Estudo Especial sobre o PL nº 2.633/20**: Opinião jurídica sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 2.633/2020 de iniciativa do Sr. deputado federal Zé Silva. Fundação PODEMOS. Disponível em: <https://fundacaopodemos.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Estudo-especial-sobre-o-PL2633-20.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PESSIS, Anne-Marie. **Imagens da Pré-História**: os biomas e as sociedades humanas no Parque Nacional Serra da Capivara. São Paulo: Fhumdam, 2013. v. I.

PIMENTEL, Márcia. Povos indígenas das Américas, ontem e hoje. **MultiRio**, 7 ago. 2020. Disponível em: <http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/leia/reportagens-artigos/reportagens/16378-povos-ind%C3%ADgenas-das-am%C3%A9ricas,-ontem-e-hoje-2#:~:text=Quando%20os%20colonizadores%20europeus%20chegaram,Denevan>. Acesso em: 19 jan. 2021.

POWELL, Christopher. **Barbaric Civilization**: a critical sociology of genocide. London/Ithaca: McGill-Queen's University Press; Montreal & Kingston, 2011.

RAMOS, Jorge Abelardo. **História de la Nación Latino-Americana**. 3. ed. Buenos Aires: Continente, 2012.

RIBEIRO, Darcy. **Confissões**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro**. São Paulo: Cia. de Bolso, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

SERRÃO, José Vicente. **População e Rede Urbana em Portugal nos Séculos XVI-XVIII**. Disponível em: https://www.academia.edu/3182212/Popula%C3%A7%C3%A3o_e_rede_urbana_em_Portugal_nos_s%C3%A9culos_XVI_XVIII. Acesso em: 19 jan. 2021.

SHABAS, William A. **Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Nova Iorque: United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

SHAW, Martin. **¿Qué es el Genocidio?** Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2013.

SHORT, Damien. **Redefining Genocide: Settler Colonialism, Social Death and Ecocide.** London: Zed Books, 2016.

SOARES, André Luiz R. **Guarani: Organização Social e Arqueologia.** Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

STANTON, Gregory H. The Ten Stages of Genocide. **Genocide Watch.** 2016. Disponível em: <http://genocidewatch.net/genocide-2/8-stages-of-genocide/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

STILLER, Alexa. **Semantics of Extermination: The Use of the New Term of Genocide in the Nuremberg Trials and the Genesis of a Master Narrative.** Obra coletiva Reassessing the Nuremberg Military Tribunals – Transitional Justice, Trial Narratives, and Historiography. New York/Oxford: Berghahn Books, 2014.

SURVIVAL INTERNATIONAL. **Deserdados: Os Índios do Brasil.** Disponível em: <https://assets.survivalinternational.org/static/files/books/Disinherited-Portuguese.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

THE INTERCEPT BRASIL. **Fotos Inéditas: Funcionários de Itaipu Comemoram Incêndio em Casas de Indígenas.** Disponível em <https://theintercept.com/2018/06/12/fotos-funcionarios-itaipu-incendio-indigenas/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Genocídio e população indígena: uma análise do contexto brasileiro sob o aporte da necropolítica

Jaqueline Galdino da Silva¹

Resumo: Este artigo pretende analisar o processo do genocídio indígena brasileiro desde a instauração da ditadura militar em 1964. O período foi escolhido por conta do conteúdo descrito no Relatório Figueiredo, documento produzido pelo Estado brasileiro entre 1963 e 1968, no qual constam descritas diversas atrocidades cometidas contra a população indígena. Por essa razão, questiona-se: como essas ações, consideradas por muitos autores como “genocídrias”, foram reparadas pelo Estado brasileiro? Uma motivação essencial deste trabalho foi trazer à tona um dos documentos mais relevantes, na área de estudos indígenas, produzidos pelo governo brasileiro cuja existência é pouco divulgada, de modo que a sua simples menção já serve de alerta para toda a sociedade, sobretudo no contexto atual, o qual padece de diversos retrocessos. O uso do método qualitativo possibilitou traçar um panorama dos desdobramentos dos atos criminosos desde o período ditatorial até a atualidade.

Palavras-chave: ditadura; indígenas; genocídio; massacre; necropolítica.

Abstract: This article intends to analyze the process of Brazilian indigenous genocide since the establishment of the military dictatorship in 1964. The period was chosen because of the content described in the Figueiredo Report, a document produced by the Brazilian State between 1963 and 1968, in which several atrocities committed against the indigenous population. For this reason, the question arises: how were these actions, considered by many authors to be “genocide”, repaired by the Brazilian State? An essential motivation of this work was to bring up one of the most relevant documents, in the area of indigenous studies, produced by the Brazilian government, whose existence is little publicized, so that its simple mention already serves as a warning for the whole society, especially in the current context, which suffers from several setbacks. The use

1 Mestranda em Ciências Humanas e Sociais (UFABC). Pós-graduada em Direito Processual Penal (Instituto Damásio). Bacharela em Direito (IBMEC SP). Graduada em Ciências Contábeis (UFRJ).

of the qualitative method made it possible to draw a panorama of the unfolding of criminal acts from the dictatorial period to the present.

Keywords: dictatorship; indigenous peoples; genocide; massacre; necropolitic.

1 Introdução

Este artigo trata sobre a análise do contexto brasileiro acerca dos massacres perpetrados contra a população indígena na época do regime militar de 1964. Entende-se que tais condutas abarcam diversas discussões que vão desde a tipificação penal pelo crime de genocídio até os discursos estatais preferidos em prol do desenvolvimento econômico do país em detrimento dos direitos humanos dos povos originários.

O objetivo, portanto, é analisar o processo sistêmico do genocídio indígena ocorrido no Brasil, a partir da produção do *Relatório Figueiredo* (1963), sob o aporte teórico da necropolítica do autor Achille Mbembe, a fim de traçar um panorama analítico acerca dos massacres ocorridos à época ditatorial.

Estima-se que na época da chegada dos colonizadores no Brasil, em 1500, o número de indígenas perfazia o número de 3,5 milhões (MULTIRIO, [S./d.]. Contudo, até a década de 1970, o decréscimo acentuado dessa população fez com que muitos povos nativos fossem definitivamente extintos (BRASIL, [S./d.]). A título de exemplo, o Censo Demográfico do IBGE (2010)² revela a existência de apenas 817.963 mil índios atualmente. A relação entre a colonização das Américas com o extermínio de sua população originária urge como mais uma das fontes históricas do genocídio.

No final do século XIX até meados de 1946, ideologias como o darwinismo social, o racismo científico e a eugenia começavam a ser edificadas na Europa e nos Estados Unidos, e nessa toada, os povos nativos passaram a ser considerados inferiores e verdadeiros selvagens. Esses discursos segregacionistas e radicais que objetivavam o acúmulo de riquezas e a superioridade racial e civilizacional foram elementares para a gestação dos processos genocidas.

Quanto ao discurso do desenvolvimento econômico em detrimento da população indígena, diversas ONGs internacionais relatam a figura do indígena como um verdadeiro empecilho aos interesses do governo. Nesse contexto,

2 Em que pese estarmos em 2019, o Censo de 2010 é o mais recente até o presente momento.

o Estado brasileiro, ao menos em duas ocasiões, legitimou a espoliação das riquezas indígenas, quando (I) “anistiou grileiros e posseiros ilegais na região amazônica, através das Medidas Provisórias 005 e 006 de 6 de junho de 1976” (PINTO, 2009, [S./p.]), bem como (II) “durante o período, já em curso, da redemocratização, quando foi assinada, em 2008, a Medida Provisória nº 458, também conhecida como ‘MP da Grilagem’” (PEREIRA, 2018, p. 200) convertida na Lei nº 11.952/2009.

Em 2016, a relatora especial das Nações Unidas para os Direitos dos Povos Indígenas, após visita ao Brasil, relatou o alto índice de violações aos direitos dos povos originários, fato que atinge diretamente as bases fundamentais para a sua existência. Nesse ínterim, acresça-se o gradativo retrocesso legislativo com a proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 215 que pretende retirar a competência do Poder Executivo no tocante à demarcação de terras indígenas, transferindo-a ao Poder Legislativo.

O resultado desses ataques sistemáticos é o desaparecimento da identidade de um grupo. A espoliação das terras originárias não necessariamente é seguida do assassinato dos indivíduos que antes ocupavam tais terras. Muitas vezes o sofrimento físico é consequência de medidas encetadas contra esses povos. Em relação a alguns grupos, como os Guarani-Kaiowá, na região de Dourados – Mato Grosso, a situação é inclusive denunciada por muitos como crime de genocídio, pois em decorrência da dilapidação dos referenciais antropológicos dessas tribos, os casos de suicídios coletivos entre os jovens do povo Guarani-Kaiowá aumentaram substancialmente (MORGADO, 1991, p. 586).

Ainda, vale ressaltar os dados publicados na versão mais recente do *Relatório – Violência Contra os Povos Indígenas do Conselho Indigenista Missionário (CIMI)*. Em 17 anos foram registrados 813 casos de suicídio de indígenas – só em 2013 foram 73 mortes, a maioria nos estados do Amapá e de Mato Grosso do Sul (CIMI, [S./d.], p. 116). Não há como não relacionar tais mortes como desdobramento direto da ruptura dos povos tradicionais com as suas bases de origem, pois em diferentes fases da história do Brasil, a destruição direta e sistemática dos indígenas se dá, ora pelo Estado, ora a partir de ataques particulares (fazendeiros, grileiros, milícias etc.), sob o manto da omissão estatal.

Diante de tantas violações a direitos humanos, levantam-se as seguintes questões a serem analisadas no decorrer deste artigo: a legislação brasileira apresenta avanços em relação aos direitos dos povos originários nos últimos anos? A voz dos indígenas está sendo levada em consideração, em seus respectivos estados, no que tange à formulação de políticas de reparação?

Para tais questionamentos, uma hipótese provável é a falta de uma agenda de prioridades do Governo Federal, somada ao pouco (ou inexistente) diálogo intersetorial entre os membros da sociedade civil organizada, os povos originários e o setor judiciário. A metodologia utilizada para a consecução desta pesquisa será predominantemente qualitativa, valendo-se de levantamentos bibliográficos e documentais.

2 Reflexões sobre o crime dos crimes e o seu processo histórico

No início do século XX, as nações europeias industriais assumiam, cada vez mais, uma política imperialista. Envolvidas em uma verdadeira competição por territórios e mercados, muitas expuseram a população dos países colonizados a trabalhos escravos, e foi nessa conjuntura histórica que eclodiu a Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918). Já o período entreguerras, em 1939, caracterizou-se por momentos preparatórios para a deflagração de um novo conflito: a Segunda Guerra Mundial.

Em 1930, Adolf Hitler venceu as eleições parlamentares na Alemanha, e em 1933, passou a exercer o cargo de chanceler (FERRAZ, 2009, p. 16), tendo como base o Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães, que pregava o perigo trazido pelo povo judeu. Posteriormente, tornou-se chefe de Estado e, nessa qualidade, dissolveu os partidos políticos, fechou sindicatos e criou campos de concentração para onde eram mandados não só os judeus, mas todos que se manifestassem contra o regime nazista. Com o aprimoramento das técnicas de extermínio, Hitler apresentava ao mundo o horror do nazismo e do Holocausto.

Em outubro de 1943, os países Aliados, por meio de seus ministros de Relações Exteriores, reuniram-se na Conferência de Moscou para reforçar o posicionamento conjunto em relação ao fim do conflito mundial. Nessa toada, foi criada a “*Declaração de Moscou*” (GONDIN, 2009, p. 26) que precedeu o *Acordo de Londres*, em 1945, o qual esquematizou o estatuto do primeiro Tribunal Militar Internacional (PIOVESAN, 2019, p. 22) localizado em Nuremberg.

Ainda sem fazer referência ao termo genocídio, esse tribunal foi responsável pelo início do julgamento dos criminosos nazistas do III Reich. Marcado por diversas contradições e máculas a princípios fundamentais de direito, o julgamento no Tribunal de Nuremberg gerou diversas críticas em relação a sua forma de condução (HORTA, 2007).

Nesse sentido, diz Celso D. Albuquerque de Mello:

No tocante à crítica de que Nuremberg foi um tribunal de exceção não há como negar. Os juízes foram escolhidos pelos vencedores sem qualquer critério prévio. O tribunal foi extinto após ter proferido o julgamento. As sentenças eram ‘negociadas’ entre os juízes. Os próprios alemães em 1945 e 1946 diziam aos Aliados que eles deveriam ser eliminados, ou ainda, por que processá-los se eles já estão condenados [sic]. O juiz Presidente da Corte Suprema, Harlam F. Stone, que defendera, anteriormente, o julgamento dos criminosos alemães, afirmava que o Tribunal de Nuremberg era um ‘linchamento barulhento. (MELLO, 1997, p. 441).

Partindo da concepção de que o direito penal constitui a base do exercício do poder punitivo nacional (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 99), o Tribunal *ad hoc* provocou estranhamento ao romper com o paradigma da legalidade penal – composto pela anterioridade da lei definidora da conduta – tendo em vista que os atos punidos pelo Tribunal de Nuremberg não eram considerados crimes no momento em que foram cometidos.

Aduz Simone Faria:

[...] os tribunais de exceção foram criticados por serem instituições ad hoc, criadas em circunstâncias especiais e que tinham uma função bem determinada, além de que nos casos de Nuremberg e Tóquio, ainda tinham o agravante de que suas jurisdições eram desprovidas de base legal e que a condução era inteiramente dos vencedores da guerra. (FARIA, 2003, p. 15)

Ainda, algumas outras condutas tomadas pelo tribunal foram bastante questionadas, como o cerceamento da interposição do recurso de apelação. Além disso, por se tratar de um tribunal criado *post factum* e com o objetivo de submeter a julgamento pessoas específicas, o princípio do juiz natural restou afetado, assim como o quesito da imparcialidade, já que os juízes representavam as nações vitoriosas (SILVA, 2014, p. 60).

Apesar disso, o Tribunal de Nuremberg estava diante de inúmeras ações consideradas criminosas pela perspectiva do costume internacional e, sob esse

prisma, tais condutas independem de expressão normativa positivada. Em outras palavras, a atuação desse tipo de Tribunal inaugurou a ideia de a responsabilidade penal do indivíduo ser fundada também na arena internacional.

Outrossim, a experiência do Tribunal de Nuremberg levou à criação dos sete Princípios de Nuremberg que fixam um norte principiológico no Direito Penal Internacional. Em apertada síntese, entende-se que: qualquer pessoa que cometa conduta considerada criminosa, pela perspectiva do DPI, estará sujeita à punição porque ela é responsável pelo ato, e o fato de o direito doméstico não estabelecer penalidade para tal conduta não a livra da responsabilidade. Os princípios 3 e 4 fixam as dimensões da responsabilidade; o fato de que o autor de um crime internacional agiu na qualidade de chefe de Estado ou de funcionário não o exime de responsabilidade, tampouco uma pessoa que agiu em cumprimento de uma ordem de governo ou de seus superiores, desde que uma escolha moral lhe fosse de fato possível; toda pessoa acusada de um crime internacional tem o direito a um processo legal tanto no que se refere aos fatos quanto no que se refere aos direitos (PORTELLA JÚNIOR, 2016).

Considerando o legado do Tribunal de Nuremberg, a definição dos crimes contra a humanidade representou a “formalização do desenvolvimento histórico do Direito Humanitário, que vinha surgindo no âmbito internacional em esfera consuetudinária, e já encontrava referências em diversos dispositivos” (GONDIN, 2009, p. 43). Até aquele momento, nenhuma Corte havia feito referência ao crime de genocídio, pois não havia sido construído nem havia consenso sobre os elementos que poderiam compor essa nova figura delituosa.

A responsabilidade pela construção desse conceito é atribuída ao jurista judeu-polonês Raphael Lemkin após o lançamento do livro *Axis Rules in Occupied Europe: Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*, obra na qual nomeou o crime:

O genocídio não significa a destruição imediata de uma nação, exceto quando é realizado por meio do assassinato em massa de todos os membros de um país. Deve ser entendido como um plano coordenado de diferentes ações, cujo objetivo é a destruição das bases essenciais da vida de grupos de cidadãos, buscando aniquilar os próprios grupos. Os objetivos de tal plano seriam a desintegração das instituições políticas e sociais, cultura, linguagem, sentimentos de patriotismo, religião e existência econômica de grupos nacionais e a destruição da segurança, liberdade, saúde, dignidade pessoal e, até mesmo da vida de indivíduos pertencentes a esses grupos. O genocídio é dirigido contra o grupo nacional como uma entidade, e as ações envolvidas são dirigidas

contra indivíduos, mas como membros do grupo nacional do opressor. Sucessivamente, essa imposição pode ser realizada sobre a população oprimida a quem é permitida permanecer no lugar, ou apenas sobre o território após a remoção da população e com a posterior colonização da área pelos mesmos cidadãos da nação opressora [...]. (LEMKIN, 2009, p. 153-154)

Após estudar o padrão estabelecido no expansionismo nazista diante dos territórios ocupados, Lemkin destaca os elementos que compõem o crime de genocídio – vários atos e ações alimentadas pelo desejo de destruir um grupo nacional, religioso, político – bem como todos os seus aspectos identitários (BORELLI, 2013).

A priori, o termo genocídio foi usado no sentido descritivo, mas depois Lemkin lutou pela normatividade internacional do conceito. Somente em 1948 a Organização das Nações Unidas (ONU) aprova a *Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* que incorpora o termo estreado por Lemkin, não em sua amplitude, mas reconhecendo o genocídio como crime e estabelecendo os seus elementos objetivos e subjetivos (SEGESSER; GESSLER, 2005, 464).

O interesse de Raphael Lemkin em pesquisar o genocídio advém do fatídico episódio de extermínio da população armênia entre 1915 e 1916. Disse o autor, em 1949, em entrevista ao jornal CBS: “Eu me interessei pelo genocídio porque aconteceu muitas vezes. Primeiro foram os armênios e depois dos armênios, Hitler agiu”.³ Esse acontecimento impactou fortemente o pensamento do autor que passou a conglomerar informações e documentos acerca do massacre mencionado, fato que gerou o *Dossiê sobre o Caso Armênio* (BORELLI, 2013, p. 122).

Em 1933, durante a Convenção de Direito Penal realizada em Madrid, Lemkin propôs a criação de dois tipos penais: o Barbarismo (extermínio físico direto de um povo) e o Vandalismo (eliminação de todas as manifestações culturais de um povo), e terminou com a proposição de uma lei internacional. Todavia, as questões levadas pelo autor foram rechaçadas pelo público e o delito tipificado na *Carta do Tribunal de Nuremberg* foi o Crime Contra a Humanidade (GUERRA; TONETTO, 2018, p. 5).

3 LEMKIN, Raphael. [Entrevista cedida a] Quincy Howe. 1 vídeo (1 minuto e 13 segundos). Publicado pelo canal CBS News Commentator, Estados Unidos, 1949. Disponível em: <https://bit.ly/1KT9L9v>. Acesso em: 3 jan. 2021.

Mais tarde, Lemkin reelabora os elementos apresentados em suas reflexões anteriores e os apresenta no livro intitulado *Axis Rules in Occupied Europe: Laws of Occupation*:

De maneira geral, genocídio não significa necessariamente a destruição imediata de uma nação, exceto quando se consegue a destruição em massa de todos os membros. Objetiva significar um plano coordenado de diferentes ações dirigidas a destruição das fundações da vida nacional de um grupo, com o objetivo aniquilar o grupo em si. Os objetivos deste plano serão a desintegração das instituições políticas e sociais, da cultura, da língua, do sentimento nacional, da religião e da existência econômica dos grupos nacionais e a destruição da segurança pessoa, da liberdade, da saúde, da dignidade e até da vida dos indivíduos que pertencem a tais grupos. O genocídio é dirigido contra o grupo nacional como um todo e as ações são dirigidas as pessoas não como indivíduos, mas como membros de um grupo nacional. (LEMKIN, 2009, p. 24).

Após a publicação, Lemkin foi indicado para compor a comissão que faria o primeiro esboço da *Convenção de Prevenção e Punição do Genocídio*. O autor propôs uma visão mais ampla, como a adoção de uma jurisdição universal, mas a ONU acabou aprovando uma versão mais restritiva da Convenção (LIPPI, 2011). Ainda assim, muito do que foi redigido pelo autor anteriormente foi mantido na versão final da Convenção, com ênfase para as técnicas de genocídio, quais sejam:

- (1) matar os membros de um grupo;
- (2) colocar a integridade física dos membros de um grupo em risco;
- (3) impor medidas direcionadas a provocar a morte de um indivíduo;
- (4) impor medidas para controlar a natalidade de um determinado grupo;
- (5) transferir crianças de um grupo para outro.

O reconhecimento da gravidade de determinados crimes foi um importante passo para a proteção dos valores da comunidade internacional. O primeiro passo para a normatização do genocídio adveio com a Resolução 96:

A primeira vitória significativa de Raphael Lemkin foi obtida por meio da aprovação, em 11 de dezembro de 1946, da Resolução 96 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que afirmou o genocídio como um crime internacional passível de punição e de condenação moral por parte do “mundo civilizado”. O documento também determinou que o Comitê Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (United Nations Economic and Social Council, ECOSOC) iniciasse estudos em preparação para a redação de uma convenção internacional contra o genocídio. (PERES, 2016, p. 18)

O conceito de genocídio, presente no *Estatuto de Roma*, segue basicamente a reprodução do texto aprovado pela *Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948*, o qual permanece na atualidade.⁴

Igualmente, a lei de genocídio vigente no ordenamento jurídico brasileiro reproduziu quase literalmente o preceito do supracitado instrumento por meio da promulgação da Lei nº 2.889/1954. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 1.001/1932 previu a conduta do crime de genocídio praticado por militar em tempos de paz (art. 208) e em tempos de guerra (arts. 401 e 402). Recentemente, a Lei nº 8.072/1990, atualizada pela Lei nº 8.930/1994, reconheceu a hediondez do crime de genocídio, seja nas formas de crime consumado ou tentado.

Assim, o genocídio é definido no art. 6º do *Estatuto de Roma* como:

Art. 6º [...] qualquer ato, em tempo de paz e de guerra, com a intenção de destruir, em todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como o assassinato ou qualquer dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; subjugação intencional do grupo à condição de existência que lhe ocasione a destruição física, total ou parcial, medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo, e transferência forçada de indivíduos, sobretudo crianças, para outro grupo. (BRASIL, 2002)

4 A *Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948* incluiu somente as técnicas físicas e biológicas no rol de atos genocidas, conforme consta no art. 2º do referido diploma. O conceito original de genocídio proposto por Raphael Lemkin abarcava os aspectos cultural, econômico, social, político, religioso e moral.

Trata-se, como se vê, de um crime de intenção. Todavia, a comprovação desse elemento subjetivo é rara e de complexo caráter probatório. Assim, não é suficiente demonstrar que o perpetrador aja com conhecimento de que suas ações são genocidas, é necessário demonstrar que ele detém o intento específico de destruir certo grupo (totalmente ou em parte).

3 Aspectos gerais das violações institucionais perpetradas contra os povos indígenas na época da ditadura militar

Neste tópico serão abordados, com base no *Relatório Figueiredo*, casos que, em conjunto, demonstram o genocídio praticado contra a população nativa, durante o período da ditadura militar em 1964.

O período foi marcado pela supressão dos direitos humanos e fundamentais, como a liberdade política e de opinião, o pluripartidarismo político e a extinção normativa de garantias processuais constitucionais, como o *Habeas Corpus*. O ápice ditatorial foi atingido com o fechamento do Congresso Nacional por meio dos Atos Institucionais, sendo o mais draconiano o Ato Institucional número 5, que enterrou de vez as garantias fundamentais.

A política governamental objetivava, a qualquer preço, desbravar o centro do país e a Região Amazônica por meio de rodovias que viriam a atravessar as terras originárias. Logo, a permanência dos indígenas naqueles espaços era vista como um problema. Nesse passo, acresça-se o temor pela proliferação dos ideários comunistas e de guerrilhas dentro das comunidades indígenas. Assim, esse contexto fez com que os aborígenes fossem tratados como uma questão de segurança nacional.

Em conformidade com o exposto, diz Flávio Leão de Bastos:

É precisamente em nome de tais interesses econômicos que considerações de ordem humanista, sociológica, antropológica e cosmológica em relação às nações originárias do Brasil não foram suficientes para evitar o seu massacre sistêmico durante o regime de exceção, o que levava, ainda, à cooptação das estruturas políticas, administrativas, jurídicas e legislativas formalmente voltadas à proteção de tais povos, mas que, como é constatável, foram contra eles utilizados, o que provocaria, inclusive, a extinção do então Serviço de Proteção ao Índio (SPI), no

final, da década de 1969, com a criação da FUNAI. Do ponto de vista do regime, os povos indígenas não representavam uma ameaça política, armada e que buscava a implantação de um regime político opositor, mas, sim, um obstáculo aos objetivos do regime. Ainda assim, milhares de membros de nações indígenas foram perseguidos, confinados, torturados, abusados, submetidos a casamentos forçados, sequestrados e assassinados pelo regime de 1964. (PEREIRA, 2019, p. 238-239)

Por fim, outro fator que contribuiu para o aumento da marginalização indígena está, segundo Flávio de Leão Bastos, na “política de concentração fundiária”, pois “o regime militar adotou um modelo baseado na redistribuição de terras a fazendeiros e grupos extrativistas, incluídas as terras tradicionais pertencentes aos povos ancestrais” (PEREIRA, 2018, p. 152).

3.1 Casos emblemáticos

A publicização dessas violações suscita questionamentos sobre a forma com que as políticas públicas foram operacionalizadas pelos poderes Executivo e Legislativo à época do período ditatorial militar. Em que pese o Brasil ter tomado frente na investigação das denúncias de violação (vide confecção do *Relatório Figueiredo*), os agentes perpetradores dos crimes descritos no Relatório nunca foram devidamente responsabilizados, constituindo-se, pois, em um flagrante desrespeito aos preceitos estabelecidos na Convenção de 1948 e nos demais diplomas internacionais.

3.1.1 O massacre do Paralelo 11

Trata-se do extermínio de membros da nação Cinta-Larga (Região Amazônica) ocorrido em 1960. Fazendeiros com o apoio de funcionários do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), “presentearam” os indígenas com alimentos envenenados com o composto químico “arsênio”. Aviões também lançaram sobre várias aldeias brinquedos contaminados com vírus da gripe, da varíola e do sarampo.

Foi constatada, além do envolvimento de um oficial da Aeronáutica, a omissão do chefe do SPI e de alguns outros funcionários. Ainda, em seguida a tal ato, houve a invasão das aldeias do povo Cinta-Larga por homens armados com metralhadoras e pistolas calibre 38. Nesse episódio, foram exterminados cerca de 3.500 membros da referida nação indígena (CAPOZZOLI, 2004).

3.1.2 Reformatório agrícola Krenak

O povo Krenak (Minas Gerais) e de outras nações foram confinados, em suas próprias terras tradicionais, e sujeitos aos mais diversos tipos de crueldades, tais como: trabalhos forçados, torturas, abusos sexuais, desaparecimentos e execuções sumárias, sob o comando de Oscar Geronymo Bandeira de Mello. Pelo menos 15 nações distintas foram confinadas em uma única prisão. O fundamento para a existência do Reformatório Krenak estava baseado na tentativa de levar a “civilização” aos índios, bem como “aculturá-los” (MARIZ, 2016).

3.1.3 Criação da Guarda Rural Indígena (Grin)

Em 1969, visando transmitir a ideia de que os próprios povos indígenas cuidavam de si, o regime da ditadura criou a denominada “Guarda Rural Indígena”, sob disciplina militar. A referida guarda não apenas torturou, mas foi também apontada como perpetradora de espancamentos, estupros em massa e várias outras formas de violências institucionalizadas (CAPRIGLIONE, 2011).

3.1.4 O caso da comunidade Indígena Xavante de Marãiwatsédé

Com o intuito de compelir, por razões econômicas, a comunidade indígena Xavante de Marãiwatsédé a abandonarem suas terras, as crianças pertencentes a essa tribo foram afastadas de seus pais. Por conta dos interesses capitalistas dos grandes fazendeiros que ocupavam as terras dos aborígenes, essas crianças foram compulsoriamente levadas por oficiais do Estado brasileiro até a aldeia de São Marcos.

Os Xavante de Marãiwatsédé ficaram afastados por 48 anos de suas terras e empregados em trabalhos análogos à escravidão na Fazenda Suiá-Missu, em Mato Grosso. Posteriormente, esses indígenas foram removidos rumo à área de várzea que permanecia inundada por oito meses ao ano, impossibilitando, portanto, qualquer tipo de atividade produtiva de subsistência, fato que levou à morte vários indivíduos da tribo.

Consonante informações do Ministério Público Federal sobre o ocorrido:

[...] houve a remoção do grupo dos Xavante da Marãiwatsédé para a Missão Salesiana de São Marcos, em 1966, “com consentimento e apoio de órgãos oficiais, especialmente o SPI e a Força Aérea Brasileira (FAB), que realizaram o transporte aéreo daquela população à Aldeia

São Marcos, a centenas de quilômetros de distância do território originário”. A Aldeia São Marcos era local de outro sub-grupo Xavante. Conforme consta na ação, os depoimentos dos sobreviventes da remoção forçada de Marãiwatsédé evidenciaram que, na ocasião, aquela comunidade foi tomada por um misto de surpresa e desilusão. Para coagir os indígenas a aderirem a transferência, as crianças foram levadas antes de seus pais, “conduta expressamente prevista como crime de genocídio, no artigo 1º, “e”, da lei 2.889/5695. (BRASIL, 2017, [S./p.]

A título reflexivo, a *Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio das Nações Unidas de 1948* estabelece no art. 2º, alínea “e”, que são entendidos como genocídio os atos de transferência forçada de crianças de um grupo para outro diverso. Logo, resta evidente o fato de que as estruturas políticas vigentes à época ditatorial foram coniventes com o extermínio da tribo Xavante de Marãiwatsédé.

4 O genocídio indígena à brasileira: notas sobre a conduta estatal a partir da necropolítica

Desde a colonização, os povos indígenas foram aniquilados e forçados a se integrar com as sociedades latino-americanas. No Brasil, com a colonização dos portugueses, esses povos se viram obrigados a modificar suas tradições e culturas em nome do catolicismo imposto pela Coroa Portuguesa. A partir disso, os colonizadores buscavam decidir, sob suas próprias perspectivas, o modo como os indígenas deveriam viver na sociedade brasileira: jogados ao léu e sobrevivendo à própria sorte.

Em sua obra intitulada *Necropolítica*, Achille Mbembe rediscute o conceito de biopoder, cunhado originalmente por Michel Foucault. A noção foucaultiana de biopoder entendia que a lógica de massificação, embora estivesse sempre presente, só se manifestava em situações excepcionais, como situações de guerra, resistência, luta contra o inimigo etc. Nessas situações, seria legítimo que o soberano exercesse o seu direito de matar, por isso, a existência dos campos de extermínio funciona como metáfora central para a violência do soberano (MBEMBE, 2018, p. 7-15).

Nesse ponto, Mbembe entende que Foucault estava certo, porém a concepção originária de biopoder ou de biopolítica está limitada para compreender a radicalidade do domínio tecnocrático no século XXI.

Em vez de biopolítica, há de se pensar em Necropolítica (*necro* = morte) porque a biopolítica tem foco em qual parcela da população tem o direito de viver, enquanto o foco da *necro* é identificar a parte da população que vai morrer. Paralelamente, pode-se pensar, em nível de comparação, no modo com que a população indígena tem sido tratada pelo Governo Federal nos últimos anos, sobretudo na gestão do atual presidente Jair Messias Bolsonaro (GULLINO; SHI-NOHARA, 2019).

Mbembe aduz em sua obra que o Estado possui técnicas tão refinadas de manutenção da guerra interna que induz o seu próprio agente nacional à inimizade e, conseqüentemente, ao aniquilamento, em prol de um falso discurso de segurança pública.

No Estado necropolítico, a distinção entre situações de exceção e de Estado de Direito começa a ser dissolvida e, a qualquer momento, pode haver uma suspensão absoluta de direitos. É dizer: a separação entre situação de exceção e de Estado de Direito perde o sentido à medida que a situação de exceção passa a ser a de sempre (MBEMBE, 2018, p. 21).

Há, diz Mbembe, um risco permanente de que esses direitos e essas garantias sejam suspensos a qualquer tempo. O que se acha, hoje, ser um Estado de Direito, em verdade é um eterno Estado de Sítio. É um estado em que há a terceirização do exercício da violência e o que não se aceitaria passa a ser aceito, pois é feito por grupos paramilitares.⁵

Assim, o autor entende que a mudança de poder das mãos do soberano para as instituições não conferiu ao Estado o monopólio da soberania e dos meios de coerção, já que a militarização do cotidiano está há muito tempo des-territorializada e segmentada. Somente com a doçalização dos corpos, por meio dos mecanismos de controle, criam-se sujeitos que, a partir da perspectiva utilitarista, reforçam a manutenção das estruturas de poder vigente e, nesse contexto, o sujeito que aceita o avanço mortificador do Estado, sem indignação, vira um instrumento útil para o Estado necropolítico.

5 A título de exemplo, podemos comparar as ações de o Estado (ou a falta delas) não tentar conter o avanço das milícias, ou no âmbito do agronegócio em terras indígenas. Ver: LIMA; URQUIZA, 2015.

Nesse sentido, o determinismo, conceito difundido pelas teorias raciais do século XX, por exemplo, foi elementar para perpetuar ideários racistas, segregacionistas e de criminalidade contra pessoas negras, miscigenadas, pobres e indígenas, seja em razão de suas características biológicas ou do meio em que vivem.

A sistemática genocidária indígena brasileira pôde ser claramente verificada a partir do momento em que o regime militar passou a conceder incentivos ao agronegócio no intento de promover uma política desenvolvimentista na abertura da região central do país.

O fato é que a ditadura militar brasileira resultou na morte de pelo menos 8 mil indígenas, além de ter dado início à construção de empreendimentos que provocaram o deslocamento forçado desses povos como a construção da Rodovia Transamazônica, a construção da Hidrelétrica Itaipu, a idealização da Hidrelétrica Belo Monte, entre outros.

Descaso, sucateamento, corte de verbas e transferências para outras pastas que não lhe são cabíveis são alguns dos problemas enfrentados pelos povos originários atualmente, o que acaba impossibilitando a feitura e a manutenção de políticas públicas.

4.1 A sobrevivência dos resquícios ditatoriais pós-redemocratização

O período da redemocratização do Brasil, marcado pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, embora tenha estabelecido a preservação de direitos dos povos originários, não se mostrou suficiente para conter o genocídio sistêmico e estrutural das nações tradicionais, conforme demonstra o Massacre da etnia Ticuna e o Massacre de Haximu.

4.1.1 O Massacre da etnia Ticuna

Ocorrido em 28 de março de 1988, no município de Benjamin Constant, na região do Alto de Solimões, próximo da fronteira entre Brasil, Peru e Colômbia, os Ticuna estavam reunidos para deliberar sobre a morte de um de seus bois, sob autoria (supostamente) de um dos fazendeiros da região, quando foram surpreendidos por uma emboscada. Nesse conflito, 14 indígenas foram assassinados e 23 feridos (CRUZ, 2018).

Esse precedente firmou a competência da Justiça Federal para a apreciação do crime de genocídio e rejeitou a competência do Tribunal do Júri para a sua apreciação:

Treze agressores foram finalmente condenados em 1994 no Recurso Extraordinário nº 179485/2-AM pelo assassinato de quatro integrantes daquele grupamento étnico, bem como por dezenove crimes de lesão corporal e pelo desaparecimento de nove outros ticunas, dentre os quais a maioria era de crianças (CRUZ, 2018, p. 144).

4.1.2 O Massacre Haximu

O jornalismo investigativo de Jan Rocha relata com detalhes tudo o que foi possível apurar sobre o fatídico episódio que ficou conhecido como o Massacre de Haximu. O caso chegou a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2006, e, com ineditismo, foi reconhecido o crime de genocídio contra a população indígena no Brasil.

Em junho de 1993, cerca de seis jovens Yanomami, voltando para Haximu, sua aldeia, encontraram sete garimpeiros. Juntos saíram para caçar, porém, no decorrer do caminho, um dos garimpeiros abriu fogo contra os jovens indígenas. Poucos dias depois, em retaliação à morte dos Yanomami, um dos garimpeiros também foi assassinado.

No dia 23 de julho, 12 indígenas (entre crianças, idosos, homens e mulheres) foram brutalmente assassinados. Não sendo suficiente, os garimpeiros retornaram pela aldeia Haximu incendiando tudo como forma de intimidação ao assassinato do colega.

A notícia do massacre se espalhou pelo país e foi manchete dos principais jornais da época:

A Folha de São Paulo alardeava: “FUNAI acusa chacina de índios; crianças teriam sido degoladas”. No dia seguinte, o mesmo jornal noticiava: “Quarenta morrem em massacre Yanomami: expedição da FUNAI encontra corpos mutilados e cremados na aldeia”. Durante toda a semana seguinte, o assunto dominou o noticiário. Os números subiram, houve negativas e acusações, além de incidentes diplomáticos. Políticos, poli-

ciais, chefes militares e antropólogos brandiram teorias sobre motivos, causas e consequências do massacre. (ROCHA, 2007, p. 33)

A reação internacional foi avassaladora. Relata Jan Rocha:

sob pressão o então presidente, Itamar Franco, convocou uma reunião de emergência do Conselho de Segurança Nacional. Ficou decidido pela criação de uma unidade especial da própria polícia federal para investigar o que realmente havia acontecido. No Congresso Nacional, uma comissão parlamentar de inquérito foi instaurada para investigar o massacre, porém foi optado pela criação de um novo ministério especial para a Amazônia – Ministério do Meio Ambiente, nome conservado até hoje. (ROCHA, 2007, p. 44)

No âmbito da jurisdição interna, o Poder Judiciário brasileiro se deparou com a dificuldade em delimitar a competência jurisdicional para apreciar o caso. Em 1998, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região anulou o primeiro julgamento, sob o argumento de que o caso, por se tratar de crime doloso contra a vida, deveria ser apreciado pelo Tribunal do Júri.

Em contrapartida, o Ministério Público Federal interpôs, naquele ano, Recurso Especial no STJ, que manteve, por unanimidade, a condenação pelo crime de genocídio, reafirmando a competência da Justiça Federal para apreciar as ações penais no que diz respeito ao crime retromencionado.

O caso chegou ao STF em 2006, por meio de Recurso Extraordinário nº 351487/RR.

Para Álvaro Ricardo de Souza Cruz:

[...] O Supremo deixou claro que o crime de genocídio viola bem jurídico coletivo ou transindividual, materializado no grupamento racial, étnico ou religioso, absorvendo ofensas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, à integridade física ou mental e a liberdade de locomoção, descabendo, portanto, julgamento pelo Tribunal do Júri. (CRUZ; 2018, p. 146)

A Corte confirmou posição assumida anteriormente no Massacre Ticuna, julgado pelo Recurso Extraordinário nº 179485/2-AM104 (BRASIL, 1994), cujo relator foi o ministro Marco Aurélio.

5 O papel do Ministério Público Federal na defesa de direitos dos povos indígenas: o caso da usina de Belo Monte

Em 2015, o Ministério Público Federal do Pará propôs Ação Civil Pública (ACP) contra a União, a Funai, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e o Consórcio Norte Energia, responsável pela construção da usina de Belo Monte.

A referida ação visa ao reconhecimento de que a implantação da usina de Belo Monte caracteriza uma ação etnocida do Estado brasileiro e do Consórcio Norte Energia contra a população originária por ter “causado a destruição da organização social, dos costumes, das línguas e das tradições dos povos indígenas que superaram as consequências da mencionada obra” (BRASIL, 2015).

Trata-se de um antigo projeto do governo brasileiro, efetivado a partir do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), na gestão de Luís Inácio Lula da Silva e de Dilma Rousseff. Ao fazer uso da bacia do rio Xingu como matriz energética, o empreendimento “vem sendo criticado em relação à eficiência, ao custo-benefício, mas principalmente com relação aos impactos ambientais e sociais gerados à região e às populações do entorno” (SARTORI JUNIOR, 2017, p. 525).

Assim, não obstante a *Convenção 169 da OIT* determine a realização de consulta prévia aos povos originários impactados por medidas administrativas ou legislativas, conforme apregoado no art. 6º, item I, alínea “a” da referida Convenção, a dita consulta não foi feita. A desconsideração à regularidade dos procedimentos administrativos prévios para a construção desse tipo de empreendimento foi incontestável.

Portanto, o reconhecimento de que os povos indígenas brasileiros foram (e ainda são) vítimas de atrocidades que chocam profundamente a consciência da humanidade é uma realidade imperativa. Contudo, malgrado o contexto de violações sistemáticas a direitos humanos e fundamentais, o qual a população nativa sofre desde o período colonial até os dias atuais, é notório reconhecer a evolução da atuação do Ministério Público Federal, enquanto defensor e fisca-

lizador de direitos e interesses coletivos, sobretudo, no que tange à articulação judicial estratégica de conceitos como o etnocídio.

6 Conclusão

Conforme demonstrado neste artigo, o genocídio não ocorreu apenas durante o período de colonização e formação do país. Essa conduta, considerada como fato típico e ilícito pelo ordenamento jurídico internacional desde 1948, corre sério risco de se repetir quer seja pelo atual contexto político, quer seja pela conduta omissiva do Estado que a tudo assiste.

De todo modo, a questão é que foram pouquíssimas as vezes em que o Poder Judiciário brasileiro se manifestou acerca do crime de genocídio. No caso do Massacre Haximu, ao contrário do que parece, muitos pontos não foram completamente esclarecidos e, nessa linha, não é difícil deduzir que o Estado utiliza uma dificuldade, que envolve as circunstâncias de caracterização do crime de genocídio, para justificar a sua inércia seja na investigação, seja no julgamento dos assassinos.

A proposta deste artigo é também expor o sofrimento oriundo não apenas dos diversos massacres indígenas, mas também a consequência àqueles que sobreviveram e padecem com doenças de ordem psicológica e em situação de miserabilidade social. O Brasil não pode tolerar a destruição de seus grupos nativos, tampouco a comunidade internacional pode assistir a tais episódios de olhos vendados.

O crime dos crimes para ser tipificado requer a comprovação da intenção do agente em destruir, no todo ou em parte, um grupo pertencente a determinada etnia, nacionalidade, religião ou raça, fato que, na prática, é difícil de ser efetivamente comprovado. E, nesse passo, a *Convenção de 1948*, bem como outros diplomas jurídicos internacionais admitiram o genocídio só no plano físico e biológico, dificultando ainda mais a sua caracterização.

Cabe a nós, sociedade, refletir sobre as falhas desses instrumentos jurídicos. Por isso, a proposta do presente artigo é de que tanto a comunidade internacional como a nacional deveriam, no âmbito do direito normatizado, discutir melhor sobre os pontos controvertidos do crime de genocídio que há muito carece de novas reflexões, sobretudo, no que tange a sua abrangência no campo cultural, conforme apregoava Raphael Lemkin.

A efetivação de um direito internacional voltado para a proteção dos índios contra o genocídio é uma missão árdua, mas se for realizada com a cooperação dos Estados, cada qual por meio de sua própria jurisdição penal interna, congregando valores universais, quem sabe seja possível modificar essa situação calamitosa.

É preciso instituir uma cultura do “não negacionismo”. É preciso aprender com o passado, pois só assim alcançaremos uma solução viável a evitar a incidência de novos episódios de perversidade e crueldade como aqueles apresentados no *Relatório Figueiredo*. Nada mais inconsequente do que o legado dos povos nativos continuar sendo destruído por ocasião de massacres reiterados.

Referências

BORELLI, Andrea (org.). **Conflitos armados, massacres e genocídios**: Constituição e violações do direito à existência na era contemporânea. Belo Horizonte: Fino Traço, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário nº 179485/AM**. Competência. Genocídio. Indígenas. A competência para julgar a ação penal em que imputada a figura do genocídio, praticada contra indígenas na disputa de terras, e da Justiça Federal. Na norma definidora da competência desta para demanda em que envolvidos direitos indígenas inclui-se a hipótese concernente ao direito maior, ou seja, à própria vida. Relator: Ministro Marco Aurélio. Partes: Ministério Público Federal e Wanderley Penha Nascimento e outros, 6 de dezembro de 1994. Disponível em: <https://bit.ly/2lbd6ze>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. **Ação Civil Pública nº 00030178220154013903, de 10 de dezembro de 2015**. Proposta pelo MPF contra a União, a FUNAI, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Consórcio Norte Energia, responsável pela construção da Usina de Belo Monte. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2VNNTZz>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. MPF ajuíza ação por violações cometidas contra Xavantes de Marãiwatsédé durante a ditadura. **Notícias do Ministério Público Federal**, Cuiabá, 27 abr. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2pmOI0y>. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio. **Índios no Brasil: Quem são**. Brasília, DF: Funai, [S./d.]. Disponível em: <https://bit.ly/1b5DLSu>. Acesso em: 4 jan. 2021.

CAPOZZOLI, Ulisses. Violência na floresta: cintas-largas, garimpeiros e o Massacre do Paralelo 11. **Observatório da Imprensa**, São Paulo, 20 nov. 2004. Disponível em: <https://bit.ly/2laVhQQ>. Acesso em: 12 jan. 2021.

CAPRIGLIONE, Laura. Como a ditadura ensinou técnicas de tortura à Guarda Rural Indígena. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 set. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2PtHEKA>. Acesso em: 12 jan. 2021.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI. **Violência contra os Povos Indígenas no Brasil: Dados de 2017**. [Relatório da internet]. Disponível em: <https://bit.ly/2NOZM8p>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Relatório Figueiredo: genocídio brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FARIA, Simone Souza. **Tribunal Penal Internacional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, [S./l.], 2003.

FERRAZ, João Grinspum. **Ordem e revolução na República de Weimar**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

GONDIN, Luiz Felipe. **Tribunal militar internacional de Nuremberg: análise histórica e legado jurídico**. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas do Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2009.

GUERRA, Sidney; TONETTO, Fernanda Figueira. A construção histórica dos conceitos de crime contra a humanidade e de genocídio. **Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 5, 2018.

GULLINO, Daniel; SHINOHARA, Gabriel. Bolsonaro diz que reservas indígenas buscam ‘inviabilizar’ o Brasil. **O Globo**, São Paulo, 27 ago. 2019. Disponível em: <https://glo.bo/2Zxkp26>. Acesso em: 4 jan. 2021.

HORTA, Henrique Clauzo. Tribunal de Nuremberg: visão crítica a respeito da moral e da política envolvidas no julgamento. **ETIC – Encontro de Iniciação Científica**, v. 3, n. 3, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2nxBRGz>. Acesso em: 16 jan. 2021.

LEMKIN, Raphael. **El dominio del Eje em la Europa ocupada**. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2009.

LEMKIN, Raphael. [Entrevista cedida a] Quincy Howe. 1 vídeo (1 minuto e 13 segundos). Publicado pelo canal **CBS News Commentator**, Estados Unidos, 1949. Disponível em: <https://bit.ly/1KT9L9v>. Acesso em: 3 jan. 2021.

LIMA, Getúlio R.; URQUIZA, Antônio H. A. Agronegócio, desenvolvimento e territórios indígenas tradicionais: os desafios dos direitos Humanos em Mato Grosso do Sul. **RIDH**, Bauru, v. 3, n. 2, p. 115-131, jul./dez. 2015. Acesso em: 4 jan. 2021.

LIPPI, Camila Soares. A importância da obra de Raphael Lemkin para a elaboração da Convenção sobre genocídio. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH, 26., 2011, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: ANPUH, jul. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2kBrjFe>. Acesso em 12 jan. 2021.

MARIZ, Renata. As tragédias dos índios Krenak. **O Globo**, São Paulo, 24 jan. 2016. Disponível em: <https://glo.bo/2mDMeYW>. Acesso em: 12 jan. 2021.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N1 Edições, 2018.

MELLO, Celso Duvidier de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MORGADO, Anastácio F. Epidemia de suicídio entre os Guarani-Kaiowá: indagando suas causas e avançando a hipótese do recuo impossível. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 7. p. 585-598, out/dez. 1991. Disponível em: <https://bit.ly/2m1qkyA>. Acesso em: 16 jan. 2021.

MULTIRIO, A mídia educativa da cidade. **As sociedades indígenas brasileiras no século XVI**. Disponível em: <https://bit.ly/2ktnXUM>. Acesso em: 4 jan. 2021.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Genocídio Indígena no Brasil: O desenvolvimentismo entre 1964 e 1985**. São Paulo: Editora Juruá, 2018.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Nações Indígenas no Brasil: genocídio sistêmico e estrutural. O direito na fronteira das políticas públicas**. Gianpaolo Poggio Smanio, Patrícia Tuma Martins Bertolin, Patricia Brasil Massmann (org.). 2. ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

PERES, Leonardo Augusto. **O genocídio como problema internacional contemporâneo: um estudo do caso sudanês**. 2016. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

PINTO, Lúcio Flávio. Amazônia: terra arrasada. **Revista Missões**, 11 ago. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2o6Aizz>. Acesso em: 17 jan. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PORTELLA JUNIOR, José Carlos. Princípios de Nuremberg e a justiça penal internacional. **Canal Ciências Criminais**, São Paulo, 29 set. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2dnU7eR>. Acesso em: 14 jan. 2021.

ROCHA, Jan. **HAXIMU**: O massacre dos Yanomami e as suas consequências. São Paulo: Editora Casa Amarela, 2007.

SARTORI JUNIOR, Dailor. O crime de genocídio e as violações dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil: articulações e possibilidades de uso instrumental do conceito. **Revista InSURgência**, Brasília, ano 3, v. 3, n. 1, 2017.

SEGESSER, Daniel M.; GESSLER, Myriam. **Raphael Lemkin and the international debate on the punishment of war crimes (1919-1948)**. Routledge: Taylor & Francis Group. *Journal of Genocide Research*, 2005.

SILVA, Tatiane Fonseca da. O julgamento de Nuremberg e sua relação com os direitos fundamentais e com o direito internacional: uma análise necessária. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP/Marília**, n. 13, maio 2014.

Reflexões sobre a cultura indígena no Brasil e o fenômeno do genocídio cultural

Laura Dill¹

Paula Ongaratto Trentin²

Resumo: O presente artigo propõe uma reflexão sobre o genocídio cultural com enfoque na questão indígena. Justifica-se a pesquisa ante a necessidade latente de maior produção bibliográfica acerca do tema, bem como pela relevância que esse tema possui no meio social. Em primeiro momento, busca-se realizar um apanhado geral acerca do genocídio, apontando sua evolução histórica, modalidades e conceituação. Em seguida, procede-se à análise específica do fenômeno do genocídio cultural no contexto indígena no país, em especial diante do Caso Raposa Serra do Sol sobre a demarcação de terras e à luz do Estatuto do Índio. Por fim, adentra-se no cerne da questão, qual seja, a continuidade das práticas genocidas mascaradas como etnocídio perante os povos indígenas brasileiros. Para a realização da pesquisa, utilizou-se o método indutivo e fontes exclusivamente bibliográficas. Como conclusão, sugere-se que a resolução da controvérsia poderia se dar com a promoção de políticas públicas diversas das adotadas pelo Governo Federal, bastando o fenômeno do “querer entender” a cultura aborígine, aliada à maior discussão da problemática no plano internacional, para imposição de sanções dentro do ordenamento jurídico doméstico.

Palavras-chave: genocídio cultural; povos indígenas; direitos humanos.

Abstract: The following research proposes a reflection about the cultural genocide focused on the indian issue. The research is justified by the latent need of more bibliographic output about the question, as well as its relevance among the society. To begin with, it is expected to approach a general review about the genocide, by pointing its historical evolution, categories and concepts. Further-

- 1 Graduanda do nono semestre de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim, tendo realizado estágio nos Gabinetes da 3ª e 1ª Vara Cível da Comarca de Erechim/RS, atualmente estagiando no 2º Ofício da Procuradoria da República em Erechim/RS.
- 2 Graduanda do nono semestre de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim, tendo realizado estágio no Gabinete da 2ª Vara Cível da Comarca de Erechim/RS e na Promotoria Especializada de Justiça do Rio Grande do Sul em Erechim/RS, atualmente estagiando no 3º Ofício da Procuradoria da República em Erechim/RS.

more, the analysis will turn specifically into the cultural genocide phenomenon into the Brazilian Indian context, specially by considering the Raposa Serra do Sol case about land demarcation and also in the light of the Brazilian Indian Statute. Finally, it will be entered in the main question, which is the continuity of genocide acts covered by an ethnocide mask upon Brazilian Indian people. To carry out the research, the inductive method and exclusively bibliographic sources were used. As for the conclusion, it is suggested that the solution for the controversy could be reached by promoting public politics apart from the ones promoted by the federal government so far, once the phenomenon of “willing to understand” Indian culture is enough, combined with a greater discussion of the problem at the international level, for the imposition of sanctions within the domestic legal system.

Keywords: cultural genocide; indigenous peoples; human rights.

1 Introdução

O presente artigo propõe uma reflexão sobre o genocídio cultural com enfoque na questão indígena. Justifica-se a realização da pesquisa ante a necessidade latente de maior produção bibliográfica acerca do tema, bem como pela relevância que este possui no meio social, considerando os horrores vivenciados pelos povos indígenas a partir do processo de colonização do Brasil.

Em um primeiro momento, será realizado um apanhado geral acerca do genocídio, conceituando-o e apontando seus antecedentes históricos, para, na sequência, analisar detidamente o genocídio no Brasil, correlacionando a situação interna com a da comunidade internacional desde a colonização até a Constituição de 1988.

Posteriormente, será feita uma análise do fenômeno do genocídio cultural no contexto indígena do país, seja por meio de casos emblemáticos discutidos na jurisdição contenciosa sobre demarcação de terras, seja por meio da interpretação do próprio Estatuto do Índio.

Ao fim, pretende-se adentrar na problemática que emerge no cenário atual, envolvendo a continuidade das práticas genocidas mascaradas como etnocídio perante os povos indígenas brasileiros, sendo sugestiva, como resolução da controvérsia, a promoção de políticas públicas diversas das adotadas pelo Governo Federal, bastando o fenômeno do “querer entender” a cultura aborígene.

Ressalta-se que na formulação do presente artigo é utilizado o método indutivo, haja vista a inexistência de uma premissa geral sobre a temática, sendo esta formulada a partir das circunstâncias que se analisam. Destaca-se que os recursos empregados foram exclusivamente bibliográficos, tendo como principais fontes livros, artigos, dissertações, a legislação e a jurisprudência, brasileiras e internacionais.

2 Revisão bibliográfica

2.1 O conceito de genocídio e cultura indígena no Brasil: da colonização do Novo Mundo à Constituição de 1988

Traçar uma linha do tempo acerca do genocídio trata-se de tarefa árdua, porquanto desde os primórdios os homens conflitam entre si, buscando a destruição de um grupo por razões étnicas, raciais, religiosas e territoriais. A destruição do povo ou sua dominação e submissão à condição de escravos e servos da nação dominante engrandecia o território desta e destacava sua prosperidade (PONTE, 2013).

Aponta-se até mesmo que o genocídio é uma condição da humanidade, sendo natural e inerente a ela, visto que se verificou em todo o mundo e em todos os períodos da história até o século XX de forma massificada. Destaca-se que um dos grandes antecedentes históricos foi a destruição de Cartago pelos romanos, bem como os genocídios perpetrados na China e na Índia, que são narrados na Bíblia (PONTE, 2013).

Até o advento da Primeira Guerra Mundial, o que se verificou foram apenas condutas genocidas, somente podendo se falar em genocídio como um delito formal, de crime contra a humanidade, após esse marco. Conforme destaca Ponte (2013), a sociedade internacional passou a se preocupar com essa temática apenas após esse grande conflito bélico que pôs na balança a continuidade da humanidade de um lado e a hegemonia mundial de outro.

Na sequência, visando punir os crimes de guerra e as mais graves violações aos direitos humanos, foram celebrados o Tratado de Versalhes (1918), a Declaração de São Jaime (1942), a Declaração das Nações Unidas (1942), a Declaração de Moscou (1943), a Declaração dos Estados Unidos (1945), o Estatuto de Londres (1945) e, finalmente, a Resolução nº 96 da ONU, em 1946, que define e reconhece o genocídio como um crime a ser condenado no mundo civilizado. Em 1948, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Resolução

nº 260-A, que versa sobre a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (PONTE, 2013).

A palavra genocídio foi formada a partir da união do prefixo grego *genos* e do sufixo latino *cide*, significando o “grupo ou a pluralidade de pessoas vinculadas por pertencerem à mesma raça, estirpe ou ao mesmo povo, e a ação de matá-los, com o fim de exterminar a coletividade” (PONTE, 2013, [S./p.]). Todavia, tal formulação não foi imune a críticas, apontando alguns doutrinadores que o termo genocídio seria de origem latina, advindo da união das palavras *genus* e *excidium*, ou ainda que o termo adequado seria genticídio ou genicídio (PONTE, 2013).

O conceito de genocídio, na concepção atualmente adotada, foi utilizado pela primeira vez por Raphael Lemkin, em 1944, quando publicada a obra *Axis Rule In Occupied Europe*, na qual o jurista analisou o sistema legal de ocupação nazista na Europa e utilizou o termo genocídio para descrever o cenário de violência verificado. Para Lemkin, o genocídio está umbilicalmente ligado ao colonialismo, manifestando-se primeiramente na destruição do padrão nacional do grupo oprimido e em segundo plano pela imposição do padrão do opressor (FLAUZINA, 2014).

Ressalta-se que até esse momento, essa conduta era tratada como um “crime sem nome”, conforme se referiu Winston Churchill à operação Barbarossa lançada pela Alemanha contra a Rússia em 1941, na qual a população civil foi alvo de ataques brutais pelos militares alemães levando o premier britânico a relatar no rádio o extermínio a sangue frio de bairros inteiros, não sabendo precisar um termo para tratar de tamanha barbárie (PALMQUIST, 2018).

Constatou-se que o método utilizado pelos colonizadores para subjugar a população local e as transplantadas durante o processo de colonização, em especial nas Américas, foi orientado pelos mesmos princípios que guiaram os nazistas no genocídio mais famoso e difundido de todos os tempos, o Holocausto judeu. Todavia, o genocídio não se configuraria tão somente com a destruição imediata de uma nação por meio de assassinatos em massa, mas também por ações que visam destruir os fundamentos essenciais da vida de grupos nacionais com o objetivo de os aniquilar (FLAUZINA, 2014).

Nessa toada, a desintegração das instituições políticas, sociais e culturais da língua, dos sentimentos nacionais, da religião, da existência econômica, da segurança pessoal, da liberdade, saúde, dignidade e da vida dos indivíduos caracteriza genocídio. Destaca-se que tais ações devem ser dirigidas contra um grupo nacional, ou contra indivíduos quando tidos como membros do grupo com a intenção de atingir a coletividade (FLAUZINA, 2014).

Desse modo, o Artigo II da referida Convenção passou a constar o conceito de genocídio, em sua versão onusiana, que veio disposta da seguinte forma:

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 à condição de existência capaz 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 (ONU, 1946).

Vê-se que o conceito trazido pela Convenção difere do inicialmente proposto por Lemkin. O primeiro esboço da Convenção foi por ele formulado, todavia, diante da rejeição pela Assembleia Geral já em 1947, foi designada comissão para que elaborasse novo projeto, preservando a soberania dos Estados-Membros. Nesse ínterim, em 1948 foi aprovada a segunda Convenção a versar sobre a temática, excluindo os grupos políticos e sociais do rol dos protegidos, e, conseqüentemente, extirpando do ordenamento jurídico internacional a possibilidade de punição na esfera criminal em casos de genocídio cultural (FLAUZINA, 2014).

Na ocasião, os Estados-Membros acordaram que o genocídio cultural deveria ser abrangido em uma convenção suplementar, em virtude de se tratar de forma menos séria de genocídio. Contudo, até os dias atuais, não houve a edição e aprovação da referida Convenção (FLAUZINA, 2014).

A adoção desse conceito restritivo de genocídio causou diversos percalços em seu combate, porquanto relegou-se sua configuração apenas para os casos de extermínios em massa, prática incomum após o Holocausto judeu (FLAUZINA, 2014). Ademais, outros grupos vêm reivindicando o reconhecimento de que os massacres sofridos se caracterizam como genocídio, a exemplo dos povos armênios, ucranianos, gregos e autóctones da Austrália. Tal situação põe em debate se o uso do termo genocídio está sendo utilizado na concepção onusiana, na concepção de Lemkin, ou se está sendo alargado a ponto de descaracterizar-se (LOUREIRO, 2015).

No Brasil, o conceito e a criminalização da conduta genocida somente ingressaram no ordenamento jurídico interno a partir de 15 de abril de 1952, quando ratificada e promulgada a Convenção de 1948 por meio do Decreto nº

30.822/1952 (BRASIL, 1952). Em relação aos povos indígenas, sua escravização já era vedada pela Igreja Católica por meio da bula *Comissum Nobis*, datada de 1639, mas esse documento nunca chegou a surtir efeito no Brasil colonial (WILL, 2014).

Isso se extrai pela chegada dos portugueses ao território brasileiro, marco que dá início à história do genocídio indígena no país. Os europeus desde logo questionaram a humanidade dos índios, bem como se esses seres seriam providos de razão e de alma. Assim, tão logo sobreveio resposta negativa sobre a questão pelo Reino de Portugal, reduziu-se o índio à condição de animal, legitimando assim a opressão a ele infligida que formaria uma concepção racista que até hoje permeia o território nacional (WILL, 2014).

Nesse cenário, a ocupação do território brasileiro pelos portugueses foi marcada pela expulsão violenta dos indígenas de suas terras e catequese e civilização forçada desses povos ao padrão europeu, que eram equiparados a órfãos para fins de eventual reclamação por tutela judicial (RAMOS, 2020).

Aqui já se verifica a ocorrência de um genocídio cultural, em virtude da destruição das instituições econômicas e culturais por meio da privação de suas terras, bem como da imposição do cristianismo, o que também configura genocídio religioso (WILL, 2014).

E mais, verifica-se que o genocídio, em sua faceta mais simplista, tida como a destruição física massiva do povo, ocorreu em larga escala no Brasil. Destacam os historiadores que o morticídio indígena estendeu-se além dos limites necessários para a conquista das terras, principalmente em razão das divergências culturais existentes entre os povos indígenas e os europeus (WILL, 2014).

Um exemplo se observa em meados de 1808, quando o príncipe regente D. João VI declarou guerra aos índios insurgentes do Vale do Rio Doce e Mucuri, episódio conhecido como Guerra dos Botocudos, produto de uma política eminentemente genocida de Estado, que determinou a usurpação das terras e a escravização de eventuais sobreviventes (WILL, 2014).

Em conjunto com as guerras de extermínio e com a escravidão, passou o Estado a utilizar-se das guerras bacteriológicas que possuíam poder avassalador de mortandade em virtude da ausência de imunidade dos indígenas para as doenças tipicamente europeias. Há evidências históricas de que a primeira epidemia propagada para destruição étnica ocorreu em 1815, no Maranhão, por meio da disseminação da varíola (WILL, 2014).

Sobre o assunto, Darcy Ribeiro (2015) acrescenta:

Conforme se vê, a população original do Brasil foi drasticamente reduzida por um genocídio de projeções espantosas, que seu deu através da guerra de extermínio, do desgaste no trabalho escravo e da virulência das novas enfermidades que os achacaram. A ele se seguiu um etnocídio igualmente dizimador, que atuou através da desmoralização pela catequese, da pressão dos fazendeiros que iam se apropriando de suas terras, do fracasso de suas próprias tentativas de encontrar um lugar e um papel no mundo dos “brancos”. (RIBEIRO, 2015, p. 108)

Nesse cenário, foi apenas no século XX que os direitos indígenas passaram a ser introduzidos no ordenamento jurídico, por meio da Lei nº 6.001/1973, conhecida como Estatuto do Índio. Esse normativo tem como guia o princípio integracionista, ou seja, pretende a integração indígena para pleno desenvolvimento na comunidade civilizada.

Conforme lição de Edilson Vitorelli (2016):

O objetivo estatal de integrar os índios à sociedade não-índia, de forma progressiva e harmoniosa, estabelece o respeito à manutenção das comunidades indígenas, seus valores culturais, tradições e costumes apenas durante o processo de transição e integração dos índios. O Estado considerava a condição indígena como transitória, até a concretização do propósito de total assimilação à comunhão nacional (sociedade não-índia). (VITORELLI, 2016, p. 34)

Pode-se dizer, inclusive, que o escopo pretendido pelo Estatuto encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, que expressamente busca o combate a todas as formas de discriminação à luz do dogma máximo da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Entretanto, como se verá adiante, esse normativo é alvo de acertadas críticas, mesmo porque o objetivo pretendido com as disposições integracionistas não parece ser suficiente no combate ao genocídio cultural e à discriminação étnica praticada em face das comunidades indígenas.

2.2 Os povos indígenas no Brasil e o genocídio cultural

Como visto, a questão indígena foi cenário conturbado na história brasileira, seja pela questão discriminatória enraizada no ser aborígene, seja pela jovialidade dos normativos legais sobre o tema.

Com efeito, é cediço que a noção de dignidade da pessoa humana, enquanto objetivo inculcado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é o mandamento que pretende assegurar a todos os indivíduos as condições materiais mínimas de sobrevivência, bem como busca a erradicação de tratamentos odiosos e discriminatórios (RAMOS, 2020).

A propósito, também é de se considerar que a Constituição, ao se referir ao princípio da dignidade da pessoa humana como ideal absoluto na nova ordem jurídica, empregou o conceito aberto de ser humano, sem valorar a origem étnica, a cor, o sexo ou a religião. Essa omissão sugere a aplicação *erga omnes* desse preceito fundamental, mesmo porque sua inserção no texto constitucional deriva dos diversos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e que foram incorporados à ordem jurídica brasileira (RAMOS, 2020).

Nesse sentido, em relação à questão indígena no Brasil, a controvérsia surge a partir do histórico eminentemente discriminatório da população “civilizada”, como visto alhures. A respeito disso, Daniel Sarmiento (2016) conclui:

[...] é no processo de universalização que se vislumbra o aspecto mais patológico do processo de afirmação da dignidade humana no Brasil. Subsistem nas nossas relações sociais traços fortemente hierárquicos, que se manifestam na assimetria entre as pessoas para o acesso aos direitos e submissão aos deveres impostos pela ordem jurídica. Houve, sem dúvida, avanços nessa área desde o advento da Constituição de 88, mas os nossos padrões de desigualdade continuam perversos e inaceitáveis. (SARMENTO, 2016, p. 59)

De início, o pensamento do autor se encaixa na problemática indígena vivenciada pelo Brasil, já que é patente a desigualdade social em relação a esses povos. Sobre o aspecto, dois exemplos podem ser visualizados: em primeiro lugar, conforme lição do referido doutrinador, os índios têm a sua cultura diretamente relacionada com as terras que habitam, razão pela qual a disputa por essas áreas representa uma das maiores ameaças à sua identidade cultural (SARMENTO, 2016).

Em segundo, vale ressaltar que a legislação pertinente ao índio, Lei nº 6.001/1973, foi escrita sob a égide de um sistema jurídico já erradicado no Brasil, em que vigorava Constituição diversa da atual, tudo à luz do militarismo instituído após 1964.

Nesse sentido, Edilson Vitorelli (2016) sinaliza:

No contexto em que foi editado, o Estatuto do Índio representou, de fato, um avanço na proteção dos direitos indígenas. Conduto, por trás de declarações bem-intencionadas de harmonia, preservação da cultura e “integração”, a pretensão da norma era, de Novo “progressivo e harmonioso”, fazer com que os índios deixassem de existir enquanto tais, passando a integrar uma chamada “comunhão nacional” que nada mais era do que a sociedade não-indígena. O Estatuto do índio, embora tenha trazido importantes normas de proteção dos índios, não albergava o mais importante dos direitos, que o direito de continuar existindo enquanto índio. Não se reconheceu que os índios, enquanto tais, já fazem parte da comunhão nacional, preferindo-se estimular, ainda que de modo velado, a extinção progressiva dos traços culturais diferenciados das comunidades indígenas. (VITORELLI, 2015, p. 31)

Em vista disso, em que pese seja assegurado ao índio o princípio da dignidade da pessoa humana, o que se observa é que a extensão desse princípio em relação ao não se afigura completamente assentada no ordenamento jurídico brasileiro. E essa discrepância entre normatividade e efetividade na questão indígena respalda o questionamento acerca da manutenção ou não de um genocídio cultural, tendo em vista que não se tem notícia, no decorrer da história brasileira, de que esta prática contra os índios sequer tenha sido extinta.

Isso porque, a despeito dos dois exemplos citados anteriormente, a questão demarcatória indígena é assunto discutido no âmbito do Poder Judiciário há tempo. Um dos casos mais emblemáticos sobre o assunto é o caso Raposa Serra do Sol, julgado em 19 de março de 2009 pelo Supremo Tribunal Federal.

O julgamento é proveniente de ação popular ajuizada no estado de Roraima, tendo como norte a alegação de nulidade da Portaria nº 534/2005, do ministro da Justiça, que demarcou as terras indígenas da região, além de supostos vícios no processo administrativo de demarcação (VITORELLI, 2016).

A construção jurisprudencial inaugurada nesse julgado levou em consideração diversos aspectos sociais e políticos da questão indígena, sendo relevante, para o presente trabalho, o posicionamento do ministro Carlos Ayres Britto sobre o assunto:

[...] nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como Nação, “País”, “Pátria”, “território nacional”, ou “povo” independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de “nacionalidade” e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro (STF, 2009, p. 52).

Esse entendimento pretendia concluir que a comunidade indígena nada mais é do que um segmento social do povo brasileiro, não podendo ser destacada, até por razões de discriminação, como sujeito de direito à parte da ordem jurídica brasileira (STF, 2009).

Entretanto, inobstante o posicionamento pró-índio, verifica-se que a decisão adotou como base a teoria do fato indígena, ou seja, serão consideradas como terras indígenas somente as áreas permanentemente ocupadas por comunidades indígenas no dia 5 de outubro de 1988, quando da promulgação da atual Constituição Federal (HEEMANN; PAIVA, 2020).

Isso significa que foi adotada uma postura despreocupada com os diversos casos de invasões, abusos e assassinatos cometidos em face dos índios e de suas terras, porquanto foi entendido que a situação mantida até o marco temporal da nova Constituinte deveria prevalecer, independentemente de como se desenvolveu.

Sobre o tema, Edilson Vitorelli (2016, p. 256) acrescenta:

A aplicação do raciocínio do STF gera criticável conclusão de que, para os índios, seria melhor que a Constituição de 1988 não existisse. Nesse caso, o “fato indígena” teria que se reportar à data da Constituição de 1967, quando a ocupação indígena era maior que em 1988. Assim, inusitadamente, uma constituição autoritária seria melhor para os índios que a “constituição cidadã” de 1988. [...] Ao ignorar a história constitucional brasileira, a teoria do fato indígena transforma o texto de 1988 em uma

constituição de triste memória para esses povos, pois terá validado décadas de esbulho violento de suas terras. Quem matou os índios antes de 1988, com o objetivo de usurpar suas terras, conseguiu obter o efeito que desejava. (VITORELLI, 2016, p. 256)

Nesse sentido, além do descaso legitimado pela Suprema Corte, vale ressaltar que, em 5 de fevereiro de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi acionada para dirimir controvérsia suscitada pelo povo Xucuru em face do Estado brasileiro. Assim, contrariamente ao concluído pelo ministro Carlos Ayres Britto na ocasião do julgado, acerca da impossibilidade de um povo indígena demandar na ordem jurídica internacional, houve o primeiro caso brasileiro sobre comunidades indígenas na jurisdição contenciosa dessa Corte (HEEMANN, PAIVA, 2020).

Naquele feito, ficou reconhecido pela Corte que o vínculo existente entre os indígenas e suas terras transcende a ideia clássica de propriedade, já que considera também recursos naturais os elementos incorporais que nelas se originam (MAZZUOLI, 2019). E mais, conforme relatório da sentença emitida, a Corte entendeu que, embora o povo Xucuru já pudesse contar com o reconhecimento formal da propriedade de suas terras pelo menos desde 2005, seus integrantes não podem confiar que todos os direitos vinculados a sua propriedade coletiva sejam respeitados e garantidos, pois flagrante a insegurança jurídica sobre seus direitos (CORTE IDH, 2018).

Diante de tal cenário, percebe-se que, inobstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da questão de terras indígenas, a problemática vem sendo questionada além do âmbito nacional, o que descortina a hipótese de eventual prática de genocídio cultural, na linha do já comentado.

Ademais, outro exemplo que alimenta essa ideia refere-se ao segundo exemplo citado, quer seja, a questão da principal legislação inerente ao índio ser datada de 1973, antes da vigência da Constituição Federal atual. Com efeito, o normativo nº 6.001/1973, cuja vigência se mantém até os dias de hoje, traça uma divisão clássica dentro do conceito de índio. Assim, existem aqueles que são isolados, os que estão em vias de integração e os já integrados (BRASIL, 1973).

A respeito dessa divisão, a crítica doutrinária converge para a de Edilson Vitorelli (2016):

A ideia da integração, também chamada de aculturação, encerra em si uma carga de preconceito, uma vez que é um critério elaborado pelo não-índio que, a partir da consideração de sua cultura como valiosa, classifica uma cultura a ela externa como mais ou menos aproximada e, em decorrência, melhor ou pior. É preciso considerar, no contexto de uma sociedade plural, superado o paradigma da integração ou não integração dos grupos indígenas. (VITORELLI, 2016, p. 65)

O fenômeno da aculturação, previsto na legislação do estatuto, opera na contramão do princípio da proteção da diversidade cultural no território brasileiro, pregado no art. 1º da lei. Isso porque a promoção da integração indígena à comunidade branca opera de duas maneiras: primeiro, pressupõe que o índio concorda e realmente deseja abandonar sua cultura em nome da praticada pelo homem branco; segundo, estimula a inserção completa do índio no mundo definido pelo europeu, legitimando a extinção gradativa e despercebida da identidade indígena no país.

Além disso, o princípio integracionista que rege o Estatuto do Índio mostra-se em desacordo com a ideia de autodeterminação do indígena, prevista no art. 3º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Assim, o que se pode concluir é que a política integracionista, em verdade, possui caráter mais discriminatório do que protetivo, o que colabora diretamente com a legitimação de um genocídio cultural em face da cultura indígena.

A propósito, Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1992) afirma:

Assim o Estado, apesar de suas leis, tem tido uma dramática, cruel e genocida política em relação aos índios, mas tem, invariavelmente apresentado um discurso pluralista, liberal e democrático, elevando à categoria de sistema um direito envergonhado, que liberta os índios da escravidão, mas o intérprete lê como se fosse aplicação da tutela orfanológica, dá tratamento diferenciado na aplicação e execução da pena, e o julgador entende como reconhecimento de inferioridade ética e um estímulo à integração [...] (SOUZA FILHO, 1992, p. 164)

Nessa linha, é patente a necessidade de proteção desse grupo vulnerável na esfera nacional, a fim de que seja garantida a heterogenia dos povos e respeito às diferenças culturais. Até porque, como sintetizado por Valério Mazzuoli (2014),

é precisamente com o reconhecimento da identidade complexa e multifacetada do índio que se poderá garantir o espaço comum para que suas particularidades sejam manifestadas.

Por isso, a situação indígena deve ser vista com olhar altruísta pelo operador do Direito, que não deve esquecer que, tanto branco quanto índio, todos pertencem à mesma raça: a humana.

2.3 O genocídio cultural indígena cometido pelo homem médio: a necessidade de um “querer entender” o assunto

No início do século XX, o Governo Federal brasileiro criou o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão pertencente ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio da época, com o objetivo de inaugurar uma política protecionista à comunidade indígena. Entretanto, além da evidente contradição de deixar a cargo do ministério responsável pelo desenvolvimento nacional a tutela dos indígenas, verificou-se que o SPI perpetrou o genocídio institucional até então realizado pelo Estado brasileiro, pois adotou a política integracionista, destruindo pouco a pouco os resquícios da cultura indígena (WILL, 2014). Na mesma linha, foi criado o Estatuto do Índio, visando regular juridicamente as comunidades indígenas e os índios, mas, como visto, as contradições desse normativo são chamativas.

Disso se extrai que o histórico legislativo dos índios no Brasil fomenta a diversidade desses povos em face da sociedade branca, o que causa a instigação da prática de genocídio cultural contra o aborígene. A respeito da prática genocida cometida, muitas vezes de forma silenciosa, pela comunidade civilizada, Celso Lafer (1991) alerta:

O genocídio, em outras palavras, não é uma discriminação em relação a uma minoria, não é um assassinato em massa, não é um crime de guerra nem um crime contra a paz. O genocídio é algo novo: um crime burocrático sem precedentes, cometido por pessoas “aterradoramente normais”. (LAFER, 1991, p. 179)

Daí que é possível concluir que o genocídio cultural não é prática única das instituições, porque acessível a todos os níveis da sociedade. Aliado a isso, a desinformação e deficiência estrutural na difusão da cultura indígena propicia

o entendimento conturbado e fulminado pelo preconceito, cujo pensamento é inerente a qualquer pessoa integrante da comunidade branca.

Nesse sentido, e considerando que a pauta indígena é impopular, sendo pouco debatida pelos diversos segmentos sociais, é possível concluir que o combate ao genocídio cultural começa pelo simples “querer entender” a questão indígena.

Com efeito, a preservação do índio no seio da história brasileira é tarefa atinente a toda a comunidade, de forma que seja entendido, em primeiro lugar, que o índio não é o mesmo da era do descobrimento. Ao contrário, a cultura indígena é mutável e dinâmica, assim como as demais culturas, não sendo razoável que se exija que o índio viva como vivia há cinco séculos (VITORELLI, 2016), ou que abandone suas raízes em favor da cultura dominante, mascarada pelo viés integracionista.

Basta, portanto, o altruísmo entre as duas culturas, de forma que a comunidade branca consiga aplicar a empatia para entender as diversas nuances que circundam o ser índio, bem como a extensão dessas peculiaridades no próprio convívio brasileiro.

Nesse sentido, Daniel Sarmiento (2016) explica:

Para evitar o etnocentrismo e enriquecer o conteúdo dos direitos, o melhor remédio é o emprego de diálogos interculturais na sua interpretação e aplicação. É verdade que este diálogo enfrenta limitações práticas pelas graves assimetrias que marcam as relações entre a sociedade envolvente e as comunidades tradicionais. É preciso, em primeiro lugar, tentar compreender as razões que estão por trás das práticas tidas como violadoras dos direitos humanos. É indispensável o engajamento do julgador, em um genuíno esforço de alteridade, para ouvir o outro e tentar se colocar no seu lugar, suspendendo as condenações apressadas. (SARMENTO, 2016, p. 290)

Além disso, no âmbito internacional verifica-se a necessidade de readequação do conceito onusiano de genocídio a fim de que passe a abarcar o genocídio cultural, conforme já discutido no momento da aprovação da Resolução nº 96 da ONU. Todavia, não basta a criminalização da conduta, é necessário revisar a necessidade de provar o dolo do agente, sendo extremamente sensível na esfera penal o liame que separa a culpa consciente do dolo eventual (PALMQUIST, 2018).

Nesse ponto repousa um dos maiores questionamentos para a caracterização do genocídio enquanto delito, porquanto o ônus de provar que o Estado, o governo, ou um grupo de indivíduos age com a intenção deliberada e consciente de exterminar determinado grupo, seja fisicamente ou não, é extremamente complexo. Diante disso, a opção pela aplicação do princípio do *in dubio pro reo* gera uma sensação de flagrante impunidade, em completo descompromisso com o grupo que é atacado, como ocorreu e ainda ocorre com as mais diversas etnias indígenas brasileiras (WILL, 2014).

Nesse ponto, volta-se a apontar a necessidade do “querer entender” a cultura indígena brasileira: não devem ser feitos juízos de valor ou comparações com a cultura branca ocidental, mas, ao contrário, ambas as culturas deverão ser postas em condição de igualdade por meio de políticas públicas estatais que não visem à integração, mas, justamente, à compreensão das disparidades existentes (FLAUZINA, 2014).

Por conta disso, a necessidade de melhor comunicação sobre o tema, em todas as esferas sociais, aliada à correta informação sobre os diversos povos indígenas que, contrariamente ao defendido por diversas instituições, apenas enriquece a cultura brasileira, mostra-se a chave para a convivência pacífica e madura entre os povos. Não se deve buscar a equivalência entre os povos, pois são justamente suas disparidades que os tornam únicos e, portanto, merecedores de proteção e garantias de direitos humanos.

3 Conclusão

Da pesquisa realizada infere-se que o genocídio perante os indígenas iniciou com a colonização e até hoje não foi descontinuado. Tal fato deve-se, principalmente, ao protagonismo da cultura branca ocidental que vê o indígena, a princípio, como um ser que nem sequer é humano. Inobstante tenha ocorrido uma notável evolução no tratamento dos índios perante a legislação, como explanado ao longo do presente artigo, verifica-se que tal avanço ainda é insuficiente para abolir as práticas genocidas.

Atualmente, a modalidade de genocídio que se verifica e ainda carece de tipificação penal é uma das espécies mais sofisticadas do genocídio, porquanto não aniquila fisicamente o índio, mas muda sua essência a ponto de que este deixe de ser um indígena e de se reconhecer como tal. Essa prática é comumente defendida sob a bandeira promovida pelo Governo Federal da integração dos índios à comunidade nacional, ou até mesmo sob o pretexto de que somente desse modo será possível a efetivação dos direitos fundamentais constantes na

Constituição Federal, como o acesso à saúde e à educação em relação a esses povos.

Todavia, tais ações geram um prejuízo inestimável à cultura indígena, que se vê tolhida por um Estado que passa a lhe impor, sem qualquer tipo de adaptação cultural e antropológica relevante, o pretense acesso para a efetivação dos direitos fundamentais e humanos básicos. Nota-se que a intervenção estatal não fica restrita a essa questão, estendendo-se também às terras indígenas, sendo estas mais do que um meio para a subsistência e para a fixação de moradia, consistindo em elemento indispensável para a manutenção cultural, religiosa e física desses povos.

Nesse toar, verifica-se a necessidade de imposição de freios ao Estado, a fim de que essas condutas deixem de ser perpetradas e incentivadas. A política que se sugere é, por primeiro, a do “querer entender” a cultura indígena, respeitando-a e colocando-a em igualdade de valor com a cultura branca ocidental. Até porque, como bem se sabe, a pauta indígena é impopular e pouco difundida à comunidade leiga.

Por fim, no âmbito internacional, conclui-se que é preciso convencionar a criminalização do genocídio cultural para que os Estados sejam compelidos a coibir essas práticas específicas, especialmente considerando que, ao ratificarem os tratados internacionais na ordem jurídica doméstica, abrem mão de parcela de sua soberania em nome do respeito aos interesses comuns da comunidade global.

Referências

BRASIL. **Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952**. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Brasília: Presidência da República, 1952.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Presidência da República, 1973.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Caso povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf Acesso em: 30 dez. 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. As fronteiras raciais do genocídio. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 1, n. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://direitounb.scholasticahq.com/article/705.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2020.

HEEMAN, Thimotie Aragon; PAIVA, Caio. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LOUREIRO, Heitor de Andrade Carvalho. Diálogos entre a História e o Direito: o conceito de genocídio e o caso armênio. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, jan./jun. 2015. Disponível em: https://portal.mpf.mp.br/bidforum/bidPesquisa_geral.aspx?p0=genoc%C3%ADdio&p1=1&pf9=S&pf11=1#. Acesso em: 22 de dez. de 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos Humanos na jurisprudência internacional**. São Paulo: Método, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Resolução nº 96**. Londres, 11 dez. 1946. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/PV.55>. Acesso em: 23 dez. 2020.

PALMQUIST, Helena. **Questões sobre genocídio e etnocídio indígena: a persistência da destruição**. 154f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2018. Disponível em: <http://ppga.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/Disserta%C3%A7%C3%B5es%202018/Dissertacao%20Helena.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2020.

PONTE, Leila Hassem da Ponte. **Genocídio**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Global, 2015.

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

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Direito Envergonhado: o direito e os índios no Brasil. **Revista IIDH – Instituto Interamericano de Direitos Humanos**, v. 15, jun. 1992. Disponível em: http://etnolinguistica.wdfiles.com/local--files/biblio%3Asouza-1992-direito/SouzaF_1992_ODireitoEnvergonhadoEOsIndios.pdf. Acesso em: 31 dez. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Petição nº 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, julgada em 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> Acesso em: 30 dez. 2020.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio: Lei 6.001/1973**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

WILL, Karhen Lola Profírio. **Genocídio indígena no Brasil**. 138f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Público e Europeu) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28713/1/Genocidio%20indigena%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2020.

Genocídio cultural ou etnocídio: uma violação de direito não superada no Brasil

Diógenes V. Hassan Ribeiro¹
Rodrigo de Medeiros Silva²

Resumo: O artigo apresenta o conceito do genocídio cultural vinculado ao de etnocídio para discutir a sua presença na relação entre práticas que ainda vigem na sociedade brasileira e os seus povos originários. Primeiro faz um resgate histórico e depois apresenta fatos que demonstram que a cultura etnocida, por meio da postura assimilacionista, ainda continua presente. Em seguida, utilizando a Teoria do *habitus* de Bourdieu, para afirmar que há uma série de práticas, advindas do Brasil colônia, que não foram superadas e que reproduzem as ações e omissões violadoras dos direitos indígenas, buscando a descaracterização de sua identidade, para que se tornem cidadãos brasileiros, integrados à comunhão nacional.

Palavras-chave: indígenas; etnocídio; *habitus* colonial; assimilacionismo; violação de direitos.

Abstract: The article presents the concept of cultural genocide linked to that of ethnocide, to discuss its presence in the relationship between practices that still prevail in Brazilian society and its original peoples. First it makes a historical rescue and then presents facts that demonstrate that the ethnocidal culture,

- 1 Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1987), mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2001), doutorado em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2006) e pós-doutorado pelo Centro de Estudos Sociais (CES)/FEUC/ Universidade de Coimbra, Portugal (jan. 2017). Magistrado entre 1989 e 2021 no TJRS, exerceu o cargo de desembargador na Terceira Câmara Criminal e integrou o Órgão Especial do Tribunal Pleno, por eleição. Atualmente é professor titular do PPGD/Mestrado e Doutorado da Unilasalle/Canoas (Justiça e Sociedade / Acesso à Justiça, e professor de Direito Constitucional da graduação em Direito e de Cursos de especialização no Unilasalle/Canoas.
- 2 Doutorando em Direito e Sociedade na Universidade La Salle; mestre em Direitos Humanos pela UniRitter, Porto Alegre/RS (2019), na condição de bolsista Capes; é especialista em Direito Civil e Processual Civil, pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC), em Porto Alegre-RS (2016); graduou-se em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor), Fortaleza/CE (2003); é membro da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (Renap); e presta serviço voluntário na Procuradoria Regional da 4ª Região (MPF4).

through the assimilationist posture, is still present. Then, using Bourdieu's Habit Theory, to affirm that there are a series of practices, originating from colonial Brazil, that have not been overcome and that reproduce the actions and omissions that violate indigenous rights, seeking to mischaracterize their identity, so that become Brazilian citizens, integrated into the national communion.

Keywords: indigenous peoples; ethnocide; colonial *habitus*; assimilationism; violation of rights.

1 Introdução

O crime de genocídio é, desde 1948, tipificado na *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*. Assim, impressos no Artigo II da referida norma os elementos que integram o que se considera crime de genocídio³. Essa Convenção foi acolhida no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951, expedido pelo Congresso Nacional e, em seguida, promulgada pelo Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952, pelo presidente Getúlio Vargas. Isso muito se deve aos atos cometidos na Segunda Guerra Mundial, ao holocausto judeu. Sem querer diminuir a gravidade do que foi praticado durante o Regime Nazista, critica-se a invisibilidade do que já vinha ocorrendo no continente africano, por exemplo, com o chamado holocausto negro e com povos de outros continentes, principalmente os do chamado Sul Global (PEREIRA; DONATO, 2014, p. 76).

Este trabalho se propõe a discutir o genocídio dos povos originários do Brasil, mas sob a ótica do genocídio cultural. Não no sentido de apenas correlacionar fatos que demonstrem o ocorrido, mas debater sobre a não superação dessa cultura violadora. Para tanto, utilizar-se-á a categoria de *habitus* de Bourdieu, visando a comprovar que há uma prática colonialista ou neocolonialista ainda presente, que pauta a sociedade brasileira e suas instituições, reproduzin-

-
- 3 Art. II – Na presente 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, tal como:
- (a) assassinato de membros do grupo;
 - (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
 - (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
 - (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
 - (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

do ações e omissões que desrespeitam e procuram tolher ou modificar o modo de vida dos indígenas.

Parte-se, então, do entendimento de que é possível caracterizar o genocídio, quando os atos e as omissões atingem a cultura de um povo. A *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio* fala em dano grave à integridade mental (art. 2º, b). A desagregação social pode causar dano à integridade mental de um povo. Entretanto, há o entendimento de que a Convenção não acolheu o chamado genocídio cultural, como também o *Estatuto de Roma* do Tribunal Penal Internacional não o teria feito (art. 6º, b) (CAMPOS, 2008, p. 93), mesmo compreendendo a língua, os costumes, os saberes e os fazeres, como fatores de integração e identidade. Sem tais características identitárias, os povos ficam vulneráveis a se desfazer, a deixar de existir, sendo seus membros acolhidos por outras comunidades ou condenados a pertencerem a nenhuma, em específico. No ordenamento brasileiro, a Lei nº 2.889/1956 (art. 2º), reproduz o mesmo texto das normativas citadas.

Todavia, mesmo sem a previsão legal, há doutrina que considera o genocídio cultural, espécie do gênero, junto com o genocídio físico e biológico. Este trabalho segue, então, esses autores ao utilizar o termo (HUNGRIA; FRAGOSO, 1980, p. 370), fazendo a ressalva sobre não estar presente, de forma expressa, no ordenamento jurídico brasileiro. Ressaltando que o Código Penal Militar vai um pouco além das normas já citadas, estabelecendo como genocídio também forçar o grupo à sua dispersão (art. 208, parágrafo único, III).

Por fim, pode-se dizer que se trataria de genocídio cultural, ou etnocídio, o ato de destruição de uma civilização, por sua descivilização (VIEIRA, 2011, p. 41). Tal prática alcança grande eficácia, pela consolidação do modelo de estado moderno, com o monopólio da produção jurídica e o monismo centralizador (WOLKMER, 2015, p. 46), que dá legitimidade a diversas ações, ao passo que desfez qualquer arcabouço que garantisse a reprodução cultural diversa. Isso foi tão introjetado na sociedade brasileira, que, ao sobrevir normas que dissessem o contrário, estas não tiveram força para mudar a compreensão e a forma de ser e agir do Estado e da sociedade.

Apesar de a diversidade, de a pluralidade possuírem um arcabouço legal e de julgados a favor de sua garantia, o país, em geral, ainda elege o desenvolvimento e modo de vida de origem eurocêntricos, descartando as demais formas. Procura impor uma maneira de ser que julga ideal, reproduzindo expedientes, alguns apenas adequados no tempo e contexto, mas originados no período de conquista colonial, de dominação e subjugação de povos. Nessa linha é buscada a limitação à autonomia, vendo a cultura como aspecto desta. Aqui se seguirá a esteira das formulações de Lucas Fucci Amato (2018, p. 135), quando este

diz que a ocidentalização dos povos e terras “descobertos” foi acompanhada de políticas e ciclos de modernização, que não apenas promoveram a dizimação física e a desagregação social e cultural, mas sobretudo a sua subintegração como mão de obra explorada na agricultura latifundiária fundada pelos colonizadores ou, depois, sua migração para os centros urbanos e proletarização.

O artigo, assim, irá primeiro tratar do que seria o etnocídio para, em seguida, demonstrar que este ainda se encontra presente em relação aos povos originários, por falas e atos de agentes do Poder Público e da sociedade. Irá também caracterizar o etnocídio no Brasil como um *habitus* colonial ainda não superado, recorrendo e adequando a elaboração de Pierre Bourdieu para esta análise.

2 O etnocídio

Como alerta Vieira (2011, p. 40), importante dizer de início que o etnocídio, ou genocídio cultural, estava previamente no projeto elaborado para a *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*, em seu Artigo I. Ali o caracterizava como atos que objetivassem destruir a língua, religião ou cultura dos grupos protegidos, proibir o uso da língua entre seus membros ou destruir locais característicos de uma cultura. A previsão de destruir grupos políticos foi retirada por pressão da antiga União Soviética e o genocídio cultural por articulação de Estados Unidos, Brasil, Inglaterra e França. Pode-se depreender que os dois primeiros não queriam tal previsão pela forma como tratavam os seus povos originários e os vindos da África, e os últimos por ainda possuírem colônias, onde praticavam tais atos hediondos.

Tem-se este debate superado para o presente trabalho, ao seguir o entendimento doutrinário acima citado, entre outros (OLIVEIRA, 1981, p. 16), de que há sim etnocídio como uma modalidade genocídio. Assim, observa-se o disposto na *Declaração de São José sobre Etnodesenvolvimento e Etnocídio*:

Etnocídio significa que a um grupo étnico, coletiva ou individualmente, é negado o direito de desfrutar, desenvolver e transmitir sua própria cultura e língua. Isso implica uma forma extrema de violação massiva dos direitos humanos, em particular do direito dos grupos étnicos com respeito à sua identidade cultural, conforme estabelecido por numerosas declarações, pactos e acordos das Nações Unidas e suas agências especializadas, bem como várias agências, organizações intergovernamentais regionais e várias organizações não governamentais (UNESCO, 1981, p. 23).

Ademais, o art. 5º, § 2º, da CF, possibilita a observância da *Declaração de São José*. Além disso, os bens jurídicos que, se violados, caracterizariam o etnocídio estão protegidos pelo art. 231 da CF e por documentos internacionais de que o Brasil é signatário, quais sejam: arts. 2º, 4º, 5º, 8º, 13, 27 e 28 da *Convenção nº 169 da OIT*; arts. 5º, 8º, 9º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 25 e 31 da *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*; e arts. 2º, 6º, 8º, 10, 13, 14, 15, 16, 25, 26, 28 da *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas*.

Também importante assinalar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, apesar de não usar o termo etnocídio, no *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, condenou os atos contra a compreensão de elementos socioculturais característicos do povo Maia, como sua visão de mundo, espiritualidade e estrutura social da comunidade (CIDH, 2004, p. 93). Relevante também saber que agentes públicos da Fundação Nacional do Índio (Funai), em 1979, ao relatar o que se passava com os Krenak, por atos cometidos pela Ditadura Civil-Militar, constataram que sofriam uma situação de “genocídio e etnocídio” (MPF, 2017, p. 5).

Dessa forma, irá se entender o etnocídio quando se impedem as comunidades indígenas de viver sua cultura, de forma a perfazer uma identidade diferenciadora. Se assim o é, inúmeros dispositivos, nacionais e internacionais, vedam e condenam o crime em questão, independentemente da utilização do termo específico:

O etnocídio significa que se nega a um grupo étnico, coletiva ou individualmente, o direito de desfrutar, desenvolver e transmitir sua própria cultura e sua própria língua. Isto implica uma forma extrema de violação maciça dos direitos humanos, particularmente do direito dos grupos étnicos com respeito à sua identidade cultural, tal como estabelecem numerosas declarações, pactos e convenções das Nações Unidas e seus organismos especializados, como também o fazem diversos organismos regionais intergovernamentais e numerosas organizações não governamentais (OLIVEIRA, 1981, p. 14-15).

A histórica política assimilacionista que sofreram os povos colonizados pelos europeus mostrou-se etnocida. Dava-se a oportunidade de “integração”, que significava a negação de sua identidade para assumir outra, seja portuguesa, francesa ou brasileira, por exemplo. Partia-se do pressuposto de que havia o direito de o colonizador/conquistador assimilar os demais, fazê-lo a sua semelhança, entendendo-se como superior em face do colonizado/conquistado, consoli-

dando sua dominação no território e nos corpos que ali já se encontravam para fazer o que bem lhe aprouvesse:

Os cidadãos – leia-se, os portugueses europeus – reconheciam-se a si próprios o direito de governarem os súbditos que declaravam mais atrasados no caminho do progresso e do civismo. A legitimidade do seu poder político assentava, assim, na missão colonial de assimilar os ‘mais atrasados’ a um modelo de vida superiormente definido pelos ‘cidadãos’ (MENESES, 2010, p. 80).

Do contrário, estariam expostos à aniquilação física. As alternativas infernais (MELLO; LISBOA, 2013, p. 370) seriam, então, o etnocídio ou genocídio físico. A justificativa se dava no modelo eurocêntrico a ser alcançado, entendido como superior. O padrão europeu era o buscado, só ele servia (FANON, 1968, p. 76).

Isto se refletiu no ordenamento jurídico brasileiro, para, de forma eufêmica, legitimar o etnocídio. Criou-se um etapismo evolutivo, no qual a cidadania plena só poderia ser alcançada para quem abandonasse a sua identidade para aderir à chamada “comunhão nacional”, podendo aí sair da tutela do Estado. Muitos dispositivos seguiram tal esteira, como: o art. 6º, III, do Código Civil; o art. 5º, XIX, m, da CF/1934; o art. 5º, XV, r, da CF/1946; o art. 8º, XVII, o, da CF/1967; o art. 8º, XVI, o, da EC/1969; e os arts. 1º e 4º do Estatuto do Índio.

Afora essa política oficial e ainda sob a ótica desse arcabouço legal permissivo, cometeram-se crimes ao longo da história. Destacar-se-ão aqui apenas alguns, como o caso dos Krenak. Estes, à época da Ditadura Civil-Militar ficaram proibidos de usar sua língua, como dar o nome indígena às suas crianças (MPF, 2015, p. 34). No mesmo período, no denominado Reformatório Krenak (1969 a 1972), presídio étnico do Governo Médici, os mortos e desaparecidos não puderam passar pelo ritual devido, interrompendo a prática, quer dizer, o vínculo com aquele seu grupo étnico, pois apenas poderia passar por esse rito aqueles cujos pais também tivessem passado (MPF, 2015, p. 47).

As práticas etnocidas foram comuns em diversos períodos e locais do território nacional. Os próprios Krenak, quando chamados, junto com outros povos, de botocudos, sofreram guerra justa, decretada por D. João VI, no intuito de adquirir os seus territórios para agropecuária e escoar a produção pelo rio Doce, bem como para cristianizá-los, assimilando-os, buscando discipliná-los para mão de obra desse empreendimento:

Uma estratégia, além da guerra aberta declarada em 1808 por D. João VI, era a catequização com fins civilizatórios: domesticação. Os interesses em civilizar os índios, além de possibilitar a geração de mão de obra, disponibilizariam largas faixas de terras à atividade agrícola. No caso de Minas Gerais, outra preocupação constante do governo real foi criar estradas e garantir o transporte por rios navegáveis, como o Doce e Pomba, incentivando a criação de presídios (espécies de quartéis nos quais se arregimentavam soldados, um lugar de guarda-limite contra os índios) nessas regiões, fornecendo subsídios a camponeses que habitassem essas áreas, com o claro objetivo de levar a fronteira da civilização mais adiante (SILVA, 2010, p. 365).

No Rio Grande do Sul, voltando ao período da Ditadura Civil Militar, por exemplo, sofreram perda dos territórios e foram postos em trabalhos forçados para produzirem para o Estado e para particulares (VALENTE, 2017, p. 241); houve também a proibição de falarem a língua nativa (SILVA, 2018); e a formação de professores bilíngues, mas com intuito de iniciar um processo de perda da língua original, entre outras violações nesse afã de assimilar (BELFORTE, 2002, p. 126).

O certo é que isso ocasionou reflexos no presente, e a cultura da assimilação, aqui compreendida como etnocídio, ainda permanece em muitos setores importantes da sociedade brasileira, como se verá a seguir. Seja por ações intencionais ou hábitos irrefletidos, percebe-se a não superação de práticas e posturas violadoras de direitos. Essa assimilação tornou os indígenas, por diversas ocasiões, subincluídos, pondo-os numa condição de apenas sobreviver (MASCAREÑO, 2014, p. 18), já que foi negada a sua cultura, a sua maneira de ser no mundo, a qual alberga diversos aspectos da vida. Ocorreu, na maioria das vezes, uma subintegração como mão de obra explorada na agricultura latifundiária fundada pelos colonizadores ou, futuramente, sua migração para os centros urbanos e proletarização (AMATO, 2018, p. 135).

3 A volta do etnocídio?

Os povos originários, desde o início da colonização, não tiveram um período de pleno respeito a seus direitos e de promoção de políticas que fossem a esse encontro. Mas, claro, há períodos que se intensificam. Prova de que a feição violadora do Estado brasileiro ainda permanece é o não cumprimento art. 67 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que determina à

União que conclua a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição, que foi em 5 de outubro de 1988. A terra, para os indígenas, é elemento agregador e que lhes dá identidade. É onde reproduzem a sua cultura, seu modo de ser. A negação do acesso à terra seria um ato de etnocídio:

Para os povos indígenas a terra não é apenas um objeto de posse e de produção. Constitui a base de sua existência nos aspectos físico e espiritual, enquanto entidade autônoma. O espaço territorial é o fundamento e a razão de sua relação com o universo e a sustentação de sua cosmovisão (OLIVEIRA, 1981, p. 17).

O atual Governo Federal, desde o período campanha, vinha anunciando seu total desprezo aos direitos dos povos originários. O atual presidente, quando deputado, já havia defendido o extermínio físico de todos os indígenas, ao dizer em pronunciamento seu, em 15 de abril de 1998, que “[...] a cavalaria brasileira foi muito incompetente. Competente, sim, foi a cavalaria norte-americana, que dizimou seus índios no passado e hoje em dia não tem esse problema em seu país” (TARDÁGUIA, 2018, [S./p.]). Tais pensamentos estão trazendo reflexos para a gestão, como se verá a seguir, sendo de alguma forma freada pelo Congresso e pelo Judiciário.

Durante as eleições de 2018, já ficou clara como seria a relação com esse segmento da população brasileira, neste caso, como em outros, não enganando os eleitores sobre sua postura violadora. Sua eleição demonstra que significativa parcela da sociedade legitima a violação de direitos dos indígenas, ou a minimiza, diante de outras questões. Entre suas declarações, está a de que em seu governo não haveria mais demarcação de terra indígena (RESENDE, 2018, [S./p.]). Alicerça-se tal fala na assertiva histórica do colonizador/conquistador de que há “muita terra para pouco índio” (NASCIMENTO, 2014, p. 71). Por isso, coloca-se o estigma do atraso nos indígenas, negando que tenham algum tipo de riqueza (pois só se considera a que for de interesse do mercado), alguma cultura, para justificar a tomada de suas terras, como fez em 2015: “Os índios não falam nossa língua, não têm dinheiro, não têm cultura. São povos nativos. Como eles conseguem ter 13% do território nacional” (SURVIVAL, 2020, [S./p.]).

Não se fala porém, que das cerca de 690 terras indígenas regularizadas, que abrangem esses 13% do território nacional, a maioria está na Amazônia, e no restante do país há apenas 1,5% (SURVIVAL, 2020, [S./p.]). Não faz referência ao papel importante que os povos originários desempenham na preservação da

Floresta Amazônica, já que em 2018 se verificava que nos últimos 40 anos havia se perdido 20%, e em todas as terras indígenas somadas, apenas 2% (OVIDO, 2018, [S./p.]). Mas o que importa, como o presidente Bolsonaro diversas vezes asseverou, são os interesses econômicos:

Não tem terra indígena onde não têm minerais. Ouro, estanho e magnésio estão nessas terras, especialmente na Amazônia, a área mais rica do mundo. Não entro nessa balela de defender terra pra índio (SURVIVAL, 2020, [S./p.]).

A declaração do presidente de que não mais demarcará terras indígenas ecoa de forma positiva no setor econômico do país que segue o lugar no mercado internacional imposto a partir da sua colonização, o da agropecuária. Isso pode ser visto na manifestação do representante da Federação da Agricultura do Rio Grande do Sul (Farsul), estado o qual, em janeiro de 2019, havia mais processos de demarcação pendentes:

Segundo a Funai, essas áreas são tradicionalmente ocupadas por cain-gangues ou guaranis e distribuídas por 23 municípios. Bolsonaro já declarou que, se depender dele, “não tem mais demarcação”, posicionamento apoiado pela Federação da Agricultura do Rio Grande do Sul (Farsul). Para a entidade, a população indígena tem “terras suficientes” para seu desenvolvimento econômico e social e avalia como “naturais” as alterações feitas por decreto.

[...]

— Esperamos que, com a nova orientação do governo, essas áreas em estudo não sejam demarcadas. Causaria mais tensão. Além de novos territórios, os índios buscam ampliar as que já são suas — complementa Dias (KEVALT, 2019, [S./p.]).

Desse comentário do representante do agronegócio, depreende-se outro entendimento consolidado quando da colonização – o de a pacificação significar a violação de direitos do povo da terra, sendo um dos princípios da invasão portuguesa de caráter militar, alcançada por meio da chamada guerra justa (COSTA, 2016, p. 185). Pois, como dito, em seu entendimento, a observância do ordenamento jurídico, ao se demarcar as terras, é que causaria excessiva tensão.

E, ao que parece, a depender do Governo Federal, retomam-se políticas violadoras de integração e assimilação, reeditando um etapismo, no qual considera os indígenas num patamar inferior de cidadania, ou mesmo quanto ser humano. Antes de tomar posse, Bolsonaro afirmou que o “índio quer ser como nós”, reafirmando o entendimento colonizado de que o modo de vida que preserva o meio ambiente seria atrasado, quanto o de que o antropocêntrico, de origem europeia, seria mais benéfico e avançado (ESTADÃO, 2018, [S./p.]). Demonstra, como bem diz Ailton Krenak (2019, p. 41), que boa parte do país continua incapaz de acolher os seus habitantes originais, sobrevivendo a mentalidade de que os índios devem contribuir para o sucesso da exaustão da natureza. Além de ser uma falácia sugerir que o projeto colonial conseguiu êxito, no sentido de que todos os indígenas pretendem abandonar sua identidade, o seu modo de viver diferenciado:

Hoje, os brancos acham que deveríamos imitá-los em tudo. Mas não é o que queremos. Eu aprendi a conhecer os seus costumes desde a minha infância e falo um pouco a sua língua. Mas não quero de modo algum ser um deles. (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p. 75)

Já depois de empossado, o presidente vai ainda mais longe, classificando os povos indígenas em lugar de inferioridade, numa escala humana pensada nos tempos do colonizador europeu, ao dizer que “cada vez mais o índio é um ser humano igual a nós” (FREIRE, 2020, [S./p.]). Quando se tem, na verdade, a pluralidade como a condição humana (ARENDRT, 2005, p. 16). Verifica-se ainda o entendimento assimilacionista, ao modo de vida, ao modelo de desenvolvimento como algo irrecusável, como uma marcha “civilizatória”, que não pode ser parada. As palavras do ministro do Interior da Ditadura Civil Militar, Rangel Reis, em 1976, apresentam-se como atuais, de que a marcha progresso não pode ser impedida pelos povos originários e que estes estariam fadados em poucos anos a não mais existirem (BRASIL, 2014, p. 251). Daí a forma atabalhoada e violadora de integrar os indígenas, como exortou o vice-presidente Mourão (LINDNER; RODRIGUES; CASTRO, 2020, [S./p.]), como quando se disse que quer “emancipar” os indígenas, para poder entregar essas áreas à exploração econômica (G1, 2018).

Outras compreensões e termos são, então, reavivados, também por outros representantes do país, trazendo maior repercussão, que advém de políticas de extermínio, calcadas no ideal colonizado de ser o colonizador. O vice-presidente Mourão, ainda no período eleitoral, ao se referir a seu neto, falou: “meu neto é um cara bonito, viu ali, branqueamento da raça” (TIMÓTEO, 2018, [S./p.]).

Demonstrando o quão colonizado, assimilado, integrado ele é, introjetando o preconceito contrário a si mesmo, já que além do fenótipo, identificou-se como indígena no registro de candidatura na Justiça Eleitoral (EXTRA, 2018, [S./p.]). O que também indica que sua concepção de mundo ainda está presa à política de etnocídio de branqueamento da população brasileira, expressamente defendida por João Batista Lacerda, que representou o Brasil, no Seminário sobre Raças, em 2011, utilizando o quadro “A redenção de Cam” para ilustrar:

Tendo em vista que as personagens se tornam mais claras no correr das gerações da família retratada, a pintura pode ser entendida como uma mensagem em defesa da mescla racial orientada ao embranquecimento. É, por isso, sem dúvida preconceituosa sob o olhar de hoje – e os críticos estão corretos ao apontá-lo. Se de fato ela se insere, já por seu título, na tradição do pensamento euro-americano sobre raça – e mais especificamente, na vertente que remete às primeiras exegeses do Genesis 9, acoplando a pele negra e/ou a escravidão à ideia de danação, penalidade ou castigo –, tampouco se pode ignorar um episódio particularmente marcante na história do quadro: em 1911, ele serviu para ilustrar a tese que João Batista de Lacerda, médico, antropólogo e diretor do Museu Nacional, levou ao I Congresso Internacional das Raças, em Londres. Segundo o cientista, a tela mostrava que, em três gerações, uma “seleção sexual” permitiria alcançar o branqueamento da raça negra em solo nacional. Desse modo, a pintura ajudava a refutar a imagem do Brasil como “um exemplo do cruzamento extremado de raças”, afirmando que “a mestiçagem brasileira seria (apenas) transitória e benéfica, uma vez que não deixaria rastros ou pistas”, como observa Schwarcz. Na economia das intenções de Lacerda, portanto, o quadro também encarnava aquilo que poderia ser visto como a perspectiva popular sobre o tema – sua existência acenaria para entendimentos consolidados (LOTIERZO, 2013, p. 24)

Assim também que, publicamente, o vice-presidente Mourão reforça estigmas, discriminações contra pessoas negras e indígenas, como quando declarou que o problema do país é ter herdado a indolência da cultura indígena e a malandragem dos povos africanos (CONGRESSO EM FOCO, 2018, [S./p.]). Ao passo que enalteceu, elogiou quem violou direitos e cometeu genocídio contra esses povos, como bandeirantes e senhores de engenho (GALVANI, 2019, [S./p.]).

Essa visão de mundo à frente do Poder Executivo do país fez enfraquecer políticas públicas de promoção, proteção de direitos e fiscalização. Logo no iní-

cio de sua gestão, o presidente Bolsonaro buscou esvaziar as funções da Funai. Mas o Ministério Público Federal (MPF) vem atuando para evitar uma tragédia maior, como no caso da Instrução Normativa nº 9, de 16 de abril de 2020, publicada na edição de 22 de abril do Diário Oficial da União (DOU), que facilita a grilagem de terras indígenas. Além de recomendar a anulação dessa instrução normativa (MPF, 2020, [S./p.]), o MPF conseguiu uma série de decisões liminares que enfraquecem tal normativa violadora (MIOTTO, 2020, [S./p.]). A prevenção e o combate à covid-19 é outro episódio a que o atual Governo Federal demonstra seu descaso não só com as vidas da população indígena, mas também da população brasileira em geral⁴. Falando em povos originários, por exemplo, foi necessário que a Hutukara Associação Yanomami e o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) provocassem a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para que esta notificasse o Estado brasileiro a tomar providências que assegurassem a saúde dos indígenas Yanomami e lecuanas durante a pandemia do novo coronavírus (VALENTE, 2020, [S./p.]). O MPF também nesse tema recomendou ações emergenciais de proteção à saúde dos povos indígenas (MPF, 2020, [S./p.]), inclusive, fazendo necessário que se entrasse na Justiça para que se conseguisse liberação de recursos para o enfrentamento da covid-19 (MPF, 2020, [S./p.]).

O presente contexto mostra-se tão flagrante que a Procuradoria analisa comunicação contra o presidente Jair Bolsonaro, denúncia de genocídio, por conta da situação da população indígena (CHADE, 2020, [S./p.]). Torna-se, assim, o primeiro brasileiro a se encontrar nessa condição. Mesmo se por motivos outros o caso não caminhar, verifica-se que há indícios, elementos razoáveis que levaram à apuração e discussão sobre o assunto. Não há dúvida de que o genocídio cultural, o etnocídio, faz parte da história brasileira e que se encontram arraigados valores que contribuem para a não superação dessa cultura em boa parcela da sociedade. Nisso consiste o *habitus* colonial violador, o qual será tratado melhor no tópico que segue.

4 Após vários líderes mundiais e países do mundo apresentarem plano de vacinação e alguns iniciarem, como o Reino Unido (AGÊNCIA BRASIL, 2020, [S./p.]), o presidente Bolsonaro continuou estimulando a não obrigatoriedade da vacina (MACHADO, 2020/ [S./p.]), como há meses vinha fazendo (CNN, 2020, [S./p.]). Só entregou plano de vacinação, sem previsão de início, quando obrigado por decisão do Supremo Tribunal Federal (TERRA, 2020, [S./p.]). E só participou do lançamento do Plano Nacional de Vacinação (AGÊNCIA BRASIL), em 16 de dezembro de 2020, após ser muito contestada a sua postura contraproducente à saúde pública (PODER 360, 2020, [S./p.]) (AZEVEDO, 2020, [S./p.]), inclusive, sendo indicada como uma política genocida (OLIVEIRA, 2020, [S./p.]), e de ser veiculada a notícia que a denúncia por “incitar o genocídio” e “promover ataques sistemáticos contra os povos indígenas” estava sendo analisada pela procuradoria do Tribunal Penal Internacional (CHADE, 2020, [S./p.]).

4 Etnocídio indígena no Brasil: um *habitus* colonial ainda arraigado

Pierre de Bourdieu formulou as teorias do *habitus*, do campo e do capital para interpretação e análise da sociedade. Sabe-se que são conceitos interligados, mas neste trabalho, focar-se-á no *habitus* para demonstrar que há uma série de práticas coloniais que são reproduzidas, as quais terminam por constituir a sociedade brasileira em violadora dos direitos dos povos originários. Certo de que nem todos esses atos e essas omissões são irrefletidos, mas de que se trabalha num ambiente que os naturaliza, sem senso crítico, pois já são tidos como certezas irrefutáveis, o que significa desenvolvimento e um modo de vida adequado, digno de adquirir a plena cidadania.

É entendido que o *habitus* mantém com o mundo social uma cumplicidade ontológica, um domínio prático das regularidades do mundo que permite antecipar o seu futuro (BOURDIEU, 2004, p. 24). No caso do etnocídio indígena, a prática de submissão do meio ambiente, para se auferir ganhos, de acordo com os ditames do mercado, fez com que os povos originários virassem empecilhos com seu modo de vida. Os indígenas, ao se relacionarem de forma integrada à natureza, conferindo-lhes atributos sagrados e/ou considerados humanos, colocam o meio ambiente num grau maior de proteção. A sociedade ocidental, eurocêntrica, antropocêntrica, ao despessoalizar rios, montanhas, por exemplo, libera esses lugares para que se tornem resíduos da atividade industrial e extrativista (KRENAK, 2019, p. 49).

Assim, constrói-se um estilo de vida ideal e se legitimam tais práticas como positivas, sem enxergar o outro marginalizado (SIMMONS, 2011, p. 9), não o ouvir por ser diverso e, portanto, não igual em direitos e oportunidades. Faz com que se elogie genocidas como empreendedores, tal como fez o vice-presidente Mourão (GALVANI, 2019, [S./p.]). Ao passo que também se deprecia, “animaliza”, estigma o diverso, fazendo com que não seja relevante respeitar tal modo de vida ou identidade cultural, como fez o presidente Bolsonaro ao dizer que quilombola não faz nada e que não serviria nem para “procriar” (CONGRESSO EM FOCO, 2017, [S./p.]). Há uma preferência na forma de ser que se desdobra na não aceitação da pluralidade, impedindo uma convivência não subjugadora do diferente, chegando ao ponto de querer exterminá-lo:

As práticas e as propriedades constituem uma expressão sistemática das condições de existência (aquilo que chamamos estilo de vida) porque são o produto do mesmo operador prático, o habitus, sistema de disposições duráveis e transponíveis que exprime, sob a forma de preferên-

cias sistemáticas, as necessidades objetivas das quais ele é o produto: a correspondência que se observa entre o espaço das posições sociais e o espaço dos estilos de vida resulta do fato de que condições semelhantes produzem habitus substituíveis que engendram, por sua vez, segundo sua lógica específica, práticas infinitamente diversas e imprevisíveis em seu detalhe singular, mas sempre encerradas nos limites inerentes às condições objetivas das quais elas são o produto e às quais elas estão objetivamente adaptadas. Constituído num tipo determinado de condições materiais de existência, esse sistema de esquemas geradores, inseparavelmente éticos ou estéticos, exprime segundo sua lógica própria a necessidade dessas condições em sistemas de preferências cujas oposições reproduzem, sob uma forma transfigurada e muitas vezes irreconhecível, as diferenças ligadas à posição na estrutura da distribuição dos instrumentos de apropriação, transmutadas, assim, em distinções simbólicas (BOURDIEU; SAINT-MARTIN, 1976, p. 1).

A identidade social eleita do colonizador, empreendedor, não pode ser, assim, de forma alguma, confundida com a dos conquistados. Por isso, também, a negação desses modos de vida que não se ajustam ao padrão escolhido e homogeneizado pelas relações de poder político-econômicas e culturais iniciadas quando da chegada dos europeus ao continente. Justamente essa identidade social, as suas características são pensadas a partir do *habitus* de Bourdieu (SETTON, 2002, p. 61). Pelo que foi exposto, o *habitus* de uma sociedade colonizada. Essa categoria sociológica é uma ferramenta interpretativa da realidade (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2014, p. 217), aqui utilizada para demonstrar e discutir o porquê de ainda se ter tais práticas tão arraigadas.

A Nota Técnica nº 03/2017-6ºCCR/MPF refere-se aos Krenak no período da Ditadura Civil-Militar. Entretanto, sua análise e sua conclusão se mostram atemporais, pois falam, precisamente, desse *habitus* colonizador, que ainda não foi superado. Apesar de não se ter mais, ao menos oficialmente, uma doutrina de segurança nacional, continuam os indígenas sendo vistos, por significativa parcela da sociedade, como obstáculos à expansão das fronteiras agroindustriais ao desenvolvimento econômico do país, podendo ainda, dessa maneira, receber o tratamento conferido a inimigos. O que segue poderia ser transplantado a outros conflitos presentes entre a sociedade brasileira e os povos originários:

Nesse sentido, é preciso admitir a especificidade das graves violações aos direitos dos povos indígenas durante a ditadura civil-militar, cuja nota característica é o fato de que tais violações decorreram do mero

fato de existirem enquanto grupos étnicos diferenciados. Dessa peculiaridade existencial decorreu a sistemática desestruturação das sociedades indígenas, de seus modos de vida, formas de organização social ou territorial. No marco da doutrina de segurança nacional concebida pelo regime militar, os indígenas constituíam um obstáculo à expansão das fronteiras agroindustriais e, portanto, ao desenvolvimento econômico do país. Daí porque eram vistos como – e recebiam tratamento dispensado a – inimigos do Estado (MPF, 2017, p. 3)

A Constituição de 1988 não alberga tal *habitus* conflitivo. Pelo contrário, estabeleceu o convívio, a inclusão dos diferentes, inspirando-se na experiência do Parque do Xingu. Mas o autoritarismo que se faz presente há muito no país não concebe floresta que não seja para se retirar madeira ou transformar em pasto; que não entenda minério existente que não seja para ser extraído; e terra para que não seja para produzir produtos como soja e milho, quando não para a especulação do mercado imobiliário. Necessita-se recuperar tais construções normativas, revalorizando o que foi perdido, ou engolido, novamente, pelo *habitus* colonial explorador:

A Constituição brasileira de 1988, entretanto, como balanço negador da experiência autoritária direcionado à programação da democracia que se inaugurava, recuperou a incontornável experiência do Xingu – a organização de relações pacíficas intertribais, de um lado e, de outro, o reconhecimento dos povos indígenas como experiência cultural valiosa e agente político com autorrespeito e respeitável pela “modernidade” e pela “oficialidade” nacional. O projeto humano, cultural e ambiental do Parque Indígena do Xingu estabeleceu-se como paradigma para “outras grandes áreas de proteção etnoambiental no Brasil e em toda a América do Sul” (HEMMING, 2006, p. 147). Gomes (2006, p. 160) realça a influência do Parque na redação do artigo 231 da Constituição de 1988 e apresenta como “extensões conceituais” do Xingu (AMATO, 2018, p. 142)

Há que se superar determinadas práticas que são violadoras, e para isso é importante identificá-las. A utilização da categoria *habitus* propicia isso. É o desafio de uma inclusão que não seja autoritária e homogeneizadora. Permitindo o acesso a direitos, uma plena cidadania, sem exigir descaracterização identitária. É preciso que se dê condições de acesso a sistemas funcionais da sociedade

(RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p.122), como o político, o da saúde, o da educação, entre outros, para que se rompa com esse ciclo odioso.

5 Conclusão

O Brasil, por adotar o Estado Democrático de Direito a partir da Constituição de 1988 e, entre diversas normativas, também ter acolhido e promulgado documentos internacionais de respeito aos direitos dos povos originários, não conseguiu superar, na prática, essa forma violadora de convivência e experiência com os indígenas. Verificou-se que a herança colonial se faz ainda presente na sociedade e nas instituições, sobrepondo-se às normas jurídicas, desde a Constituição Federal até Convenções e Pactos Internacionais promulgados e acolhidos. Isso gera um ambiente que exorta e legitima determinadas práticas, maneira de ser, estilo de vida retroalimentando expedientes que perpetuam o desrespeito aos modos de vida diferenciados.

Fala-se, então, num *habitus* colonizador e colonizado, que se referencia nos países do Norte Global (CAVALCANTI; SIMÕES, 2013, p. 154), centrado no ser humano, possuindo apenas uma visão utilitária do meio ambiente. Isso conflita com os direitos culturais dos indígenas, com seu direito à terra, o exercício dos seus saberes e fazeres, a partir da natureza e do lugar onde vivem. Seguem-se expedientes de conquista, de tomada de territórios e subjugação dos outros, que se resistirem, podem sofrer, inclusive, a aniquilação. Nisso ocorre o genocídio cultural, o etnocídio, porque a alternativa que se dá é uma descaracterização da identidade com a promessa de alcançar uma plena cidadania, quando, na verdade, seguindo interesses econômicos, procura-se absorvê-los como mão de obra barata. Entretanto, quando o extermínio, físico ou não, já muito avançou na sociedade, a ponto de hoje serem cerca de um milhão de indígenas (FUNAI, 2020, [S./p.]), numa população de aproximadamente 212 milhões (IBGE, 2020, [S./p.]), aquele segmento vai ficando cada vez mais descartável para o mercado, a depender do lugar e das circunstâncias.

Viu-se que, com os atuais representantes do Poder Executivo brasileiro, a postura favorável ao etnocídio ganhou mais força, com o agravante da legitimação por via de eleições. As falas e os atos do chefe de Estado reproduzem o entendimento de que o modo de vida dos povos originários está aquém numa escala evolutiva colonialista que a dos demais brasileiros. Por isso, a compreensão preconceituosa de que os indígenas mereceriam uma vida melhor (ESTADO DE MINAS, 2018, [S./p.]), como falou o presidente, não para ter acesso a direitos sem modificar a sua maneira de ser, mas para transfigurarem-se num processo assimilacionista criminoso.

A não superação do expediente e atos que exortam o assimilacionismo denotam o *habitus* colonial. A assimilação representa a relação de dominação, processo pelo qual os elementos de uma cultura dominada se transformam, ou são aniquilados, diante da imposição de um modelo cultural dominante (MAGNO, 1996, p. 3). É preciso romper com essa dicotomia de dominantes/dominados, conquistadores/conquistados ou colonizadores/colonizados. As práticas que instrumentalizam as pessoas e o meio ambiente, seguindo uma lógica expansionista do mercado internacional, advinda do período colonial, têm que ter limite. Sem este, manter-se-á um *habitus* violador dos modos de vida diferentes.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Covid-19**: Reino Unido começa a vacinar população na próxima semana. 2 dez. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-12/covid-19-reino-unido-comeca-vacinar-populacao-na-proxima-semana>. Acesso em: 18 dez. 2020.

AGÊNCIA BRASIL. **Ministério lança campanha para estimular vacinação contra a covid-19**. 16 dez. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-12/ministerio-lanca-campanha-para-estimular-vacinacao-contra-covid-19>. Acesso em: 18 dez. 2020.

AMATO, Lucas Fucci. **Direito, cultura e direitos**. São Carlos: J. A. Consultores, 2018.

ARAÚJO, Cláudio Márcio; OLIVEIRA, Maria Claudia Santos Lopes de. Contribuições de Bourdieu ao tema do desenvolvimento adolescente em contexto institucional socioeducativo. **Pesquisas e Práticas Psicossociais – PPP**, São João del-Rei, v. 8, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível: https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistalapip/Volume8%20n2/PPP%208_2%20Art_%209.pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

ARENDDT, Hanna. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

AZEVEDO, Ana Lucia. Ações de Bolsonaro ameaçam imunidade coletiva contra Covid-19, dizem especialistas. **O Globo**, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/acoes-de-bolsonaro-ameacam-imunidade-coletiva-contra-covid-19-dizem-especialistas-24800423>. Acesso em: 18 dez. 2020.

BELFORTE, Andila Inácio. A trajetória da Liberdade. In: MALHEIROS, Antonio Francisco et al. (org.). **Cadernos de Educação Escolar Indígena – 3º Grau Indígena**, Unemat, Barra do Bugres, v. 1, n. 1, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **Coisas ditas**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2004.

BOURDIEU, Pierre; SAINT-MARTIN, M. Gostos de Classe e estilos de vida. **Actes de la recherche em Sciences Sociales**, n. 5, 1976. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/plu-ginfile.php/1807511/mod_resource/content/1/Bourdieu_.pdf. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. O genocídio e a sua punição pelos tribunais internacionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 45, n. 178, abr./jun. 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p91.pdf. Acesso em: 6 dez. 2020.

CAVALCANTI, Leonardo; SIMÕES, Gustavo Frota. Assimilacionismo x multiculturalismo: reflexões teóricas sobre os modelos de recepção dos imigrantes. **Esferas**, ano 2, n. 3, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/esf/article/view/5129>. Acesso em: 17 dez. 2020.

CHADE, Jamil. Caso contra Bolsonaro por incitação ao genocídio é examinado por Haia. **Uol**, 14 dez. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/12/14/tribunal-internacional-confirma-que-esta-analisando-queixa-contra-bolsonaro.htm:Por/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, Sentença**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_105_esp.pdf. Acesso em: 8 dez. 2020.

CONGRESSO EM FOCO. **Bolsonaro: “Quilombola não serve nem para procriar”**. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/bolsonaro-quilombola-nao-serve-nem-para-procriar/>. Acesso em: 5 abr. 2017.

CONGRESSO EM FOCO. **Mourão diz que país herdou “indolência” do índio e “malandragem” do negro**. 6 ago. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/mourao-diz-que-pais-herdou-indolencia-do-indio-e-malandragem-do-negro/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

COSTA, Greciely Cristina. Discursos de pacificação e a divisão de sentidos e sujeitos. **Entremeios: Revista de Estudos do Discurso**, v. 13, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://www.entremeios.inf.br/published/384.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

ESTADÃO. “Índio quer ser como nós”, diz Bolsonaro ao comentar políticas ambientais. 14 nov. 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/bolsonaro-sem-problemas-ambientais-rr-tinha-tudo-para-ser-estado-mais-rico/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

ESTADO DE MINAS. “Índio merece modo de vida melhor do que o dele”, diz Bolsonaro. 5 nov. 2011. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/11/05/interna_politica,1003178/indio-merece-modo-de-vida-melhor-do-que-o-dele-diz-bolsonaro.shtml. Acesso em: 16 dez. 2020.

EXTRA. **Vice de Bolsonaro se autodeclara índio ao TSE após declaração polêmica.** 14 ago. 2018. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/brasil/vice-de-bolsonaro-se-autodeclara-indio-ao-tse-apos-declaracao-polemica-22978120.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

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

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. **O Brasil Indígena (IBGE).** Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/o-brasil-indigena-ibge>. Acesso em: 17 dez. 2020.

FREIRE, Sabrina. “Cada vez mais o índio é 1 ser humano igual a nós”, diz Bolsonaro. 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/cada-vez-mais-o-indio-e-1-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

G1. **Bolsonaro defende que índios recebam royalties pela exploração da terra em que vivem.** 26 out. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/26/bolsonaro-defende-que-indios-recebam-royalties-pela-exploracao-da-terra-em-que-vivem.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2020.

GALVANI, Giovanna. **Mourão diz que bandeirantes e senhores de engenho eram ‘povo empreendedor’.** 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/mourao-diz-que-bandeirantes-e-senhores-de-engenho-eram-povo-empendedor/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal – volume VI:** arts. 137 ao 154. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **População do Brasil.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 17 dez. 2020.

KEVALT, Marcelo. **RS é o Estado com mais áreas em estudo de demarcação de terras indígenas**. 18 jan. 2019. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/campo-e-lavoura/noticia/2019/01/rs-e-o-estado-com-mais-areas-em-estudo-de-demarcacao-de-terras-indigenas-cjr0ym6bz01uw01uka7a3w22y.html>. Acesso em: 15 dez. 2020.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: palavras de um xamã yanomami. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LINDNER, Julia; RODRIGUES, Lorena; CASTRO, Fabrício de Cobrado. **Mourão defende índio 'mais integrado' e evita compromisso contra garimpo ilegal**. 9 jul. 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cobrado-mourao-defende-indio-mais-integrado-e-evita-compromisso-contr-garimpo-ilegal,70003358890>. Acesso em: 16 dez. 2020.

LOTIERZO, Tatiana H. P. **Contornos do (in)visível**: A redenção de Cam, racismo e estética na pintura brasileira do último Oitocentos. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MACHADO, Renato. **Bolsonaro não vai incentivar vacinação para covid por ser contra obrigatoriedade diz Pazuello**. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/eqilibrioesaude/2020/12/bolsonaro-nao-vai-incentivar-vacinacao-para-covid-por-ser-contr-obrigatoriedade-diz-pazuello.shtml>. Acesso em: 18 dez. 2020.

MAGNO, Lorenzo Gustavo. **Os paradoxos do assimilacionismo**: “usos e costumes” do colonialismo português em Moçambique. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1996.

MASCAREÑO, Aldo. Diferenciación, inclusión/exclusión y cohesión en la sociedad moderna. **Revista Cis**, n. 17, Segundo Semestre 2014. Disponível em: <https://revistacis.techo.org/index.php/Journal/article/view/55>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MELLO, Cecília Campello do Amaral; LISBOA, Marijane Vieira. Relatoria do direito humano ao meio ambiente da plataforma **DHESCA: um novo campo de possíveis**. **Estud. sociol.**, Araraquara, v. 18, n. 35, p. 367-384, jul./dez. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/viaca/Downloads/6459-Texto%20do%20Artigo-16198-1-10-20131219.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2020.

MENESES, Maria Paula G. O 'índigena' africano e o colono 'europeu': a construção da diferença por processos legais. **Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra**, 23 jul. 2010. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/e-cadernos/media/ecadernos7/04%20-%20Paula%20Meneses%2023_06.pdf. Acesso em: 19 dez. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **Nota Técnica nº 03/2017-6ªCCR/MPF**. 3 abr. 2017. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/40633_20170412_155930.PDF. Acesso em: 8 dez. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **Covid-19: MPF recomenda ações emergenciais de proteção à saúde dos povos indígenas**. 2 abr. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/covid-19-2013-mpf-recomenda-acoes-emergenciais-de-protecao-a-saude-dos-povos-indigenas>. Acesso em: 16 dez. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **MPF recomenda ao presidente da Funai que anule imediatamente portaria que permite grilagem de terras indígenas**. 20 abr. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/noticias-mt/mpf-recomenda-ao-presidente-da-funai-que-anule-imediatamente-portaria-que-permite-grilagem-de-terras-indigenas>. Acesso em: 16 dez. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **Covid-19: MPF consegue na justiça liberação de recursos para comunidades indígenas**. 15 jul. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/al/sala-de-imprensa/noticias-al/covid-19-mpf-consegue-na-justica-liberacao-de-recursos-para-comunidades-indigenas>. Acesso em: 16 dez. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **ACP Reformatório Krenak**. 10 dez. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/viaca/Downloads/ACP%20Reformatorio%20Krenak.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2020.

MIOTTO, Tiago. **Decisões em série enfraquecem normativa da Funai que facilita grilagem de terras indígenas**. 9 nov. 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/11/decisoes-enfraquecem-normativa-funai-grilagem-terras-indigenas/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

NASCIMENTO, José Antonio Moraes do. **“Muita terra para pouco índio”**: ocupação e apropriação dos territórios Kaingang da Serrinha. São Leopoldo: Oikos, 2014.

OLIVEIRA, Cida. **Campanha de Bolsonaro contra vacina da covid é parte de política genocida, diz professora da UFRJ**. 10 set. 2020. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2020/09/acao-bolsonaro-contra-vacina-covid-politica-genocida-professora-da-ufrj/>. Acesso em: 18 dez. 2020.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Os Povos Indígenas e os seus direitos**. 1981. Disponível em: http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas1981/anuario81_editorialrco.pdf. Acesso em: 6 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Declaracion de San Jose sobre Etnodesarrollo y Etnocidio em America Latina**. 1981. Disponível em: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=13135>. Acesso em: 6 dez. 2020.

OVIEDO, Antonio. **Demarcação de Terras Indígenas é decisiva para conter o desmatamento e regular o clima**. 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-monitoramento/a-demarcacao-das-terras-indigenas-e-decisi-va-para-conter-o-desmatamento-e-manter-funcoes-climaticas-essenciais>. Acesso em: 15 dez. 2020.

PEREIRA, Matheus Gomes; DONATO, Manuella. A Inserção do Sul Global no debate ambiental: uma análise a partir do relatório de Founex. **RICRI**, v. 2, n. 3, p. 70-86, 2014. Disponível: [file:///C:/Users/viaca/Downloads/19982-Texto%20do%20artigo-43413-1-10-20141212%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/viaca/Downloads/19982-Texto%20do%20artigo-43413-1-10-20141212%20(1).pdf). Acesso em: 18 dez. 2020.

PODER 360. **Demora em comprar vacina é maior erro político de Bolsonaro, avalia Maia**. 12 dez. 2020. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/congresso/demora-em-comprar-vacina-e-maior-erro-politico-de-bolsonaro-avalia-maia/>. Acesso em: 18 dez. 2020.

RESENDE, Sarah Mota. “No que depender de mim, não tem mais demarcação de terra indígena”, diz Bolsonaro a TV. **Folha Uol**, 5 nov. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/no-que-depender-de-mim-nao-tem-mais-demarcacao-de-terra-indigena-diz-bolsonaro-a-tv.shtml>. Acesso em: 15 dez. 2020.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; RIBEIRO, Douglas Cunha. Inclusão e exclusão: Acesso aos direitos sociais nos países periféricos. **RIL**, Brasília, ano 53, n. 210, p. 117-134, abr./jun. 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p117. Acesso em: 17 dez. 2020.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. A teoria do *habitus* em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. **Revista Brasileira de Educação**. n. 20 Rio de Janeiro: maio/ago. 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782002000200005. Acesso em: 14 abr. 2020.

SILVA, Rodrigo de Medeiros. **Os indígenas do Rio Grande do Sul e a Ditadura Militar**. 5 set. 2018. Disponível em: <https://www.forumjustica.com.br/bibliotecas/os-indigenas-do-rio-grande-do-sul-e-a-ditadura-militar/>. Acesso em: 24 fev. 2020.

SILVA, Thiago Henrique Mota. Guido Thomaz Marlière e os índios Botocudo nos sertões do Leste (1818-1824). **Revista de C. Humanas**, v. 10, n. 2, p. 361-375, jul./dez. 2010.

SIMMONS, William Paul. **Human Rights Law and the Marginalized Other**. New York: Cambridge University Press, 2011.

SURVIVAL. **Junte-se à luta dos povos indígenas do Brasil**. Assine a petição global: Pare o genocídio indígena. 2020. Disponível em: <https://www.survivalbrasil.org/povos/indios-brasileiros>. Acesso em: 15 dez. 2020.

SURVIVAL. **O que Jair Bolsonaro, Presidente-eleito, disse sobre os povos indígenas do Brasil**. 2020. Disponível em: <https://survivalbrasil.org/artigos/3543-Bolsonaro>. Acesso em: 16 dez. 2020.

TARDÁGUILA, Cristina. **#Verificamos: Bolsonaro elogiou cavalaria por dizimar índios**. 6 dez. 2018. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mito-ou-fato/verificamos-bolsonaro-elogiou-cavalaria-dos-eua-por-dizimar-indios,a0253be3477f453811b0c5e0f06c2ebd23ha8paf.html>. Acesso em: 9 dez. 2020.

TIMÓTEO, Antonio. **General Mourão cita “branqueamento da raça” ao falar que seu neto é bonito**. 6 out. 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/10/06/mourao-cita-branqueamento-da-raca-ao-falar-que-seu-neto-e-bonito.htm>. Acesso em: 16 dez. 2020.

VALENTE, Rubens. **Os fuzis e as flechas: história de sangue e resistência indígena**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VALENTE, Rubens. **Comissão da OEA notifica governo Bolsonaro a dar proteção aos ianomâmis**. 20 jul. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/07/20/coronavirus-amazonia-governo-bolsonaro.htm>. Acesso em: 16 dez. 2020.

VIEIRA, Gustavo José Correia. Breves notas sobre a concepção de etnocídio e seu contexto como violação de direitos humanos. **Lex Humana**, v. 3, n. 1, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/viaca/Downloads/106-343-1-PB.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2020.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

A responsabilização do Brasil perante a Corte Interamericana pela degradação da Amazônia: mineração e grilagem em terras indígenas

Gilvan de Barros Pinangé Neto¹

Resumo: O presente artigo objetivou investigar a evolução do processo de internacionalização da tutela de direitos humanos e ambientais envolvendo o Brasil no sistema interamericano, com foco especial na degradação da Amazônia, na mineração e na grilagem em terras indígenas. Abordou o processo de recepção de tratados internacionais pela Constituição de 1988, bem como sua hierarquia e suas espécies dentro do bloco constitucional brasileiro vigente. Analisou o funcionamento do sistema interamericano, desde a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) até o advento do Pacto de San José (1969) e do Protocolo de San Salvador (1988). Em sede jurisprudencial, demonstrou estudos de caso acerca de litígios envolvendo direitos humanos e ambientais na Corte Interamericana, com ênfase em povos tradicionais e na demarcação de terras. Comparou casos em que o Brasil figura como parte, tal quais outros países do continente americano, buscando entender essa via transversal (ricochete) de direitos humanos e ambientais cujo alcance chega às Cortes Internacionais. Discorreu sobre quais dispositivos de proteção ambiental constam na Carta de 1988, além da legislação infraconstitucional vigente. Questionou sua real eficácia diante do atual cenário de violações de direitos humanos e ambientais na Amazônia brasileira – mineração e grilagem de terras indígenas, agropecuária e desmatamento de reservas florestais; assim como suas principais consequências ambientais – desertificação, morte da biodiversidade e mudanças climáticas; sociais – genocídio dos povos tradicionais; econômicas – sanções internacionais ao Brasil.

Palavras-chave: Amazônia brasileira; Corte Interamericana; direitos humanos; meio ambiente; defesa pela via transversal.

1 Acadêmico do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, endereço eletrônico navlig4sun@live.com.

Abstract: This article aimed to critically analyze the evolution of the internationalization process of protecting human and environmental rights involving Brazil within the inter-American system, with a special focus on the degradation of the Amazon, mining and land grabbing in indigenous lands. It addressed the process of receiving international treaties by the 1988 Constitution, as well as its hierarchy and species within the current Brazilian constitutional bloc. It analyzed the functioning of the inter-American system, from the creation of the Organization of American States (OAS) to the advent of the San José Pact (1969) and the San Salvador Protocol (1988). In jurisprudential terms, it demonstrated case studies on disputes involving human and environmental rights in the Inter-American Court, with an emphasis on traditional peoples and land demarcation. He compared cases in which Brazil figures as a party, like other countries on the American continent, seeking to understand this cross-cutting (ricochet) of human and environmental rights whose reach reaches the International Courts. He discussed the environmental protection provisions contained in the 1988 Charter, in addition to the current infraconstitutional legislation. He questioned its real effectiveness in view of the current scenario of human and environmental rights violations in the Brazilian Amazon – mining and land grabbing of indigenous lands, agriculture and the deforestation of forest reserves; as well as its main environmental consequences – desertification, death of biodiversity and climate change; social – genocide of traditional peoples; economic – international sanctions against Brazil.

Keywords: Brazilian Amazon; Inter-American Court; human rights; environment; defense through crossroads.

1 Introdução

A Amazônia vigora como um dos mais importantes biomas brasileiros. Entretanto, a cada ano observa-se a ampliação dos índices de degradação dentro de seus domínios. Tendo em vista o grande papel do bioma no que concerne ao Brasil e ao mundo, nos âmbitos ambiental, econômico e social, trata-se de um assunto que permite ampla exploração teórica no arcabouço jurídico, a saber, nos campos do Direito Constitucional, Internacional e Ambiental. Apesar do cunho histórico deste estudo de caso no âmbito da Corte Interamericana e da internacionalização de direitos humanos e ambientais (foco nas comunidades Yanomami, Raposa e Xucuru), diante dos recentes acontecimentos em âmbito nacional e internacional no século XXI (por exemplo, aquecimento global, queimadas na Amazônia, acidentes de Mariana e Brumadinho) o tema demonstra extrema relevância e atualidade, o que justifica sua escolha. Quanto à sua organização, esta monografia foi dividida em três seções: I – Tratados internacionais

recepcionados pela Constituição de 1988; II – O Sistema Interamericano; III – Degradação da Amazônia.

Inicialmente, serão abordados os aspectos constitucionais, isto é, como a Magna Carta brasileira de 1988 recepciona tratados internacionais, tais quais o *Pacto de San José da Costa Rica* (1969), e de que forma estes são incorporados ao bloco constitucional vigente, podendo adquirir *status* de verdadeiras cláusulas pétreas. Demonstram-se ainda as hierarquias existentes entre os tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico interno, distinguindo-os quanto à matéria (por exemplo, direitos humanos e ambientais) e às hierarquias (supraconstitucional, constitucional, infraconstitucional supralegal e paritária com a legislação ordinária).

No segundo momento, será analisado o funcionamento do sistema interamericano, que transcende a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) até o advento do *Pacto de San José* (ratificado pelo Brasil apenas em 1992, portanto as violações cometidas pelo Estado antes desta data foram julgadas baseadas na *Declaração Americana – Bogotá*, 1948) e no *Protocolo de San Salvador* (1988). A fim de compreender a via transversal (ricochete) de direitos humanos e ambientais, refletida nas Cortes Internacionais, realizar-se-á estudo de caso jurisprudencial. A ênfase será dada aos litígios envolvendo direitos humanos e ambientais, povos tradicionais (Yanomami, Raposa e Xucuru) e a demarcação, titulação e o saneamento do território ancestral.

No terceiro tópico será questionada a real eficácia dos dispositivos de proteção ambiental constantes na Carta de 1988 (exemplo: arts. 225 e 231) e na legislação infraconstitucional vigente (exemplo: Código Florestal, Lei de Crimes Ambientais, Código de Minas etc.) diante das constantes violações de direitos humanos e ambientais na Amazônia brasileira, destacando a problemática da mineração e da grilagem de terras indígenas. Por fim, no que concerne aos aspectos metodológicos, para o desenvolvimento da pesquisa será adotado o método hipotético-dedutivo com fundamentação teórica decorrente do estudo minucioso dos autores: Flávia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, de 2013; Antônio Augusto Cançado Trindade, em *Direitos Humanos e Meio Ambiente – Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, de 1993 e Marcelo Rodrigues, em *Direito ambiental esquematizado*, de 2016.

2 Tratados internacionais recepcionados pela Constituição de 1988

Para Piovesan (2013, p. 105), com o advento do Pós-Positivismo os tratados internacionais, ao lado dos princípios gerais do direito, alcançaram notável relevância como fontes do Direito Internacional contemporâneo, conquistando espaço outrora exclusivo do costume global: “Começa-se por afirmar que os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional.”. Conforme Piovesan (2013, p. 106), os tratados internacionais não substituem os costumes internacionais, mas antes consolidam, ratificam e/ou mesmo modificam regras preexistentes. A Lei dos Tratados, produto da *Convenção de Viena* (assinada pelo Brasil em 1969 e ratificada apenas em 2009), buscou disciplinar o processo de formação dos tratados internacionais, porém ela restou limitada aos tratados interestatais, excluindo as organizações internacionais. A ordem internacional contemporânea compreende os tratados como fruto de acordo entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional, ou seja, englobando as organizações além dos Estados.

Ao ratificar um tratado, o Estado exerce plenamente sua soberania, tornando-se sujeito passivo de obrigações jurídicas internacionais. Pelo princípio da boa-fé, consagrado no art. 27 da *Convenção de Viena* “Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”. Ainda segundo a *Convenção*, antes de ratificar um tratado o Estado pode formular reservas, isto é, “excluir ou modificar o efeito jurídico de certas previsões do tratado, quando de sua aplicação naquele Estado”. Porém, segundo o art. 19 da referida *Convenção* não são admitidas reservas divergentes dos propósitos originais do tratado.

2.1 A Constituição de 1988 e o processo de recepção de tratados internacionais

Em relação à formação dos tratados internacionais, Piovesan (2013, p. 109) destaca que esse processo tem início com os atos de negociação, conclusão e assinatura, cuja competência é exercida pelo representante do Poder Executivo (CF/1988, art. 84, VIII). Até então, a assinatura denota apenas autenticidade e definitividade ao tratado. Contudo, ainda são inexistentes efeitos jurídicos vinculantes ao Estado.

A próxima etapa é a apreciação do documento pelos parlamentares (CF/1988, art. 49, I) e aprovação por meio de decreto legislativo. Enfim, o tratado deve ser ratificado pelo presidente da República a fim de adquirir obrigatoriedade nos planos nacional e internacional. Não obstante, formalmente o instrumento de ratificação deverá ser depositado em órgão próprio que realize a sua custódia (por exemplo a sede da OEA, no âmbito regional interamericano).

2.2 A hierarquia dos tratados internacionais

Prescreve o art. 5º, § 2º, da CF/1988 (cláusula constitucional aberta) que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Piovesan (2013, p. 114) entende que houve inovação nesta Carta em relação às anteriores ao incluir entre os direitos constitucionalmente protegidos aqueles oriundos dos tratados ratificados pelo Brasil. Durante esse processo, a autora defende que tais direitos e garantias devam ser incorporados ao texto constitucional a fim de alcançarem efetividade: “Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.” (PIOVESAN, 2013, p. 114). Segundo Piovesan (2013, p. 116), os direitos fundamentais possuem natureza material constitucional, portanto, os tratados internacionais são dotados de hierarquia constitucional.

Para Rezek (2014, p. 67), ao concorrer com as leis internas infraconstitucionais de uma nação, ainda que em muitos países os tratados prevaleçam, no Brasil contemporâneo existe tratamento paritário. Portanto, prevalece a máxima *lex posterior derogat priori*. Em contraposição, Piovesan inverte a lógica adotada por Afonso da Silva na classificação da Constituição, isto é, para a autora, aqueles direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja signatário estão muito mais próximos dos direitos explícitos na Carta brasileira que os direitos implícitos: “[...] basta examinar os tratados internacionais de proteção dos direitos ratificados pelo Brasil para que se possa delimitar, delinear e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos.” (PIOVESAN, 2013, p. 120).

Conforme a autora, constitui afronta à *Convenção de Viena* e compromete o princípio da boa-fé a tendência doutrinária brasileira que equipara a hierarquia jurídica entre os tratados internacionais e as leis federais. Piovesan cita o voto do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Francisco Rezek, no Recurso Extraordinário nº 80.004 (1977), com aplicação do princípio “*lex posterior derogat lex priori*”, advindo do raciocínio anterior: “[...] Admitiram as vozes majoritárias que, faltante na Constituição do Brasil garantia de privilégio hierárquico do trata-

do internacional sobre as leis do Congresso, era inevitável que a Justiça devesse garantir a autoridade da mais recente das normas, porque paritária a sua estatutura no ordenamento jurídico” (PIOVESAN, 2013, p. 123).

Piovesan (2013, p. 124) leciona que situações como da jurisprudência citada denotam indiferença do Estado Parte em relação às consequências do descumprimento dos tratados internacionais. A autora rememora que assim como existe um processo formal para o Estado ingressar, também existe outro processo formal para o Estado sair de um tratado, isto é, a denúncia. Diante da inexistência desta, a responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional não poderá ser afastada. Piovesan (2013, p. 125) prossegue em seu estudo de caso jurisprudencial, concluindo que o entendimento no RE 80.004 (1977), ainda que ulterior à Carta de 1988, teve reflexo em decisões posteriores, como no voto do ministro do STF, Celso de Mello, no *Habeas Corpus* 72.131-RJ (1995) – prisão civil por dívida de depositário infiel.

Piovesan (2013, p. 133) elenca as quatro correntes atuais de hierarquia de tratados de direitos humanos: supraconstitucional (inexistente no ordenamento jurídico brasileiro); constitucional; infraconstitucional, mas supralegal; paritária com a legislação federal. A fim de pacificar a doutrina e a jurisprudência, foi introduzido o § 3º no art. 5º da CF/1988 pela Emenda Constitucional nº 45/2004: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

Acerca do tema, é pertinente a decisão adotada pelo ministro Gilmar Mendes, STF, durante o julgamento do RE 466.343/2008 (*Bradesco S/A vs. Luciano Santos*, prisão civil por dívida e aplicação da *Convenção Americana*), concluindo pela supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos. Para Piovesan (2013, p. 139-140), nesse julgado o STF ponderou entre os valores da liberdade e da propriedade, prevalecendo o primeiro em detrimento do segundo. Assim, a prisão por dívida no Brasil atualmente é restrita à inadimplência voluntária e inescusável de obrigação alimentícia. Contudo, restaram divididas na Corte as teses da supralegalidade (majoritária) e da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos. Dessarte, os tratados que versam sobre Direitos Humanos e Ambientais (ricochete) e passaram pelo rito ordinário (§ 3º, art. 5º, CF/1988) possuem hierarquia constitucional; tratados de Direitos Humanos e Ambientais que não passaram pelo rito ordinário possuem natureza infraconstitucional, mas supralegal; os demais tratados são paritários com a legislação federal.

2.3 Espécies de tratados internacionais

Conforme Piovesan (2013, p. 163), três situações distintas podem ocorrer após incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo direito brasileiro: coincidência com os preceitos da Magna Carta: art. 5º, III, CF/1988, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento cruel, desumano ou degradante” (constante no art. V da Declaração Universal de 1948, art. 7º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e art. 5º da Convenção Americana); art. 5º, III, CF/1988, “todos são iguais perante a lei” (presente no art. VII da Declaração Universal e art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos); art. 5º, LVII, CF/1988, princípio da presunção de inocência (consagrado pelo art. XI da Declaração Universal, art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 8º da Convenção Americana); art. 225, *caput*, CF/1988 “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (vigente no Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972, art. 11 do Protocolo de San Salvador, Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992).

Integração, complemento e ampliação da norma constitucional pátria: Direito à alimentação, vestimenta e moradia adequadas (art. 11, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais); Combate da apologia à guerra, discriminação e violência (art. 20, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e art. 13 da Convenção Americana); Direito à identidade étnica, religiosa, linguística e cultural (art. 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e art. 30 da Convenção da Criança); Proibição do restabelecimento da pena de morte nos Estados onde a mesma foi abolida (art. 4º da Convenção Americana); Direito da criança com até 15 anos incompletos a não se envolver em conflitos bélicos das Forças Armadas (art. 38 da Convenção da Criança); Adoção de medidas protetivas nos âmbitos econômico, social e cultural para grupos étnicos vulneráveis (art. 1º da Convenção de Eliminação da Discriminação Racial); Adoção de medidas especiais para acelerar a igualdade entre homens e mulheres (art. 4º da Convenção de Eliminação da Discriminação das Mulheres); Combate à censura (art. 13 da Convenção Americana), com destaque para a ADPF 130, julgada procedente pelo STF para não recepção da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) pela CF/1988; Acesso ao duplo grau de jurisdição (art. 8º, Convenção Americana), afastando o art. 594 do CPP; Direito à duração razoável do processo (art. 7º da Convenção Americana); Proibição da extradição ou expulsão diante da prática de tortura e/ou pena capital no Estado destinatário – Extradição nº 633/1998, República Popular da China, pedido negado diante do fato do crime de estelionato ser passível de pena de morte naquele Estado (art. 22 da Convenção Americana).

Confronto com os preceitos internos: Art. 22 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – direito à fundação e/ou livre associação a sindicato, restrita apenas às normas de interesse de segurança nacional, ordem pública e/ou direito das liberdades alheias (oposição ao art. 8º, II, CF/1988, “é vedada a criação de mais de uma organização sindical em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial”); Art. 11 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e art. 7º da Convenção Americana – “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual” (oposição ao art. 5º, LXVII, CF/1988, “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”). Apelação nº 613.053-8, São Paulo, afastamento da prisão civil por dívida fundamentado pela hermenêutica do Código de Defesa do Consumidor (art. 42), CF/1988 (art. 5º, LXVII) e tratados internacionais de proteção a direitos humanos (Convenção Americana e Pacto dos Direitos Civis e Políticos).

Para Piovesan (2013, p. 170), diante deste conflito a primeira ideia remete ao princípio “lei posterior revoga lei anterior”. Contudo, como os tratados de direitos humanos versam sobre garantias constitucionalmente protegidas, prevalece o critério da escolha da norma mais favorável à vítima (*in dubio pro homine*), observando a hierarquia dos tratados. Segundo a autora (2013, p. 173), o diálogo em matéria de direitos humanos torna-se possível graças às cláusulas de abertura constitucional e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3 O sistema interamericano

Entende-se que existem diferentes âmbitos de aplicação dentro do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com âmbitos regionais e globais. Conforme Piovesan (2013, p. 330), inspirados pelos valores e ideais da Declaração Universal, os sistemas global e regional não são antagônicos como se pensou outrora, mas antes complementares. O primeiro adota parâmetros mínimos, enquanto o segundo acrescenta e/ou aperfeiçoa aqueles direitos, além de tratar das peculiaridades de cada região.

O Pacto de San José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos é o instrumento mais importante dentro do sistema interamericano. É composto pelos membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). No âmbito regional, semelhante ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, reconhece e assegura direitos civis e políticos. A fim de promover os direitos sociais, econômicos e culturais, não contemplados diretamente pelo Pacto anterior, a Assembleia da OEA adotou em 1988 o Protocolo de San Salvador. Dessar-

te, cabe ao Estado a responsabilidade não apenas pela ação (obrigação de não violação dos direitos postulados pela Convenção), como também pela omissão (adoção das medidas imprescindíveis para a eficácia plena de tais direitos). Não obstante, a Convenção criou instrumentos para sondar e efetivar tais direitos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Sobre a CIDH, Piovesan (2013, p. 335) esclarece sua principal função, ou seja, a promoção e a proteção dos direitos humanos na América. A CIDH realiza periodicamente recomendações aos governos dos Estados-Membros, buscando adotar medidas compatíveis à proteção desses direitos. Após estudos, anualmente submete relatório à OEA, inclusive com competência para solicitar aos governos informações relacionadas às medidas adotadas, a fim de aplicar efetivamente os princípios da Convenção. Portanto, a Comissão exerce, entre outras, as seguintes funções: conciliadora (Estado e vítimas); assessora (Governos locais); crítica (relatórios acerca da situação dos direitos humanos nos Estados-Membros da OEA); legitimadora (retira o Governo da inércia, a fim de reparar falhas e sanar violações); promotora (direitos humanos em âmbito regional, com reflexo global); protetora (intervenção em casos urgentes).

Diante de denúncia por parte de indivíduos ou das organizações não governamentais (ONGs) de violações a direitos tutelados pela Convenção, caberá à Comissão a competência de examinar tais comunicações. Entre os requisitos de admissibilidade da petição na Comissão (art. 46 da Convenção), estão presentes o prévio esgotamento dos recursos internos (salvo diante da demora processual injustificada e/ou deficiência no devido processo legal), além da inexistência de litispendência internacional.

Após o reconhecimento de admissibilidade da petição, a Comissão também deverá solicitar informações ao Governo denunciado, a fim de garantir o contraditório e a ampla defesa. A Comissão poderá ordenar o arquivamento se, recebidas ou não as informações solicitadas ao Governo, inexistirem motivos que sustentem a petição. Entretanto, subsistindo motivação, a Comissão procederá com a investigação dos fatos. Durante a fase instrutória, a Comissão buscará a solução amistosa entre o denunciante e o Estado. Caso esta solução não seja alcançada, será elaborado pela Comissão relatório contendo os fatos, as conclusões e as recomendações ao Estado Parte sobre o caso. Diante disso, o Estado terá o prazo de três meses para cumprimento das recomendações. Nesse período, o caso poderá encontrar solução pelas partes envolvidas ou ser encaminhado à Corte IDH.

A Corte IDH possui dupla competência: consultiva e contenciosa. Todos os Estados-Membros da OEA (partes ou não da Convenção Americana) formam a

Assembleia Geral da OEA, a qual por sua vez elege os membros da CIDH. Contudo, apenas os Estados Partes da Convenção Americana podem indicar e eleger os juízes da Corte IDH. Pela competência consultiva da Corte IDH, quaisquer Estados-Membros da OEA (ainda que não sejam partes da Convenção) poderão solicitar parecer acerca da interpretação da Convenção ou de tratados de direitos humanos no âmbito dos Estados americanos. O controle de convencionalidade das leis (por exemplo, leis domésticas de anistia *versus* princípio da *accountability*, no âmbito da Convenção) é exercido pela Corte ao oferecer consultas em relação à compatibilidade entre as legislações pátrias e os dispositivos internacionais, com exegese sempre atualizada.

Sobre a competência contenciosa, cabe ressaltar que a Corte é capacitada para a resolução de lides jurídicas encaminhadas pela CIDH ou submetidas pelos demais Estados, desde que ambos tenham reconhecido a sua jurisdição dentro do sistema interamericano. Em 1983, a Comissão requereu à Corte parecer em relação à impossibilidade da adoção de pena de morte pelo Estado da Guatemala, já aderente da Convenção (ainda que com reservas sobre o tema). Após deliberação, a Corte entendeu que “A Convenção impõe uma proibição absoluta quanto à extensão da pena de morte a crimes adicionais, ainda que uma reserva a esta relevante previsão da Convenção tenha entrado em vigor ao tempo da ratificação” (HENKIN *et al.*, 1993, p. 670 *apud* PIOVESAN, 2013, p. 345).

Piovesan (2013, p. 346) leciona que, em respeito ao art. 27 da Convenção e mesmo diante de situações de emergência, para a Corte (1987) o *habeas corpus* constitui garantia de proteção judicial insuscetível de suspensão. Em referência aos presos mexicanos condenados à pena de morte nos EUA (1999), concluiu a Corte sobre a violação do direito ao devido processo legal, diante da negativa do Estado em notificar o preso estrangeiro do direito de assistência consular. Ainda que a legitimação de submissão dos casos à Corte seja exclusiva da Comissão e dos Estados Partes (art. 61 da Convenção), a autora relembra que por meio do novo regulamento da Corte (art. 23) “[...] depois de admitida a demanda, as vítimas, seus familiares ou representantes legalmente reconhecidos poderão apresentar suas solicitações, argumentos e provas, de forma autônoma durante todo o processo” (PIOVESAN, 2013, p. 347).

Dotadas de força jurídica vinculante e obrigatória, as decisões da Corte ainda têm condão de condenar o Estado ao pagamento de compensação justa às vítimas. Piovesan (2013, p. 349) salienta que, embora apenas em dezembro de 1998 o Estado brasileiro tenha reconhecido a competência jurisdicional da Corte, até junho de 2012 esta já havia acumulado duzentas e quarenta e duas sentenças proferidas (trezentos e noventa e sete casos contenciosos até janeiro de 2020). Não obstante, atualmente o único tratado internacional de direitos humanos que estabelece medidas provisórias judicialmente aplicáveis (*hard law*)

é a Convenção Americana. Diante da recente jurisprudência da Corte e da crescente judicialização do sistema interamericano, eficazes e estratégicos na luta pela proteção dos direitos humanos, sem substituição da atuação intrínseca aos Estados, surgem quatro propostas basilares de aprimoramento:

“A primeira proposta atém-se à exigibilidade de cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, com a adoção pelos Estados de legislação interna relativa à implementação das decisões internacionais em matéria de direitos humanos.” (PIOVESAN, 2013, p. 363-364); aqui a autora faz alusão ao princípio da boa-fé como norteador da ordem internacional. “Outra proposta refere-se à previsão de sanção ao Estado que, de forma reiterada e sistemática, descumprir as decisões internacionais.” (PIOVESAN, 2013, p. 364); o segundo ponto trata da possibilidade de suspensão ou expulsão do Estado violador pela Assembleia da OEA, bem como do monitoramento da efetivação das decisões da Corte.

“Uma terceira proposta compreende a demanda por maior democratização do sistema, permitindo o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana – hoje restrito apenas à Comissão e aos Estados.” (PIOVESAN, 2013, p. 365); a autora traz o conceito que denomina “arena mais participativa e aberta”, ou seja, com ampla atuação de indivíduos e ONGs. Não obstante, suscita a necessidade de cláusula obrigatória e compulsória aos Estados diante do reconhecimento da jurisdição da Corte. “Uma quarta proposta, de natureza logística, seria a instituição de funcionamento permanente da Comissão e da Corte, com recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes.”; enfim, conclui-se que o crescimento da judicialização do sistema interamericano demanda maior investimento em desenvolvimento tecnológico e humano pelos próprios Estados Partes da OEA.

3.1 Casos na Comissão e na Corte Interamericana

É crescente a litigância internacional no âmbito do sistema interamericano. Piovesan (2013, p. 395) explica que muitas vezes Estados Federais buscam evadir-se da responsabilidade por crimes praticados em seus estados, distritos, municípios e/ou províncias. Dotada de personalidade jurídica na ordem internacional, cabe à União a responsabilização pelas violações de direitos humanos. Piovesan (2013, p. 396) aponta que até 2008 existiam noventa e oito casos pendentes contra o Brasil a fim de serem analisados pela CIDH. A autora salienta que menos de 1% desses casos estavam relacionados à responsabilidade direta da União pela violação de direitos humanos. Nesse contexto, a autora apresenta o conceito de um novo dispositivo nacional, a federalização das violações a direitos humanos.

Segundo Piovesan (2013, p. 397), a federalização diminui a impunidade e negligência dentro do Estado, pois, sob risco de deslocamento de competências, estimula resposta firme e imediata por parte daquele. Não obstante, o novo dispositivo também aumenta a responsabilidade nas instâncias federais, promovendo o aprimoramento das comunicações institucionais entre os diversos entes federativos. Acerca do tema, a autora cita o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC 1/PA, 2005) referente ao Caso Dorothy Stang (freira missionária ambientalista, cruelmente assassinada aos 73 anos de idade em Anapu-PA).

Em sua tese, Piovesan (2013, p. 400) examinou noventa e oito casos admitidos pela CIDH contra o Brasil no período de 1970-2008. A autora reitera que diante do sigilo em que são processados os casos pela CIDH, sua análise consistiu em breve sinopse dos fatos e dos autores envolvidos, o que denominou “advocacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos”. A autora elaborou uma “tipologia de análise, orientada pela natureza do direito violado”, criando oito categorias diferentes: ditadura militar; povos indígenas; violência rural; violência policial; crianças e adolescentes; mulheres; discriminação racial; defensores de direitos humanos.

Acerca das denúncias, Piovesan (2013, p. 403) menciona que “o Governo do Brasil se limitou a considerar que as bases da presunção da violação dos direitos humanos no País eram insuficientes e frágeis”. Segundo a autora, o Brasil argumentou que pelo art. 50 da própria Convenção Americana, a atuação da Comissão no país deveria ser discreta e limitada à coleta de informações essenciais ao exame das denúncias submetidas. Não obstante, a observação *in loco* seria medida excepcional, em vista do custo e do consentimento necessário daquele Estado.

Com destaque para a comunidade Yanomami, também é emblemático no âmbito internacional o Caso 7615 (1980), sobre a violação dos direitos dos povos indígenas no Brasil. Piovesan (2013, p. 404-405) explica que se trata do primeiro caso submetido por ONGs internacionais (Indian Law Resource Center, American Anthropological Association, Survival International, Anthropology Resource Center etc.) contra o Estado brasileiro: “[...] os direitos dessas populações à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade perante à lei, à saúde e bem-estar, à educação, ao reconhecimento da personalidade jurídica e à propriedade haviam sido afrontados pelo Governo do Brasil.”.

Entretanto, a autora adiciona que, na contramão da Magna Carta da época (1946), foi aprovado um plano de exploração das riquezas naturais e de desenvolvimento da Amazônia em 1960 pelo Brasil. Na década de 1970, os nativos foram obrigados a abandonar seu território e a buscarem refúgio em outras regiões em razão da construção da BR-210 (estrada que cortava o território Yanomami) e da

descoberta de ricas reservas minerais em seu território. Nesse cenário, a autora aduz que, sob pressão internacional, em 1982 o Estado brasileiro interditou uma área entre Roraima e Amazonas para os indígenas e em 1984 foi expedido decreto da criação do futuro “Parque dos Índios Yanomami”, nunca concretizado.

Piovesan (2013, p. 406) destaca que a resposta do Brasil se concentrou na legislação pátria (Estatuto do Índio, reforçando seus interesses civis e políticos) e projetos governamentais de proteção dos nativos e de garantia de suas terras. A Comissão entendeu que permanecia a violação pelo Estado brasileiro dos direitos fundamentais dos indígenas, ou seja, à vida, à liberdade, à segurança, à residência e circulação, à preservação da saúde e bem-estar. Nessa esteira, a Comissão ofereceu ao Governo brasileiro quatro recomendações finais: adoção de medidas protetivas à vida e à saúde dos Yanomami; implementação do “Parque Yanomami”; condução de programas educacionais, médicos e sociais aos indígenas, sob supervisão científica, médica e antropológica; atualização da Comissão em relação às medidas adotadas.

O Relatório nº 125/2010 (CIDH, 2010) elucida o desfecho da Petição 250-04, que também tratava das violações dos direitos dos povos indígenas no Brasil. Com autoria do Conselho Indígena de Roraima (CIR) e da Rainforest Foundation US, a petição endereçada à Comissão em 2004 relatava a luta dos Povos Indígenas da Raposa Serra do Sol (tribos Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepangue e Uapixana) na Corte contra o Estado brasileiro. Semelhante aos povos Yanomami, a inicial narra que uma população composta por aproximadamente 18.000 indígenas, 167 comunidades, dispostas em 4 etnorregiões (Serras, Baixo Contigo, Raposa e Surumú), compreendendo 1.747.465 hectares ao nordeste do estado de Roraima (dados da Funai) postulava pela efetiva demarcação, delimitação e titulação do território indígena.

Segundo o documento, o atraso injustificado (1977-2009) no processo causou embates violentos e degradações ambientais que afetaram diretamente a vida e a integridade pessoal das vítimas. Não obstante, a presença contínua de estranhos dentro do território indígena comprometia o direito de circulação e residência, de liberdade de religião e de exercício da cultura. Diante desse cenário caótico, ou seja, inércia da justiça pátria, sem observância dos princípios do devido processo legal, da proteção e da igualdade dos povos indígenas perante a lei, os peticionários acusaram o Brasil perante a Comissão por violação aos arts. 4, 5, 8, 12, 21, 22, 24 e 25 da Convenção Americana e arts. I, II, III, VIII, IX, XVIII, XXIII da Declaração Americana.

Ainda segundo o Relatório nº 125/2010 (CIDH, 2010), em sua defesa o Brasil refutou que os requisitos de admissibilidade da inicial não foram cumpridos pelos peticionários, entre eles o prévio esgotamento dos requisitos internos,

bem como da falta do devido processo legal e proteção aos direitos das vítimas. Argumentou que existiam inúmeros recursos judiciais patrocinados pela Advocacia-Geral da União (AGU) em tramitação e que se houvesse divergência em relação aos interesses dos povos da Raposa com o processo demarcatório, aqueles poderiam interpor recurso de ação declaratória ou ação popular.

Dessarte, com a conclusão do procedimento administrativo de demarcação, o Brasil alegou que “o objeto desta petição não subsiste”, postulando por sua inadmissibilidade (arts. 46 e 47 da Convenção). Os peticionários reconheceram, mas questionaram a decisão do STF diante da Comissão pois, no próprio desfecho do julgamento da Ação Popular (Petição nº 3.388), ainda que favorável aos indígenas, a Suprema Corte impôs dezenove condições à demarcação do território da Raposa (equilíbrio com a soberania nacional e a segurança territorial nas fronteiras – bases militares, rodovias, parques nacionais de conservação etc.), as quais segundo os nativos arriscariam os direitos já reconhecidos internacionalmente.

O Relatório nº 44/2015 (CIDH, 2015) descreve o desenvolvimento do Caso 12.728, Povo indígena Xucuru vs Brasil, no âmbito da Corte Interamericana. A autoria da Petição encaminhada à Comissão em outubro de 2002 coube às ONGs Movimento Nacional de Direitos Humanos (regional NE), Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (Gajop) e Conselho Indigenista Missionário (Cimi). Segundo o Relatório, o povo Xucuru tem uma população estimada em cerca de 7.000 nativos, divididos em 23 aldeias, espalhadas pelos 27.055 hectares de território ancestral na região de Pesqueira/PE (dados da Funai). Os peticionários alegam que a luta pelo reconhecimento de suas terras é antiga (precede a Guerra do Paraguai, séc. XIX), tendo o processo administrativo de demarcação iniciado apenas na década de 1980. Ainda durante este período, houve inúmeros assassinatos de lideranças indígenas e de defensores de direitos humanos, tais como o cacique Xicão (morto a tiros por ordens do fazendeiro José Cordeiro de Santana em maio de 1998, conforme a AGU), pai do atual líder Marcos Luidson de Araújo (“cacique Marquinhos”).

O processo de reconhecimento das terras indígenas no Brasil parece relativamente simples, adotando as seguintes etapas: identificação e delimitação das terras; contestação por terceiros interessados; decisão do impasse pelo ministro da Justiça; homologação por meio de Decreto presidencial; registro em Cartório. Contudo, os peticionários denunciaram que esse processo teve início em 1989 e até a data da interposição da inicial à Comissão, ainda não havia sido concluído. Segundo os representantes dos Xucuru, em 2001 o processo de demarcação ficou parado na fase de registro, pois o Cartório local ingressou com uma ação contestando as decisões anteriores.

Diante desse cenário de incertezas, os peticionários denunciaram o Brasil na Comissão pelas seguintes violações: direito à propriedade coletiva e às garantias de proteção (falta de recursos judiciais); demora injustificada no processo de demarcação do território ancestral (positivado nos arts. 20 cc o art. 231 da própria CF/1988 e art. 19 do Estatuto do Índio), especialmente quanto ao registro das terras em Cartório e a desintração de estrangeiros (fazendeiros e madeireiros). Em razão da inércia do Estado e com a tensão e violência se agravando cada vez mais na região, os peticionários solicitaram medidas cautelares de proteção para o cacique Marquinhos e sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, em virtude de ameaças de morte recebidas por ambos.

Em sua defesa, o Brasil alegou que concluiu formalmente o processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Xucuru em um prazo relativamente razoável (complexidade do caso, devido processo legal, indenização a terceiros etc.), portanto, a inicial seria improcedente. Contudo, à época de admissão da inicial, o Estado brasileiro reconheceu não ter finalizado a total desintração (reassentamento) de estrangeiros no território indígena. No mérito, a Comissão decidiu responsabilizar internacionalmente o Brasil pela violação do direito à integridade pessoal, à propriedade coletiva, às garantias e à proteção judicial (art. XXIII a Declaração Americana – fatos ocorridos até a ratificação da Convenção Americana pelo Brasil em 1992 e arts. 5, 8, 21 e 25 da Convenção Americana). Não houve manifestação das partes por eventual solução amistosa, portanto o caso foi encaminhado à Corte Interamericana.

A sentença da Corte IDH foi proferida em novembro de 2018, condenando o Brasil ao pagamento de US\$1.000.000,00 (um milhão de dólares) a título de indenização por dano imaterial às vítimas, destinado à criação de um fundo de desenvolvimento comunitário, pago em até dezoito meses a partir da notificação da decisão. Em acordo com o governo brasileiro, as vítimas escolheram encaminhar o valor do fundo para a Associação da Comunidade Indígena Xucuru, previamente existente. Conforme a supervisão de sentença, Resolução da Corte IDH (2019), o Estado brasileiro ainda não havia cumprido todas as determinações da decisão. Em relação à constituição do fundo com destinação à Associação Xucuru, o Brasil argumentou que aguarda a tramitação de um projeto legislativo. A Corte Interamericana concedeu o prazo até fevereiro de 2020 para submissão de um novo relatório oficial, porém até o momento não houve manifestação do Estado.

3.2 Proteção de direitos ambientais por reflexão em direitos humanos

Com o caráter interplanetário de alguns recursos ambientais, surge a consciência de uma política global de proteção do meio ambiente, que dá origem então ao Direito Internacional Ambiental. Assim, as recomendações internacionais (*soft law*) quando amplamente seguidas se transformam em costumes e por último, num processo gradativo e consciente, são incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos diversos países (*hard law*), acompanhando então o desenvolvimento e a evolução científica e tecnológica do campo ambiental.

Cançado Trindade (1993, p. 118-119) menciona em seu trabalho sobre o conceito de desenvolvimento sustentável, proposto pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Comissão Brundtland, 1987), que “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”. O autor cita outros avanços da Comissão, como o reconhecimento do direito de acesso à informação sobre o estado atual do meio-ambiente e dos recursos naturais, assim como a consulta prévia e participação popular em decisões importantes para o meio ambiente.

A Conferência de Estocolmo de 1972 contou com a presença de chefes de 113 países e mais de 400 instituições governamentais e não governamentais. No curso da conferência houve divergência entre os países desenvolvidos e emergentes. Embora não fosse possível atingir um acordo que estabelecesse metas concretas a serem cumpridas pelos Estados, durante a conferência foi concebida a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Esse foi o primeiro pacto internacional a reconhecer o direito humano a um meio ambiente de qualidade, isto é, aquele que permite ao homem viver com dignidade. Verifica-se na próxima seção como a Declaração de Estocolmo influenciou a legislação ambiental nacional (art. 225, CF/1988 e o “meio ambiente ecologicamente equilibrado”), bem como sua (in)eficácia diante da eminente destruição da Amazônia brasileira.

4 Degradação da Amazônia

4.1 A proteção do meio ambiente na Constituição de 1988

Em princípio, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 promoveu ímpar condição relativa ao meio ambiente – e sua proteção – no que se refere à tutela dentro do ordenamento brasileiro e tornou fértil a gênese de um caráter constitucional e dessa feita superior às normas anteriormente estabelecidas e aos padrões prévios de abordagem da temática. Não obstante, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), precedente à CF/1988 trouxe a primazia da proteção por tutela autônoma do *ekos*, isto é, a discussão do merecimento da proteção legislativa devido ao valor existente em si mesmo (RODRIGUES 2016, p. 134). Todavia, coube à Carta Magna exaltar tal tutela dentro de nosso ordenamento não apenas pela aclamação do direito universal desta geração e das vindouras ao equilíbrio ambiental – e os dispositivos teóricos para sua validação – como ainda mais: a promoção do referido efeito de constitucionalidade e eminência do próprio valor do *macrobem*, isto é, o equilíbrio ambiental (RODRIGUES 2016, p. 137).

Primando por breve retrospectiva histórica, pôde-se observar que anteriormente à Lei nº 6.938/1981 e ao disposto na CF/1988, a proteção legislativa ao meio natural vigorava indiretamente, refletindo a tutela de outros valores, isto é, como secundária a outros direitos “dignos” de primazia. Promoviam-se os cuidados ao *ekos* com enfoque limitado ao “recurso ambiental” *a priori* – microbens ambientais específicos e quaisquer funções ecológicas *a posteriori*, praticamente inexistentes – sob olhares econômicos ou sanitários (RODRIGUES 2016, p. 134). Desse modo, tendo em vista o histórico da degradação ambiental no país – chaga do processo colonial, com origem na exploração do Pau-brasil e perpetuada nos ciclos econômicos do açúcar, do ouro, do café e da borracha, além da mineração predatória e grilagem de terras na atualidade com enfoque na Amazônia – e as inestimáveis perdas de inúmeras espécies animais e vegetais (sem mencionar o genocídio dos povos da floresta), observa-se que os desvios da responsabilidade estatal e legislativa, quanto à finalidade ecológica em essência, têm gerado consequências devastadoras ao meio ambiente brasileiro.

Na conjuntura atual, de encontro ao contexto anterior, têm-se a proteção legislativa do equilíbrio ecológico (*macrobem*) estabelecida pelo resguardo da função ecológica dos recursos providos pelo meio-ambiente, de modo a buscar uma intersecção viável entre desenvolvimento e sustentabilidade como menciona Rodrigues (2016, p. 134), o que se dará apenas, para fins práticos de análise, gradualmente e com a necessidade de medidas efetivas e constantes como: ampla fiscalização das áreas de foco de degradação ambiental, por meio da ação dos órgãos responsáveis – com auxílio de ferramentas tecnológicas –;

sanções aos crimes ambientais e medidas mitigadoras e compensatórias que resultem em práticas econômicas menos agressivas.

Ademais, ao examinar o texto constitucional, é válido trazer à baila que a temática ambiental está inserida no Título VIII, o qual trata sobre a Ordem Social, contígua a outros capítulos cujos enfoques se relacionam intimamente aos objetivos da justiça social e do bem-estar humano (art. 193), haja vista, àqueles referentes à saúde, à educação, entre outros direitos sociais (supracitados no art. 6). Dessa feita, verifica-se que os princípios fundamentais do Direito Ambiental, arraigados à Constituição Federal (RODRIGUES, 2016, p. 138) não podem ser compreendidos de forma limitada, visto que possuem desdobramentos profundamente significativos. Tais decorrências, cabe salientar, manifestam-se tanto em outros contextos da coletividade, principalmente quando da ausência de sua correta aplicação, devido ao caráter essencial do equilíbrio ecológico à qualidade de vida das populações como também, e principalmente, em si e em sua preservação como “casa comum” e seu direito autônomo à existência.

Ressalta-se que uma parcela muito significativa do bem-estar individual e social vigora, portanto, como uma consequência dos atos de defesa e de preservação ambientais, elencados ao longo da Lei Maior, a qual estabelece princípios norteadores à ação comum, em que se destaca a principal referência no art. 225 e com outras importantes menções ao longo do texto constitucional, conforme discorre Rodrigues (2016, p. 138). No que tange às incumbências do Poder Público, o art. 225 determina, nos incisos de I a VII, não apenas mecanismos de defesa, preservação e restauração diretos do meio ambiente, como ainda a promoção à educação ambiental e à conscientização pública.

4.2 A legislação infraconstitucional de proteção ambiental

Posteriormente à Lei nº 6.938/1981 e à CF/1988, uma vasta gama de leis ambientais infraconstitucionais foi criada a fim de tutelar o meio ambiente, como já mencionado, de modo expedito, autossuficiente e irrestrito a todas as manifestações de vida e suas distintas espécies. Nesse viés, devido à grande quantidade de leis que, segundo Rodrigues (2016, p. 222) formam o “ordenamento jurídico ambiental”, nesse artigo, serão apresentadas a Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605/1998), o Novo Código Florestal (nº 12.651/2012) e o Código de Minas, devido à sua relevância e correlação ao tema abordado.

De acordo com Rodrigues (2016, p. 224), a Política Nacional do Meio Ambiente, apesar de estabelecer uma nova visão acerca da tutela ambiental não definiu em completude especificidades quanto às tutelas penal e administrativa, o que resultou na necessidade da criação de uma nova lei, a qual se alcunhou

Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605/1998). O autor ainda observa que esta foi estabelecida com o intuito de abarcar infrações e sanções de cunho administrativo, assim como determinações relacionadas a processos administrativos ambientais, além da proteção penal. Salienta-se que a Lei de Crimes Ambientais compõe, contiguamente à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e à Lei da Ação Civil Pública pilares legislativos de proteção do meio ambiente, sujeitas à Lei Maior nacional.

A segunda lei infraconstitucional que merece destaque é o Novo Código Florestal (12.651/2012). A fim de uma compreensão mais ampla a seu respeito, é salutar compará-lo brevemente ao antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965). Desde sua criação, o antigo Código fora alterado por vezes, indo de encontro aos interesses capitalistas vigentes à época, vigorando como um dispositivo de proteção dos ecossistemas elencados pelo art. 225, § 4º, da CF/1988 (RODRIGUES, 2016, p. 300). Não obstante, permaneceu até a instauração do Novo Código como elemento basilar entre os textos legislativos infraconstitucionais, ratifica Rodrigues (2016, p. 300).

Em referência à Lei nº 4.771/1965, Rodrigues (2016, p. 302) menciona que apesar da visão instrumentalista pertinente ao tempo em que foi criado, objetivando uma proteção reflexa do meio ambiente, secundária a outros valores, ratifica-se a importância de tal dispositivo que protegeu da completa extinção ecossistemas como a Mata Atlântica, demonstrando claramente o contraponto entre progresso econômico vinculado à exploração de recursos ligados à terra e ao Meio Ambiente. Assim, as restrições ecológicas presentes no código revogado, por contrariar o setor agropecuário brasileiro, tornaram-no alvo do discurso desenvolvimentista, no âmbito político, o que culminou na criação de um Novo Código Florestal (nº 12.651/2012) menos restritivo, o qual surgiu em meio à disputas políticas, resultando em um texto alinhado ao desenvolvimento sustentável, isto é, com maior inclinação aos benefícios voltados ao agronegócio que ao meio ambiente propriamente dito. Em síntese, depreende-se da análise do conteúdo da Lei nº 12.651/2012 o viés econômico e desenvolvimentista, privilegiando o uso sustentável da terra em detrimento à proteção ambiental sobre a qual versa a Constituição Federal de 1988.

O terceiro dispositivo legal é o Código de Minas, marco infraconstitucional relativo ao Direito Minerário, que se constitui no Decreto nº 227 na atualidade, o qual consta de 1967 e cujo regulamento vincula-se aos procedimentos da exploração mineral, havendo outros instrumentos normativos que regulam o setor da mineração (LEMOS; SALES, 2016). O primeiro Código de Minas foi promulgado no governo de Getúlio Vargas em 1934, assim como o Código de Águas e o primeiro Código Florestal. Conforme detalham Lemos e Sales (2016, p. 31) *apud* Antunes (2014), a promulgação de tais documentos possuiu um caráter

com maior tendência econômica, nos códigos supracitados, com interesses voltados à exploração mineral, à obtenção de energia e a produção madeireira, respectivamente Minas, Águas e Florestal.

Após algumas mínimas atualizações – de modo a adequá-lo às Constituições posteriores como a de 1937 – todavia sem grandes modificações em seu conteúdo, além da progressiva nacionalização das minas, surgiu o Decreto-Lei nº 227 de 1967, o qual versava sobre a pesquisa mineral e outros detalhes normativos relativos à exploração dos minérios, incluindo a garimpagem, contudo sem abranger a tutela dos recursos minerais em totalidade, como ratificam Lemos e Sales (2016, p. 33).

Por fim, a derradeira e maior modificação no Código de Mineração deu-se pela Lei nº 9.314/1996, a qual modificou grande parte dos artigos e suprimiu o capítulo que se referia ao funcionamento das empresas do setor. Lemos e Sales (2016, p. 33) corroboram que o Código de Mineração vigente exhibe os “regimes de aproveitamento das substâncias minerais”, nos quais a exploração dá-se mediante a “concessão, autorização, licenciamento, permissão de lavra garimpeira e monopolização”. Conclui-se que a legislação regulatória do setor minerário é arcaica e rígida e ademais não dispõe de mecanismos de proteção ambiental, de modo que não se encontra em consonância ao que prevê a CF/1988 no que se refere à tutela do meio ambiente e dos povos indígenas.

4.3 Mineração e grilagem em terras indígenas

O território brasileiro, em sua vasta extensão, possui grande parte de seus domínios compostos por florestas; a Amazônia Legal, por sua vez, de acordo com o IBGE (2020) possui uma área composta por cerca de 5 217 423 km², isto é, 61% do território brasileiro. Nesse contexto, como menciona Rodrigues (2016, p. 271), considerando que 50% da área florestal brasileira é pública e, em se tratando da Amazônia, tais valores estão próximos a 75%, observa-se a presença de uma lacuna quanto à preservação ambiental, decorrente do grande desafio para a fiscalização e o monitoramento da floresta e do descumprimento incansável da legislação ambiental. Leia-se: a ocupação ilegal, a invasão e o desmatamento, dado pela expansão da fronteira agrícola, pela exploração ilegal de madeira e, em destaque, pelas atividades de mineração inadequadas.

Diante do cenário de degradação ambiental arraigado ao desenvolvimento do país desde seus primórdios, o texto constitucional prevê no art. 225, § 2º, a obrigatoriedade aos responsáveis no que concerne à recuperação do meio ambiente degradado quando da exploração de recursos minerais, e no art. 225, § 3º, sanções penais e administrativas para aqueles cujas condutas forem lesivas

ao meio ambiente. Ressalta-se que no art. 225, § 4º, a Carta Magna caracteriza os biomas como patrimônio nacional e estabelece que a utilização de seus recursos deve garantir a sua preservação. Destaca-se aqui a Floresta Amazônica brasileira – delimitada no escopo deste trabalho e alvo da análise deste capítulo.

Dessarte, mediante exegese do artigo supracitado, pontos fundamentais são elencados quanto à atividade mineradora: apesar de legal e com grande relevância econômica para o Brasil, o setor minerário gera grandes impactos ambientais. Um segundo ponto a ser abordado é que os recursos minerais e suas terras de origem, essencialmente não renováveis, são passíveis de reparação e não de restauração. O terceiro ponto relevante diz respeito ao fato de que para empreender nessa atividade, deve-se, inicialmente, dispor de um plano de recuperação da área degradada, previamente aprovado por órgão ambiental competente (RODRIGUES, 2016, p. 157), o que, apesar de positivo como mecanismo de combate a atividades ilegais, pode envolver processos de corrupção.

Em se tratando da relevância econômica da mineração no Brasil, a qual é real, a própria historicidade do país – assim como de diversas das suas regiões e capitais – foi traçada de forma intimamente ligada à prática mineradora, haja vista a grande quantidade de recursos minerais presentes sob o solo brasileiro (RODRIGUES, 2016, p. 167). Entretanto, o modo como se configurou a sua execução revela, desde seus primórdios, o caráter estritamente exploratório (de recursos naturais e de pessoas, isto é, práticas trabalhistas próximas à escravidão) para arrecadação, prejudicial ao *ekos* e às populações nativas (tidas como indesejáveis), culminando inclusive em atos violentos e genocídio (dizimação) dos povos indígenas ao longo dos séculos, conforme Wandscheer (2016, p. 11).

Salienta-se que apesar da evolução do arcabouço de leis ambientais e também daquelas relativas aos povos da floresta – principalmente após o advento da Carta Magna – pouco se modificou na realidade da mineração, isto é, no que se refere ao *modus operandi* e aos seus impactos ambientais e sociais nas regiões conflituosas. Evidenciam-se, nesse contexto, os conflitos na Amazônia a qual se caracteriza como alvo da exploração mineral predatória, assim como da degradação ambiental desenfreada e da grilagem e especulação de terras (inclusive territórios públicos e territórios indígenas não demarcados) para fins diversos, entre eles a mineração, ainda com enfoque em arrecadação, como no princípio; a agropecuária e a exploração de madeira. Apesar de diversas, tais finalidades do capital financiam, de modo conjunto, um ciclo de exploração e degradação ambiental do bioma.

Não obstante, além do garimpo ilegal (distinto do recomendado pela legislação) e das empresas nacionais (as quais não operam conforme orienta a legislação ambiental, em sua totalidade), a nova exploração ao longo dos séculos XX

e XXI estendeu-se aos grupos transnacionais, herança das políticas de abertura neoliberais ao capital internacional as quais vigoraram no país e de sua postura de entrega de recursos nacionais aos países estrangeiros. Ademais, deve-se pontuar ineficácia na aplicação das leis garantidoras da mineração responsável (e de sua fiscalização), tanto em relação a empresas nacionais quanto multinacionais, as quais perpetuam práticas ilegais (VANESKI FILHO; BRAGA, 2016, p. 15).

É imprescindível correlacionar, ainda, a questão da mineração à questão indígena. Vaneski Filho e Braga (2016, p. 15) trouxeram em seu estudo que uma das áreas mais afetadas na conjuntura brasileira atual pela mineração é a Ecorregião Aquática Xingu-Tapajós, formada por 66 municípios, 47 no estado de Mato Grosso e 19 no estado do Paraná, que abriga uma extensão de 778.447 km² e aproximadamente 88 áreas indígenas, cuja população é afetada haja vista os impactos social, econômico e ambiental, gerados tanto pela atividade mineradora quanto pelas usinas hidrelétricas da região, as quais fornecem energia elétrica para a mineração.

Em relação à questão indígena, apesar da série de direitos elencados na Carta Magna, principalmente em seu art. 231, verifica-se que as populações indígenas sofrem diariamente, seja pela violência e morte física (genocídio), seja pela morte de sua cultura, de suas tradições e de sua voz (etnocídio e epistemiocídio). No que concerne aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” e à “demarcação de terras” sob competência da União, previstos no art. 231, verifica-se que pouco se fez politicamente, nas últimas décadas e menos ainda nos últimos anos por esses povos, além de reuni-los em reservas, ignorando o fato de que os valores e as crenças indígenas são essencialmente vinculados aos elementos naturais, sejam as árvores, sejam os rios ou seja a própria terra de origem.

Ademais, a própria Constituição prevê a posse e permanência indígena no local tradicionalmente ocupado (art. 231, § 1º) como parte de sua organização social, de seu modo de viver e existir enquanto povo, ou melhor, povos, haja vista a diversidade indígena completamente ignorada pelo olhar etnocêntrico do branco. Todavia, o modo de vida dos povos da floresta é diariamente ameaçado, o que tem sido constantemente divulgado por ambientalistas e ONGs. Wandscheer e Sales (2016, p. 26) ratificam que a questão indígena, no que concerne à mineração, é definida nos arts. 49 e 231 da CF/1988: o art. 231 da ratifica no § 2º o direito indígena ao usufruto exclusivo das riquezas do solo e no § 3º, o direito à voz às comunidades nativas nas decisões quanto à pesquisa e a lavra das riquezas minerais em suas terras, que deve ocorrer apenas com autorização do Congresso Nacional (art. 49).

Apesar do que rege a lei, conforme os autores corroboram, a participação dos povos indígenas afetados é pouco expressiva e se dá com reduzidas possibilidades de diálogo e mais: sem a participação ativa dos povos indígenas no processo de exploração mineral, seja em seus lucros, seja na contrariedade à atividade, tendo em vista o conflito entre o uso exploratório da terra e seus usos, costumes e suas tradições dispostos na Lei Magna (WANDSCHEER; SALES, 2016, p. 27). Nesse sentido, ratifica-se que é imprescindível a preservação natural, a fim de garantir o direito à vida dos povos indígenas em sua diversidade étnica e cultural ao longo das gerações (WANDSCHEER; SALES, 2016, p. 29). Não obstante, o combate às práticas nocivas como a grilagem e o desmatamento ilegal é imprescindível, visto que estas afetam o uso da terra e logo, o modo de vida indígena.

Dessa feita, medidas, como a MP nº 910/2019, as quais corroboram a regularização de terras (inclusive módulos fiscais extensos, ocupados até 2018) sem uma análise concreta baseada em dados sistematizados reais – haja vista a tamanha quantidade de territórios ainda desconhecidos pelo Estado ou com títulos duplicados, sobrepostos inclusive de maneira criminosa – devem ser revistas sob prisma democrático e não apenas sob o olhar das classes hegemônicas, as quais exercem poder, não apenas econômico como também político no Brasil.

Em termos práticos, a medida pode consistir em um estímulo a novas ocupações de áreas públicas por demonstrar possíveis desembaraços à regularização ilegal, podendo ainda legitimar ações criminosas como a prática de grilagem e o desmatamento, mediante conquista indevida de terras, o que culmina em novos velhos conflitos. Logo, há de ser notado o viés contraditório e o possível desalinhamento entre as políticas fundiária e ambiental, além do benefício aos exploradores em detrimento aos pequenos trabalhadores e às comunidades tradicionais, para os quais a terra significa sobrevivência. As referidas análises podem ser ratificadas por meio da demonstração dos dados a seguir. No ano de 2019, de acordo com o Instituto Socioambiental (ISA), 25% da área total de terras indígenas no Brasil foi requerida por processos minerários no Brasil, isto é, 28,7 milhões de hectares, com interesses na exploração de diversas substâncias minerais. O ISA (2020) traz ainda dados sobre dez terras indígenas brasileiras as quais possuem processos minerários com requerimentos de áreas.

Em relação à temática do desmatamento, no Brasil, o projeto Prodes é o responsável pelo seu monitoramento por satélite na Amazônia Legal, verificando desde 1988 as taxas anuais de desmatamento na região (por meio da análise de imagens por satélites e softwares), as quais são utilizadas para estabelecimento de políticas públicas e verificação de sua efetividade, envolvendo órgãos como Ministério do Meio Ambiente (MMA) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Outro projeto é uma ação do Mi-

nistério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) no Grupo Permanente de Trabalho Interministerial que objetiva a mitigação dos índices de desmatamento da Amazônia Legal, criado por decreto presidencial de julho de 2005. Decorre do Plano de Ação para a Prevenção e o Controle do Desmatamento na Amazônia Legal, o qual data de março de 2004 (INPE, 2019).

As taxas de desmatamento Prodes são referências para aferir a atividade de desmatamento por corte raso na Amazônia Legal com diversos fins (INPE, 2019). Ao analisar os dados, pode-se verificar, nos anos posteriores à 2004, a redução da taxa Prodes como um reflexo da adoção, à época pelos governos, de medidas de controle do desmatamento, como o Plano de Ação para a Prevenção e o Controle do Desmatamento na Amazônia Legal, apesar do novo desenvolvimentismo e do caráter político-econômico pós-neoliberal, que para além do social e da distribuição de renda, possuiu enfoque nos Programas de Aceleração do Crescimento (PAC) – voltado à infraestrutura – e no neoextrativismo – voltado à mineração, exploração de petróleo e agronegócio (LASCHEFSKI; ZHOURI, 2019, p. 284).

Não obstante, em 2015 e 2016 as taxas de desmatamento voltaram a crescer timidamente, com oscilações, decorrentes da transição governamental de 2015/2016 e das novas alianças políticas estabelecidas com o agronegócio e os agentes da mineração, cujas propostas legislativas significariam retrocesso no sistema de proteção ao meio ambiente, aos povos indígenas e trabalhadores rurais, inclusive quanto aos direitos estabelecidos pela CF/1988 e pelos acordos internacionais assinados pelo país, por exemplo, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Como consequência, tal política se refletiu em novas demandas relativas à demarcação de terras indígenas e na crescente violência observada no contexto rural e florestal brasileiros (LASCHEFSKI; ZHOURI, 2019, p. 292).

Em 2019, um valor bastante significativo foi incrementado às taxas, o que decorre de um novo projeto político em vigor no país, ainda mais desenvolvimentista e pouco voltado às conquistas sociais, com destaque às questões ambientais e indígenas, em seus direitos e suas garantias, e às instituições ambientais – em desmonte atualmente; evidenciando perpetuação da inclinação política à questão territorial das classes hegemônicas e de seus interesses econômicos (LASCHEFSKI; ZHOURI, 2019, p. 315), principalmente àqueles relativos ao território amazônico, já apresentados anteriormente. Tratando-se, especificamente, sobre desmatamento das terras indígenas, dados recentes do Inpe demonstram incremento no desmate das áreas da Amazônia Legal no período de 2008 a 2019, em km². Apenas em 2019, 429,9 km² foram incrementados. Em relação aos povos Yanomami, é importante destacar que até 2019 foram

incrementados 49,82 km² de desmatamento acumulado de 2008 a 2019 (INPE, 2020).

Corroborar-se que em relação à problemática da questão indígena e da questão minerária no Brasil, demonstra-se a necessidade da atualização da legislação indígena, minerária e ambiental brasileira, a fim de enfrentar os atuais desafios e os vindouros, de modo mais humano e isonômico. Ressalta-se que tais alterações devem sujeitar-se à Carta Magna nacional e aos tratados internacionais vigentes.

5 Conclusão

Ao longo do processo de formação histórico-cultural do Brasil, acentuou-se a discrepância entre os valores atribuídos à terra – e seus recursos – pelos povos colonizadores e pelos habitantes que aqui viviam em princípio, os povos indígenas. Os primeiros a viam como fonte inesgotável de exploração, enquanto os últimos como fonte de conexão ancestral e subsistência, visão esta que se perpetuou ao longo das gerações, seja branca, seja indígena, em contraponto. Nesse viés, permeada por grandes conflitos de interesse e por uma extensa problemática, pode-se superficialmente apontar a terra como ponto chave do conflito discutido neste trabalho, isto é, a degradação ambiental da Amazônia e a problemática da mineração e grilagem em terras indígenas. Em síntese, para os povos indígenas, a terra significa vida; para os garimpeiros e trabalhadores rurais, significa sustento; para os grileiros, especulação; para os grandes empresários (seja do agronegócio, da mineração ou das empresas de produção de energia, entre outras) investimento com altas taxas de retorno e valorização.

A questão crucial para o Direito está vinculada não à terra propriamente dita: está em primeiro plano, na análise da forma de obtenção desse recurso, a qual pode ir radicalmente de encontro ao que rege a CF/1988 e as demais leis do arcabouço ambiental e dos Direitos Humanos e incluir, por exemplo, falsificações, grilagem propriamente dita e invasões com ou sem uso da força e da violência, além do extremo, que seria o genocídio dos povos indígenas. Em segundo plano, também crucial, a questão está em como o uso exploratório das terras amazônicas influencia o contexto socioambiental que a cerca, isto é, as comunidades locais e o meio ambiente, do qual estas dependem para sua sobrevivência diária.

Nesse contexto, entre as considerações finais deste trabalho, evidenciam-se a intrínseca correlação existente entre interesses da mineração e grilagem de terras indígenas, a qual podemos inferir analisando a Medida Provisória nº

910/2019, com agropecuária predatória e desmatamento de reservas florestais. Os reflexos diretos dessas ações para o meio ambiente são o avanço da desertificação nos biomas brasileiros (especialmente na Amazônia e no Cerrado), acelerando as mudanças climáticas regionais e globais, assim como a perda inestimável da biodiversidade. Nos âmbitos social e humano, o impacto dessas ações é sentido por meio do genocídio completo de tribos indígenas: verifica-se a morte diária e incessante da cultura, dos valores e da existência física de povos cujos modos de vida estão intimamente relacionados à natureza e a seus elementos, muita das vezes destruídos no processo de exploração.

Dessarte, buscou-se apresentar o contexto atual vivido pelos povos indígenas no Brasil, com suas terras invadidas, degradadas ou saqueadas; com seu povo e suas tradições dizimados e com as tribos remanescentes vivendo em reservas, isoladas ou mendigando pelas cidades – no último caso sem nenhuma proteção. Destaca-se que essa realidade é consequente de interesses de diversos setores sociais e econômicos os quais sobrepujam os direitos dos nativos sobre os quais versa impecavelmente a CF/1988, em prol principalmente da obtenção de acúmulo material e poder. Diante disso, deve-se evidenciar a responsabilidade do Estado brasileiro perante esse cenário desolador, decorrente da ausência de políticas públicas adequadas ou da ineficácia daquelas já existentes.

Por conseguinte, cabe ao Estado brasileiro a responsabilização tanto pela ampla degradação ambiental da Amazônia quanto pelo abandono da população indígena e pela omissão em protegê-la, haja vista a falha no cumprimento dos direitos os quais preconiza a legislação nacional e mais, no cumprimento dos termos aceites na assinatura dos tratados internacionais em vigência. Reforça-se que em decorrência da inércia do Estado diante dessas violações, advêm graves consequências, inclusive econômicas, as quais são representadas pelas sanções internacionais ao Brasil, como a sentença *Brasil vs Xucuru*, 2018, no valor de um milhão de dólares. O Direito à vida é inalienável e, portanto, a República Federativa do Brasil – constituída por um Estado Democrático de Direito, fundamentado na soberania, na cidadania e na dignidade da pessoa humana, como versa o art. 1º de sua Carta Magna – deve garanti-lo a todos os brasileiros, sem distinções de quaisquer naturezas, inclusive étnicas ou culturais e independentemente do projeto político em vigor. Assim, firmam-se a isonomia e os direitos igualitários regidos pelo belíssimo texto da Constituição Cidadã.

Referências

BRASIL. **Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0227.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996**. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9314.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente – Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Ed. Sérgio Fabris, 1993.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Resolução nº 12/85**. Caso 7615. Mérito. Povo indígena Yanomami. Brasil. 5 de março de 1985. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>. Acesso em: 6 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Relatório nº 125/10**. Petição 250-04. Mérito. Povos indígenas da Raposa Serra do Sol. Brasil. 23 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>. Acesso em: 6 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Relatório nº 44/15**. Caso 12.728. Mérito. Povo indígena Xucuru. Brasil. 28 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoPt.pdf>. Acesso em: 6 set. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 6 set. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. Resolução de 22 de novembro de 2019. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/xucuru_22_11_19_por.pdf. Acesso em: 6 mar. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS – INPE. **Projeto PRODES**. Monitoramento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite. 2020. Disponível em: <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>. Acesso em: 20 abr. 2020.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Terras indígenas no Brasil**. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

LASCHEFSKI, Klemens Augustinus; ZHOURI, Andréa. Povos indígenas, comunidades tradicionais e meio ambiente: a “questão territorial” e o novo desenvolvimentismo no Brasil. **Terra Livre**, v. 1, n. 52, p. 278-322, 2019.

LEMOS, Camila; SALES, Juliana de Oliveira. Direito minerário e a legislação nacional. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; WANDSCHEER, Clarrisa Bueno (coord.). ROS-SITO, Flavia Donini (org.). **Mineração e povos indígenas**: Brasil, Colômbia, Bolívia, Peru e Equador. Curitiba: Letra da Lei, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento (Eco-92)**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/pacto-internacional-dos-direitos-economicos-sociais-e-culturais-1966.html>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração sobre o meio ambiente humano**. Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 6 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador)**. San Salvador, 1988. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José)**. San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

VANESKI FILHO, Ener; BRAGA, Fábio Rezende. Contextualização do problema de exploração mineral. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; WANDSCHEER, Clarrisa Bueno (coord.). ROSSITO, Flavia Donini (org.). **Mineração e povos indígenas**: Brasil, Colômbia, Bolívia, Peru e Equador. Curitiba: Letra da Lei, 2016.

WANDSCHEER, Clarrisa Bueno; SALES, Juliana de Oliveira. A regulação da exploração mineral no Brasil segundo as normas constitucionais e seus desdobramentos. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; WANDSCHEER, Clarrisa Bueno (coord.). ROSSITO, Flavia Donini (org.). **Mineração e povos indígenas**: Brasil, Colômbia, Bolívia, Peru e Equador. Curitiba: Letra da Lei, 2016.

A inversão do ônus da prova em casos de megaprojetos econômicos em terra indígena

Laura Fernanda Melo Nascimento¹

Daniel Reis e Silva²

Igo Zany Nunes Correa³

Resumo: O presente artigo tem como objetivo demonstrar que o instituto jurídico do ônus da prova deve ser utilizado para mitigação da vulnerabilidade de povos indígenas em litígios judiciais que versem sobre conflitos envolvendo megaprojetos econômicos em seus territórios. A pesquisa é teórica e qualitativa; foi dividida em três partes (revisão de literatura, pesquisa jurisprudencial brasileira e pesquisa jurisprudencial no Sistema Interamericano de Direitos Humanos); realizada por meio de revisão bibliográfica e raciocínio dedutivo. O resultado foi alcançado tendo sido demonstrado que a inversão do ônus da prova deve ser aplicada nesses casos (I) pela natureza e finalidade desse dever processual; (II) por estar relacionado ao teste da proporcionalidade que exige a fase da necessidade de comprovação do sacrifício de direito fundamental; (III) como parte do procedimento de consulta prévia, especificamente o estudo de impacto socioambiental; (IV) em decorrência da inversão do ônus da prova ao Estado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: inversão do ônus da prova; povos indígenas; megaprojetos econômicos.

Abstract: This article aims to demonstrate that the legal duty of the burden of proof should be reversed to mitigate the vulnerability of indigenous peoples in legal disputes involving economic megaprojects in their territories. The research is theoretical and qualitative; it was divided into three parts (literature review; Brazilian case law research; and Inter-American Human Rights System case law research); through bibliographic review and deductive reasoning. As a result, it was demonstrated that the burden of proof should be reversed for such reasons:

-
- 1 Assistente judiciário no Tribunal de Justiça do Amazonas, mestranda em Direito no Programa Constitucionalismo e Direitos na Amazônia da Universidade Federal do Amazonas.
 - 2 Assistente judiciário no Tribunal de Justiça do Amazonas, mestrando em Direito no Programa Constitucionalismo e Direitos na Amazônia da Universidade Federal do Amazonas.
 - 3 Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, mestrando em Direito no Programa Constitucionalismo e Direitos na Amazônia da Universidade Federal do Amazonas.

(I) by the nature and purpose of this legal duty; (II) because it is related to the proportionality test, which requires proof of the second step “necessity” for the sacrifice of a fundamental right; (III) as part of the prior consultation, specifically the socio-environmental impact study; (IV) as a result of precedents by the Inter-American Court of Human Rights which reverse the burden of proof on to the State.

Keywords: reverse burden of proof; indigenous peoples; economic megaprojects.

1 Introdução

Os direitos dos povos indígenas podem ser compreendidos como um campo de batalhas de resistência e de luta por implementação (ARAUJO JUNIOR, 2018), muitas vezes inserido no contexto de conflitos socioambientais e disputas por territórios.

Apesar de a Constituição Federal brasileira, em seu art. 231, *caput*, reconhecer os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e o § 6º, do mesmo dispositivo, reconhecer que esse direito tem caráter meramente declaratório e não constitutivo, que enseja a anulação, extinção e ausência de efeitos jurídicos a qualquer ato tendente a aboli-lo (BRASIL, 1988), a positivação constitucional não se tornou suficiente para tornar intangível o direito ao território ancestral.

Nesse cenário de conflitos territoriais, surgem as disputas judiciais por propriedade, posse e usufruto da terra que, no caso dos povos indígenas, ainda possui os elementos de imaterialidade e coletividade. A vinculação ancestral com a terra, no entanto, não foi suficiente para impedir o conflito entre os direitos de propriedade coletiva e de propriedade individual, ou entre os direitos de propriedade coletiva e o desenvolvimento econômico de interesse público.

Em razão disso, o Judiciário acaba por intervir em demandas territoriais, que, uma vez judicializadas, impõem ao juiz um dever funcional e processual de pacificação social dos conflitos (BEZERRA JUNIOR, 2017).

Como parâmetro de solução desses conflitos territoriais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença do Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, decidiu pela aplicabilidade do teste da proporcionalidade, como critério compatível com a promoção do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CORTE IDH, 2006a).

No mesmo sentido, posicionou-se o Ministério Público Federal (2019) no Parecer nº 98/2019 – SDHDC/PGR, apresentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.905/RR perante o STF. No referido documento, defende-se que

não há prevalência abstrata do direito ao desenvolvimento regional e nacional sobre os direitos fundamentais dos índios” e que “eventuais colisões surgidas entre esses direitos devem ser resolvidas no caso concreto, por meio de ponderação razoável e proporcional dos interesses envolvidos (MPF, 2019).

O teste da proporcionalidade, portanto, serve como postulado de solução de conflitos de direitos (ÁVILA, 2009), e deve ser utilizado pelo magistrado na pacificação do litígio em suas três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008).

Nessa temática, o presente artigo parte da investigação de conflitos territoriais a partir do embate entre direito à territorialidade indígena e direito ao desenvolvimento econômico de grandes empreendimentos de interesse público.

Importa destacar, logo na introdução deste trabalho, que não se ignora a necessidade de se lutar pelo reconhecimento de que, muitas vezes, haverá compatibilidade entre o direito ao desenvolvimento econômico e os direitos garantidos a povos indígenas, de modo que se estaria diante de apenas um conflito aparente de direitos (GONÇALVES; ESPINOZA; DORNELLES, 2020).

Da mesma forma, há necessidade de se respeitar a autodeterminação do povo indígena, após ser consultado, existindo hipóteses em que o próprio povo indígena terá interesse na participação ou na repartição dos benefícios do empreendimento (EISENSTADT; WEST, 2019).

Entretanto, há outros casos em que se insistirá em operar pela lógica do conflito, algumas vezes negando-se o direito de consulta, ou casos outros em que, mesmo respeitando-se o direito a ser consultado, poderá haver embate de interesses numa solução final, visto que se nega ao direito de consulta a natureza de consentimento ou de poder de veto, mantendo-se sob a lógica de “diálogo” (ANAYA, 2009).

Nesse sentido, a pesquisa parte da premissa de que os povos indígenas fazem parte de grupo social de alta vulnerabilidade e, diante disso, uma vez tutelados processualmente perante o Poder Judiciário, em razão de um conflito

judicializado, fazem jus à inversão do ônus da prova durante aplicação do teste de proporcionalidade.

O objetivo geral do artigo, portanto, é demonstrar que em casos de disputa de direitos envolvendo megaprojetos econômicos em terras indígenas, deve ocorrer a inversão do ônus da prova ao empreendedor, seja estatal ou particular, no sentido de comprovar a necessidade estrita e a inexistência de rota alternativa ao empreendimento.

Para seu desenvolvimento, o artigo foi estruturado em três partes. Na primeira, a vulnerabilidade foi apresentada como critério legitimador da atuação protetiva e diferenciadora positiva do Poder Judiciário.

Na segunda parte, demonstrou-se como a inversão do ônus da prova se amolda como instituto jurídico-processual de proteção e equilíbrio da vulnerabilidade; como a vulnerabilidade dos povos indígenas já é considerada em nossa jurisprudência pátria; e como, apesar disso, a inversão do ônus da prova tem sido aplicada em demandas que tutelam esses povos por fundamentos jurídicos outros que não a proteção da sua vulnerabilidade.

Na terceira parte, foi dado enfoque a como o teste da proporcionalidade foi adotado como critério de solução de litígios pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e como em sua aplicabilidade deve ocorrer a inversão do ônus da prova com a finalidade de equilibrar a vulnerabilidade dos povos indígenas.

A pesquisa é fruto da disciplina Proteção dos Vulneráveis e Sistema de Justiça: contexto amazônico e brasileiro, ofertada no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amazonas, cuja área de concentração é Constitucionalismo e Direitos na Amazônia.

O trabalho foi dividido em três partes (revisão de literatura e pesquisas jurisprudenciais brasileira e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos), e realizado por meio de revisão bibliográfica, sob o método dedutivo. Referido método foi escolhido por se tratar de pesquisa teórica e qualitativa, visando a demonstrar o raciocínio que permite a conclusão pela inversão do ônus da prova como medida necessária para diminuir a vulnerabilidade de povos indígenas em processos sobre megaprojetos econômicos em seus territórios.

2 A vulnerabilidade como critério legitimador de atuação protetiva no Poder Judiciário

Quando se trata de vulnerabilidade, os estudos costumam recorrer à etimologia da palavra para denotar uma essência de indivíduo que está sujeito a ser lesionado, ferido. O recurso à etimologia decorre da dificuldade conceitual e da ausência de uma univocidade de sentido, apesar de ser possível compreendê-lo, sob um aspecto mais geral e empírico, como um *status* que merece especial enfoque protetivo de direitos.

Nesse sentido, demonstram Carmo e Guizardi (2018) que, apesar de a vulnerabilidade ser um elemento que guia a implementação de políticas públicas e a definição de seus destinatários, e de ser cada vez mais crescente a produção científica sobre a temática, ainda permanece uma imprecisão conceitual do termo, com poucos estudos sobre suas mais diversas possibilidades conceituais e a vinculação com as finalidades das políticas públicas.

Segundo as autoras (CARMO; GUIZARDI, 2018), o conceito de vulnerabilidade está em processo e é conformado por uma multiplicidade de fatores que determinam o fenômeno. Sob esse aspecto, a vulnerabilidade remete a contextos não só individuais, mas coletivos, e que decorrem de situações de desigualdade no usufruto de direitos dentro de uma mesma coletividade.

Dessa forma, um olhar adequado para os “sujeitos vulneráveis” exige a ótica da integralidade, que enxerga os sujeitos “em condição de vulnerabilidade”, com demandas e necessidades diversas, e cuja situação de risco e falta de acesso a direitos decorrem de seus contextos de desigualdade e injustiça social (CARMO; GUIZARDI, 2018).

Essa compreensão dinâmica da vulnerabilidade encontra-se em consonância a como a matéria é tratada no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A inserção do enfoque interamericano na matéria de proteção de vulneráveis se torna importante não só porque o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e está sujeito ao trabalho de proteção e de promoção de direitos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à jurisdição consultiva e contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A análise à luz do Sistema Interamericano se justifica sobretudo porque se trata de um sistema de proteção de indivíduos em face de Estados, no qual se analisa a adoção de políticas públicas e de medidas estatais de natureza legislativa e administrativa que visam à proteção de grupos considerados vulneráveis. Além disso, conforme demonstra Estupiñan-Silva (2013), a Corte Interamericana

utiliza-se de documentos das Nações Unidas e de diálogo com as Cortes nacionais, tendendo a adotar um método de interpretação universal e interdisciplinar na matéria de vulnerabilidade.

A fim de dar uma tipologia a esse tema no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o autor demonstra que ela é composta a partir de três elementos a que denominou de teste de vulnerabilidade (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013), sendo eles (1) a análise da exclusão do indivíduo ou do grupo social no âmbito nacional; (2) a sua exposição a pressões variáveis de acordo com o contexto de cada Estado; e (3) o grau de sensibilidade à ameaça de direitos na órbita interna.

São esses elementos que permitem a compreensão de que a vulnerabilidade, no âmbito interamericano, também é um conceito dinâmico, contextualizado e vinculado a políticas públicas, com a especificidade de analisar a fragilidade simultânea do indivíduo ou do grupo nessas três dimensões (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013).

O primeiro elemento, (1) análise da exclusão, parte da ideia de que há desigualdade no acesso a direitos e serviços no contexto latino-americano, mas não sem considerar que essa desigualdade também decorre de uma dinâmica de exclusão estrutural a depender de elementos ideológicos, políticos e culturais do histórico de cada Estado, o que, em alguns casos, evidencia que determinado estereótipo, por si só, pode ser causa de exposição de quem o preencha (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013).

Além dessas causas subjacentes, a vulnerabilidade demandaria uma análise do elemento (2), que é a pressão social variável no âmbito de cada Estado. Aqui, une-se o elemento causal ao elemento contextual, que demonstra a existência de diferentes graus de exposição de certos indivíduos ou de grupos na falta de acesso a direitos e serviços.

Essa variação no grau de exposição às pressões se daria em decorrência de omissão ou ação estatal. No primeiro caso, trata-se da ausência institucional na promoção de direitos e políticas públicas e, no segundo caso, está-se diante de macroforças; de perigos; e de interesse do próprio Estado, que venham a aumentar o grau de exposição do indivíduo ou grupo social a certos riscos (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013). Como exemplo de uma macroforça existente dentro de um contexto interno de um Estado, o autor (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013) cita os empreendimentos decorrentes de projetos de desenvolvimento econômico, os quais aumentam os riscos a que estão sujeitos os povos indígenas.

Por fim, os elementos causal e contextual deveriam ser compreendidos com o terceiro elemento (3), que é o grau de sensibilidade a essa exposição

a riscos e à falta de direitos e serviços. Aqui, tem-se o elemento do concreto, em que se faz uma análise das peculiaridades do indivíduo ou grupo diante das mencionadas causas e pressões externas, de modo a investigar se são sensíveis a elas e se o Estado está obrigado a agir, de forma positiva, para evitar tal exposição (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013).

A partir desse grau de sensibilidade, Estupiñan-Silva (2013) identifica a vulnerabilidade no âmbito da Corte Interamericana em duas dimensões: a pessoal e a circunstancial. A dimensão pessoal decorre de características físicas específicas e imutáveis, ou em relação às quais não se pretende mudar. Como exemplos de vulnerabilidade decorrentes de características imutáveis tem-se crianças, idosos, mulheres e pessoas com deficiência permanente, e, como exemplo de vulnerabilidade decorrentes de características que não se quer modificar, os povos indígenas e outras identidades étnicas ou religiosas.

O segundo grupo, por sua vez, decorreria de uma sensibilidade circunstancial, pois sujeitos a um conjunto de situações das mais diversas ordens (econômica, política, social, jurídica etc.) que põem o indivíduo ou grupo em situação de desvantagem em determinada circunstância específica, de modo que a fragilidade social, em concreto, demonstraria sua alta necessidade de políticas públicas (ESTUPIÑAN-SILVA, 2013). É o caso de migrantes, refugiados e deslocados internos, de pessoas em situação de reclusão, estrangeiros, defensores de direitos humanos, jornalistas e grupos políticos de oposição.

A partir desse enfoque, ao se trabalhar com vulnerabilidade no presente trabalho, não se adota uma conceituação específica, mas a ideia de que ela é aferida de forma dinâmica, a partir de uma situação de desigualdade e injustiça social compreendida de forma material e histórica (elemento das causas), cuja exposição aumenta a depender da omissão estatal ou de ações estatais próximas a forças reais de poder de interesses divergentes (elemento da exposição), em relação a indivíduos ou grupos sensíveis por condições pessoais ou circunstanciais (elemento da sensibilidade), que demandam uma ação positiva do Estado para minorá-la.

2.1 As “100 Regras de Brasília”

Uma das formas possíveis de o Estado agir para minorar os riscos e as ameaças a que estão sujeitos os indivíduos e grupos vulneráveis é por meio do Poder Judiciário, na promoção do acesso à justiça e na prestação de uma justiça mais acessível e horizontal.

No marco de proteção da vulnerabilidade no contexto do Poder Judiciário, encontramos as “100 Regras de Brasília”, que se destacam, nas palavras de Andreu-Guzmán e Courtis (2008), integrantes da Comissão Internacional de Juristas (Genebra), não por serem uma proposta inovadora, mas por representarem uma expressa assunção e tomada de consciência de que os operadores da justiça, em suas funções públicas, possuem uma obrigação estatal de tornar a justiça mais acessível.

Nesse aspecto, a implementação das “100 Regras de Brasília”, na órbita interna dos países, deve vir acompanhada da compreensão de que o processo civil é maleável e adaptável ao contexto cultural e aos novos valores sociais que se demandarem, dentre eles o atual marco protetivo da vulnerabilidade.

Lorenzetti (2008) retrata que a construção dos Judiciários estatais ocorreu sob a perspectiva do Estado liberal, cujo foco é proteger a liberdade e a autor-responsabilidade, pressupondo um sistema em que todos possuem posições de igualdade perante a lei, sem análise da materialidade e das injustiças sociais existentes.

O Estado Liberal teve efeitos sobre o campo jurídico, impondo sua natureza excludente e centralizadora; o monopólio jurisdicional; e a resolução de disputas sob a noção clássica de separação de poderes, despreocupado com as especificidades concretas da disputa (OSNA, 2017).

Essa identidade liberal foi abalada no último século com as mudanças advindas do contexto sociocultural e das ascensões de Estados sociais que culminaram no paradigma do Estado Democrático de Direito, cuja função é menos neutra e mais proativa (OSNA, 2017).

Houve, portanto, uma ruptura ideológica e uma guinada publicista do direito privado, passando-se a compreender o processo (e mesmo a função jurisdicional) como satisfatório se resultasse na proteção efetiva do interesse em litígio (OSNA, 2017).

Tem-se, a partir daí, a compressão de que o processo possui a capacidade de se adaptar ao contexto em que se insere, passando a ter como valores um processo mais horizontal e participativo, o que também esteve presente no realinhamento da própria postura do que se espera da estrutura do Estado (OSNA, 2017).

Desse modo, a adaptabilidade do processo civil; a nova finalidade da prestação jurisdicional; e o reconhecimento expresso do dever de minoração das vulnerabilidades e das injustiças sociais tornam o cenário jurídico perfeito para

a efetiva implementação das “100 Regras de Brasília”, as quais passam a estar inseridas nos campos de luta e de resistência contra os valores processuais remanescentes do liberalismo estatal moderno.

2.2 A tutela jurídica do melhor interesse do vulnerável

Quando se põe em prática o horizonte protetivo da vulnerabilidade das “100 Regras de Brasília” no Poder Judiciário, é possível que magistrados que componham sua estrutura façam construções teóricas de forte teor social e de finalidade humanista, que implicam em consequências práticas processuais garantidoras de direitos e da pacificação social.

Conforme demonstram Vasconcelos e Maia (2016), essas construções teóricas protetivas permitem a minoração de vulnerabilidades existentes dentro do campo jurídico e processual. Por meio de investigação sobre o “princípio da tutela jurídica do melhor interesse do vulnerável”, os autores identificaram vários avanços jurisprudenciais protetivos na nivelação de graus de vulnerabilidade do consumidor (VASCONCELOS; MAIA, 2016).

As construções teóricas são fortemente ligadas ao campo do direito de consumidor por ser considerado grupo vulnerável no mercado de consumo de forma no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

No entanto, conforme destacam Vasconcelos e Maia (2016), o princípio da tutela jurídica do melhor interesse do vulnerável é considerado implícito em nosso ordenamento jurídico, encontrando guarida justamente na interpretação axiológica, holística e plural da Constituição brasileira, enquanto regente de um Estado protetivo de direitos, que tutela não somente a liberdade, mas também a dignidade, a solidariedade e a justiça.

Desse modo, outros grupos vulneráveis foram inseridos em intenções silenciosas do legislador (VASCONCELOS; MAIA, 2016), que não os denomina expressamente como vulneráveis, mas edita normas protetivas destinadas a grupos vulnerabilizados, e que assim podem ser considerados a partir da perspectiva dinâmica e contextualizada da vulnerabilidade que fora retratada.

Portanto, a tutela jurídica do melhor interesse do vulnerável pode ser utilizada para a construção teórica de proteção da vulnerabilidade em outros campos jurídicos além do direito consumerista, a depender de construções teóricas e aplicação prática jurisprudencial destinadas a casos concretos dos outros grupos vulneráveis.

Da mesma forma, e sob essa linha de pensar, será demonstrado, a seguir, como o instituto da inversão do ônus da prova também funciona como construção teórica de proteção da vulnerabilidade e, de forma mais específica, de vulnerabilidade indígena.

3 A inversão do ônus da prova no equilíbrio da vulnerabilidade consumerista: possível extensão a outros grupos vulneráveis

Sabe-se que o processo serve como engrenagem imprescindível e fundamental para o escopo político de pacificação social, e que a sua forma de atuação para resolver conflitos é por meio de apaziguar as partes e manter o equilíbrio entre elas (BEZERRA JUNIOR, 2017).

Com essa finalidade, a atuação judicial se legitima quando oferece a melhor solução às partes e uma prestação jurisdicional considerada justa (RODRIGUES, 2013), o que vincula o juiz a adotar deveres funcionais e processuais diferenciadores buscando a efetividade substancial do processo, de pacificação e realização da justiça.

Na busca dessa efetividade processual material, mesmo na égide do Código de Processo Civil anterior, aceitava-se que o juiz determinasse às partes a produção de provas que originalmente não eram pretendidas por elas (RODRIGUES, 2013), por meio da tese jurídica da “distribuição dinâmica do ônus da prova”, mesmo nos casos em que não se tratava de demanda consumerista.

Atualmente, essa distributividade foi positivada pelo legislador no art. 357, III, e no art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil atualmente em vigor, permitindo que, além da hipótese prevista em lei do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o juiz, diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, atribua o ônus da prova de modo diverso (BRASIL, 2015).

Isso porque a relação jurídico-processual de inversão do ônus da prova é um instituto que garante a isonomia material, substancial, no sentido de igualar uma condição desigualmente constituída (BEZERRA JUNIOR, 2017).

Barbosa Moreira (1988) já destacava que a questão do ônus da prova possuía duas perspectivas: a primeira, subjetiva, referente à resolução da demanda

de acordo com as provas por ela carreadas; e a segunda, objetiva, referente à distribuição de riscos processuais entre as partes, de julgamento favorável ou desfavorável, a depender da insuficiência probatória na demanda.

Quando ainda vigia a concepção de aferição estática do encargo probatório, o processo poderia deixar de corresponder às peculiaridades e às diversas possibilidades do caso concreto, correndo o risco de ser inefetivo em situações de extrema dificuldade de produção de prova (RODRIGUES, 2013).

Diante dessa constatação, primeiramente o legislador pensou no microsistema de defesa do consumidor, reconhecendo a sua vulnerabilidade e que em muitas relações jurídicas consumeristas havia uma situação inferioridade-superioridade (RODRIGUES, 2013).

Desse modo, reconheceu-se que o consumidor geralmente não possui adequadas condições de fazer provas de seus direitos, seja pela falta de conhecimento técnico (RODRIGUES, 2013), seja por sua hipossuficiência “em relação à prova de determinado fato do qual não detém o domínio das informações” (BEZERRA JUNIOR, 2017, p. 100).

A vulnerabilidade do consumidor geralmente é técnica quando lhe faltam conhecimentos sobre o produto ou serviço contratado; jurídica quando faltam conhecimentos jurídicos processuais; ou fática-socioeconômica, decorrente da sua situação de hipossuficiência econômica (BEZERRA JUNIOR, 2017).

Ainda segundo Bezerra Junior (2017), essas espécies de vulnerabilidade consumerista são superáveis, o que se verifica por meio da positivação legal de inversão do ônus da prova para garantia dos direitos do consumidor; da concessão dos benefícios de gratuidade de justiça; e da ampliação do acesso à justiça dos hipossuficientes.

A inversão do ônus da prova, nesse caso, guarda estreita relação com o direito material, “na medida em que a finalidade específica da norma é acabar com a vulnerabilidade do consumidor no tocante à demonstração dos fatos constitutivos do seu direito” (BEZERRA JUNIOR, 2017, p. 89).

É, inclusive, forma de garantir o “princípio da defesa do consumidor”, enquanto direito fundamental constitucionalmente protegido (BEZERRA JUNIOR, 2017), sendo incontáveis as relações jurídicas em que o consumidor pode se ver em vulnerabilidade e tê-la mitigada judicialmente.

Desse modo, é possível a extensão da inversão do ônus da prova do microsistema consumerista para outras relações jurídico-processuais de vulnera-

bilidade, sobretudo porque, conforme demonstrado, está intrinsecamente relacionada ao equilíbrio das partes e à finalidade da prestação jurisdicional, bem como encontra-se positivada na legislação processual civil de natureza geral para além das hipóteses do direito do consumidor.

3.1 Vulnerabilidade dos povos indígenas e a inversão do ônus da prova do direito ambiental na jurisprudência pátria

De uma forma muito mais grave e estruturante, a vulnerabilidade dos povos indígenas tem raízes históricas, profundas e colonialistas que precisam ser superadas. Se no microsistema consumerista se reconhece a perfeita aplicabilidade da inversão do ônus da prova pela existência de disfunções de poder entre consumidor-fornecedor, não sem mais justiça deve-se aplicá-la para minoração da condição de vulnerabilidade a que estão sujeitos os povos indígenas, inseridos no contexto de diferenças de relações de poder entre indígenas e a sociedade envolvente.

Sobre essas relações de poder envolvendo a estruturação histórico-social com os povos indígenas, Araújo Junior (2018) explica que pode ser compreendida a partir dos conceitos de colonialidade do poder, do saber e do ser, de Aníbal Quijano.

A colonialidade do poder está presente em um padrão de poder que naturaliza as diferenças e permite imposições de uma raça sobre o imaginário de outras raças por aquela dominadas, e atinge os modos de produzir conhecimento, imagens e símbolos, todos de acordo com a racionalidade eurocêntrica moderna, colocada no topo da marcha da história.

Quanto à colonialidade do ser, inferiorizam-se os traços fenotípicos e os descobrimentos mentais e culturais de raças dominadas, às quais se atribui o estigma do atraso em relação ao padrão europeu. Já a colonialidade do saber significa o subjuogo de conhecimentos que não sejam científicos, racionais, escritos ou associados à modernidade, tais como memórias e saberes tradicionais. Registra-se a história de uma só nação, com pretensa homogeneização, em que o papel dos silenciados é subalterno e secundário. A “democracia”, em termos coloniais, assume assim um viés evangelizador (ARAUJO JUNIOR, 2018).

De forma ainda mais profunda, tem-se que, na independência dos países da América Latina, a colonialidade do poder se reestruturou sobre novas bases institucionais, pois não houve efetiva descolonização. Essa é a perspectiva do “colonialismo interno”, desenvolvido por Pablo González Casanova, segundo a

qual há “uma estrutura de relações sociais e de exploração entre grupos culturais heterogêneos que reproduz a dominação colonial mesmo após os processos de independência” (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 67).

O colonialismo interno culpa alguns traços culturais pelos atrasos na implementação dos projetos da modernidade, a exemplo da relação dos povos indígenas com seus territórios, tachada como incompatível com a exploração de recursos naturais e a expansão econômica do sistema capitalista.

No contexto brasileiro, antes da Constituição de 1988, prevaleceu na atuação do Poder Público e nas normas atinentes aos direitos territoriais indígenas um forte viés assimilacionista: o interesse dos povos indígenas deveria subordinar-se a interesses nacionais e visões hegemônicas, e sua integração ao modo de vida do colonizador era vista como inevitável, cumulada com o paulatino desaparecimento de suas particularidades culturais.

No âmbito da Assembleia Constituinte de 1987/1988, persistiu o tratamento dos indígenas como potenciais adversários da soberania nacional e do desenvolvimento econômico, notadamente diante das reivindicações identitárias que se lograram incluídas no texto final da Constituição. Representantes das Forças Armadas e dos interesses de empresas mineradoras apontavam os chamados perigos da demarcação de terras para a segurança das fronteiras e para o desenvolvimento da Região Amazônica, em discurso que reverbera no presente (ARAUJO JUNIOR, 2018).

Em 1988, porém, a nova Constituição protagonizou na esfera normativa nacional a ruptura do paradigma assimilacionista presente nas relações entre os povos indígenas e a sociedade hegemônica, bem como a quebra do regime de tutela estatal.

Dessa forma, tem-se que a vulnerabilidade dos povos indígenas decorre de inúmeros fatores estrutural e historicamente construídos. Está presente desde a origem da relação colonizador-colonizado, pela pirataria de suas formas de vida, com a conseqüente imposição de uma nova racionalidade (PONTES FILHO, 2017) e na permanente situação fática de exclusão, discriminação e invisibilidade sociojurídica (DORNELLES; BRUM; VERONESE, 2017).

Isso acarreta a falta de implementação de direitos que não sejam com intuito integracionista; o que se agrava pela impossibilidade de vetar empreendimentos em seus territórios; e na necessidade de se amoldarem à estrutura estatal processual liberal pela luta em conflitos judicializados.

Nesse cenário estruturante, há decisões no ordenamento jurídico brasileiro que reconhecem a vulnerabilidade dos povos indígenas e mesmo a sua hipervulnerabilidade.

Como exemplo, pode-se citar o acórdão no Recurso Especial (REsp) nº 1698635/MS, no qual se reconheceu que as crianças indígenas, além do fato de serem crianças, são grupos vulneráveis que fazem jus a um tratamento verdadeiramente diferenciado por pertencerem a uma “etnia minoritária, historicamente discriminada e marginalizada no Brasil”, e que possui uma série de vulnerabilidades que devem ser adequadamente tuteladas enquanto comunidade e cultura, “de modo a minimizar a sua assimilação ou absorção pela cultura dominante” (BRASIL, 2020a).

No REsp nº 1064009/SC (BRASIL, 2009), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou os povos indígenas grupo hipervulnerável em matéria de assistência médico-odontológica, e, de forma mais geral, na temática do direito à saúde. No Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 1197 (BRASIL, 2020b), o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que os povos indígenas vivem em situação de vulnerabilidade, e que ordens judiciais de desintrusão de áreas ocupadas podem exacerbar essa vulnerabilidade, pelo acirramento dos conflitos envolvendo indígenas e não indígenas.

Apesar disso, o que se nota em relação ao instituto da inversão do ônus da prova é que os povos indígenas ainda não são vistos como sujeitos de tal direito a equilibrar a vulnerabilidade das partes em litígio.

No acórdão de Apelação Cível nº 00007114620104013603, proveniente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) (BRASIL, 2018a), julgou-se uma ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), objetivando a recuperação de área degradada por dano ambiental em Terra Indígena Kayabi, localizada no município de Apicás/MT.

Na hipótese dos autos, prevaleceu o entendimento do STJ (REsp nº 1237893/SP), segundo o qual se inverte o ônus da prova por se tratar de dano ambiental, uma vez que o empreendedor responderia pelo potencial perigo de causar dano ao meio ambiente (BRASIL, 2018a).

O mesmo fato ocorreu no acórdão de Apelação Cível nº 00197725620064013400, também originado do TRF-1 (BRASIL, 2018b), que julgou a ação civil pública ajuizada pela Fundação Nacional do Índio (Funai) contra a Pará Pigmentos S/A PPSA, buscando a mitigação e compensação de impactos etnoambientais no seio de comunidades indígenas afetadas pela implantação

e operação do projeto de exploração de caulim, nos municípios de Ipixuna do Pará, Tomé-Açu e outros, no estado do Pará.

Naquele caso não houve realização de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas diretamente afetados pelo empreendimento, e houve licenciamento ambiental irregular por órgão incompetente. Apesar disso, o ônus da prova foi invertido apenas por vigorar no Direito Ambiental, como dito, a regra de sua inversão decorrente das atividades potencialmente agressoras do meio ambiente (BRASIL, 2018b). Referido acórdão nada versou quanto ao equilíbrio protetivo da vulnerabilidade indígena no caso concreto.

No Acórdão da Apelação Cível nº 00105256320104058100, desta vez proveniente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) (BRASIL, 2017), julgou-se ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), visando à reparação de dano ambiental pela extração de areia em área reivindicada por indígenas Anacé, no município de Caucaia e São Gonçalo do Amarante, no estado do Ceará.

No referido processo, a existência de dano ambiental foi afastada pela simples existência de autorização da extração mineral pelos órgãos ambientais competentes e, em relação aos direitos dos povos indígenas, considerou-se que não houve prova indubitável da existência de terras indígenas, além de ter sido afastado como prova o ofício do presidente da Funai reconhecendo os indícios de ocupação tradicional de indígenas naquela área (BRASIL, 2017).

Nesse último caso, nota-se que não só o Poder Judiciário deixou de preocupar-se com a produção de provas mínimas específicas para corroborar o posicionamento da Funai, como deixou de inverter o ônus da prova em favor do órgão legitimado para a tutela desses povos (o MPF), deixando de atuar positivamente para instruir o processo visando ao equilíbrio da vulnerabilidade, à proteção verdadeira do grupo vulnerável e à efetiva pacificação social.

Diante dos casos apresentados, recentes na jurisprudência pátria (as decisões citadas foram proferidas em 2017 e 2018), o que se observa é que os povos indígenas, apesar de serem reconhecidos como grupos vulneráveis, acabam por obter maior proteção judicial enquanto vinculados à doutrina do Direito Ambiental, ainda não sendo vistos como sujeitos de direitos da tutela da melhor proteção jurídica enquanto grupos vulneráveis.

O perigo dessa constatação é que haverá casos, como foi o do TRF-5 acima apresentado, em que a luta por direitos indígenas não necessariamente estará relacionada à proteção ambiental, ocasião em que, da mesma forma, deveriam

fazer jus à proteção especial na aplicação das regras processuais perante o Poder Judiciário.

Sob esse viés, no tópico seguinte será demonstrado como a colisão de direitos dos povos indígenas com o interesse público de instalação de megaprojetos econômicos deverá contar com especial proteção judicial, entre elas a inversão do ônus da prova, não somente por estar relacionada a potencial dano ambiental, mas sobretudo pelo próprio direito à territorialidade e à autodeterminação indígena.

4 A inversão do ônus da prova em favor de povos indígenas no teste de proporcionalidade em casos de megaprojetos econômicos

Em casos de colisão dos direitos territoriais dos povos indígenas com direitos de propriedade individual privada, ou mesmo com interesse estatal na instalação de megaprojetos econômicos em territórios indígenas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) determina a aplicação do teste de proporcionalidade.

Foi na sentença do Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, que a Corte IDH (2006a) apreciou a questão pela primeira vez, fixando-a a partir dos critérios de mitigação de direitos estabelecidos da Convenção Americana de Direitos Humanos e na jurisprudência daquele tribunal: as restrições devem estar previstas em lei; ser necessárias; proporcionais; e tendentes a obter um fim legítimo de uma sociedade democrática, sem que importe na insubsistência do povo indígena envolvido.

Sob essa ótica, a Corte IDH (2006a) entendeu que nem sempre haveria a prevalência de interesses territoriais particulares ou estatais ou a prevalência de interesses dos membros das comunidades indígenas. Na verdade, a prevalência deveria ser aferida concretamente e, quando os Estados se vissem impossibilitados de adotar medidas para manter intocável o território ou os recursos indígenas, deveriam pagar uma indenização levando em consideração o significado da terra para essas comunidades (CORTE IDH, 2006a).

No Caso da Comunidade Sawhoyamaxa vs. Paraguai, a Corte IDH (2006b) manteve o critério do teste de proporcionalidade, e foi além, definindo que aquele tribunal não podia decidir se o direito à propriedade coletiva dos indíge-

nas seria superior ao direito de propriedade privada, ou vice-versa, visto que tal controvérsia deveria ser resolvida pelos tribunais de direito interno.

Assim sendo, compete ao Judiciário brasileiro aplicar, concretamente, o teste da proporcionalidade para resolução de conflitos territoriais com povos indígenas, com respaldo no controle de convencionalidade e no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Dito isso, aplicando-se o teste de proporcionalidade em casos de megaprojetos econômicos em territórios indígenas, o devido processo legal impõe que se passe pelas três etapas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto à atividade empresarial dentro do território indígena, presume-se que é adequada para a realização do interesse público estatal de desenvolvimento econômico, isto é, presume-se que o primeiro requisito da adequação, dentro do teste da proporcionalidade, estará preenchido. Todavia, quanto à segunda etapa da aferição da necessidade, a cognição judicial já exige maior profundidade. Isso porque, na etapa da necessidade, deve-se demonstrar que “dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso” (ALEXY, 2008, p. 588).

Ou seja, se existir alguma forma de não intervir no território indígena, e que seja da mesma forma adequado para a realização do desenvolvimento econômico na região, o critério da necessidade impõe a adoção da medida mais suave, menos gravosa (ALEXY, 2008). Conforme esclarece o filósofo, “ao contrário do que ocorre com o exame da adequação, aqui não ocorre uma simples eliminação de meios”; na verdade, há a vedação do sacrifício de um direito fundamental se for desnecessário (ALEXY, 2008, p. 591).

No caso concreto, por exemplo, durante a fase da necessidade, poderia ser investigada a existência de rotas alternativas do empreendimento dentro de um território indígena. A fim de elucidar, cita-se o Caso da Linha de Transmissão Lechuga – Boa Vista, conhecido como Linhão de Tucuruí, em que se pretende passar a linha de transmissão de eletricidade por dentro do território indígena, o que deveria ser ponderado à luz de estudos para rotas estratégicas alternativas que não precisariam mitigar o direito à terra do povo indígena Waimiri-Atroari.

A título de comparação, pode-se citar o caso ocorrido na Bolívia referente à construção de rodovia Villa Tunari – San Ignacio de Moxos, projetada para adentrar ao Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (Tipnis). Entende-se que referido caso pode ser tomado como parâmetro comparativo, visto que

também se refere a megaprojeto empresarial que atravessa território indígena, e cujo estágio está mais avançado.

O estudo técnico de viabilidade econômica e ambiental apresentado pela construtora brasileira OAS – responsável pelo estudo, pela construção e manutenção do empreendimento (LORA, 2010) –, não considerou outras opções possíveis para a rodovia, limitando-se ao planejamento do trajeto mais curto (LORA, 2010), mesmo tendo ocorrido mobilização de outros agentes (indígenas, Serviço Nacional de Áreas Protegidas, engenheiros da sociedade civil), para propositura e estudo de viabilidade econômica de quatro rotas alternativas para a rodovia, visando a mitigar a interferência na área prevista no projeto (LORA, 2010).

Na sentença do Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza (TIDN) que declarou a Bolívia culpada sobre as violações ao direito de natureza no referido caso, consta a informação de que o projeto da rodovia foi dividido em três partes, e que na segunda delas, a qual atravessava o Tipnis, não fora realizado o devido estudo de impacto ambiental (2019).

Também na referida sentença, encontra-se a confirmação da inexistência de uma avaliação integral ambiental do projeto rodoviário Villa Tunari – San Ignacio de Moxos, na qual se ponderasse as observações feitas pelo Serviço Nacional de Áreas Protegidas sobre a necessidade de considerar o projeto como um todo e não como três trajetos separados (TIDN, 2019).

O Estado da Bolívia encontra-se, ainda, denunciado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos sob alegação de não ter respeitado os parâmetros adequados para o procedimento de consulta prévia e por violação do direito de propriedade coletiva indígena durante implementação do referido empreendimento. Em 24 de abril de 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2020) expediu o Informe de Admissibilidade nº 113/2020, proposto por 64 comunidades dos povos indígenas Mojeño, Yuracaré e Tsimane.

Ainda que não se tenha, até o presente momento, posicionamento da Corte IDH sobre o referido caso, importa salientar que há precedente seu no Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012), sobre a realização do estudo de impacto ambiental, enquanto parte do direito (e dever) de consulta prévia, ser regida pelos princípios de confiança e respeito mútuos entre Estado e povos indígenas (CORTE IDH, 2012).

Além disso, o estudo de impacto ambiental, também como parte do procedimento de consulta prévia, é de responsabilidade do Estado, mesmo que o empreendimento seja concedido a empresa privada ou a terceiros, não poden-

do ser a eles delegado, menos ainda se forem a própria parte interessada na exploração econômica no território indígena (CORTE IDH, 2012).

Nessa linha de pensar, e no mesmo caso, a Corte IDH (2012) também estabeleceu que é dever do Estado, e não dos povos indígenas, demonstrar efetiva e concretamente, que todas as dimensões do direito (e dever) de consulta prévia foram devidamente preenchidos e garantidos. Isto é, a Corte IDH reconheceu a inversão do ônus da prova no caso concreto, protegendo a vulnerabilidade do povo indígena.

Portanto, o instituto processual da inversão do ônus da prova pode ser devidamente aplicado aos litígios judiciais que envolvam o conflito de direitos entre povos indígenas e sociedade envolvente, sem contar que, muito além da mera compatibilidade, a inversão do ônus probatório nesses casos já é imposta ao Estado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5 Considerações finais

O objetivo do presente artigo foi demonstrar que o instituto processual do ônus da prova deve ser utilizado para mitigação da vulnerabilidade de povos indígenas em litígios judiciais que versem sobre conflitos envolvendo megaprojetos econômicos em seus territórios.

Para tanto, o presente artigo defendeu que o instituto processual deve ser utilizado como forma de minorar a vulnerabilidade do povo indígena, considerando a própria natureza e finalidade desse instituto, sendo compatível a sua extensão, por analogia, ao que ocorre no Direito do Consumidor.

Também apresentou o atual cenário jurisprudencial brasileiro em que, apesar de os povos indígenas serem reconhecidos como sujeitos de direito em condição de vulnerabilidade, vem negando a aplicação desse instituto, ou, ainda, aplicando a inversão do ônus da prova decorrente do Direito Ambiental e não por serem os indígenas sujeitos de direito independentes da temática ambientalista.

Além disso, o presente trabalho demonstrou que a inversão do ônus da prova, se não for aplicada em razão da própria finalidade do instituto, isto é, para mitigação da vulnerabilidade (indígena), constitui-se em dever judicial no cumprimento da normativa internacional de direitos humanos.

Nesse sentido, a conclusão foi elaborada a partir de uma construção teórica que levou em consideração três apontamentos da jurisprudência da Corte IDH, sendo o primeiro referente ao teste de proporcionalidade; o segundo, ao estudo de impacto ambiental como parte do procedimento de consulta prévia e como dever do Estado; e o terceiro, à inversão do ônus da prova contra o Estado, em proteção processual dos povos indígenas, realizado pela própria Corte IDH quanto ao preenchimento de todas as dimensões da consulta prévia.

Evidenciou-se, desse modo, que a aplicação do teste de proporcionalidade no conflito entre os direitos exige a análise da segunda fase da “necessidade”, na qual deve haver a comprovação de que não existem outros meios de exploração econômica que não importem no sacrifício do direito fundamental do povo indígena.

Assim, os estudos de viabilidade econômica e socioambiental de megaprojetos em territórios indígenas, a fim de observar adequadamente a normativa internacional e o direito (e dever) de consulta prévia, deve ser composto pelo estudo de inviabilidade do projeto em rotas alternativas, de modo que se possibilite a adequada análise da fase da “necessidade” do teste de proporcionalidade e o efetivo cumprimento do ônus probatório do Estado de que cumpriu, efetivamente, todas as dimensões da consulta prévia.

Ao final, para tornar a proposta teórica mais concreta, levantou-se como hipótese de futura aplicabilidade no Caso do Linhão de Tucuruí, que pretende atravessar o território indígena dos Waimiri-Atroari, de modo que se poderia investigar, caso fosse da vontade do povo indígena após ser consultado, se é o caso de o empreendimento ser projetado e estudada sua viabilidade em rota alternativa que não implique na mitigação do direito territorial do povo indígena.

Também a título de exemplo, comparou-se o Caso do Linhão de Tucuruí com a questão do Caso Tipnis, da Bolívia, em que se projetou uma rodovia atravessando território indígena em área ambientalmente protegida, apesar de haver uma mobilização para se apresentar rotas alternativas para a construção do segundo trecho da rodovia, sem a necessidade de sacrificar, de forma tão gravosa, os direitos indígenas e ambientais envolvidos.

Diante disso, conclui-se que o artigo alcançou seu objetivo de demonstrar que o instituto processual de inversão do ônus da prova deve ser utilizado para minorar a vulnerabilidade indígena em casos que demandem o teste de proporcionalidade para resolução de conflitos entre direitos territoriais indígenas e megaprojetos econômicos em seus territórios, e, indo além, evidenciou que esse dever judicial também advém do cumprimento dos parâmetros jurisprudenciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria.

Referências

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANAYA, James. **Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**. Nações Unidas, Documento A/HRC/12/34, jul. 2009. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A%2FHRC%2F12%2F34. Acesso em: 20 jan. 2021.

ANDREU-GUZMÁN, F.; COURTIS, C. Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. In: MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE ARGENTINA. **Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad**. Buenos Aires: Defensoria General de la Nación, 2008 p. 21. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30061.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ARAUJO JUNIOR, J. J. **Direitos territoriais indígenas: Uma Interpretação Intercultural**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.

AVILA, H. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARBOSA MOREIRA, J. C. Julgamentos e ônus da prova. In: BARBOSA MOREIRA, J. C. **Temas de Direito Processual Civil**: Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEZERRA JUNIOR, J. A. M. Aspectos relevantes do instituto da inversão do ônus da prova. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 2, n. 2, p. 83-110, abr. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental em Suspensão de Liminar 1197 – Paraná**. Agravos regimentais em suspensões de liminar e de tutela

provisória. Decisões originárias em que se determinou a reintegração de posse a recair sobre área ocupada por indígenas da etnia Ava Guarani. Risco à ordem e à segurança públicas demonstrado. Medidas de contracautela deferidas por esta Presidência. Ausência de fundamentos a infirmar as decisões agravadas. Agravos regimentais não providos. Relator: Dias Toffoli, 24 de agosto de 2020a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753837246>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1064009 – Santa Catarina. Processual civil e administrativo.** Ação Civil Pública. Proteção dos índios. Assistência à saúde. Ministério Público. Legitimidade ativa ad causam. Interpretação de normas de proteção de sujeitos hipervulneráveis e de bens indisponíveis. Lei 8.080/90 e Decreto Federal 3.156/99. Súmula 126/STJ. Art. 461 do Cpc. Multa contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Relator: Herman Benjamin, 4 de agosto de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801227377&dt_publicacao=27/04/2011. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1698635 – Mato Grosso do Sul. Civil.** Processual civil. Ação de destituição de poder familiar. Criança cuja genitora possui origem indígena. Obrigatoriedade da intervenção da FUNAI. Modificação legal. Revogação do art. 161, § 2º, do ECA, pela lei 13.509/2017. Irrelevância. Matéria melhor tratada no art. 157, §2º, do ECA. Intervenção necessária e que deve ocorrer após o recebimento da petição inicial. Norma cogente e de ordem pública. Consideração e respeito à identidade social e cultural do povo indígena. Colocação em família substituta prioritariamente indígena. Razão de existir da regra. Tratamento diferenciado ao povo indígena. Etnia minoritária, vulnerável e historicamente discriminada e marginalizada. Necessidade de tutela estatal adequada. Função da FUNAI. Órgão especializado, interdisciplinar e conhecer das diferentes culturas indígenas, apto a indicar, com maior propriedade, os melhores interesses do povo indígena. Intervenção obrigatória da FUNAI. Inexistência de formalismo processual exacerbado. Nulidade que somente pode ser afastada em hipóteses excepcionálíssimas, como na hipótese em exame. Relatora: Nancy Andrighi, 1º de setembro de 2020b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701815940&dt_publicacao=09/09/2020. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (5. Turma). **Apelação Cível 00007114620104013603.** Constitucional e ambiental. Ação civil pública. Degradação ambiental em área situada na Amazônia legal. Área inserida em reserva indígena Kayabi. Impacto ambiental e social direto e indireto no bioma amazônico. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador. Obrigação de fazer (reparação da área degradada). Inversão do ônus da prova. Cabimento. Relator: Souza Prudente, 14 de março de 2018a. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893995330/apelacao-civel-ac-ac-7114620104013603/relatorio-e-voto-893995344?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (5. Turma). **Apelação Cível 00197725620064013400**. Constitucional. Administrativo e ambiental. Ação civil pública. Implantação e exploração de atividade minerária (instalação de mineroduto). Zona de influência direta em área indígena. Licenciamento ambiental. Ausência de EIA/RIMA e de consulta prévia (Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho). Descumprimento de condicionantes estipuladas na licença de operação. Agressão aos princípios da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput), da precaução, da prevenção, da inversão do ônus da prova, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável (CF, arts. 170, incisos I e VI, e 225, caput). Nulidade. Relator: Souza Prudente, 11 de abril de 2018b. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/888491360/apelacao-civel-ac-ac-197725620064013400/ementa-888491365?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (2. Turma). **Apelação Cível 00105256320104058100**. Administrativo e ambiental. Ação civil pública. Extração de areia. Atividade devidamente licenciada. Pretensa recuperação de área supostamente degradada. Ausência de prova de que o local da extração do mineral esteja incluído em reserva indígena. Ônus da prova. Desprovisionamento do apelo. Relator: Paulo Roberto de Oliveira Lima, 5 de setembro de 2017. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927295780/ac-apelacao-civel-105256320104058100>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CARMO, M. E. D.; GUIZARDI, F. L. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 3, 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Informe nº 113/20**. Petição 211-12. Informe de Admissibilidade. 64 Comunidades dos Povos Mojeño, Yuracaré e Tsimane vs. Bolívia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 123, 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/boad211-12es.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Sentença do Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai**. 6 fev. 2006a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_142_esp.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Sentença do Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai**. 29 mar. 2006b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Sentença do Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. 27 jun. 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

DORNELLES, E. N. P.; BRUM, F. P. de; VERONESE, O. **Indígenas no Brasil: (In)visibilidade social e jurídica**. Curitiba: Juruá, 2017.

EISENSTADT, T. A.; WEST, K. J. **Who Speaks for Nature?** Indigenous Movements, Public Opinion, and the Petro-State in Ecuador. Nova Iorque: Oxford University Press, 2019.

ESTUPIÑAN-SILVA, R. La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología. *In*: BOURGORGUE-LARSEN, L. (coord.). **Derechos humanos y políticas públicas**. Barcelona: Edo-Serveis, 2013. p. 193-231. Disponível em: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.193-232.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

GONÇALVES, D. O. D. G.; ESPINOZA, F.; DORNELLES, C. J. H. C. Povos indígenas e meio ambiente: O conflito aparente de direitos no caso Povos Kaliña e Lokono versus Suriname. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 15, n. 36, p. 307-327, maio/ago. 2020.

LORA, G. J. **Carretera cueste lo que cueste**. Pulso, [S.l.], 23 maio 2010. Disponível em: <http://www.tipnisesvida.net/tipnisdocuJordan.htm>. Acesso em: 20 jan. 2021.

LORENZETTI, R. Acceso a la Justicia de los Sectores Vulnerables. *In*: MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE ARGENTINA. **Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad**. Buenos Aires: Defensoria General de la Nación, 2008. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30061.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **Parecer n. 98/2019 – SDHDC/PGR, apresentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.905/RR**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341088754&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

OSNA, G. **Processo Civil, cultura e proporcionalidade**: Análise crítica da teoria processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PONTES FILHO, R. P. **Logospirataria na Amazônia**. Lisboa: Chiado Editora, 2017.

RODRIGUES, M. A. S. A efetividade do processo e a distribuição do ônus da prova. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 545-561, jul./dez. 2013.

TRIBUNAL INTERNACIONAL POR LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA. **Sentença final do Caso del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore (Tipnis)**. 15 maio 2019. Disponível em: <https://tipnisboliviaorg.files.wordpress.com/2019/05/sentencia-tipnis- espanol-version-final.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

VASCONCELOS, F. A. D.; MAIA, M. C. A tutela do melhor interesse do vulnerável: Uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 105, p. 243-271, jan./fev. 2016.



**PARTE III –
PANDEMIA E
PROTAGONISMO
INDÍGENA**

O mal necessário da judicialização da política: o caso dos indígenas sob a pandemia

André Augusto Salvador Bezerra¹

Resumo: O artigo reflete se o fenômeno da judicialização das políticas públicas é apto a resolver democraticamente o persistente problema das violações de direitos no Brasil. Foca a judicialização das políticas públicas durante a pandemia da covid-19, envolvendo os povos indígenas. Trata-se de trabalho interdisciplinar que promove um diálogo entre o Direito e as Ciências Sociais. Utilizam-se as técnicas de revisão bibliográfica e análise de decisões judiciais. Ao final, conclui-se que a pandemia da covid-19 evidencia a necessidade da judicialização das políticas públicas para a preservação dos direitos de populações vulneráveis, cujas necessidades nem sempre são interessantes eleitoralmente para titulares de mandatos eletivos.

Palavras-chave: judicialização; políticas públicas; povos indígenas; democracia; pandemia.

Abstract: The article reflects whether the phenomenon of judicialization of public policies is able to democratically solve the persistent problem of rights violations in Brazil. It focuses on the judicialization of public policies during the covid-19 pandemic, involving indigenous peoples. It is an interdisciplinary work that promotes a dialogue between law and social sciences. The study uses the techniques of bibliographic review and analysis of judicial decisions. At the end, it concludes that the covid-19 pandemic highlights the need for the judicialization of public policies for the preservation of the rights of vulnerable populations, whose needs are not always electorally interesting for elective mandate holders.

Keywords: judicialization; public policy; indigenous peoples; democracy; pandemic.

1 Juiz de Direito em São Paulo. Professor do Curso de Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam). Pesquisador em pós-doutorado no Co: Laboratório de Desenvolvimento e Participação da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Humanidades e Direitos pela USP.

1 Introdução

Tramitam no Brasil quase 80 milhões de processos, conforme dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019). Uma soma dessa é suficiente para revelar quão judicializadas estão as mais diversas relações sociais no país, inclusive as de natureza política.

De fato, vivencia-se o que se convencionou denominar de *judicialização da política*. A partir da redemocratização juridicamente representada pela promulgação da Constituição em 1988, o Poder Judiciário passou a atuar ativamente em matérias políticas que deveriam ser de atuação do Legislativo ou do Executivo. Decisões judiciais que determinam fornecimento de medicamento gratuito, ordenam ampliação de abertura de vagas em creches e, até mesmo, cassam mandatos eletivos ou intervêm em nomeação de cargos de confiança de governantes, entre outras, evidenciam a realidade que se vive.

Uma possível reflexão que advém desse quadro é se a judicialização da política resolve democraticamente o histórico problema das violações de direitos no Brasil. O presente texto procura refletir acerca dessa questão, focando, para isso, a temática indígena no âmbito de políticas públicas para o combate da covid-19, a pandemia que assusta a humanidade no ano de 2020 pela transmissão do novo coronavírus.

Os povos indígenas são os focados por se tratar de um dos setores populacionais que melhor simbolizam o que Aníbal Quijano (2005) chama de *colonialidade do poder*: a situação latino-americana de violações históricas raciais e de gênero, lideradas pelo homem branco, europeu ou de ascendência europeia, que se coloca no ápice da pirâmide social. Enquanto habitantes originários pré-colombianos, os indígenas foram os primeiros explorados pelas práticas colonialistas iniciadas sobre o Brasil em 1500, mantida em favor do mesmo homem branco após a independência política perante Portugal no século XIX e atualmente escancaradas pela posição ocupada de quinto país mais desigual do mundo (ONU, 2018).²

2 Nesta sociedade desigual e ainda colonizada, a pobreza extrema atinge os indígenas seis vezes mais do que o restante da população, segundo estudo da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL, 2016).

2 Do ideal do espaço público democrático à realidade da pandemia

O desenvolvimento do texto é iniciado procurando-se externar prontamente uma resposta, *ainda que provisória*, acerca da reflexão acima provocada. Nesses termos, é possível afirmar, *em princípio*, que chamar o Judiciário para tratar de temas que deveriam ser da alçada do Legislativo e do Executivo não resolve democraticamente o problema das violações colonialistas prevalentes. Judicializar a política significa inserir as demandas sociais nos recintos fechados dos tribunais, retirando-as do espaço público, o lócus por excelência de uma democracia baseada na ideia da participação cidadã na tomada de decisões fundamentais.

No Brasil, ainda se tem o agravante de que a transferência das reivindicações populares para salas fechadas sucede perante um Judiciário que, segundo levantamento da Organização Não Governamental Artigo 19 (POLETTI, 2016), é a menos transparente entre as funções estatais. Como se não bastasse a opacidade, tem-se a composição racial que reflete tragicamente a colonialidade do poder: Censo Judicial, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018), indicou que 80,3% dos magistrados do país não se declaram índios, pretos ou pardos.

A despeito dessas circunstâncias, há um fato que não se pode deixar de considerar. A judicialização das relações políticas é uma realidade no Brasil. Assim como o é em considerável parcela dos sistemas democráticos de todo o mundo.

Em estudo acerca do tema, Ran Hirschl (2009) aponta uma tendência de crescente intromissão do Judiciário em questões políticas em mais de cem países ao redor do mundo, muitas vezes em torno de temas de considerável impacto para a sobrevivência da democracia. Casos como validade das eleições presidenciais estadunidenses de 2000 e mexicanas de 2006, a legitimidade da guerra na Chechênia levada a efeito pelo governo russo ou a juridicidade de políticas econômicas promovidas por governos variados como o húngaro e o argentino tiveram o seu mérito recentemente apreciado pelo Judiciário desses países.

Há, segundo o autor (HIRSCHL, 2009), alguns fatores que impulsionam o fenômeno. Vigoram, em todos os países envolvidos, ambientes institucionais favoráveis, baseados na supremacia da Constituição a vincular as escolhas políticas dos demais poderes estatais e a garantir a independência da atuação do Judiciário. Há também o fator das estratégias de utilização do Judiciário como

instância decisória, fomentadas por atores sociais (responsáveis por judicializar temas para reparar violações ou concretizar direitos) ou por partidos e lideranças políticas (de oposição ou até mesmo de situação a governos).

No Brasil da independência judicial fundada na supremacia da Constituição de 1988, essas circunstâncias encontram-se presentes. Tem-se, para complementar, o fator da definição constitucional do Ministério Público e da Defensoria Pública como instituições autônomas do Sistema de Justiça, o que as levou à posição de catalisadoras da judicialização de reivindicações sociais por intermédio do ajuizamento de ações coletivas, aliando-se, por vezes, a entidades da sociedade civil. Isto, sem prejuízo de estratégias tomadas pelas próprias elites político-partidárias, governamentais ou opositoras, que frequentemente canalizam muitas de suas demandas para o Judiciário.

No momento da pandemia da covid-19, duas outras circunstâncias se agregam a esses fatores.

De um lado, há a instabilidade política por que o país atravessa desde a derrubada da presidenta Dilma Rousseff em 2016, sendo em 2020 insuflada pela negativa do Governo Federal em apoiar as medidas de isolamento social defendidas por cientistas e organizações de saúde como imprescindíveis à redução de perdas pela doença. Foi, por exemplo, necessária uma decisão judicial da cúpula do Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF), para, em resposta à ação ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade (Rede), impedir o Executivo central de veicular propaganda incentivando os cidadãos a sair às ruas e submeter-se aos riscos do contágio (BRASIL, 2020a).

De outro lado, tem-se o agravamento das violações de um país desigual e secularmente carente de direitos básicos, essenciais ao combate da moléstia, como saúde, moradia e respeito às especificidades de gênero ou de raça. Tal como no caso acima mencionado, foi preciso uma decisão judicial para determinar a inclusão de informações raciais dos infectados nos dados oficiais divulgados sobre os casos de covid-19. Tal ato adveio da 1ª instância da Justiça Federal do Rio de Janeiro, atendendo-se a pedido formulado, em conjunto, pela Defensoria Pública da União e pela organização da sociedade civil Instituto Luiz Gama (BRASIL, 2020c).

3 A questão indígena: direitos e violações

É do quadro dos direitos e das violações às especificidades raciais que se alcança a temática referente aos povos indígenas em tempos de pandemia. Para a adequada compreensão do problema, é preciso voltar às recentes conquistas de tal estrato populacional na luta pelos direitos e às (antigas e novas) opressões colonialistas.

A Constituição de 1988, complementada por documentos internacionais como a *Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989)* e a *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007)*, trouxe o reconhecimento de uma série de direitos aos povos que se declaram indígenas que, em obra destinada ao tema (BEZERRA, 2019), chamou-se de *direito à multiplicidade ontológica*: possibilidade, atribuída pelo sistema normativo, de cada comunidade ter sua própria vida em conformidade à sua forma peculiar de ser e de estar no mundo.

Em tais termos, a essas populações é legitimado o direito de habitar os territórios que tradicionalmente ocupam e neles adotar modelos econômicos, medicinais, educacionais, culturais e jurídicos próprios. Não precisam integrar-se à sociedade de consumo, à exploração da natureza no dia a dia, ao uso da terra pela divisão da propriedade privada, ao ensino, aos medicamentos e ao arcabouço do direito do não índio. Não precisam, nem mesmo, aguardar o ato demarcatório do Executivo para exercerem as suas formas próprias de vivências, ficando garantido o território que habitam como direito originário (art. 231, §§ 1º e 2º, da Constituição), de modo a ter a demarcação de terras a mera função de declarar, para a segurança jurídica, uma situação fática previamente existente.

Foi assim que se superaram, normativamente, as políticas integracionistas de origem colonial, baseadas na ideia de que os povos indígenas deveriam integrar-se à sociedade e impostas pelos colonizadores brancos a partir de 1500, como se suas especificidades de viver revelassem inferioridade. Nunca é demais trazer à memória que a integração colonialista resultou em um dos maiores genocídios da História da humanidade, inclusive no período ditatorial pós-1964, cujas práticas econômicas expansionistas sobre todo o território brasileiro, expandindo para o mesmo espaço doenças infectocontagiosas desconhecidas de comunidades locais, foram responsáveis pela morte de mais de 8 mil indígenas, consoante apurado pela Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014).

A despeito dessas trágicas consequências, a presidência da República empossada em 2019 passou a ignorar a autonomia juridicamente legitimada, retornando aos normativamente anacrônicos discursos e às práticas favoráveis à integração ao viver do não índio. Conforme resumido em reportagem publicada

pelo diário *El País* (JUCÁ, 2020), no qual o autor desse artigo foi um dos entrevistados, o governo alcançou o estágio de equiparar a defesa dos direitos dos povos indígenas em vigor ao pensamento marxista (como se o Estado de Direito, que faz o Executivo ter de se vincular à ordem jurídica, inclusive aos direitos originários, não tivesse origem burguesa), negando-se a homologar demarcações, impedindo visitas de agentes governamentais a terras indígenas não demarcadas e expressamente considerando tais populações inferiores: é o que se verifica da afirmação presidencial, mencionada na matéria, “cada vez índio é um ser humano igual a nós”.

Resta evidente, sob o contexto relatado, que não é do Executivo que se pode esperar a garantia dos direitos que conferem às populações originárias a autonomia a suas múltiplas ontologias. Ainda mais quando essa situação é acrescida ao momento de instabilidade política e pandemia, tudo mesclado nas opções do governo em se negar a apoiar medidas de isolamento, na forma acima aludida, colocando em risco pelo contágio, mais uma vez ao longo de uma História de genocídios, a vida de milhares de indígenas. A busca pelo Judiciário por parte dos atores sociais envolvidos, por vezes em conjunto ou por intermédio de Defensoria Pública ou de Ministério Público, torna-se o efeito imediato desse quadro.

4 A judicialização dos direitos dos povos indígenas em três atos

É daí que se entende a necessidade do ajuizamento de ação civil pública, pela associação União dos Povos Indígenas do Vale do Javari (Univaja) em face da entidade estadunidense Missão Novas Tribos Brasil, com o objetivo de impedir o ingresso de missionários religiosos em comunidades indígenas isoladas.

As tragédias reveladas pela história da integração ao viver do não índio, acima lembradas, deveriam tornar patente, ao Governo Federal, a vedação do contato de missões lideradas por homens brancos a tais comunidades. Afinal, o sarampo, a catapora e a varíola dos séculos passados, que chegaram com os mesmos brancos evangelizadores, podem ser agora tragicamente substituídos (ou acrescidos) pelo novo coronavírus.

A resposta que o Executivo federal tem proporcionado ao problema, contudo, não é a proibição. Pelo contrário, o que se tem é o incentivo ao contato colonialista, estampado, em fevereiro de 2020, pela nomeação ao cargo de chefe do Setor de Coordenação de Índios Isolados da Fundação Nacional do Índio (Fu-

naí), de pastor evangélico que trabalhou para a própria entidade inserida como ré na ação civil pública examinada.

Diante da conduta antijurídica por quem foi empossado jurando fidelidade à Constituição, a resposta judicial à reivindicação social de associação de defesa dos direitos dos povos indígenas. O juiz federal Fabiano Verli, da Vara Federal de Tabatinga, acolheu o pedido liminar, deduzido na referida demanda, proibindo o contato da missão evangelizadora com indígenas isolados, anotando, para isso, que:

Mas estamos num Estado-laico e temos outras prioridades. Até estados semi-teocráticos e tirânicos como a Arábia Saudita esvaziaram seus tempos pela Covid.

Assim, não há que se falar em liberdade religiosa aqui. Não é esse o problema relevante. Também não se fala em direito constitucional de ir e vir, pois é o caso de terra indígena e surto de epidemia – concomitantemente.

[...]

Os territórios indígenas do Brasil não pode ser uma terra em que qualquer um chega, brasileiros ou não, fazendo o que quer sem monitoramento (BRASIL, 2020b).

Não são apenas os indígenas que nunca tiveram contato com não índios que podem necessitar do Judiciário em tempos de elevada transmissão viral. A necessidade pode ainda surgir de especificidades de comunidades que mantêm relações cotidianas mais intensas com a sociedade urbana, mas igualmente vulneráveis sob o quadro de negativa de adoção de medidas sugeridas por cientistas e organizações de saúde, em conjunto com a política integracionista sobre indígenas, ambas adotadas pelo Executivo central.

Eis a importância da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), com o intuito de permitir a concessão de prazos diferenciados para que indígenas do Amazonas recebam auxílio emergencial, instituído para todo o Brasil, como forma de compensação pelos prejuízos à subsistência resultados da redução da atividade econômica pela pandemia.

O ajuizamento da ação foi reflexo da preocupação de populações indígenas em ter de se deslocar para centros urbanos a fim de sacar o benefício em agências bancárias, enfrentando aglomerações e submetendo-se ao contágio. A situação descrita também deveria parecer óbvia aos responsáveis pela for-

mulação de políticas públicas de saúde indígena do Governo Federal, o que, contudo, não os sensibilizou.

Repare-se que uma necessidade peculiar de dadas localidades alcançou o MPF, que, por sua vez, fez chegá-la ao Judiciário, tendo sido, enfim, atendida por decisão de 2ª instância da desembargadora federal Daniele Maranhão Costa, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1). A concessão de prazo diferenciado a comunidades indígenas para o saque do auxílio emergencial deu-se sob fundamentação aplicável à judicialização da política como um todo, conforme trecho abaixo:

Em verdade, o que o Ministério Público Federal busca com o ajuizamento da ação é suprir suposta omissão do Poder Público em propiciar busca equilibrada pelo auxílio emergencial, evitando um dano maior decorrente da aglomeração que se mostra como fato notório.

Em questões de políticas públicas, a atuação do Judiciário somente se justifica quando houver omissão configurada por quem deveria adotar as medidas de suporte, sob pena de caracterizar ofensa ao princípio da separação de poderes.

No caso concreto, segundo análise perfunctória própria do momento processual, essa omissão se evidencia [...] (BRASIL, 2020e).

Finalmente, a necessidade da busca pelo Judiciário pode decorrer de violações ainda mais amplas, envolvendo, por exemplo, todas as comunidades espalhadas pelo país que habitam tradicionalmente terras não demarcadas por inação do Executivo. Não se trata de uma situação nova, mas, como se viu no item anterior, sob a presidência da República empossada em 2019, a omissão em demarcar agrava-se pelo tratamento oficial sobre essas comunidades como invasoras e, portanto, sujeitas a medidas de reintegração de posse.³

3 Sob a Constituição de 1988, não é incomum tal tratamento. Em trabalho que o autor deste texto realizou sobre o tema (BEZERRA, 2019), examinaram-se medidas de reintegração de posse contra populações da não demarcada Terra Indígena Tupinambá de Olivença, apontando-se uma incompreensão do Judiciário às ontologias dos povos originários, o que leva juízes a enxergar conflitos envolvendo a habitação tradicional como lides em torno da propriedade individual do homem branco. Todavia, sob a presidência empossada em 2019, o problema agravou-se ante o tratamento do indígena como invasor vir explicitamente do Governo Federal.

Diante dessa situação, ainda mais lesiva quando comunidades precisam isolar-se para não serem alcançadas pela pandemia, a estratégia da Comunidade Indígena Xoblenq da Terra Indígena Ibirama La Klaño, conjuntamente com parceiros processuais, em peticionar nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, interposto pela Funai, com o intuito de suspender processos judiciais nacionalmente em curso envolvendo direitos territoriais das populações originárias. A determinação foi obtida por decisão proferida no Supremo Tribunal Federal (STF), que proibiu a expulsão de indígenas das terras que habitam, mesmo as não demarcadas, enquanto perdurarem as medidas de isolamento para conter a covid-19. No ato, o prolator ministro Edson Fachin percebeu que:

A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegração de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus (BRASIL, 2020d).

Com uma decisão da cúpula do Judiciário brasileiro, encerra-se a menção a três atos jurisdicionais que revelam um pouco da situação dramática de indígenas em tempos de pandemia. Tempos em que os seculares casos de genocídio pelo contágio de moléstias, oriundos do contato com o colonizador, parecem estar de volta sob a omissão (ou ação incentivadora) governamental.

Repare-se, como última anotação, que a escolha das decisões acima referidas não se deu aleatoriamente.⁴ Cada uma, de instância diversa (mostrando a judicialização sucedida nos vários graus de jurisdição do Brasil), a focar desde problemas locais (indígenas isolados na Amazônia) a questões de todo o país (indígenas que vivem em áreas não demarcadas). Todas, contudo, a igualmente revelar a escolha pelo caminho da judicialização como resposta ao temor vivido diante do novo coronavírus.

4 Para o acesso à análise de mais decisões acerca da questão indígena em tempos de pandemia, indica-se trabalho de: BERNARDES; MARTINS, 2020 (v. referências).

5 Observações conclusivas

Após todo o exame formulado, cabe refletir se a ilação provisória, exposta no início deste texto, no sentido de a judicialização da política não resolver democraticamente o problema das violações por retirar as demandas sociais do espaço público, pode tornar-se uma conclusão.

Pois bem. As três decisões judiciais, mencionadas no item anterior, não foram submetidas a um amplo debate prévio entre todos os envolvidos. Na verdade, até mesmo os atos proferidos em tribunais (TRF1 e STF), cujas decisões deveriam ser prevalentemente discutidas em colegiados, foram tomados monocraticamente por um único julgador.

Não há, contudo, como deixar de considerar que as questões levadas ao Judiciário dizem respeito a necessidades de sobrevivência de uma minoria historicamente colonizada, cujos apelos permanecem ignorados pelo Poder Público eleito pelo voto da maioria. Com todos os limites e *deficits* democráticos anteriormente apontados, o Judiciário eventualmente tem se mostrado como o único setor estatal a perceber, com a necessária urgência, as especificidades dos indígenas para conter o contágio da covid-19.

É evidente, repita-se, que não se tem o ideal democrático do espaço público como locus por excelência. Mas não se tem também o ideal de poderes estatais eleitos pelo voto popular permeáveis prontamente, em seu dia a dia, às demandas das minorias. *Deficits* democráticos estruturais, ao que parece, não são privilégios da atividade jurisdicional.

A judicialização configura, pois, um problema para a democracia, mas que, por vezes, mostra-se inevitável para garantir os direitos de estratos populacionais vulneráveis. Um mal necessário que estimula o alcance dos quase 80 milhões de processos em trâmite no Judiciário brasileiro.

Referências

BEZERRA, André Augusto Salvador. **Povos indígenas e direitos humanos: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá**. São Paulo: Editora Giostri, 2019.

BERNARDES, Celia Regina Ody; MARTINS, Andréa Brasil Teixeira. **Comentário sobre decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro sobre os povos indígenas no contexto da pandemia/Covid-19**. Trabalho apresentado no Evento Webinar Brasil-Bolívia Peru, Pueblos Indígenas ante Covid-19, promovido pelo Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 7 maio 2020. Disponível em: www.facebook.com.institutointernacionalderechoysoiedad/videos.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Textos Temáticos: violações de direitos humanos dos povos indígenas**. v. II. Brasília, 2014.

BRASIL. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

BRASIL. **Justiça em números**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 669 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Requerido: União Federal. Julgador: ministro Roberto Barroso. Brasília, 31 mar. 2020 (2020a).

BRASIL. Justiça Federal. **Processo 1000314-60.2020**. Requerente: União dos Povos Indígenas do Vale do Javari. Requeridos: Missão Novas Tribos do Brasil e Outros. Julgador: Juiz Federal Fabiano Verli. Tabatinga, 16 abr. 2020 (2020b).

BRASIL. Justiça Federal. **Processo 5023907-46.2020**. Requerente: Defensoria Pública da União e outro. Requeridos: União Federal e Outros. Julgador: Juiz Federal Dimitri Vasconcelos Wanderlei. Rio de Janeiro, 4 maio 2020. (2020c)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1017365 Santa Catarina**. Recorrente: Funai. Recorrido: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina. Julgador: Ministro Edson Fachin. Brasília, 6 maio. 2020 (2020d).

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Agravo de instrumento 1012930-67.2020**. Agravante: MPF. Agravado: Funai e outros. Julgadora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão. Brasília, 8 maio 2020. (2020e).

COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE – CEPAL. **La matriz de la desigualdad social en America Latina**. Santiago: CEPAL, 2016.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-188, maio 2009.

JUCÁ, Beatriz. De Trotski a Marx, o discurso ideológico inflama os documentos oficiais da Funai e de Bolsonaro. **El País**, São Paulo, 7 fev. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-02-07/de-trotski-a-marx-o-discurso-ideologico-inflama-os-documentos-oficiais-da-funai-de-bolsonaro.html>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Brasil está entre os cinco países mais desiguais, diz estudo de centro da ONU**. Brasília: Nações Unidas do Brasil, 29 set. 2018.

POLETTI, Luma. Judiciário é o poder menos transparente, aponta levantamento. **Article 19**, São Paulo, 23 maio 2016. Disponível em: <https://artigo19.org/blog/2016/05/23/judiciario-e-o-poder-menos-transparente-aponta-levantamento/>.

QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais; Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

Povos indígenas em tempos pandêmicos: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

André Luiz Pereira Spinieli¹

Resumo: Em vigência desde março do último ano, o assentamento do estado pandêmico perante relações jurídico-sociais macro e micro no Brasil e na América Latina foi responsável pela (re)afirmação das vulnerabilidades que historicamente afetam o ideal emancipatório de grupos tradicionais, minoritários ou atingidos por diferentes marcadores sociais da desigualdade. Nesse contexto, os povos indígenas que ocupam territórios brasileiros ou latino-americanos foram inseridos em uma perspectiva de agravamento das diferentes vulnerabilidades às quais estão naturalmente expostos, possibilitando a materialização de um genocídio orquestrado por violações sistemáticas de direitos humanos e, por consequência, reclamando uma atuação proativa de organismos nacionais e internacionais responsáveis pela tutela existencial dessas populações, como o Supremo Tribunal Federal e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Partindo-se da hipótese de que há uma convergência de propostas protetivas em ambos os sistemas, este artigo tem por objetivo discutir a existência de um possível diálogo dos sistemas protetivos para a estruturação de *standards* (inter) nacionais de tutela de direitos humanos de povos indígenas durante o período pandêmico. Metodologicamente, o trabalho se fundamenta na pesquisa descritiva documental, em que o desenvolvimento é realizado de acordo com a literatura sobre tutela de direitos indígenas e pandemia do novo coronavírus. Conclui-se que aos poucos tem sido construído um modelo de interlocução entre ambos os sistemas, nacional e interamericano, uma vez que o direito brasileiro tem englobado as decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos durante a pandemia como forma de garantir a tutela dos povos indígenas.

1 Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp). Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais (Facica). Professor na disciplina Regime Internacional de Direitos Humanos, do curso de Relações Internacionais da mesma Universidade. Coordenador do Núcleo de Estudos Latino-Americanos em Direitos Humanos (Neladh) e do Grupo de Estudos em Filosofia e Direitos Humanos (Gefidh), vinculado à Unip/Manaus. Bolsista Capes/DS. E-mail: andre.spinieli@unesp.br.

Palavras-chave: povos indígenas; estado pandêmico; diálogo entre sistemas protetivos; Supremo Tribunal Federal; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Abstract: Effective since March of last year, the settlement of the pandemic state with macro and micro legal-social relations in Brazil and Latin America was responsible for the (re) affirmation of the vulnerabilities that historically affect the emancipatory ideal of traditional, minority or affected groups different social markers of inequality. In this context, the indigenous peoples that occupy Brazilian or Latin American territories were inserted in a perspective of worsening the different vulnerabilities to which they are naturally exposed, allowing the materialization of a genocide orchestrated by systematic violations of human rights and, consequently, demanding a proactive action by national and international organizations responsible for the existential protection of these populations, such as the Supreme Federal Court and the Inter-American Human Rights System. Starting from the hypothesis that there is a convergence of protective proposals in both systems, this article aims to discuss the existence of a possible dialogue between the protective systems for the structuring of (inter) national standards for the protection of human rights of indigenous peoples during the pandemic period. Methodologically, the work is based on descriptive documentary research, in which the development is carried out according to the literature on the protection of indigenous rights and the pandemic of the new coronavirus. It is concluded that a model of dialogue between both national and Inter-American systems has gradually been built, since Brazilian law has encompassed the decisions of the Inter-American Commission on Human Rights during the pandemic as a way of guaranteeing the protection of indigenous peoples.

Keywords: indigenous peoples; pandemic state; dialogue between protective systems; Federal Supreme Court; Inter-American System of Human Rights.

1 Introdução

Os povos indígenas que se encontram fixados em territórios situados especificamente no Brasil ou na América Latina como um todo foram historicamente subjugados e expostos a diferentes processos de violação estrutural de direitos humanos, especialmente por se levar em consideração a manutenção de heranças culturais advindas do colonialismo europeu na região (SCHMITT, 2006, p. 198; MILANEZ *et al.*, 2019, p. 2172), que figuram como determinantes sócio-históricas para a condição existencial dessas populações (SHIRASHI NETO, 2007, p. 19), e o conseqüente (des)respeito, até mesmo em tom de contrariedade lógica, aos seus direitos humanos por organismos constituídos para o fim de defesa

de direitos de grupos vulneráveis. O estado de coisas que se ergueu a partir da violação de garantias fundamentais das populações indígenas brasileiras e latino-americanas se alastrou para alcançar não apenas a crença de que são grupos tradicionais, cujo destino social se encerra na dominação branca, de matriz jurídico-cultural europeia e na redução desses sujeitos à condição de pessoas *não civilizadas* (SOUZA FILHO, 1992, p. 159; SCHMITT, 2006, p. 198; BICALHO, 2010, p. 42), mas também foi responsável por assentar a possibilidade de se materializar um genocídio indígena no contexto latino-americano (RIBEIRO; VE-NÂNCIO; OLIVEIRA, 2018, p. 119).

A irrupção da pandemia do novo coronavírus trouxe as populações indígenas a um novo patamar de vulnerabilidade, agravando sua condição originária de subjugação social e perfazendo novos modelos de violação sistemática de direitos humanos (MORAES; ALVES, 2021, p. 152). Enquanto complemento às incertezas científicas trazidas pela pandemia, o estabelecimento de relações sociais distanciadas e a ausência de olhares jurídicos e políticos às populações indígenas e suas especificidades em face da impossibilidade de enfrentamento quanto ao crescimento progressivo no número de pessoas infectadas ao redor do mundo – sobretudo no Brasil e na América Latina, que se posicionam, respectivamente, como o terceiro colocado no *ranking* internacional de casos confirmados e mortes e a região mais afetada pelo coronavírus (WHO, 2021, *on-line*) – afirmaram um cenário alarmante para a materialização dos direitos de povos indígenas, exigindo respostas céleres e efetivas à emergência mundial em saúde pública. Sob a premissa de resposta ao cenário de extermínios das populações indígenas na América Latina, causados tanto pela marcha dos totalitarismos nas décadas de 1960 a 1980 (CLAVERO, 2015, p. 646) quanto pelo coronavírus, e como mecanismo de responsabilização e reparação por violações internacionais de direitos humanos, produzindo uma cascata de justiça (SIKKINK; WALLING, 2010; SIKKINK, 2016, p. 66), a formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), por intermédio da Comissão (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é de central importância para o avanço dos direitos humanos na região latino-americana (ENGSTROM, 2017, p. 1253), assim como o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha o papel de instância judicial materializadora dos direitos humanos no Brasil.

A partir da ideia de que o diálogo entre os sistemas nacional e internacional de proteção é um instrumento apto a fortalecer os direitos humanos em uma perspectiva multinível e da hipótese de que há uma convergência de propostas protetivas em ambas as instâncias, direcionando para a estruturação de um cenário de reversão do genocídio indígena no Brasil e na América Latina em tempos pandêmicos, este artigo tem por objetivo discutir a existência de uma possível articulação conjunta entre o SIDH e o STF para a formação de *standards* nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos dos povos

indígenas durante o período da pandemia de coronavírus. No campo metodológico, o trabalho se fundamenta na pesquisa descritiva documental, cujo desenvolvimento é realizado de acordo com a literatura sobre a tutela de direitos indígenas e o enfrentamento judicial, tanto pelo SIDH quanto pelo STF, da violação estrutural de direitos dessa população causada pela pandemia. Para isso, serão analisadas no âmbito internacional duas oportunidades em que a CIDH se pronunciou a respeito dessa problemática: a Resolução nº 1/2020 (Pandemia e Direitos Humanos nas Américas) e a Resolução nº 35/2020 (Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil). Quanto às decisões judiciais em território brasileiro, recorre-se à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709 e ao Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365, ambas decididas pelo STF, que obrigaram à adoção de medidas emergenciais de proteção dos povos indígenas contra o coronavírus por parte do Governo Federal.

Para a consecução dos objetivos traçados, o trabalho se divide em três capítulos. No primeiro, analisa-se a construção de um estado de vulnerabilidade ocasionado tanto pela potencialidade destrutiva do coronavírus quanto pela (não) adoção de medidas defensivas em face de populações indígenas no Brasil e na América Latina, inclusive promovendo a violação de direitos culturais. No segundo, aborda-se o papel transformador do SIDH para o contexto de desigualdades estruturais da região latino-americana e, ao se considerar os tempos pandêmicos e os discursos institucionais de cunho jurídico-social, apresentado como forma de construção de bases interamericanas de proteção de direitos humanos das populações vulneráveis. No terceiro, recorre-se à aproximação jurisprudencial realizada pelo STF à questão do genocídio indígena que se ensaiou e aos poucos tem se materializado durante a pandemia de coronavírus.

2 Direitos humanos e povos indígenas: construindo vulnerabilidades em tempos de pandemia

Os nossos povos historicamente são muito negados por esse sistema de poder [...] precisa ser garantido que esses povos sejam contemplados por essa vacina.

(Vanda Ortega Witoto, primeira indígena vacinada no Brasil)

No Brasil e na América Latina, de março do último ano até a contemporaneidade, a pandemia de coronavírus foi responsável por escancarar diferentes

ordens de transgressões aos direitos humanos, cujos enfoques centrais são justamente as problemáticas às quais estão expostas as populações vulneráveis que se situam à margem dos projetos sociais e do discurso oficial sobre as garantias fundamentais. Por ter atingido a marca de oito milhões de casos confirmados e mais de duzentas mil vítimas fatais do coronavírus² (WHO, 2021, *on-line*), o Brasil se tornou o epicentro da doença e conquistou a terceira posição no *ranking* mundial de países mais atingidos pelos efeitos dos tempos de anormalidade. Na égide de um contexto no qual vige a lógica da negação quanto ao potencial lesivo do coronavírus, entoadado na voz de representantes do Governo Federal, seguido de projetos de desarticulação de políticas públicas de enfrentamento da pandemia e confronto direto entre órgãos constituídos, a luta contra as violações de direitos humanos no âmbito do estado pandêmico foi dificultada no Brasil e deu abertura à propagação rápida do coronavírus por todo o território nacional, atingindo inclusive populações indígenas isoladas (APIB, 2020a, p. 11-12).

O estado pandêmico se manifestou em escala global e em diferentes dimensões, que englobam não apenas a questão jurídica, mas também se estende para o campo das assimetrias socioculturais (SANTOS; PONTES; COIMBRA JÚNIOR, 2020, p. 1), espaço em que as populações indígenas se inserem. Essa esfera pode ser visualizada no fato de que as primeiras mortes motivadas por coronavírus entre as populações tradicionais estavam vinculadas essencialmente a pessoas indígenas que trabalhavam no sistema de saúde em precárias condições sanitárias, inclusive obrigados a trabalhar com sintomas (APIB, 2020a, p. 13). A tensão provocada pelo descaso do Governo Federal diante dos direitos humanos e das necessidades específicas das populações indígenas no Brasil no contexto da pandemia pode ser visualizada a partir dos números de mortos pelo coronavírus. No mês de outubro de 2020, o número de indígenas vítimas do estado pandêmico chegou à marca de 844 pessoas, com 158 povos atingidos (APIB, 2020b, *on-line*), ao passo em que janeiro de 2021 os números demarcam mais de quarenta e seis mil casos confirmados, além de 926 indígenas mortos e 161 povos afetados (APIB, 2020b, *on-line*), marcas que levam em consideração não apenas indígenas que habitam reservas, mas também aqueles que vivem em centros urbanos.

A relação próxima entre pandemia e afetação de direitos indígenas envolve aspectos que perpassam pela insegurança alimentar, pela dificuldade de sair das aldeias em tempos de exceção e, principalmente, por diferentes episódios de violência simbólica (SANTOS; PONTES; COIMBRA JÚNIOR, 2020, p. 1) que são referenciados a partir da tratativa falha ofertada pelo Estado brasileiro e dos

2 Os dados apresentados neste trabalho dizem respeito ao período compreendido entre o início da pandemia no Brasil, no dia 11 de março de 2020, e o dia 18 de janeiro de 2021.

países latino-americanos quanto à defesa dos direitos dos povos indígenas. Significa dizer que as violações de direitos humanos vivenciadas pelas populações indígenas no contexto da América Latina durante o período de pandemia não se restringem a questões sanitárias ou de acesso à saúde, mas se estendem à dimensão cultural. Logo que o estado pandêmico foi declarado oficialmente no Brasil, em março, o Ministério da Saúde publicou um complexo de recomendações para o manejo de corpos no contexto da pandemia de coronavírus, inclusive quanto aos ritos de sepultamento (BRASIL, 2020a, p. 17-18). Povos indígenas possuem instituições sociais e tradições distintas das ordinárias, características que são encampadas pela afirmação constitucional e internacional de seus direitos culturais, também vulnerados durante a pandemia. Exemplo disso é o rito funerário do povo Yanomami. Ao contrário do comum, esse povo indígena promove uma verdadeira festa (RAMALHO, 2008, p. 83-89; REZENDE, 2020, p. 2-3) para a pessoa falecida, que se consoma com a consagração das cinzas provenientes da queima dos ossos. Com a pandemia, estabeleceu-se a impossibilidade de realização material dos direitos culturais desse povo indígena, sob o argumento de que se trata de uma “situação de emergência, em que esses protocolos têm que ser seguidos” (AMAZÔNIA REAL, 2020, *on-line*).

Ainda que de fato se trate de uma problemática inédita a ser enfrentada em âmbito mundial, o que não se justifica é exatamente a ausência de diálogo e a construção de políticas sociais efetivas para a permanência dos direitos indígenas, sobretudo no campo cultural, na vigência do estado de exceção, que ainda veio acompanhada de um esvaziamento das políticas públicas anteriormente construídas para a defesa dessas populações vulneráveis. Verifica-se que a ausência de proximidade entre organismos do Governo Federal relacionados à tutela dessa população e os povos indígenas situados no Brasil, retrato que pode ser expandido para a América Latina enquanto espaço de regressos em termos de direitos humanos, direciona os povos indígenas a um cenário de violências materiais e simbólicas, que se traduzem na forma de genocídio e etnocídio – um genocídio cultural. Desse modo, ainda que o número de indígenas mortos em virtude do coronavírus não abarque um percentual expressivo em termos de número geral de vítimas no Brasil e na América Latina (APIB, 2020b, *on-line*), tem-se que o fator trágico da relação entre pandemia e povos indígenas se dá justamente pela elevação dessa população a um novo patamar de vulnerabilidade, que associa a ineficiência protetiva no direito brasileiro e no direito internacional e a potencialidade destrutiva do coronavírus.

A denúncia que realizamos neste trabalho tem como ponto de partida exatamente a ausência de atenção governamental e social em relação à efetivação prática dos direitos humanos das populações indígenas, que se veem reféns da ausência de políticas públicas que pensem suas especificidades socioculturais e jurídicas em contextos de exceção. No Brasil, a rapidez com que o vírus se

espalhou nessas comunidades, mesmo naquelas que vivem em espaços mais distantes dos grandes centros urbanos, foi enrijecida pelo desrespeito às medidas sanitárias básicas por equipes da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), que se dirigiram a diferentes regiões no Amazonas (AM) e no Acre (AC), principalmente no Vale do Javari (AM), no Alto Rio Solimões (AM) e no Alto Rio Purus (AC), para prestar atendimento às populações indígenas (APIB, 2020b, *on-line*). Além disso, pelo fato de esses sujeitos de direito estarem mais vulneráveis às doenças respiratórias, também estão sujeitos a transmitirem com maior facilidade o coronavírus, uma vez que sua organização social é baseada na lógica de convívio coletivo (RIBEIRO, 2020, p. 35).

A existência de uma estrutura violatória de direitos humanos de populações indígenas, cujos territórios estão situados no Brasil ou em outros países da América Latina, que a pandemia de coronavírus foi responsável por incrementar tem como efeito direto a necessidade de redirecionamento das atenções de instituições brasileiras e internacionais a tal problemática. Ao dizermos que se trata de um problema com caracteres estruturais, remetemos diretamente à ideia de que o estado de coisas contemporâneo em relação ao (des)respeito aos direitos humanos das populações indígenas é formatado não apenas por questões de infraestrutura e logística, principalmente quanto ao acesso a médicos e medicamentos (APIB, 2020b, *on-line*), mas também por outros tipos de violência que inviabilizam a possibilidade de materialização das garantias fundamentais desses grupos e dificultam o registro de indígenas que vivem em áreas urbanas ou em terras não homologadas. Desse modo, a sistemática a partir da qual se reveste a pandemia de coronavírus em relação às populações indígenas deriva do descrédito governamental perante as necessidades específicas desses grupos, além do fato de que a construção do conhecimento científico sobre o modo como a pandemia atinge os indígenas é fruto, na realidade, dos esforços de coletivos responsáveis pela defesa de seus direitos humanos (PAULA; ROSALEN, 2020, p. 2-7).

3 Impacto transformador do SIDH: pandemia e articulação jurídico-social de direitos indígenas

Pensar a tutela dos direitos humanos de populações indígenas no Brasil e na América Latina implica reconhecer algumas premissas fundamentais de caráter histórico, social e cultural. Para além da conservação de uma ética distinta da comum, que emprega características próprias de convivência, é fundamental ter em mente que esses grupos são organizados de acordo com um princípio de comprometimento com a proteção dos ecossistemas e de seus territórios ori-

ginários (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 189). Isso porque a sobrevivência material e cultural das populações indígenas depende diretamente do respeito aos seus direitos culturais e territoriais, que surgem como ambiente no qual se desenvolvem suas diferentes formas de vida (LUCIANO, 2006, p. 101). Esses povos possuem os direitos originários sobre territórios indígenas protegidos tanto pelo direito brasileiro quanto pelo direito internacional dos direitos humanos, uma vez que são responsáveis por externar a identidade étnica e multicultural de sujeitos indígenas (SHIRAIISHI NETO, 2007, p. 26). Nesse viés, uma das chaves de leitura cabíveis para a construção de uma proposta inversa à lógica de genocídio indígena durante a pandemia perpassa necessariamente pela observância do impacto transformador do SIDH (PIOVESAN, 2017, p. 1360).

A proteção interamericana dos direitos das populações indígenas é assegurada não apenas pela afirmação formalista de garantias em tratados e convenções regionais, mas principalmente pela formação de uma jurisprudência significativa no âmbito da Corte IDH, que se compromete com o nivelamento da condição sociojurídica dos povos indígenas e de outros grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 190-195), por meio de narrativas que têm por enfoque o reconhecimento, a demarcação e a titulação de terras indígenas na América Latina.³ A título de ilustração, pode-se citar o julgamento dos Casos Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua (Corte IDH, 2001), que ofertou ineditamente uma interpretação não civilista à ideia de propriedade indígena, entendendo-a como bens inalienáveis, indisponíveis e de pertencimento coletivo, e Povo Indígena Xucuru e seus Membros v. Brasil (Corte IDH, 2018), cuja temática foi o não reconhecimento do direito originário à terra indígena no país. Assim, o impacto transformador do SIDH em relação aos direitos dessa população perpassa por quatro aspectos: a) há um crescente empoderamento de grupos vulneráveis e minoritários na região latino-americana (PIOVESAN, 2017, p. 1360); b) a emergência de constituições latino-americanas pautadas na defesa dos direitos indígenas incrementou a tutela desse grupo; c) sob a condição de comunidades que sofrem com violências materiais e simbólicas, houve o fortalecimento na luta por direitos na prática (PIOVESAN, 2017, p. 1360); e d) o SIDH foi responsável por retirar a invisibilidade posta sobre populações indígenas durante a pandemia.

3 Além dos dois casos citados, outros que pertencem à mesma linha jurisprudencial no âmbito da Corte IDH são os seguintes: Povo Indígena Yakye Axa v. Paraguai (2005); Povo Saramaka v. Suriname (2007); Povo Indígena Xákmok Kásek v. Paraguai (2010); Povo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Equador (2012); Povos Indígenas de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros v. Panamá (2014); e Povos Kaliña e Lokono v. Suriname (2015).

Para a realidade de assimetrias sociais historicamente assentadas na América Latina, o estabelecimento de um sistema regional de proteção de direitos humanos marca um relevante passo para a emancipação de populações vulneráveis na região. Ainda que o SIDH seja constituído por uma vasta rede de organismos acessórios, sua força para que venha a ser um espaço transformador da realidade latino-americana advém principalmente da CIDH e da Corte IDH, que funcionam, respectivamente, como porta de entrada para os indivíduos no âmbito da justiça internacional (TRINDADE, 2001; PIOVESAN, 2017, p. 1360) e instância judicial consultiva e contenciosa, cuja incumbência é julgar casos relativos à violação de direitos humanos no contexto interamericano e que se conformam como “un instrumental no de mera regulamentación, sino más bien de protección y de la emancipación de la persona humana” (TRINDADE, 2018, p. 9). Para os fins deste trabalho, é importante destacar não apenas o papel e a importância desses organismos, mas também tecer considerações sobre a aproximação e construção do discurso jurídico-social em tempos de pandemia. Uma vez que a CIDH possui entre suas competências a possibilidade de “[...] dicta[r] recomendaciones, que si bien no son decisiones judiciales, si crean una obligación internacional para el Estado demandado” (ARROYO, 2016, p. 28), como uma função que se aproxima da tutela judicial dos direitos humanos, tem-se que a pandemia trouxe a necessidade de articular as categorias das garantias fundamentais previstas em tratados e convenções internacionais e o contexto pandêmico no ano de 2020.

Valendo-se dessa prerrogativa e preocupada com o avanço massacrante da pandemia sobre a região interamericana, em abril, a CIDH produziu a Resolução nº 1/2020, sobre Pandemia e Direitos Humanos nas Américas, que diz respeito ao conjunto de medidas que deveriam ser levadas em consideração para se garantir a proteção dos direitos humanos durante o instante de calamidade na saúde pública mundial. Em uma via que leva à humanização do direito internacional dos direitos humanos e, principalmente, à proteção dessas garantias no que diz respeito aos grupos vulneráveis e minoritários que se encontram sob a mira de diferentes formas de violência, desde a simbólica até sua formatação institucional, por meio de um combate efetivo manejado por meio de discursos jurídicos que evidenciam a necessidade de proteção não apenas das populações indígenas na América Latina, mas também de outros sujeitos de direitos (TRINDADE, 2017, p. 57), o SIDH se posicionou, no último ano, como importante conjunto de organismos internacionais na luta contra os descasos governamentais e sociais visualizados na pandemia (CIDH, 2020a, p. 3). Diante de uma crise sanitária mundial sem precedentes, a CIDH (2020a, p. 3) reconhece que a pandemia possui potencial suficiente para agravar a vigência prática dos direitos humanos de populações que apresentam algum tipo de vulnerabilidade prévia, seja social ou mesmo em termos de saúde individual.

Ao destacar a necessidade de se pensar alternativas para que pessoas que se encontram em situação de especial vulnerabilidade tenham condições materiais de permanecerem vivas em face do avanço da pandemia sobre a América Latina, o órgão interamericano reafirma *standards* internacionais em direitos humanos voltados especificamente à proteção dos povos indígenas durante esse período (CIDH, 2020a, p. 6, 15). A primeira medida adequada a essa população diz respeito ao ato de possibilitar o acesso à informação verdadeira sobre a pandemia no idioma tradicional de cada povo indígena, inclusive por meio da introdução de facilitadores interculturais que permitam às diferentes comunidades compreender as medidas adotadas pelo Estado e os efeitos da pandemia (CIDH, 2020a, p. 15). Em segundo, o órgão destacou o dever de respeito às regras de isolamento social e o não contato com povos indígenas (CIDH, 2020a, p. 15) – o que, como afirmado, foi desrespeitado pelo próprio Governo Federal brasileiro e ocasionou a contaminação de diversas pessoas. Ainda, firmou-se a emergência de atenção à saúde específica desses grupos, que deve ser ofertada pelo Estado em coerência com as particularidades culturais, até mesmo quanto aos cuidados preventivos e às práticas medicinais que são parte da tradição desses povos (CIDH, 2020a, p. 15). Por fim, seguindo uma tendência jurisprudencial dos órgãos do SIDH, reafirmou-se a necessidade estatal de se abster de realizar qualquer iniciativa legislativa ou prática no sentido de interferir no território dos povos indígenas enquanto durar o período pandêmico, principalmente em virtude da dificuldade de consulta prévia, direito previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (CIDH, 2020a, p. 15).

Portanto, observa-se que o organismo interamericano acentuou a proteção dos povos indígenas na América Latina durante o período de pandemia por intermédio de quatro *standards* já visualizados no direito internacional dos direitos humanos: a) acesso à informação e respeito aos idiomas tradicionais; b) abstenção de qualquer contato pessoal com povos indígenas em virtude dos graves impactos que o coronavírus gera na saúde e existência dessas populações; c) acesso à saúde em cotejo aos direitos culturais; e d) a não ingerência estatal em terras indígenas sem que haja consulta prévia quanto aos possíveis impactos na organização sociocultural desses povos ou mesmo em sua vivência diária (CIDH, 2020a, p. 15). De fato, esses mecanismos apenas têm condições de serem implementados se houver um programa de cooperação entre as ordens jurídicas interna e internacional, além de uma abordagem ampla e multidisciplinar que tenha por finalidade construir uma estrutura rígida de combate ao coronavírus no âmbito interamericano (CIDH, 2020a, p. 6). Ainda que diferentes bases de direitos humanos tenham sido reafirmadas pelo órgão em questão, o desrespeito brasileiro frente às garantias fundamentais das populações indígenas durante a pandemia exigiu uma mobilização individualizada para a situação do Brasil.

Em julho do último ano, a publicação da Resolução nº 35/2020, sobre membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil, recuperou o debate interamericano sobre a violação dos direitos humanos dessas populações diante de um avanço significativo nos números da pandemia na região. A proposta central do documento é denunciar a situação de risco a que estão expostos esses dois povos indígenas em relação aos seus direitos à vida e à integridade pessoal (CIDH, 2020b, p. 1). O relatório também traz informações sobre as principais vulnerabilidades de que padecem essas populações, que se concentram na alta incidência de doenças respiratórias e a dificuldade de recuperação (CIDH, 2020b, p. 2). Além disso, expõe a condição calamitosa de enfrentamento brasileiro dos casos de coronavírus em comunidades indígenas, afirmando que os planos de contingência e prevenção da doença não levaram em consideração as especificidades culturais desses povos, reafirmando a existência de uma estrutura violatória de direitos culturais de grupos tradicionais no Brasil (CIDH, 2020b, p. 2). Ainda que tenham sido arguidos os problemas decorrentes do garimpo e da presença de grileiros em terras indígenas, tendo como resultados conflitos diretos e riscos de contaminação dos grupos tradicionais pelo coronavírus ou por mercúrio, o órgão interamericano reconheceu que essas populações estão expostas a diferentes fatores de riscos, que englobam as invasões, as muitas formas de violência e as possibilidades de contaminação (CIDH, 2020b, p. 3, 9).

Como reconhecimento do estado de exceção sociopolítico nacional, motivado tanto pela pandemia em si quanto pelo afastamento do Governo Federal em relação ao seu dever constitucional de proteção das populações indígenas, a CIDH (2020b, p. 10-11) traz à tona o fato de que as ações informadas pelo Estado brasileiro são consideradas políticas públicas e planos de contenção do avanço da pandemia que não se referem diretamente aos indígenas. Isso se verificou graças ao fato de que esses grupos vulneráveis possuem menos medidas de proteção implementadas contemporaneamente, em um estado calamitoso em termos de saúde pública, do que nos anos anteriores (CIDH, 2020b, p. 11). A obrigação brasileira perante o direito internacional dos direitos humanos está simetricamente relacionada aos *standards* fixados pelos órgãos do SIDH, de modo que a Resolução nº 35/2020 estabelece a necessidade de proteção dos direitos à vida, à saúde e à integridade dos povos indígenas, mediante implementação de medidas culturalmente adequadas à realidade desses povos (CIDH, 2020b, p. 12). Os discursos jurídico-sociais fixados pela Corte IDH em casos julgados sobre direitos indígenas nos últimos anos e pela CIDH no último ano servirão de base para observar se o direito brasileiro, por intermédio do STF, tem estruturado um diálogo com o direito internacional para a construção de diretrizes suficientes à proteção de direitos das populações indígenas durante o período pandêmico.

4 Combate à pandemia no Brasil: a fixação de *standards* (inter)nacionais em direitos humanos dos povos indígenas pelo STF

A partir da Constituição Federal de 1988, a emergência do neoconstitucionalismo em um cenário brasileiro marcado por disputa entre paradigmas de direito foi responsável por promover um olhar mais atento às necessidades e aos desafios que estavam no entorno da vivência social das populações vulneráveis, sobretudo naquilo que marcava a estrutura social de discriminação. De fato, o documento constitucional brasileiro assenta o marco jurídico e político da transição democrática e do reconhecimento dos direitos humanos internamente (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 182). A posição de prevalência dessas garantias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro é um reflexo direto da relação estabelecida entre direito nacional e direito internacional no corpo da Constituição Federal, o que demonstra uma “forte orientação política do Brasil com vistas à defesa dos direitos fundamentais, submetendo-se, inclusive, à jurisdição internacional” (SILVA, 2015, p. 27). Para além de uma questão meramente diplomática ou de bons relacionamentos externos, a proximidade com o direito internacional dos direitos humanos exige do Estado brasileiro a adoção de posições ideológicas e institucionais adequadas à proteção dessas garantias no país, que se materializam por meio de padrões de proteção de direitos, os *standards* internacionais – que foram remetidos à desproteção durante o período da pandemia.

No contexto do estado de exceção em saúde pública, a atuação de organismos vinculados ao sistema de justiça brasileiro no sentido de ofertar diretrizes para a proteção das populações vulneráveis, especialmente dos povos indígenas, mostrou-se de grande importância, uma vez que se assistiu a um descrédito quanto à atuação do Governo Federal. Em março de 2020, quando a pandemia ainda ensaiava seus primeiros genocídios em solo nacional, o Ministério Público Federal (MPF) externou sua preocupação com o grande risco de contaminação dos povos indígenas no âmbito da Fundação Nacional do Índio (Funai), por meio da Recomendação nº 1/2020, publicada pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (BRASIL, 2020b). A proposta da recomendação foi justamente trazer à tona a necessidade de manutenção do isolamento voluntário e contato inicial com as terras indígenas e seus territórios ancestrais, além de recomendar que a Funai se abstinhasse de promover quaisquer atividades nas imediações dos povos indígenas isolados (BRASIL, 2020b, p. 4). Assim, o MPF recupera a dimensão protetiva em nível internacional dos povos indígenas em tempos de pandemia.

O respeito a um paradigma “pluriétnico e multicultural, [...] que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafas-

tável” (PEREIRA, 2007, p. 9) perpassa necessariamente pela atuação do Poder Judiciário como instância capaz de realizar a transposição dos direitos humanos de uma perspectiva exclusivamente teórica para a realidade objetiva. Nesse sentido, a realização das garantias fundamentais das populações indígenas em território brasileiro em tempos de pandemia teve como base duas decisões proferidas pelo STF ao longo dos meses de maio e julho do último ano, no núcleo do RE 1.017.365 e da ADPF 709, cujos temas estavam relacionados à suspensão de processos de demarcação de terras indígenas durante esse período e à adoção governamental de medidas emergenciais suficientes para proteger esses grupos de um genocídio material e cultural sem precedentes (BRASIL, 2020c; BRASIL, 2020d). A tutela dos direitos dos povos indígenas pelo STF não é uma questão inédita. A atuação do órgão ficou marcada pela decisão proferida no caso envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, discutida por intermédio da Petição nº 3.388, que teve como resultado a fixação do processo demarcatório e outras especificidades relacionadas à proteção de terra ancestral desses povos, como o reconhecimento imemorial do direito às propriedades indígenas e a afirmação de um estado de vulnerabilidade dessas populações (GUEDES; SCHÄFER; LARA, 2020, p. 196-197).

A primeira decisão que nos interessa para os fins deste trabalho foi proferida no RE 1.017.365, que teve como relator o ministro Edson Fachin. Na ocasião, o STF analisou um pedido de tutela provisória incidental, articulado pela Comunidade Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La Klaño. A finalidade do processo era justificada pela necessidade de suspensão de todos os processos judiciais em curso que versassem sobre ações possessórias e processos administrativos de demarcação de terras indígenas, excluindo-se da demanda ações movidas com o propósito de reconhecer e efetivar os direitos territoriais das populações indígenas (BRASIL, 2020c, p. 2). Nesse viés, uma primeira aproximação aos *standards* interamericanos em direitos humanos desses povos foi estabelecida em solo brasileiro pelo ministro relator ao afirmar que ações judiciais envolvendo interesses indígenas são sensíveis e de relevante complexidade. Aliás, é importante trazer à tona a importância fornecida pelo STF ao conflito binômico entre direitos indígenas e pandemia (BRASIL, 2020c, p. 5). Desde o início da colonização europeia em terras brasileiras, a população indígena foi afetada por novas doenças. A pandemia de coronavírus refaz esse percurso, evidenciando a ausência de preparo do próprio sistema imunológico desses povos diante de tais enfermidades (BRASIL, 2020c, p. 6).

Não apenas pela falta de preparo natural do sistema imunológico das populações indígenas, a vulnerabilidade perante o coronavírus decorre de um potencial agravamento da doença em se tratando de moléstia nova, quadro que é acrescido do fato de não haver vacinação em massa desses grupos – e, mesmo que houvesse, a única medida pertinente continuaria sendo o distanciamento

social. Na decisão, o ministro relator fez menção ao princípio da precaução, utilizado em Direito Ambiental como forma de antever a possibilidade de risco à saúde humana por meio da implementação de medidas preventivas, que se apresentam sob a forma do distanciamento entre a população indígena e a não indígena (BRASIL, 2020c, p. 6-7). Com base nesse princípio, o STF determinou a suspensão dos processos judiciais que englobam ações possessórias ou anulatórias de processos de demarcação de terras indígenas até o término da pandemia ou até o julgamento final da Repercussão Geral no RE 1.017.365 (BRASIL, 2020c, p. 7). A decisão em questão é importante tanto por sua relação com a pandemia quanto pela refutação da tese do marco temporal da posse das terras indígenas. Inclusive, após a decisão, o MPF publicou a Nota Técnica nº 1/2020, que também segue no sentido da crítica à tese comentada (BRASIL, 2020e, p. 2-7).

A segunda decisão que nos interessa ocorreu na ADPF 709, ajuizada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e por seis partidos políticos com representação no Congresso Nacional – PSOL, PCdoB, REDE, PT, PDT e PSB –, e que teve como objeto discutido a conduta do Governo Federal brasileiro no (não) combate da pandemia de coronavírus nas populações indígenas, partindo-se da premissa de que a omissão implica o risco de contágio e o extermínio desses indivíduos (BRASIL, 2020d, p. 1). Na petição inicial, o discurso jurídico utilizado pelos demandantes se concentrou no fato de que indígenas possuem maior vulnerabilidade imunológica e, por isso, estão mais sujeitos à contaminação por coronavírus, sobretudo por meio da proximidade com outros povos (BRASIL, 2020d, p. 2). Ainda, os pedidos enfocaram a vulnerabilidade sociocultural, uma vez que o modelo de vida tradicional desses povos é marcado pelo senso comunitário, o que favorece enormemente a propagação de coronavírus, e a vulnerabilidade política, por serem grupos minoritários e cuja participação sociopolítica é reduzida, ocasionando sua invisibilidade em momento de pandemia (BRASIL, 2020d, p. 2). Com isso, observou-se a possibilidade de um iminente genocídio indígena, que congloba as três formas de violência simbólica – imunológica, sociocultural e política – e insere tais sujeitos em uma posição de esquecimento perante políticas de reversão do quadro social de calamidade causado pelo coronavírus (BRASIL, 2020d, p. 3).

Para a análise do caso, o STF levou em consideração três argumentos introduzidos no discurso dos demandantes: a) ausência de contenção ou remoção de invasores às terras indígenas, invasões essas que são realizadas por grileiros, garimpeiros e grupos de extração ilegal de madeira, forçando o contato com as tribos e a transmissão do coronavírus; b) a existência de significativas ações deficientes do Governo Federal em tema de saúde pública, inclusive quanto ao envio de equipes de saúde indígena que não cumprem medidas básicas de higiene recomendadas durante a pandemia; e c) uma decisão conjunta da Funai

e da Sesai no sentido de prestar assistência especializada apenas aos indígenas residentes em terras homologadas, de modo que os indígenas que vivem em centros urbanos deveriam utilizar do Sistema Único de Saúde (SUS), que não conta com mecanismos para o trato de indígenas (BRASIL, 2020d, p. 2-3), e deixando indígenas que residem em terras pendentes de homologação completamente desassistidos. Com isso, o STF trouxe à tona a necessidade de um diálogo entre instituições governamentais sobre a resistência governamental brasileira quanto ao respeito e à efetivação dos direitos humanos dos povos indígenas, além da observância de um diálogo intercultural, que leve em consideração as especificidades de cada comunidade indígena e, principalmente, suas reivindicações durante a pandemia (BRASIL, 2020d, p. 5).

Em vista dos objetivos traçados neste trabalho, um dos pontos que nos chama a atenção na decisão está na utilização de *standards* de direito internacional dos direitos humanos em tema de população indígena, como se deu com a Convenção 169 da OIT, exigindo que os serviços de saúde para o tratamento do avanço da pandemia sobre esses grupos sejam planejados em conjunto aos povos indígenas (BRASIL, 2020b, p. 12). A fixação dos paradigmas de diálogo institucional e intercultural é de extrema importância para os direitos socioculturais desses grupos vulneráveis na vigência da pandemia, o que se justifica pela adoção de medidas completamente inadequadas no início do problema pelo Governo Federal, que causou até mesmo a contaminação de indígenas por membros da Sesai. A conclusão da ADPF 709 se deu com a determinação judicial para que a União formule um plano efetivo de enfrentamento dos efeitos da pandemia para povos indígenas, levando-se em consideração sua participação, acessibilidade cultural no curso dos processos e a inclusão de indígenas não aldeados ou não residentes em terras homologadas em tratamentos específicos (BRASIL, 2020d, p. 13-14).

5 Considerações finais

A proposta deste trabalho foi observar a existência de um possível diálogo entre os sistemas nacional e interamericano de proteção de direitos humanos, por meio da estruturação de precedentes e bases interpretativas para essas garantias no que diz respeito aos direitos de povos indígenas residentes no Brasil ou na América Latina durante o período de pandemia de coronavírus. De fato, a pandemia foi responsável por agravar o contexto sociocultural de populações indígenas, o que se deve especialmente à necessidade de diferença de tratamento devida a esses grupos, inclusive no âmbito do sistema de saúde. No campo da prevenção do genocídio indígena, motivado enormemente pela não articulação de um plano de proteção desses povos durante o estado de exceção

na saúde, por parte do Governo Federal, observa-se que as principais intervenções, ainda que sob o aspecto formal, advêm do SIDH, que tem denunciado continuamente a fragilidade dos direitos indígenas em território brasileiro ou interamericano.

Em um primeiro momento, este trabalho analisou fundamentalmente duas resoluções publicadas pela CIDH no contexto da pandemia e do avanço do coronavírus sobre as terras indígenas, produzindo novas formas de vulnerabilidade. As medidas pensadas pelo órgão interamericano enfocam a necessidade de um diálogo intercultural e institucional para a solução das problemáticas que têm afetado indígenas durante esse período, além do respeito aos seus direitos culturais. De outro lado, buscou-se a fundamentação de duas decisões proferidas no âmbito do STF, ambas de 2020 e com o objeto vinculado à proteção dos direitos indígenas, verificando-se igualmente a aproximação com a proposta de um diálogo entre instituições brasileiras e, como fato peculiar do país, a obrigação de estruturar uma política efetiva de proteção dos povos indígenas durante a pandemia, uma vez que, após um ano do início dessa questão, ainda não foi pensada – ao menos de forma efetiva e livre de contaminação dos povos tradicionais – pelo Governo Federal.

Portanto, visualiza-se que os cenários judiciais brasileiro e interamericano estão em consonância quanto à emergência de políticas protetivas dos povos indígenas diante do avanço do coronavírus sobre a América Latina. Esse fato permite a afirmação de que se tem produzido diferentes *standards* de direito internacional dos direitos humanos em nível interamericano, o que reforça a proteção dos grupos vulneráveis e retira desses sujeitos o estigma da invisibilidade social e do esquecimento em contexto de calamidade pública.

Referências

AMAZÔNIA REAL. Coronavírus: enterro de indígena sem ritual requer diálogo entre lideranças e o Ministério da Saúde, dizem especialistas. **Amazônia Real**, Manaus, 13 de abril de 2020. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/coronavirus-enterros-de-indigenas-sem-rituais-requer-dialogo-entre-liderancas-e-o-ministerio-da-saude-dizem-especialistas/>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ARROYO, César Landa. **Convencionalización del derecho peruano**. Lima: Palestra Editora, 2016.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Emergência indígena:** plano de enfrentamento da COVID-19 no Brasil. Agosto de 2020b. Disponível em: <http://emergenciaindigena.apib.info>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Nuestra lucha es por la vida:** COVID-19 y los pueblos indígenas. Enfrentando la violencia durante la pandemia. Brasil: Comisión Nacional para la Vida y la Memoria Indígena, 2020b.

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

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manejo de corpos no contexto da doença causada pelo coronavírus Sars-CoV-2 – Covid-19.** Brasília: Ministério da Saúde, Departamento de Análise em Saúde e Doenças não Transmissíveis, 2020a.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação nº 1/2020.** Brasília: 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365/Santa Catarina.** Relator: Ministro Edson Fachin. 2020c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=15343026860&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709/Distrito Federal.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 2020d. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf709.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota Técnica nº 1/2020.** Brasília: 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, 2020e.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Pandemia e direitos humanos nas Américas.** Resolução nº 1/2020. 10 de abril de 2020. São José, Costa Rica: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2020a.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil.** Resolução nº 35/2020. 17 de julho de 2020. São José, Costa Rica: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2020b.

CLAVERO, Bartolomé. Consulta indígena e historia colonial: Colombia y las Américas, de México a Bolivia, entre derechos humanos y derecho constitucional. **Quaderni Fiorentini**, v. 44, n. 1, p. 589-661, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua**. Sentença de 31 de agosto de 2001 (mérito, reparações e custas). São José, Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2001.

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

ENGSTROM, Par. Reconceitualizando o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 8, p. 1250-1285, 2017.

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

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

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

MORAES, Maria Valentina de; ALVES, Márcia Fernanda. Indígenas e pandemia Covid-19 sob as lentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal: articulação internacional? In: ABRANTES, Vinícius Villani (org.). **Faces da pandemia de Covid-19 nas relações internacionais e no direito internacional**. João Pessoa: Ampla, 2021. (No prelo).

PAULA, Luís Roberto de; ROSALEN, Juliana. **Uma visualização da pandemia da Covid-19 entre povos indígenas no Brasil a partir dos boletins epidemiológicos da SESAI**. Brasília: Associação Brasileira de Antropologia, 2020.

PEREIRA, Déborah Macedo Duprat de Britto. O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: PEREIRA, Déborah Macedo Duprat de Britto (org.). **Direitos dos povos e comunidades tradicionais**. Manaus: PPGSCA – UFAM, 2007.

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

RAMALHO, Moisés. **Os Yanomami e a morte**. 168f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

REZENDE, Justino Sarmiento. Enterro e cremação dos falecidos: Covid-19 atinge as raízes das cerimônias rituais fúnebres dos povos do noroeste amazônico e o povo Yanomami?. *In*: NÚCLEO DE ESTUDOS DA AMAZÔNIA INDÍGENA – NEAI. **Reflexões ameríndias em tempos de pandemia: enterro e cremação dos falecidos**. Manaus: Universidade Federal do Amazonas, 2020.

RIBEIRO, Heide Michalski. **As mulheres indígenas na regulação do clima da América Latina: caminhos para um direito ecológico**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020.

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

SANTOS, Ricardo Ventura; PONTES, Ana Lúcia; COIMBRA JÚNIOR, Carlos. Um “fato social total”: COVID-19 e povos indígenas no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 10, p. 1-5, 2020.

SCHMITT, Carl. **The nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum**. Nova York: Telos Press Publishing, 2006.

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

SIKKINK, Kathryn. **The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics**. New York: W. W. Norton & Co., 2011.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. O impacto dos processos judiciais de direitos humanos na América Latina. *In*: REIS, Rossana Rocha (org.). **Política de direitos humanos**. São Paulo: Hucitec, 2010.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os direitos dos índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas**. São Paulo: Café com Lei, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. *In*: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi (org.). **Índios no Brasil**. São Paulo: Secretaria Municipal da Cultura, 1992.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO. **WHO coronavirus disease (Covid-19) dashboard**. 2020. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 16 jan. 2021.

CIDH: O direito e a dignidade dos povos indígenas

Janicleide Marques Lima¹
Sergio Ricardo Ribeiro Lima²

Resumo: Este estudo tem como objetivo geral delinear, a partir das duas sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em favor das comunidades Sawhoyamaxa e Xucuru, os pressupostos dos Direitos Humanos em respeito à dignidade humana e as violações dos direitos relacionados aos povos indígenas. Tal situação é considerada pela literatura jurídica como histórica, visto que, com a adoção da sentença, é possível reconhecer modificações nos instrumentos internacionais que buscam garantir às comunidades indígenas o direito coletivo, como direito à vida e à dignidade dos povos. Essa interpretação da Corte está a abrir novos caminhos a jurisprudências e acesso dos povos indígenas à justiça, uma vez que, pautada nas teorias de justiça atuais, corroboram com a noção de equidade que engloba a questão de identidade como dignidade humana. Como procedimentos metodológicos serão realizadas a revisão literária concernente ao tema e a análise documental das duas sentenças para compreender a temática em questão, principalmente ao prélio dos povos indígenas para o reconhecimento de seus direitos.

Palavras-chave: povos indígenas; direitos humanos; dignidade humana.

Abstract: The study has as its general proposal to objectify in the two sentences in the Inter-American Court Human Rights the Sawhoyamaxa and Xucuru Communities favored the assumptions of the human right with respect to human dignity and violations of rights related indigenous people. Such a situation is considered by the legal literature historical, since, with the adoption of the sentences, it is possible to recognize changes in international instruments that seek to ensure to guarantee indigenous communities' collective law, right to life and dignity of the peoples. This interpretation by the Court is opening new paths

-
- 1 Licenciada em Filosofia pela Universidade Estadual de Santa Cruz (Uesc), especialista em Ciência Jurídica e mestranda em Direito e Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa (FDUL).
 - 2 Professor titular de economia da Universidade Estadual de Santa Cruz, doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pernambuco e Pós-doutor em Ciências Sociais pelo Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra.

to the jurisprudence and access of Indigenous Peoples to justice, since guided in current theory of justice, they corroborate the notion of equity that encompasses the question of the identity as human dignity. As methodological procedures, the literature review concerning the theme and documentary analysis of the two sentences will be carried out to understand the theme in question, mainly to the Prelate of Indigenous Peoples for the recognition of their rights.

Keywords: indigenous peoples; human rights; human dignity.

1 Considerações iniciais

Os povos indígenas da América Latina ainda se encontram em situação vulnerável, que se caracteriza por discriminação racial, cultural e socioeconômica no que tange ao seu modo de vida. Esses povos continuam sendo parte de uma situação histórica e de consequência das lógicas coloniais que permanecem ainda nas políticas de Estado e que resulta na perda dos territórios ancestrais e negação de direitos fundamentais.

A discussão sobre os conflitos indígenas na América Latina gira em torno não somente da demarcação de terras, mas de reconhecimento e respeito ao modo de vida de uma cultura preexistente à formação dos Estados. Decerto que os direitos dos povos e à sua cultura foram reconhecidos pelos Estados, entretanto, os indígenas na América Latina pleiteiam a sua efetividade ao se deparar com o crescimento econômico, e, por consequência, em políticas alinhadas com os interesses dos grupos econômicos influentes. Como resultado, interpelam sobre o que se denomina por território indígena e, ainda mais, sobre o direito a permanecerem como Povos, concernentes à sua dignidade.

Nessa perspectiva, buscaremos identificar nas sentenças da Corte Interamericana dos Direitos Humanos – em favor das comunidades indígenas Sawhoyamaxa e Xucuru, respectivamente aos Estados do Paraguai e Brasil – que os conflitos territoriais na América Latina são expressões das grandes violações dos Direitos Humanos e que terminam por questionar o direito à vida e ao futuro dos povos indígenas.

2 O reconhecimento e a proteção internacional dos direitos indígenas

A inserção dos direitos indígenas na agenda internacional dos Direitos Humanos possibilitou a ampliação desse tema e concretizou a luta desses povos pela superação do paradigma “moderno de colonização”³. Nos últimos anos, especialmente, devido ao ativismo dos indígenas, suas demandas foram incluídas, aos poucos, nos documentos internacionais, com destaque para a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Sabe-se que as normas internacionais são consensuais e, de certo modo, promovem uma segurança jurídica que amplia a organização social, cultural e econômica criada pelos Estados para com as suas necessidades. Notavelmente, suas decisões e seus acordos internacionais giram em torno do desenvolvimento do sistema econômico e da organização social/cultural preestabelecida, numa participação democrática entre as personalidades políticas e jurídicas reconhecidas culturalmente por estas mesmas personalidades.

Nesse enlace, resta indagar do percurso histórico (século) no qual nos encontramos: nessas instituições, os povos indígenas (que não obtiveram a princípio uma participação efetiva) não exercem os mesmos direitos civis e políticos do conjunto da comunidade internacional? Nas Convenções e nos Tratados que visam à proteção dos Direitos Humanos na América Latina e sua representatividade aos órgãos de proteção internacional, não são mencionados os povos tradicionais. Então, como estarão sob a proteção destes sem obter a representatividade que se requer? Os Direitos Humanos, em seu conceito e finalidade, protegem os direitos indígenas?

A resposta é coercitiva: *A Declaração dos Direitos Humanos*, adotada pela ONU, foi elaborada no final do ano de 1948; não obstante, em 2007, a *Declaração dos Direitos dos Povos* foi aprovada pela ONU, após muita luta e campanha dos povos indígenas na reivindicação dos seus direitos no âmbito internacional.

Sabemos que a classificação dos direitos internacionais dos povos indígenas difere, em parte, da classificação dos Direitos Humanos pela sua natureza de organização social e política. Pois, nas sociedades modernas, eleva-se como bases estruturantes igualdade e liberdade como presunção consensual vincu-

3 Grosso modo, fala-se do progresso de expansão cultural em detrimento à minoria que possui organização social adversa e que termina por ser abstraída das perspectivas e dos anseios de uma sociedade de maior representatividade.

lada à noção individualista de homem, como afirma Souza Filho: “se sobressai a coletividade e se torna senhor absoluto de seus atos e vontades, compondo a estrutura jurídica de Estado para salvaguardar seus interesses, bem como a propriedade privada” (SOUZA FILHO, 2010, p. 276).

O reconhecimento da organização social e cultural dos povos indígenas é o centro da mudança de paradigma estabelecida na *Declaração dos Direitos Humanos*, pois este reconhecimento se constitui de forma conceitual no que tange ao sistema organizacional da sua cultura. Assim esses povos não possuem direitos individuais e não se constituem com esses direitos, mas são reconhecidos como comunidade coletiva. E, por isso, requerem direitos especiais.

A partir disso, foi criado na ONU, um grupo de estudos sobre as populações indígenas para a prevenção da discriminação e proteção dessa minoria, pois, de forma predominante, observaram que alguns Estados se opõem aos direitos diferenciados e embasam seus regramentos, como vimos nas palavras de Souza Filho, em conceitos que são aceitos como verdadeiros e que podem servir como proponente político.

O processo de reconhecimento internacional pode ser verificado por meio do surgimento de normas e práticas internacionais de proteção aos povos indígenas, principalmente aos direitos coletivos.

2.1 Os direitos e a proteção da comunidade internacional

Podemos classificar os direitos internacionais dos povos indígenas em duas perspectivas: gerais e especiais.

Os direitos gerais são previstos de forma generalizada pelos tratados internacionais dos Direitos Humanos e também consolidados na *Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho*. Já os direitos especiais são mais específicos às comunidades, que buscam responder à demanda de uma minoria no que diz respeito à sua vulnerabilidade quanto às condições políticas e econômicas em face da cultura predominante.

Na Organização Internacional do Trabalho (OIT) destacam-se avanços pertinentes sobre Direitos Indígenas no âmbito internacional, visto que a *Convenção nº 169, de 1989*, consolida a participação dos povos indígenas e tribais em estabelecer certa autonomia para determinar seu próprio processo de desenvolvimento concernente a seu modo de vida.

O Artigo 2º, da mesma convenção, que diz respeito à proteção dos direitos dos povos, se firma mediante a responsabilidade dos Estados na busca de elaboração de políticas de desenvolvimento que autorizem a participação dos povos interessados numa ação sistemática e efetiva para proteger seus direitos, bem como garantir o respeito pela sua identidade social e cultural.

Ao ampliar o princípio participativo no processo de desenvolvimento, essa convenção possibilita aos indígenas escolherem suas próprias propriedades comunais na medida em que compete às suas crenças, ao seu bem-estar espiritual, bem como às terras que ocupam ou utilizam; e, sobre a propriedade e os aspectos coletivos e fins culturais dos povos, a ser da responsabilidade do governo, descrevem:

Art. 13. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. (OIT, 1989)

As considerações da *Convenção nº 169* sobre a organização cultural e social dos indígenas trazem “a evolução do Direito Internacional desde 1957 e os desdobramentos ocorridos na situação dos povos indígenas e tribais em todas as 13 regiões do mundo”. Em decorrência disso, adotam novas normas internacionais a este respeito, tendo em vista a correção das orientações similares das normas anteriores, a fim de reconhecer, realmente, os direitos dos povos em “assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e de seu desenvolvimento econômico e de manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões no âmbito dos Estados nos quais vivem” (OIT, 1989, p. 12-13).

Ao afastar da perspectiva integracionista que procura assimilar os povos indígenas ao conceito de civilização ocidental, estes tratados trazem em si uma nova ideia de autodeterminação, que consolida como princípio a participação política desses povos nos Estados em que vivem, ao reafirmar sua identidade cultural, ressaltar o direito coletivo e sua vinculação com a terra e tradição ancestral.

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, em 10 de dezembro de 1948, não mencionava em seu texto os direitos dos povos. Mas, como primeiro instrumento internacional em caráter geral e universal tem o registro de direito reconhecido a “toda pessoa humana”, e também é um marco importante na medida

em que expressa ideias universais em sua “raiz na dignidade inerente a todo ser humano, pelo que lhe correspondem direitos iguais e inalienáveis”. E, ainda no seu preâmbulo, confirma o direito consuetudinário: “a resistência dos povos a governos de opressão” (MARTINS, 2016, p. 125).

Todavia, os resultados da resistência dos povos indígenas e a reivindicação dos seus direitos foram concretizadas, em âmbito internacional, no dia 13 de setembro de 2007, em Nova York, onde, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), aprovaram a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, embora 1993 tenha sido declarado o Ano Internacional dos Povos Indígenas.

Os principais avanços no sentido de sensibilizar a comunidade internacional sobre a importância e a especificidade dos povos indígenas iniciaram-se em 1970. Nessa época visava-se fazer um estudo sobre a discriminação contra a população indígena que teve a indicação de um importante estudioso, o Sr. José R. Martínez Cobo, como relator especial. Criou-se, nessa época, um grupo de trabalho para a elaboração de uma Declaração, a visar, primordialmente, à situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Povos Indígenas.

Os mecanismos convencionais foram: o Comitê sobre os Direitos Humanos e o Comitê pela eliminação de todas as formas de Discriminação Racial contra os Povos Indígenas. Além desses mecanismos, foi criado em 2000, pela Resolução nº 2.000/22, um Fórum Permanente sobre a Questão Indígena, composto de especialistas independentes que elaboraram relatórios anuais de informações *in loco* sobre a situação desses povos.

Em março de 2007, o *Relatório de Stavenhagen*, apresentado à ONU, trouxe a seguinte informação:

Desde a instituição dessa relatoria, não se pode dizer que a situação dos direitos humanos dos povos indígenas tenha mudado substancialmente. Progressos foram alcançados em algumas áreas, especialmente nas esferas legislativa e judicial. Esses avanços, todavia, encontraram numerosos obstáculos [...]. Ainda há uma falta de compreensão sobre direitos indígenas, a qual se somam atitudes discriminatórias, para não dizer racistas, persistentes. (STAVENHAGE apud ANAYA, 2004, p. 514)

Buscando aprimorar o grupo de pesquisa para a elaboração da *Declaração sobre os Direitos dos Povos*, composto por pesquisadores de vários países integrantes das Nações Unidas, foi aberta a participação de organizações indígenas

com o objetivo de buscar soluções conjuntas sobre as seguintes questões: 1) definição conceitual sobre povos indígenas; 2) autodeterminação; 3) propriedade da terra e de recursos naturais; 4) estabelecimento de instituições políticas e econômicas distintas; 5) da integridade nacional e territorial (IKAWA, 2010, p. 513).

Essas pontuações sobre a questão indígena, principalmente a autodeterminação, geraram pontos de discórdia entre os países, pois estes alegavam que isso poderia levar à fundação de “nações” indígenas dentro de um território nacional.

Entretanto, acerca da competência e da conquista interpretativa do Fórum Permanente da Organização das Nações Unidas sobre Problemas Indígenas, no ano de 2000, e da adoção da *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas* em 2007, menciona-se:

Artigo 1 – Os indígenas têm direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais reconhecidas pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a normativa internacional dos direitos humanos.

Artigo 2 – Os povos e as pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e têm direito a não serem objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena. (ONU, 2007)

A *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas* pode ser considerada um avanço no ordenamento internacional; no entanto, sempre é relevante a adoção de uma visão crítica para investigar se esses documentos normativos e jurisprudenciais podem contribuir para a libertação de uma estrutura de dominação e exploração por meio das relações sociais e econômicas do sistema capitalista.

Entretanto, a Proteção Internacional dos Direitos do Homem no Continente Americano tem sido promovida pela Organização de Estados Americanos (OEA). Criada a partir da *Carta de Bogotá*, em 1948, entrou em vigor no final do ano de 1951. A partir daí, foi sendo revista pelos Protocolos de Buenos Aires (1967), de Cartagena das Índias (1985), de Washington (1992) e de Manágua (1993), e seu conteúdo em relação aos Direitos Humanos era limitado a consagrar os princípios de não discriminação vinculada a um advento geral de respeito aos direitos dos indivíduos (MARTINS, 2016).

Essa carta viria a ser um antecedente na proteção dos Direitos Humanos da *Declaração Americana dos Direitos do Homem* (DADH), que também, precede, em meses, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e que incluiu no “seu catálogo, direitos civis, políticos, a par de direitos econômicos, sociais e culturais e de deveres”, mas sem obrigações para com os Estados (MARTINS, 2016, p. 295).

Contudo, constituiu um papel importante sobre as instituições posteriores, como a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, de 1959, que se tornou um dos principais órgãos de proteção dos direitos humanos e a *Convenção Americana dos Direitos Humanos* criada em 1969, dez anos após a Comissão Interamericana, mas fortemente influenciada pela *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*⁴, como também pela DADH no que tange aos direitos reconhecidos e ao sistema de controle.

A *Convenção Americana dos Direitos Humanos* entrou em vigor em julho de 1978, com participação e reconhecimento de 25 Estados Partes. O fato curioso é que existam Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) que não ratificaram a *Convenção Americana*, entre eles, o Estados Unidos da América, já que se encontra vinculado à *Declaração Americana dos Direitos do Homem*, e a própria OEA, o que implica no não reconhecimento, bem como na sua desobrigação para com essa convenção.

No entanto, o reconhecimento aos direitos indígenas não foi mencionado nem mesmo houve participação política dos povos indígenas na concepção da *Convenção Americana* pelos Estados Partes, mesmo por se tratar de um continente colonizado e que, em suas origens, já constava habitado por esses povos.

4 A Convenção Europeia dos Direitos do Homem parte do movimento da Carta Comum dos Direitos Civis, Políticos e Culturais da Democracia Ocidental. E consegue maior repercussão e força por duas razões, aponta Martins: 1) das atrocidades cometidas na II Grande Guerra doravante às violações aos direitos fundamentais concernentes a dignidade humana; 2) a afirmação de caráter ideológico em relação aos países leste, e consolidação dos países ocidentais frente à União Soviética (MARTINS, 2016, p.193). Ressaltamos que o processo de consolidação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pelos seus processos de origem, é congruente à Convenção Americana, tendo em vista a influência da DUDH e as vias consensuais das necessidades de proteção regional que os antecedem, a saber, Conselho da Europa e a Carta Social Europeia, principalmente sobre os princípios da não discriminação como ideia de igualdade e dos direitos econômicos, sociais e culturais, respectivamente; entretanto, divergem quantos aos mecanismos de controle, mesmo porque provêm de uma conjectura histórica diferenciada.

Ressalta-se aqui, grosso modo, que entre os sistemas regionais de proteção, a *Convenção Americana* foi o único que “desconsiderou” a formação cultural no que tange ao reconhecimento dos povos, diferentemente do Sistema Africano, que menciona os direitos humanos e dos povos, ou mesmo o Sistema Europeu, que reconhece suas fragilidades diante do ocorrido historicamente.

Dessarte, constam em seu catálogo de direitos, menções a direitos sociais e culturais como bases estruturantes. Vale salientar que o sistema de proteção a povos indígenas e, principalmente, sobre os relatos de sua situação, parte do órgão de controle como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Relatoria Especial sobre os Direitos Indígenas. Esta, criada em 1990, atua mais como uma vontade política de atender às demandas dos povos que, de forma incisiva e consistente, sofrem agressões e violações dos seus direitos.

Aqui se encontra o problema: como denunciar a violação dos direitos perante a comunidade internacional se nesta não se encontra devidamente promulgada a proteção a esses povos? Ainda assim, os povos indígenas buscam, por meio de ONGs e movimentos sociais, apoio social no intuito de pressionar para que tenham a proteção dos órgãos internacionais.

Destacamos que a Comissão Interamericana desempenha um papel importante nos avanços sobre a situação dos povos indígenas, pois, em vários relatórios sobre os direitos humanos em diversos países, a Comissão começou a receber petições individuais sobre as demandas dos povos indígenas, o que acelera o processo de reconhecimento de uma problemática diferenciada e que denota uma realidade negligenciada pelo sistema de proteção regional. Para Ikawa,

Essas petições podem hoje ser encaminhadas pela Comissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos em certos casos, onde não haja o Estado cumprido as recomendações da Comissão e onde haja o Estado reconhecido a Jurisdição da Corte. [...] A proteção dos direitos indígenas perante a Comissão Interamericana apresentou quatro estágios: 1. Um estágio de quase indiferença, que vigorou da criação do sistema até 1984; 2. Um estágio de atitudes erráticas, que quase encerrou em 1997; 3. Um estágio de vontade política sem uma proteção consistente, que se estendeu até 2001; 4. Um estágio de proteção consistente que perdura até hoje. (IKAWA, 2010, p. 509)

As denúncias são relativas a condições degradantes e desumanas, algo que ainda nos remetem ao processo de colonização, mas ainda não direcionadas aos direitos dos povos. Segundo Kweitel, desde a criação da Relatoria Especial em 1990, várias denúncias vieram a sensibilizar o olhar sobre esses povos, tendo em vista a fragilidade de uma minoria perante as prerrogativas dos Governos. Entre as denúncias, encontramos tortura e detenção arbitrária contra membros de uma tribo na Colômbia, tráfico de crianças e trabalho escravo no Paraguai, enfim, condições adversas ao que propuseram os Estados nos acordos estabelecidos na Convenção (KWEITEL *apud* IKAWA, 2010, p. 509).

A Comissão Interamericana, de certa forma, passou a mediar os conflitos entre os povos indígenas e o Estado no tocante à autodeterminação e ao direito à terra, trazendo uma nova perspectiva dos direitos indígenas na América Latina, pois vincula a cultura e tradição ancestral do povo ao seu modo de vida e à relação com a terra, como veremos nas sentenças da CIDH, no capítulo seguinte.

3 CIDH: a evolução nos direitos humanos dos povos indígenas

Em 15 de maio de 2001, ONG TierraViva – a los pueblos indígena del Chaco⁵ apresentou à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), órgão de controle que protege os acordos afirmados na *Convenção Americana dos Direitos Humanos*, violações por parte do Governo do Paraguai aos direitos consagrados e assumidos perante outros Estados Partes, em prejuízo à comunidade tradicional indígena Sawhoyamaxa.

O Paraguai tornou-se Estado Parte da *Convenção Americana dos Direitos Humanos* a partir de 24 de agosto de 1989 e só reconheceu a competência contenciosa desta em 24 de março de 1993. Segundo a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, o Estado do Paraguai violou o Direito à Vida (Artigo 4), o Direito à Integridade Pessoal (Artigo 5), o Direito à Propriedade Privada (Artigo 21), as Garantias Judiciais (Artigo 8) e a Proteção Judicial (Artigo 25) da *Con-*

5 A instituição trabalha com as comunidades indígenas no Paraguai por meio de suporte de aconselhamento jurídico em processo de restituição territorial, bem como suporte em litígios trazidos para entidades nacionais e internacionais. A atuação da ONG conseguiu, junto ao Sistema de Proteção dos Direitos Humanos, avanços importantes na Jurisdição Nacional, no tocante à expropriação territorial em prol das comunidades indígenas. Mais informações sobre a instituição estão disponíveis em: <http://www.tierraviva.org.py/>. Acesso em: jan. de 2018.

venção Americana, contra a comunidade indígena Sawhoyamaxa, além de ferir as obrigações previstas na Convenção no Artigo 1.1 (respeitar os direitos nela reconhecidos).

Ao observar, por meio de relatos dos representantes da Comissão, que não há somente uma violação aos acordos e tratados internacionais, mas uma violação dos direitos adquiridos na própria Constituinte do Estado paraguaio, que, no Capítulo V (concernente ao direito dos povos indígenas) do art. 62 da Constituição paraguaia, está prescrito que este Estado reconhece a existência dos povos indígenas anteriores à formação e organização do Estado. Ademais, nos arts. 63 e 64 subsequentes e na Lei nº 904/1981, que trata do “Estatuto da comunidade indígena”, o Estado garante o direito à propriedade comunitária aos povos, a fim de desenvolver sua cultura no seu respectivo *habitat*.

Todavia, no escopo da sentença da CIDH, esse Estado negligencia não só o pedido de expropriação das terras para os povos, mas os deixam em situação de abandono quanto aos aspectos humanos e cultural, uma vez que negam suas terras ancestrais. Ademais, as lideranças indígenas Sawhoyamaxa relatam que “não podiam entrar nas terras por esta possuir titulação de ‘propriedade privada’”, restando aos povos tradicionais as margens da rodovia (CIDH, *ibid.*, p. 9).

Em decorrência das violações dos direitos dos povos indígenas pelo Estado paraguaio e devido à emergência decorrente do direito à vida dos povos, a interpretação evolutiva na sentença promulgada pela CIDH e efetivada a favor da comunidade indígena vem de encontro ao que se toma por propriedade privada, uma vez que esta não menciona os direitos indígenas e sua organização de vida coletiva conforme a *Convenção Americana dos Direitos Humanos*. No entanto, expõe os atos deste Estado como violação ao direito à vida. Temos, como articulação ao que se busca enfatizar na sentença, as seguintes recomendações ao Estado paraguaio:

- 1. Adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet- Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, en particular para delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres y, garantizar a los miembros de la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia.*
- 2. Establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los Pueblos Indígenas de Paraguay a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.*

3. Reconocer públicamente responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos determinadas por la [Comisión] en el presente informe. En especial, realizar, con la participación de altas autoridades del Estado, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus representantes, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso y, publicar dentro del plazo de dos meses, contado a partir de la notificación de la presente decisión, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, la sección denominada “Los Hechos” del Capítulo IV (A), [así] como las conclusiones y recomendaciones del [...]. (CIDH, op. cit., parágrafo 05)

A CIDH, por sua vez, ao promulgar sobre a propriedade privada, logra o direito com o objetivo coletivo de preservar as identidades culturais de uma sociedade pluralista de um Estado Democrático de Direito. Ao considerar reparações à parte lecionada, pode-se inferir, ao voto do juiz Sergio Garcia Ramírez, o direito de um povo a recuperar sua identidade. Da declaração da Corte com relação ao Artigo 21 da Convenção e em conexão aos Artigos 1.1 e 2 desta, afirma-se:

a) de acuerdo con lo señalado por el Estado, estarían en colisión el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y el derecho a la propiedad privada particular de los actuales propietarios de la tierra. Al respecto, el Estado debió argumentar que, en el caso concreto, la invocación del principio de explotación racional de la tierra reivindicada por la Comunidad, por los actuales propietarios privados, configuraba un interés público imperativo, distinto al cumplimiento de un propósito útil u oportuno. El Estado no ha presentado ningún argumento en ese sentido. Por el contrario, en el presente caso el desconocimiento del derecho ancestral de la Comunidad y de sus miembros sobre sus tierras afectaría radicalmente otros derechos básicos, entre ellos y de un modo fundamental, el derecho a la identidad cultural y a la supervivencia misma de la Comunidad indígena y de sus miembros;

c) el reconocimiento de la injusticia del despojo padecido por la Comunidad Sawhoyamaxa, permitiría también al Tribunal considerar la violación de los principios de necesidad, proporcionalidad y logro de objetivos legítimos en una sociedad democrática cometida por el Paraguay al no restituir a la Comunidad su tierra ancestral. (CIDH, op. cit., p. 67, parágrafo 114)

Aos critérios observados na sentença, a recuperação das terras tradicionais – onde a posse é equivalente a um título de pleno domínio – não é tratada pela Corte como título de propriedade privada, mas outorga a um título de domínio coletivo, o que constitui um marco para os direitos dos povos na América Latina, afirmando assim um novo direito para a proteção desses povos, bem como para a humanidade.

Relacionando ao Artigo 12 da Convenção Americana sobre obrigação de respeitar os direitos correspondentes aos seres humanos, tem-se:

Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (OEA, Parte 1, Cap. 1, Artigo 1.2)

O juiz Sergio Garcia Ramírez, no seu voto racional correspondente ao Artigo citado acima, declara que a Corte, ao se referir aos membros dos grupos indígenas e à sua forma de organização, defende que os direitos são correspondentes aos seres humanos, mas observando mais atentamente os direitos naturais comunitários dos indígenas são correspondentes a interesse coletivo.⁶

Essa perspectiva, alega Ramirez, constitui um marco para a competência da Corte em reconhecer o direito não somente de propriedade comunitária, mas de direito dos povos. Anteriormente ao Caso Sawhoyawmaxa, as sentenças constituíam-se em casos de conflitos territoriais de povos tradicionais às violações dos artigos correspondentes ao Direito à vida, à Proteção judicial, à Propriedade privada, entre outros acordos dos Estados, mas desconhecia a reserva diante dos direitos coletivos dos povos e de sua relação com as terras ancestrais.

6 No Estado moderno teremos em termos jurídicos o homem considerado isolado, como indivíduo, que por liberdade, possui um pacto ou acordo entre outros indivíduos. Mas, da organização social dos povos, não existe direitos individuais; toda comunidade segue como um organismo e de observância à sua cultura, inferimos que do Estado, os povos buscam o respeito e reconhecimento mediante sua cultura e modo de vida.

Observa-se que o Caso Sawhoyamaxa foi a segunda sentença pela CIDH sobre a problemática indígena no Estado do Paraguai. Anteriormente, em 2005, houve também a queixa ao Estado sobre a violação dos Direitos Humanos em prol da comunidade Yakye Axa,⁷ no Paraguai, e a comunidade Awas Tingni,⁸ na Nicarágua, que confirmam uma tendência da CIDH em favor da propriedade comunitária. Não obstante, os critérios expostos na sentença do Caso Sawhoyamaxa confirmaram uma vinculação existente entre o Artigo 21 – da Convenção Interamericana – e o Convênio 169, da OIT, que enfatiza a obrigação do Estado para com os povos indígenas.

Brilantemente, de uma interpretação jurídica unívoca, o juiz Sergio Garcia Ramírez fundamenta o Artigo 21 da Convenção em relação à propriedade comunitária e de seus membros, utilizando-se de outro sistema de controle internacional, a OIT, de modo a proporcionar uma evolução do sistema de proteção dos Direitos Humanos como também, neste caso, dos povos indígenas, outorga:

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. (CIDH, p. 69, parágrafo 118)

7 Cf CIDH. **Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguai**. 17 de junio de 2005. (Sentença). Serie C, nº125.

8 CIDH. **Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni Vs. Nicarágua**. 31 de agosto de 2001. (Sentença). Serie C, nº 79. Supracitada no caso Sawhoyamaxa, diz que “el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N’djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros” (CIDH,2006, p. 71).

Na leitura da sentença, pode-se perceber que a Corte agrega, no Artigo 21 da Convenção doravante à propriedade privada, a proteção do território consoante aos recursos naturais, uma vez que tais recursos são vitais para a sobrevivência dos povos indígenas. Corrobora com o Artigo 4 (Do direito à vida), já que o território corresponde a seu modo de vida.

Portanto, ao analisarmos a sentença do Caso Sawhoyamaya, pode-se inferir que existe nos documentos internacionais um avanço no que se refere ao reconhecimento dos direitos dos povos indígenas da América Latina. Desse modo, pode-se destacar que o 'conceito de vida' também foi ampliado, compreendendo que o direito à propriedade comunal deve incorporar um aspecto coletivo e cultural, e afirma a necessidade de proteção jurídica.

Desde 2001 que a CIDH se pronuncia por meio de suas leituras não restritivas da Convenção Americana dos Direitos Humanos, e deixa claras as limitações e o alcance dos documentos internacionais com relação aos povos tradicionais na América Latina. Ademais, não nos deixa dúvidas no que se refere à necessidade de proteção desses povos no tocante às violações dos direitos previstos das Constituições de Estados e da violência sofrida nas prerrogativas do crescimento econômico e das políticas governamentais, o que fere também os acordos internacionais de direitos humanos.

No Brasil, houve várias denúncias de violações de direitos humanos, mas, até o momento, só uma condenação, que em sua interpretação endossa a importância da interpretação evolutiva dos direitos indígenas, assim como do acesso destes à justiça.

3.1 Caso Xucuru-Brasil

Decorrente das sentenças anteriores e do direito jurisprudencial, o caso se refere também a uma violação do direito à propriedade coletiva, além de incluir na fundamentação jurídica no Artigo 5 (Da Integridade Pessoal) de forma a expandir o gozo e exercício dos direitos comunais de forma inclusiva.

Passaram-se 16 anos no processo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação dessas terras e territórios ancestrais, o que viola o Artigo 4 Direito à vida; o Artigo 5º Direito à Integridade Pessoal; Artigo 21 Direito à Propriedade Privada; Artigo 8 Garantias Judiciais e Artigo 25 Proteção Judicial da Convenção Americana de Direitos Humanos (CIDH, 2018). E, de acordo com a sentença, a violação do Estado brasileiro ao direito intitulado doravante "Direito à propriedade privada", corresponde também em sentido comunal dos povos indígenas:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 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 deve ser reprimida pela lei. (OEA, 1969)

Os Artigos 21, 4 e 5 da *Convenção Americana* vincula-se na interpretação da Corte quanto à aplicabilidade do direito às terras tradicionais coletivas unido ao aspecto cultural indígena, no que percebemos uma evolução do direito. Pois, assim como nos casos das comunidades Sawhoyamaxa e Xucuru, foi constatado pela Corte Interamericana que os povos indígenas exercem o direito de propriedade de forma coletiva e não individual, visto que o território desse povo é fundamental para sua sobrevivência, bem como para a manutenção das suas relações com os elementos incorpóreos de sua cultura.

Além disso, a demora no processo de titulação, demarcação e desintrusão das terras do povo Xucuru, adicionada à falta de proteção estatal do território, estimularam violência e insegurança; em decorrência do exposto, o atraso do Estado brasileiro provocou a violação da integridade psíquica e moral dos membros desse povo. Desse modo, a Corte Interamericana sentenciou que o Estado brasileiro violou o Artigo 5, denominado Direito à Integridade Pessoal:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (OEA, 1969)

Dessa forma, tais interpretações da Corte Interamericana dos Direitos Humanos possibilitaram perceber que o atraso nos processos administrativo e jurídico em demarcar as terras do povo Xucuru produziu prejuízos incontáveis sobre a história dessa população, visto que, durante muitos anos, impediu que pudessem gozar e viver em liberdade em seu território ancestral.

Dessarte, é sabido que a problemática dos povos indígenas no Brasil e na América Latina é submetida historicamente aos processos de dominação e exploração econômica dos recursos naturais, além da discriminação sobre seus modos de vida e costumes.

Não obstante, no Brasil, as reservas de áreas indígenas, segundo dados da Fundação Nacional do Índio (Funai) são pequenas perante a dimensão continental do país. Existe, atualmente, cerca de 430 títulos de terras tradicionais regularizadas pelo Estado, que representam 12,2% do território nacional, contudo ainda tramitam no Judiciário quase 200 reivindicações de demarcação, que caminham a passos lentos sem assegurar as necessidades e garantir a segurança dos povos indígenas, já que os conflitos geram mortes e até suicídios dos nativos por questões existenciais demonstrando o descaso do Governo brasileiro com este povo.

A demora no processo de titulação e demarcação das terras indígenas e a falta de proteção do Estado produziram violência e insegurança.

Esses dados também foram apontados pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos na audiência pública realizada em outubro de 2017, em Montevideo, Uruguai⁹, onde se promoveu o debate sobre a situação dos povos indígenas no Brasil. Foram abordadas várias formas de violação dos direitos dos povos, além da situação de demora em demarcação das terras e da dificuldade do acesso à justiça, coberta de contradições.

Entretanto, é importante evidenciar, de início, que o Brasil ratificou sua presença e a adesão ao *Ato Internacional na Convenção Americana sobre os Direitos*

9 Audiência pública CIADH. A situação de Direitos Humanos dos Povos Indígenas no Brasil. Uruguai. 2017.

Na audiência estavam em pauta: Compromissos assumidos em audiências anteriores e não cumpridos pelo Estado Brasileiro; iguais mazelas decorrente de um igual colonialismo; suicídios de jovens em comunidades indígenas - trauma social; Demora injustificada do Judiciário brasileiro; marco jurídico e o massacre a povos indígenas isolados; dentre outros. Tudo em números e estatística. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2017/informe_cidh_indigenas.pdf. Acesso em: 13 fev. 2018.

Humanos em novembro de 1992, por meio de Decreto Presidencial nº 678/1992. Mas, com algumas ressalvas, principalmente sobre o direito automático de visita e inspeção *in loco* da Comissão Interamericana. Todavia, o Brasil reconhece a competência contenciosa quanto ao que se expressa no texto jurídico.

Ao aderir à Convenção, o Brasil se comprometeu em aceitar a autoridade da Corte Interamericana, bem como a reconhecer a interpretação dessa Corte quanto às normas previstas na Convenção. A submissão à Convenção proporcionou a posição de supremacia dos tratados de Direitos Humanos, como normas supralegais. Assim sendo, é forçoso que os operadores do direito reconheçam a interpretação realizada pelos tribunais internacionais (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011).

De acordo com a sentença proferida pela Corte Interamericana para o reconhecimento do território indígena, prevalece a propriedade ancestral e, nesse contexto, o direito à terra, alicerçado no Artigo 21.

A CIDH compreendeu que o direito à propriedade coletiva possui um maior peso quando comparado à propriedade individual, quando são ponderados os interesses, visto que, possibilita o desenvolvimento e a sobrevivência de uma coletividade, bem como preserva a sua cultura (CIDH, 2018).

O regime jurídico estabelecido pela Corte Interamericana à propriedade comunal indígena, no caso dos povos Sawhoyamaxa e Xucuru, fundamenta-se na ancestralidade, posto que, tal fundamentação se torna primordial para que essa comunidade sobreviva, preserve sua cultura e realize suas práticas espirituais.

É válido mencionar que tal consideração se encontra atualmente estabelecida na *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas* (2016) e são direitos sociais e culturais concernentes a um povo que se estabeleceu anteriormente à promulgação do Estado e que, ao manter sua tradição milenar, possui o “direito de manter e fortalecer sua relação espiritual, cultural e material com suas terras, territórios e recursos que tradicionalmente tenham possuído” (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011).

Pode-se inferir que os direitos humanos e os direitos indígenas se complementam nesse diapasão, uma vez que o próprio texto da *Convenção Americana sobre os Direitos Humanos* determina que devam ser interpretados junto a outros instrumentos de proteção. Assim sendo, ao se fazer a interpretação evolutiva e sistemática dos Artigos 21 e 4, pode-se afirmar que a Convenção preserva não somente a propriedade comum mas também a propriedade coletiva e o direito à vida.

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 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. (CIDH, 2006)

Nesse ponto, identificou-se que, como nos casos da comunidade indígena Sawhoyamaxa e da comunidade Xucuru (entre outras seguintes), o direito à propriedade coletiva invocado pela Corte Interamericana atribui a polissemia nos termos dos tratados jurídicos empregados como instrumentos vivos no alcance do direito.

4 Do direito à dignidade dos povos indígenas

Os anseios das atividades humanas em relação ao bem-estar promovem uma reorganização constante nas molduras econômica e jurídica. A disparidade deve encontrar principalmente campo jurídico, visto que toda situação emblemática em sociedade se forja no interior do direito como um lugar fundamental. Afinal, o direito não é mera racionalidade instrumental, mas sim, um fenômeno complexo em que o “tema filosófico ‘compreender’ reside no fato de que, sob as condições de historicismo emergente [...] toca a autocompreensão da própria razão” (STRECK, 2009, p. 333).

Todavia, as vertentes no processo de compreensão dos povos indígenas e a importância de sua preservação surgem a partir de conhecimentos ético-antropológicos desses povos na perspectiva de acesso à justiça a partir da realidade, sendo assim, algo que busca a dignidade humana.

Das constantes reivindicações dos indígenas sobre o olhar ao processo de reconhecimento de sua identidade cultural, das elucidações que o território é parte inseparável destes, foi alocada à luta dos povos indígenas, que enfrentam as Cortes Internacionais na busca por justiça. Diferentemente da maioria, os povos indígenas tiveram, a duras penas, que se fazer compreender na condição do que são quanto à cultura e aos costumes, no tocante às violências sofridas ao longo dos séculos.

Encontrar-se-á na força deontológica das considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) os preceitos de reconhecimento da Dignidade Humana Indígena a partir dos movimentos e das articulações dos povos que buscam proteção dos seus direitos.

Ao considerar que o sistema de proteção de Direitos Humanos regional, assistido pela CIDH, não coadunava com a congruência especificada aos direitos dos indígenas, todavia, a partir de Direitos Comparados, emerge uma nova compressão ressignificada do direito dos povos e do acesso à justiça.

Uma busca pelo direito de se manter e assegurar sua Dignidade étnica, de manter-se como povo amplia a concepção não somente de Direitos Humanos na perspectiva individualista, mas na coletividade e com correlação ao seu território ancestral e ao seu reconhecimento identitário, que implica também, uma interpretação de propriedade e, por fim, do papel do Estado.

Os pressupostos teórico-práticos que se pretende fundamentar sobre a Dignidade Humana dos Povos indígenas abre uma discussão sobre um novo paradigma de juridicidade, como condição e perspectiva do OUTRO para observar as lacunas que o Direito e o sistema jurídico passam a preencher.

Igualmente, como observamos nas ideias de Dworkin, que embora as prerrogativas jurídicas sejam importantes na análise dos sistemas normativos, é dever do juiz interpretar na narrativa histórica as vertentes morais do passado e o espírito dos quais se constituíram as normas já que, segundo ele, “quando os princípios se inter cruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um” (DWORKIN, 2007, p. 42-43).

Sendo assim, o direito à vida se relaciona de forma direta com alguns outros direitos, tais como: direitos sociais, culturais e econômicos, e assim é atribuída aos Estados a obrigação de garantir condições de vida que favoreçam o desenvolvimento global dos indivíduos. A violação do direito à vida implicou em impossibilitar a garantia de outros direitos fundamentais previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos ou de quaisquer outros tratados morais.

Para o juiz Garcia Ramirez, no julgamento da Corte Interamericana que envolve as comunidades indígenas os direitos desses povos são validados por tratados de direitos humanos o que denota sua amplitude como instrumentos vivos, em que a interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida do momento. Nesse sentido, a interpretação evolutiva permitiu que a Corte utilizasse o direito à propriedade para reconhecer outros direitos do povo Xucuru. Assim, o direito de propriedade foi utilizado como aspecto fun-

damental para argumentar e reconhecer o direito à comunidade coletiva comunal.

Vale destacar que a visão ocidental sobre o direito à propriedade não cabe no contexto da concepção indígena de territorialidade, pois para essa comunidade em questão a propriedade da terra ancestral possui uma dimensão holística do direito à vida (GARCÍA HIERRO, 2004).

Nesse sentido, a CIDH decidiu que deveria prevalecer o princípio interpretativo *pro homine* por se tratar de normas que não somente asseguram um direito, mas que ampliam esse direito. Dito de outro modo, deve ser estabelecida a forma que assegura de maneira mais eficiente e com maior especificidade os direitos consagrados na *Convenção Americana de Direitos Humanos* em favor das comunidades tradicionais.

Portanto, é atribuído aos povos indígenas o direito à propriedade comunal devido ao critério de ocupação tradicional; desse modo, segundo esse mesmo critério, os territórios ancestrais devem ser definidos em função da memória coletiva das gerações que ainda se encontram física ou espiritualmente unidas à terra que está sendo reivindicada.

Nesse diapasão, o critério de tradicionalidade independe de tempo cronológico. Quer dizer, não se relaciona com o tempo que determinada comunidade ocupou aquele território, mas se refere à compreensão da territorialidade indígena concebida pela comunidade (GARCÍA HIERRO, 2004).

Nas sentenças da CIDH, os casos de violações de direitos humanos das comunidades indígenas Sawhoyamaxa e Xucuru reforçam o princípio interpretativo *pro homine* e exaltam pontos centrais que Martha Nussbaum busca elencar na Dignidade Humana referente à justiça.

Em sua obra *Fronteiras da Justiça*, Martha Nussbaum afirma uma Teoria da Justiça que vai além dos conflitos políticos de seu tempo e que de forma abstrata permite alcance universal, mas de forma concreta quanto ao seu propósito.

Há muitas perspectivas de justiça na tradição ocidental, porém, uma das mais fortes e duradoras tem sido a do contrato social, afirma a pensadora, e estes, até onde percebemos, nos seus escritos, apetezem as perspectivas universalizantes a fim de proporcionar vantagens mútuas.

Entretanto, Martha Nussbaum traz nova concessão de justiça, não somente em ajuste de organização social ou distributiva, pois, à princípio, é daí que se deve partir. Pois, considerar que todos partem do mesmo princípio de igualdade.

de, ou melhor, que na mola propulsora do Estado estão todos em igualdade é ignorar os problemas políticos de nova era¹⁰.

Para ela, em vias de acesso, o Estado deve garantir alguns pré-requisitos materiais para que, de fato, possamos falar em igualdade e, a partir desta, ter acesso à justiça, já que se pode eximir da labuta de sobrevivência para a capacidade reflexiva, e assim, combater todas as formas de abusos e violência de governos opressores.

A compreensão de justiça deve ser, segundo Nussbaum, em distribuição equitativa e não igualitária, pois devem ser consideradas as novas compreensões das estruturas sociais e dos elementos de uma realidade socioeconômica que abrange de modo universal problemas multiculturais. Entre estes, os problemas étnico-raciais, religiosos, que advêm de uma disjunção histórica a ser superada como as interpretações tradicionais de um certo universalismo de “bem-estar” social.

Em sua teoria da justiça, o ser humano deve ter condições mínimas para buscar acesso à justiça, já que em nossa contemporaneidade, com estrutura econômica de grandes farturas deve existir justiça em pé de igualdade em que Estados promovam o acesso às condições básicas de direitos fundamentais previstos em suas constituições e em acordos internacionais. Isso se o interesse for promover o bem-estar e o bem comum, no que se trata de dignidade humana.

O entendimento dessa abordagem de acesso à justiça promove uma estrutura flexível e de múltiplos propósitos que deve estar ao alcance de uma mudança na sociedade, priorizando as condições de vida e de bem-estar de cada povo e, conseqüentemente, oportunidades para mudanças pelas ações e ideais de determinada causa.

Enfim, são suportes políticos e jurídicos para a realização da vida, que se abstém das categorias centradas somente em distribuição de riquezas, mas que considera também os assentimentos de bem-estar ao tipo de vida que cada indivíduo, considerado, de acordo com o pluralismo de valores, em que os as-

10 É importante salientar que a Nussbaum frisa sobre os princípios de justiça propostos por Rawls, admitindo que não fossem postos por pessoas em pé de igualdade e, principalmente livres, os princípios seriam postos em questão. Dessa forma, o pensamento ocidental ainda nos fornece “um modo claro, rigoroso e iluminador de pensar sobre a justiça entre pessoas iguais” [...] e, principalmente nas perspectivas de justiça concernentes ao poder da lei e da autoridade em que a sociedade está subordinada (NUSSBAUM, 2013, p. 14).

pectos materiais sejam, sobretudo, a importância de cada item para a pessoa em si (NUSSBAUM, 2013, p. 224).

5 Considerações finais

As constantes reivindicações e a luta dos povos indígenas para o reconhecimento e a proteção internacional seguem consoante à identidade cultural e ao conhecimento de mundo do qual se quer para si. Suas conquistas percorrem os acordos morais não somente de reconhecimento das violências sofridas por esses povos que atravessam séculos, mas de caráter existencial de um modo de vida e de dignidade humana.

Foi a partir das sentenças da CIDH que se permitiu compreender que a relação entre Direito, Estado e povos indígenas alcançou avanços em alguns aspectos concernentes ao reconhecimento de sua organização social e cultural e dos direitos fundamentais que objetivaram a preservação da cultura e sobrevivência desses povos.

Do direito à propriedade garantida a partir das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tanto no Caso da comunidade indígena Sawhoyamaya quanto do povo Xucuru, ressalta-se que, em ambos os casos, esses povos indígenas são considerados cidadãos e devem gozar do pleno direito de reivindicar suas terras ancestrais. No entanto, tal direito deve ser satisfeito de forma célere.

Esse entendimento se fundamenta na perspectiva de que a terra não pode ser percebida apenas como um aspecto material ou objeto de produção econômica e individual, mas sim, com elemento espiritual e coletivo sobre o qual devem utilizar plenamente, visto que, podem transmitir sua cultura e tradição para as gerações vindouras.

A inclusão das reivindicações indígenas no Direito Internacional e principalmente, nas sentenças da CIDH, indica um avanço normativo e jurisprudencial que busca modificar o cenário dos povos da América Latina. Dos ideais à realidade, as considerações da CIDH trazem, em termos de concordância, para além das perspectivas normativas; mas, em níveis de desenvolvimento econômicos e de problemas sociais, coloca-se na similaridade moral que abarca as identidades culturais.

Uma das maiores pendências para proteger os direitos dos indígenas é o reconhecimento de sua ligação com seus territórios ancestrais; e, nesse con-

texto, a Corte Interamericana, com as sentenças proferidas, ampliou o conceito de propriedade privada em termos valorativos, que se fundamenta em alguns aspectos: posse individual, alienabilidade, circulação mercantil e produtividade.

Mediante o processo de organização social e das tempestivas econômicas do Estado, o sistema jurídico torna-se atualmente um grande provedor da transformação e organização social distributiva em níveis de equidade concernentes às garantias dos direitos fundamentais e de vida digna. Contudo, a noção de dignidade, mencionada nas teorias de justiça, está intrinsecamente ligada às condições de vida, ou, de certa forma, o que se coloca como justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem e devem efetivamente viver. O que se interpreta da Justiça é – à luz da razão – baseado em fatos reais da argumentação pública e, esta não deve se abster da cooperação de um sistema viável em condições necessárias ao bem-estar de todos e à garantia de futuro.

Nos casos apresentados, a reparação, por meio de medidas legislativas e administrativas que objetivem a delimitação e titulação dos territórios indígenas, foi tratada a partir de uma visão sociológica e das novas concepções de justiça que abarcam questões da atualidade. Tais procedimentos se tornam fundamentais, especialmente, quando se trata de minorias étnicas e das condições necessárias para as garantias existenciais e do direito ao futuro.

Referências

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

ANAYA, S. James. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (ed.). **El desafío de la Declaración: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas**. Copenhague: IWGIA. 2004. p. 194-209.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. **Constituições consagram direitos indígenas de manter terras e tradições**. Brasília, 19 abr. de 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/2017/abril/constituicao-consagra-direito-indigena-de-manter-terras-modo-de-vida-e-tradicoes>. Acesso em: 7 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Fundação Nacional do Índio (Funai). **Demarcação de terras indígenas**. Brasília. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-aco-es/demarcacao-de-terras-indigenas?limitstart=0#>. Acesso em: 9 fev. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf. Acesso em: 3 jan. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. 2012. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Mérito e Reparações. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea-6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. Audiência pública. **A situação de Direitos Humanos dos Povos indígenas no Brasil**. Montevideo – Uruguai, 23 de outubro de 2017. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2017/informe_cidh_indigenas.pdf. Acesso em: 13 fev. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Caso do Povo Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Sentença. 5 de fevereiro de 2018. Serie C, No 346. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 10 ago. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

IKAWA, Daniela. O direito de ser povo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela *et al.* (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Ed. Lumem Juris, 2010.

GARCÍA HIERRO, Pedro. Territorios indígenas: tocando a las puertas del derecho. In: SURRALLÉS, Alexandro; GARCÍA HIERRO, Pedro (dir.). **Terra adentro: territorio indígena y percepción del entorno**. Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). 2004. p. 277-306.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Relatório: Programa, Conteúdo e Método de Ensino Teórico e Prático. Coimbra: Almedina, 2016.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça: Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. Tradução: Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Nova York, 2007. Disponível em: <https://www.indios.org>.

br/files/file/PIB_institucional/DECLARACAO_DAS_NACOES_UNIDAS_SOBRE_OS_DIREITOS_DOS_POVOS_INDIGENAS.pdf. Acesso em: 16 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 2 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção nº 107, de 5 de junho de 1957**. 1957. Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 16 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção nº 169, de 27 de junho de 1989**. 1989. Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

PARAGUAI. **Constitución de la República de Paraguay, 1992**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf. Acesso em: 2 jan. 2018.

SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela corte interamericana de direitos humanos. **SUR, Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2012. Disponível em: <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur17-port-andrea-schettini.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Marco Temporal e direitos coletivos. In: CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel (org.). **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

Interculturalidade em construção: o protagonismo indígena na interpretação constitucional

Julio José Araujo Junior¹

Resumo: Este artigo pretende demonstrar que a interculturalidade é um projeto em construção, que depende do protagonismo indígena para ser efetiva. Com uma abordagem que ressalta o caráter descolonial da interculturalidade, defende-se a necessidade de participação política e internalização de cosmovisões como uma saída fundamental. Em cenários de crise da democracia, é necessário fortalecer alianças com parceiros institucionais, mas sem afastar o necessário protagonismo indígena. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709 apresenta-se como um passo importante nessa empreitada.

Palavras-chave: direitos indígenas; interculturalidade; jurisdição constitucional; colonialidade; protagonismo indígena.

Abstract: This paper aims to demonstrate that interculturality is a project under construction, which depends on indigenous protagonism to be effective. With an approach that emphasizes the decolonial character of interculturality, the main proposal we reach is the need for political participation and the internalization of cosmovisions as a fundamental solution for indigenous protagonism. In the context of the crisis of democracy in Brazil, it is necessary to strengthen alliances with institutional partners, but this should not mean removing the indigenous participation. The case filed by a Brazilian indigenous rights organization (ADPF 709) presents itself as an important step in this endeavor.

Keywords: indigenous rights; interculturality; constitutional jurisdiction; coloniality; indigenous protagonism.

1 Procurador da República, mestre e doutorando em Direito Público pela UERJ. Especialista em Política e Sociedade (IESP/UERJ). Autor de "Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural". E-mail para contato: juliojaraujo@gmail.com.

1 Introdução

*É isso aí você não pode parar
Esperar o tempo ruim vir te abraçar
Acreditar que sonhar sempre é preciso
É o que mantém os irmãos vivos*

(“A vida é desafio” – Racionais MCs)

Defender a interculturalidade significa pensá-la como um projeto em construção. Afinal, a história e a presença de genocídios e violências contra os povos indígenas cobram o seu preço a cada manifestação e prática administrativa ou judiciária. Visões integracionistas teimam em reaparecer na mídia, nos governos e nos poderes, fazendo reviver um modelo constitucional há muito tempo superado. Ao mesmo tempo, as campanhas de solidariedade e o engajamento pela diversidade muitas vezes pecam por idealizações ou por uma visão instrumental dos povos indígenas para defender outras pautas, como meio ambiente.

As generalizações e as incompreensões sobre a realidade da multiplicidade de povos e grupos étnicos tão diferentes entre si acarretam padrões de tratamento e formas de garantir direitos que são insuficientes para uma real paridade no diálogo intercultural. Por um lado, a visão negacionista do fracionamento de identidades que compõem a sociedade brasileira – consagrada na frase de um ministro acerca do incômodo com o termo “povos indígenas” – e a ideia de que os indígenas devem se submeter às majorias acarretam manifestações integracionistas de vários graus. Por outro lado, a tentativa de estabelecer direitos especiais ou meramente ornamentais normalmente acantona os grupos em uma posição diferenciada, porém alheia ao processo político. Parece que aos indígenas só caberia discutir os destinos de seu próprio grupo – e, mesmo assim, sempre sob a égide de um interesse público abstrato hegemônico.

No presente trabalho, pretendo ressaltar aspectos da interpretação intercultural que proponho para os direitos territoriais indígenas², com o fim de sublinhar o seu caráter contínuo, em construção. Isso significa, em primeiro lugar, reconhecer que ainda estamos longe de garantir aos indígenas que efetivamente participem e aportem sua interpretação constitucional nas questões que lhes interessem – direta ou indiretamente. Em segundo lugar, o fato de a interpretação intercultural estar em andamento impõe a todos nós ações que ajudem a

2 Aprofundo esta questão no meu trabalho *Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural*, fruto da minha dissertação de Mestrado. Cf. ARAUJO JUNIOR, 2018.

colocar um tijolo nessa empreitada. A ADPF 709, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), é um exemplo bem-sucedido dessa tarefa.

Na primeira parte, destaco o caráter descolonial da interculturalidade. Procuo mostrar que o reconhecimento da diferença promovido pelo multiculturalismo não é suficiente, impondo-se o estabelecimento de condições para uma efetiva afirmação indígena, as quais devem superar as feridas coloniais. Na segunda parte, aponto diretrizes para a interpretação intercultural, com ênfase nos direitos territoriais, e destaco a insuficiência dos modelos existentes e a necessidade de participação política e internalização de cosmovisões como uma saída fundamental. Por fim, abordo a importância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709 no atual cenário como um marco na interpretação constitucional nos espaços oficiais e os desafios que ela impõe.

2 A interculturalidade como uma empreitada descolonial

De início, é fundamental demarcar o campo conceitual da interculturalidade. A expressão “interculturalidade” mostra-se mais feliz do que “multiculturalismo”, pois não se contenta em apenas reconhecer o fato das múltiplas culturas, mas também em preconizar um diálogo que reconheça as incompletudes mútuas e permita a troca entre os diferentes saberes, por meio da chamada hermenêutica diatópica.³ A visão intercultural confere ênfase ao diálogo em igualdade de condições entre os grupos que compõem uma sociedade, pressupondo uma troca de cosmovisões e um aprendizado recíproco.

O multiculturalismo enfatiza a diferença e prevê direitos de grupos que podem ser acomodados em relação à sociedade majoritária, mas, ao lidar com a realidade do estigma e da inferiorização, questiona pouco as razões dessa construção do “outro”, principalmente em sociedades marcadas pelos impactos da colonização. Mesmo quando o faz, o lugar de enunciação tem um viés eurocêntrico, que dispensa pouca atenção à compreensão dos povos dominados.

A interculturalidade, sobretudo quando influenciada pelas teorias pós-colonial e descolonial, preocupa-se justamente em romper com um olhar hegemô-

3 A hermenêutica diatópica pressupõe que os *topoi* de cada cultura são tão incompletos quanto à própria cultura a que pertencem. A incompletude não é visível por dentro desta cultura, pois sempre tem a aspiração de totalidade. A hermenêutica diatópica busca, assim, ampliar a consciência de incompletude por meio de um diálogo intercultural. Nesse sentido, ver: SANTOS, 2010, p. 448.

nico e desconstruir as visões do “outro” que foram consagradas em dicotomias que colocavam os povos colonizados em posições inferiores. A construção do outro do “oriente”, como mostra Edward Said,⁴ e a colonialidade do poder, de que trata Aníbal Quijano,⁵ consagraram um discurso de inferiorização desses povos como forma de justificar a dominação.

Reconhecer as colonialidades é fundamental para repensar as estigmatizações e os essencialismos, bem como para construir diálogos interculturais que aspirem a uma igualdade de condições com os povos indígenas. Enfrentar a ferida colonial demanda ir além das políticas de acomodação e mexer nas cicatrizes de um passado de violências. A interculturalidade fortalece mecanismos mais atentos à historicidade dos conflitos sociais e aos processos políticos que embasam a etnicidade e a afirmação identitária.

Na visão eurocêntrica, o tratamento jurídico é marcado pela insistência na ideia de que as comunidades tradicionais são meros resquícios de um passado, cujas terras devem ser liberadas ao mercado, impondo um enquadramento jurídico baseado nos institutos delineados pelo direito civil clássico. O conceito de “tradicional”, porém, é muito mais dinâmico e muito mais atual do que se imagina, cabendo ao intérprete fugir dos essencialismos e analisar essa realidade em toda a sua completude. A tendência de distinguir as formas de apropriação da terra em um suposto antagonismo entre o moderno e o arcaico não atenta para o fato de que há um único processo histórico, com dois tipos de relações que dele decorrem, sendo que nenhum dos dois modelos de apropriação da terra deixa de ser parte de uma mesma trajetória.

4 A obra de Said discute uma forma de produção de pensamento, favorecida pelo exercício do poder ocidental, que cria uma distinção ontológica e epistemológica entre o “Oriente” e o “Ocidente”. O primeiro é tratado como um lugar sem história ou desprovido de razão, e o oriental é visto como um ser irracional, depravado, infantil, diferente. Já o segundo é o lugar do europeu, que é considerado racional, liberal, virtuoso, maduro, normal. Said demonstra que escritores, poetas, romancistas, filósofos, teóricos políticos e administradores imperiais aceitaram tal distinção básica como ponto de partida para teorias, romances e relatos políticos sobre o Oriente, seus povos, costumes, “mentalidade” e destino, com influências que perduram até hoje. SAID (2007, Cap. 1).

5 Segundo Aníbal Quijano, pode-se falar em três colonialidades: do poder, do saber e do ser. A colonialidade do poder consiste em um padrão de poder, gerado pela colonização, que naturalizou as diferenças e permitiu a distinção entre pessoas com base na ideia de raça. A colonialidade do ser importa a inferiorização de certos seres humanos, como negros e indígenas, ao passo que a colonialidade do saber pressupõe a superioridade da forma eurocêntrica de compreender o mundo. (QUIJANO, 2000)

Não se trata de grupos homogêneos, devemos sempre lembrar, e existem hierarquias e diferenciações econômicas que não permitem confundi-las com modalidades de apropriação coletiva ou com formas associativas implementadas pelos órgãos oficiais. O direito tem dificuldades em regular essas realidades, recaindo no processo de nomeação (ARRUTI, 2006, p. 51-52) – enquadramento que tenta explicar essas identidades heterogêneas com base em determinadas características comuns, tornando estáticos os movimentos dinâmicos – ou no essencialismo baseado no “primitivismo” ou no tratamento atemporal,⁶ que visa limitar a abrangência da classificação e, por conseguinte, o acesso à terra.

Não estão em jogo apenas distintas interpretações da história, mas também distintas perspectivas, que carregam princípios de conhecimento e regras do jogo próprios dentro da estrutura de poder do mundo colonial moderno. Isso permite a busca de uma genealogia do pensamento descolonial que se proponha pluriversal, e não universal, caracterizada pelo fato de que cada espaço constitui pontos de abertura que reintroduzem línguas, memórias, economias, organizações sociais e subjetividades.

É nessa paisagem que a interculturalidade joga um papel central, pois permite a horizontalidade no reconhecimento da pluralidade de culturas e almeja o diálogo em igualdade de condições entre os grupos que compõem uma sociedade, pressupondo uma troca de cosmovisões e um efetivo aprendizado recíproco. Só pode haver interculturalidade mediante a descolonização do ser, do saber e do poder, sob pena de os paradigmas serem construídos sob apenas uma única concepção.⁷ Tais premissas permitem constatar as limitações do projeto do multiculturalismo ao apostar nas acomodações e no tratamento mais ornamental da diferença, muitas vezes instrumental ao próprio capitalismo e desatento à historicidade que envolveu a construção da inferiorização de grupos por meio de epistemologias, signos e símbolos.

6 As chamadas comunidades remanescentes de quilombos ainda hoje seguem sujeitas, em boa parte dos casos, a um tratamento jurídico que busca identificar os requisitos da classificação feita pelo Conselho Ultramarino, em 1740, segundo a qual quilombo seria “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões neles”. É como se a leitura da Constituição, que se propõe transformadora e de garantia de direitos territoriais, devesse ser feita à luz da legislação escravocrata. Para uma leitura crítica do conceito de “quilombos”, veja-se: ALMEIDA, 2011, p. 56-88.

7 A reivindicação de identidades negadas é uma parte fundamental da descolonização do ser, ancorada na não indiferença, e a descolonialidade é a prática na qual todos os grupos buscam relacionar-se de forma não condescendente entre si e militantemente em favor dos mais marginalizados, despossuídos e desumanizados na busca por justiça e “vivir bien”. (TORRES, 2009, p. 206)

A postura intercultural não rejeita as conquistas da modernidade. Pensar em rejeição implicaria adotar o racismo epistêmico da colonialidade. No entanto, a atribuição de novos sentidos aos textos e um compromisso ativo com a superação das feridas coloniais implicam uma relativização do alcance de institutos calcados em saberes hegemônicos. As interpretações existentes carregam pré-compreensões que se preocupam em manter um certo *status quo*, como se vê em relação ao direito de propriedade e na clássica justificação que se atém apenas aos proprietários existentes, olvidando-se dos não proprietários. Ao desvendar a falsa neutralidade de um instituto, abre-se espaço a redefinições.

A interculturalidade tampouco dispensa a utilização dos métodos usualmente adotados para a resolução de colisões de direitos fundamentais. A definição de âmbito de proteção de direitos, a adoção do princípio da proporcionalidade e a posição preferencial *prima facie* de certos direitos fundamentais, sobretudo os de caráter existencial, são construções que podem ser tranquilamente aplicadas, pois consistem em técnicas e métodos que versam sobre a aplicação de normas, e não acerca do conteúdo delas, porquanto não provocam a inferiorização ou estigmatização de grupos étnicos. Ao contrário, essas técnicas podem ser utilizadas em favor do incremento de um diálogo em igualdade de condições entre grupos, de modo a propiciar melhor promoção de reconhecimento e redistribuição. Nesse exercício, certos conceitos e sentidos de um texto podem ganhar novos contornos, especialmente quando disserem respeito à realidade dos povos indígenas. As ideias contidas em expressões como “bens da União”, “usufruto”, “terras indígenas”, “habitação permanente”, “tradicionalmente ocupadas”, entre outras, estão potencialmente sujeitas a uma ressignificação.

Isso não significa que os processos interpretativos devem render-se à cosmologia dos grupos, tampouco representa suplantando uma história oficial por outra. Há, contudo, uma complexidade de direitos, costumes, crenças, valores e história cuja obstrução deveria impor ônus argumentativos mais elevados. Esse fenômeno é muito mais complicado do que a visão naturalizada ou primitivista pode sugerir, pois demanda a compreensão acerca do caráter dinâmico das transformações por que passaram e passam os grupos, inclusive no que se refere às suas cosmologias e redefinições, ampliando a reflexão sobre a reivindicação territorial. Diante da horizontalidade dos embates e da atualidade das reivindicações indígenas, já não se aceitam acriticamente as locuções “você não é proprietário”, “isso aqui nunca foi área indígena”, “a terra está registrada em nome de fulano de tal” ou “a letra do código não permite outra interpretação”. A interculturalidade exige a paridade na solução dos conflitos e impõe a colocação à mesa das manifestações dos índios e de suas perspectivas nas colisões de propriedades.

A maior carga de abertura conferida à interpretação dos textos não confronta o fundamento da segurança jurídica na concepção tradicional de Estado de Direito. Ao contrário, a segurança jurídica torna-se aqui menos seletiva. O não reconhecimento de territórios tem favorecido a adoção de projetos de assimilação de diversas populações, causando desestruturação étnica, expulsões, deslocamentos forçados e mortes. Não é possível pensar em Estado de Direito, mesmo na visão dos brancos, sem pensar em uma estabilidade que garanta previsibilidade a todos os grupos que compõem a sociedade nacional, e esse objetivo só pode ser cumprido mediante a realização das tarefas de reconhecimento e redistribuição impostas pela Constituição.

A interculturalidade encara, pois, os institutos de forma mais aberta, mas não perde de vista a unidade necessária da Constituição para superar, e não normalizar, os conflitos. Ela é debitária do universalismo de confluência⁸ e da ecologia dos saberes,⁹ por isso enseja o abandono de uma superioridade *a priori*

-
- 8 Existe uma constante preocupação nos debates referentes ao multiculturalismo com os supostos perigos culturais oriundos dos diferentes, deixando-se de olhar para os efeitos da miséria e da marginalização. Como alerta Joaquín Herrera Flores, esta tendência decorre de um universalismo de partida que implica um pré-juízo em torno do qual toda a realidade deve adaptar-se. Ao mesmo tempo, uma visão localista ou relativista afunda-se em uma pluralidade de participações e promove um universalismo de retas paralelas, que se fecha sobre si mesmo. Em oposição a esses dois caminhos, Flores propõe um universalismo de chegada ou de confluência, que deve ser alcançado após (e não antes de) um processo conflitivo e discursivo de diálogo, por meio do qual as propostas se entrecruzam, e não se superpõem. Este universalismo deve estar preocupado com restrições internas, mas também com proteções externas. Cf. FLORES, Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>. Acesso em: 25 set. 2020.
- 9 Boaventura de Sousa Santos põe em evidência as epistemologias do sul, com apelo aos novos processos de produção e de valoração de conhecimentos válidos, científicos e não científicos, e de novas relações entre diferentes tipos de conhecimento, a partir das práticas das classes e grupos sociais que sofreram de maneira sistemática as desigualdades injustas e as discriminações causadas pelo capitalismo e pelo colonialismo. Um “Sul” simbólico dos oprimidos, não geográfico, que consiste em uma metáfora do sofrimento humano causado pelo capitalismo e pelo colonialismo em nível global e também da resistência para superá-lo ou minimizá-lo, com uma compreensão mais ampla de mundo que a ocidental, que leve em consideração a diversidade infinita dos modos distintos de ser, pensar e sentir, de conceber o tempo, a relação entre seres humanos e entre humanos e não humanos, de olhar para o passado e o futuro, de organizar coletivamente a vida, a produção de bens e serviços e o ócio. Constitui, assim, não uma alternativa, mas um pensamento alternativo de alternativas, com ênfase na desmonumentalização do conhecimento e em uma sociologia que não seja de ausências, mas de emergências. Os dois fundamentos centrais das epistemologias do sul são a ecologia de saberes e a

da explicação hegemônica do direito para democratizar as perspectivas, com o fim de conferir igualdade a todas elas e assegurar um efetivo compromisso descolonial.

As bases da modernidade/colonialidade ainda seguem muito presentes, o que é inegável, e não legaram à humanidade apenas feridas, mas também importantes conquistas, como a democracia e os direitos fundamentais, cuja interpretação ampliadora, fruto de lutas das minorias, vem procurando há décadas corrigir os racismos e sexismos presentes na origem dos textos legais. As diversas correntes do pensamento crítico mostram como é possível avançar a partir de princípios como a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana. A interpretação intercultural soma-se ao esforço dessas correntes e propõe uma prática mais radical quanto ao compromisso pela transformação. Além disso, ela contribui para a configuração do conjunto de valores básicos que formam a atual ordem constitucional, realçando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e reforçando a compreensão de que a eficácia desses direitos deve ser valorada não apenas sob o ângulo individualista, em uma relação sujeito e Estado, mas também como parâmetro para os deveres de proteção pelo último, vinculados a princípios constitucionais que transcendam uma relação singular. Nesse contexto, direitos subjetivos individuais como o de propriedade privada estão sujeitos a uma certa limitação de conteúdo e alcance.

3 As diretrizes para uma interpretação intercultural e o protagonismo inadiável dos povos indígenas

No campo dos direitos territoriais indígenas, a interpretação intercultural demanda o acompanhamento de três diretrizes. A primeira diretriz impõe que todas as normas que tratam do direito de propriedade devem estar sujeitas a uma leitura que aborde os direitos territoriais indígenas, pois o art. 5º, XXII, da Constituição alberga diversas propriedades, e não apenas a propriedade privada. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Código Civil, o Código de Processo Civil e tantos outros diplomas devem ser densificados interpretativamente para colocar em cena os direitos territoriais indígenas. Essa abordagem não nega a importância de instrumentos normativos especiais, sobretudo

tradução intercultural. A ecologia de saberes decorre da diversidade epistemológica e pressupõe múltiplas concepções de ser e estar no mundo. Já a tradução intercultural vincula-se a um procedimento que permita criar inteligibilidade recíproca entre as experiências do mundo, tanto as disponíveis como as possíveis. Cf. SANTOS, 2011, p. 17-39.

os internacionais, que detalham a caracterização de territórios, mas procura acolher os territórios indígenas em uma interpretação evolutiva do próprio direito de propriedade.

A segunda diretriz corresponde a pensar os direitos territoriais como um mecanismo de efetivação intercultural do princípio da igualdade, mediante uma combinação intensa de ferramentas de reconhecimento e redistribuição. Para tanto, a fronteira étnica deve ser entendida como um processo de afirmação identitária e reivindicação política, não essencializante, que demarca o “nós” em oposição ao “eles”, ainda que a linha que o define não se apresente de forma clara. Afinal, as interações não são proibidas e até são imprescindíveis, em alguns casos, para permitir a etnicidade. Além disso, os direitos territoriais indígenas não constituem mera expiação de culpa por um genocídio não admitido e prescindem de qualquer caráter instrumental à promoção de outros bens jurídicos (como meio ambiente) ou à conservação de um modo de vida para deleite de terceiros. Eles existem para garantir no presente o direito ao autodesenvolvimento da personalidade desses grupos e seus projetos de vida comunitários, viabilizando a definição da fronteira étnica, mediada pelo território.

Para assegurar tais direitos, aciona-se a historicidade, e não propriamente a história, dos conflitos. Não se trata de olhar para a histórica específica dos grupos e promover um exame meramente técnico, topográfico ou arqueológico de uma ocupação tradicional, de caráter linear, mas de identificar a trajetória que levaram os índios a afirmar-se etnicamente e reivindicar direitos no presente, distinguindo-se da sociedade nacional.

A terceira diretriz, que mais nos interessa neste artigo, sublinha que só o protagonismo indígena na condução de processos políticos pode contribuir para a ressignificação dos conceitos existentes. A garantia de voz e de escuta deve ser pautada pela crítica dos arranjos existentes e pela viabilização de formas de participação ativa na definição de assuntos atinentes aos indígenas e na contribuição para a definição dos projetos interculturais. A consideração de conceitos e propostas indígenas, nos moldes do *vivir bien/buen vivir*,¹⁰ são

10 A Constituição do Equador internalizou conceitos que sintetizam cosmovisões indígenas, por meio do conceito de *buen vivir* ou *sumak kawsay*, na língua quechua. Ele demanda que as pessoas, comunidades, povos e nacionalidades gozem efetivamente de seus direitos e exerçam responsabilidades no marco da interculturalidade, do respeito a suas diversidades e da convivência harmônica com a natureza (art. 275). Repetindo a experiência equatoriana, a ideia de *vivir bien* ou *suma qamaña* está prevista no art. 313 da Constituição boliviana, e estabelece propósitos para que esta filosofia seja alcançada, o que abrange o respeito a direitos individuais e dos povos, a distribuição justa da riqueza, a redução das desigualdades quanto ao

autorizadas pela Constituição e devem ser estimuladas, em constante diálogo intercultural.

Como afirma Eric Wolf, desde cedo a escola nos ensina que o Ocidente é uma entidade independente de outras civilizações e que segue uma determinada genealogia, na qual a história se converte em um relato dos ganhadores, bons e virtuosos, sobre os perdedores. Assim, a Grécia antiga deu origem a Roma, que deu origem à Europa cristã, ao renascimento, ao iluminismo, à democracia política e à revolução industrial. A democracia produziu os Estados, de onde surgiram os direitos à vida, à liberdade e à busca pela felicidade.

Os povos derrotados são tratados como povos sem história, relegados a um estudo de etno-história, que não se confundiria com a “verdadeira” história. No entanto, Wolf observa que, quanto mais se conhece a tal etno-história, a constatação de que a história “deles” e a “nossa história” são parte de uma mesma história se torna mais evidente. Não existe uma história indígena que é separada da história dos brancos, pois ambas são componentes de uma história comum, sendo que algumas partes desse mosaico foram suprimidas por razões políticas, econômicas ou ideológicas (WOLF, 2005, p. 43).

Como consequência dos processos de dominação, a história oficial reflete a história dos dominadores. Sem embargo, os processos históricos não se limitam à sucessão linear de acontecimentos escolhidos para favorecer uma versão da história. Essa heterogeneidade histórico-estrutural agrega perspectivas e trajetórias distintas. A genealogia do pensamento descolonial deve ser pluriversal e reintroduzir línguas, memórias, economias, organizações sociais e subjetividades.

acesso a recursos, o desenvolvimento produtivo e a participação ativa das economias pública e comunitária no aparato produtivo. Este conceito (*buen vivir/vivir bien*) compreende a síntese da cosmologia de diversos povos. Assim, por exemplo, a “vida em plenitude” dos Aymara pressupõe viver em harmonia com a Mãe-Terra e com o Pai-Cosmos, pois toda forma de existência é importante, sendo essencial a espiritualidade e a valorização das práticas comunitárias. Da mesma forma, para os quéchua, a ideia compreende seguir os ritmos da natureza e os rituais à pachamama. Para os Guarani, o termo Teko Kavi, que significa *vida boa*, implica respeitar a vida e o caráter espiritual de toda ação, que não é apenas humana, devendo-se respeitar a natureza e os ancestrais. No idioma Mapuche, o termo é “Küme Mongen” e designa uma relação baseada no princípio do equilíbrio, interior e exterior, de cada pessoa com tudo o que existe. E isso vale para muitos outros povos, como os muíscas, os Emberá, os Wayúu, os Cheyene (cujo território está nos Estados Unidos), entre outros. Sobre o tema, veja-se: MAMANI, 2015.

A utopia de um diálogo intercultural pleno não pode negar que o caminho é árduo, pois demanda a desconstrução de um racismo epistêmico de mais de quinhentos anos. Por isso, a desobediência epistêmica, que propõe Catherine Walsh,¹¹ e a consolidação de medidas afirmativas com viés transformativo, a que se refere Nancy Fraser,¹² devem compor estratégias de luta na descolonização dos próprios direitos humanos. A alternativa da interpretação intercultural trilha por essa estrada, tentando revirar o ordenamento e ressignificá-lo de forma construtiva mesmo com o jogo em andamento.

O trajeto só será completo, porém, se contar com o protagonismo indígena. A lógica da tutela ainda está muito arraigada na condução dos assuntos que interessam aos indígenas. Em vários espaços, muitas deliberações que afetam decisivamente os indígenas prescindem de uma interferência decisiva desses grupos na definição dos rumos escolhidos. Em debates acadêmicos, na atuação do Ministério Público, nas decisões da Fundação Nacional do Índio (Funai) e da

11 Catherine Walsh faz o alerta quanto à distinção entre uma interculturalidade crítica e uma interculturalidade meramente funcional: enquanto esta parte dos interesses e necessidades das instituições sociais dominantes, aquela enfatiza o problema do poder, seu padrão de racialização e diferença, representando uma construção a partir das pessoas que sofreram um histórico de submissão. Cf. WALSH, 2010, p. 75-96. Um aspecto ressaltado pela autora diz respeito às reformas no âmbito da educação que, sob o pretexto de fortalecer o caráter multicultural da sociedade, reforça estereótipos e colonialismos: “Este problema se puede observar, entre otros ámbitos, en la producción de textos escolares, la formación de maestros y los currículos usados en las escuelas. Bajo el pretexto de la “interculturalidad”, las editoriales de libros escolares asumen una política de representación que, mientras incorpora imágenes de indígenas y negros, refuerza estereotipos y procesos coloniales de racialización (Granda, 2004)”.

12 Para enfrentar o dilema redistribuição-reconhecimento, Fraser propõe um critério normativo: a paridade de participação, que permite avaliar a legitimidade de demandas identitárias. Existem duas condições para a paridade de participação: a) a distribuição dos recursos materiais deve assegurar aos participantes independência e voz; b) os padrões institucionalizados de valor cultural devem expressar igual respeito a todos os participantes da sociedade e garantir oportunidades iguais para conquistarem a estima social. Além do critério da paridade de participação, Nancy Fraser propõe remédios “afirmativos” e remédios “transformativos”. Os remédios “afirmativos” não promovem alterações estruturais, mas geram alguns resultados, ao passo que os “transformativos” buscam subverter as estruturas econômicas e sociais que os engendram. Exemplo: combate à miséria (afirmativo) e socialismo (transformativo), valorização da identidade (afirmativo) e extinção das diferenças entre heterossexuais e homossexuais (transformativo). Fraser valoriza medidas transformativas, mas reconhece as dificuldades de implementá-las, por isso preconiza que, para cada medida, seja avaliado se a adoção de um remédio afirmativo pode ter um impacto capaz de influir, no futuro, em uma medida transformativa, o que ela caracteriza como “reformismo sem reforma”. Cf. FRASER, 2003, p. 25 et seq.

Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), no Parlamento, no Ministério da Justiça e no Judiciário, os indígenas carecem de mecanismos institucionais de controle das decisões e não há arranjos que os coloquem no centro das esferas de poder. Em relação a processos decisórios mais amplos, que não lhes digam respeito de forma direta, a situação é ainda pior, pois a participação indígena sequer é cogitada.

O sistema de justiça é um verdadeiro exemplo, pois nele há constante denegação aos indígenas de direitos básicos, como a citação e a participação em processos judiciais – com resquícios de aplicação do regime da tutela –, e indiferença quanto ao pluralismo que a Constituição expressamente assegurou, por meio de um indisfarçado olhar colonial, superior e indiferente. O processo judicial não é aberto à participação dos índios, que só podem se fazer representar por advogado e dificilmente são atendidos por um juiz – às vezes nem é autorizada sua entrada no fórum ou, quando admitida, são feitas exigências, como a retirada de pinturas ou a colocação de camiseta. Da mesma forma, são raras as vezes em que um julgador se dispõe a realizar uma reunião com a comunidade ou a realizar uma inspeção judicial na terra indígena nos casos de conflitos de terras. Apesar da densidade normativa do art. 232 da Constituição, predominam as mediações – via Funai, MPF ou Defensoria – e a discussão em torno dos papéis, dos registros e das leis feitas por não indígenas para não indígenas, ainda que gerem impactos sobre os povos originários.

Mesmo os órgãos de mediação estabelecem uma relação distanciada com as comunidades. No Ministério Público Federal (MPF), embora tenha se consolidado uma cultura institucional de respeito a esses povos e de atuação combativa, por conta da existência da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão e de um grupo de procuradores comprometidos com a causa, em muitos momentos ainda prevalece uma relação meramente burocrática com os grupos, de apoio em situações emergenciais e de pouca interação com as demandas apresentadas, sem falar nos casos em que a atuação do órgão acaba contribuindo para a própria desagregação da comunidade.¹³

Esse distanciamento evidencia não apenas o fato de que a ultrapassada ideia de incapacidade civil paira sobre as pré-compreensões dos juristas, com a sobreposição do Estatuto do Índio à Constituição, mas também um distanciamento regulamentar por parte dos órgãos do sistema de justiça quanto a esta pauta, preferindo colocar a responsabilidade pelo encaminhamento de soluções

13 Nesse sentido, veja-se: Carta Capital. Indígenas de São Paulo são acossados por todos os lados. Marsílea Gombata, publicado em 30/08/2016. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/revista/916/indigenas-de-sao-paulo-acossados-por-todos-os-lados>. Acesso em: 10 out. 2016.

à Funai, enquanto parte, deixando de fora do processo os principais interessados. Muitas vezes os índios são privados da possibilidade de estar no processo, como se viu no julgamento dos embargos de declaração no RMS 29.087/DF¹⁴ ou na ACO 3300/PR,¹⁵ no STF, que denegou a participação indígena em razão da presença da Funai, e, quando isso acontece, é lhes relegado um papel menor, com o risco de ser obscurecido pela atuação do MPF e da Funai. O julgamento do Caso Raposa Serra do Sol ratificou essa invisibilização, o que se extrai da inexistência de audiências públicas e da falta de abertura a um diálogo intercultural com os diversos povos para discutir as chamadas salvaguardas propostas pelo ministro Menezes Direito.

A proteção jurídica efetiva desses povos depende de direitos a procedimentos judiciais e administrativos, os quais desempenham um papel fundamental na concretização dos direitos fundamentais das comunidades. Isso não decorre apenas da característica dos processos demarcatórios, mas também pelo fato de que qualquer tipo de decisão que subestime a voz dos povos indígenas incorrerá em forte etnocentrismo. As normas procedimentais e organizacionais aumentam, portanto, a proteção aos direitos fundamentais territoriais e devem ser entendidas como parte de sua implementação.¹⁶

A criação de condições para o florescimento do protagonismo indígena é medida premente, a ser adotada em várias esferas. A participação política dos indígenas na demarcação de terras indígenas depende da capacidade de mobilização desses grupos para desnaturalizar a realidade fundiária existente e assegurar a propriedade indígena. Esta, como se viu, não depende da ação estatal de demarcação, razão pela qual a atuação política dos indígenas contribui para romper a inércia de um Estado comprometido com a mera normalização de ilegalidades e que não se desincumbe de seu dever constitucional.

Na qualidade de atores políticos, os indígenas são também intérpretes da Constituição, e buscam aliados e parceiros, inclusive não indígenas, para

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Emb. Decl. Nos Emb. Decl. No RMS 29.087/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julg. 8 de março de 2016.

15 Esta ação cuida da reparação ao povo Ava-Guarani por conta dos danos causados pela empresa binacional Itaipu quando da construção da usina no Paraná. Após a propositura da ação pela procuradora-geral da República Raquel Dodge, o seu sucessor, Augusto Aras, manifestou-se pela extinção do processo, com vistas a obter mais provas. O relator do caso, Min. Alexandre de Moraes, acolheu o pedido. Os indígenas recorreram, mas tiveram negada a oportunidade de levar a diante a demanda. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 3300/PR**. Decisão do Min. Alexandre de Moraes.

16 Sobre o tema, veja-se: ALEXY, 2008, p. 488-490.

conduzir estratégias que façam valer os seus direitos territoriais. Em caso de omissão do Estado, a adoção de estratégias de mobilização e luta como as “retomadas” e as “autodemarcações” são plenamente legítimas como afirmação da interpretação constitucional, pois asseguram a defesa do território indígena contra investidas de terceiros e provocam a desestabilização do *status quo* na busca efetiva de soluções¹⁷. Nesse contexto, a criação de contranarrativas dinâmicas apresenta-se de variadas formas, como a construção dos territórios com base nos próprios parâmetros dos grupos e a criação de suas próprias cartografias, em contestação às cartografias oficiais, rompendo com as perspectivas que essencializam as identidades (ALMEIDA, 2015, p. 41-62).

Outra via de participação dos indígenas é o acompanhamento permanente dos processos de demarcação, mediante controle da atuação administrativa e interferência nas deliberações. As demarcações, embora demandem capacidades institucionais típicas do Poder Executivo, não são processos exclusivamente técnicos ou neutros. O processo demarcatório não se resume ao estabelecimento de marcos físicos ou trabalhos de topografia, nem à suposta investigação de espaços tradicionais. Há uma tendência em naturalizar o tratamento do vínculo de determinada população a determinado local específico, como se houvesse concepções imutáveis de territorialidade ao longo do tempo (OLIVEIRA, 2012, p. 369). A configuração da terra indígena demarcada depende de muitas variáveis que precisam ser desnaturalizadas, como as legislações envolvidas, os interesses dominantes e as disposições negociais para a concretização do direito, inclusive dos próprios indígenas. A presença política efetiva dos indígenas é fundamental para que o direito territorial seja concretizado (terra indígena demarcada) de forma próxima ou igual àquela por eles almejada (terra indígena constitucional).

Isso não significa que a imprescindível participação de um grupo técnico composto por profissionais ligados a campos do saber como a antropologia e a história deve ser desvalorizada, mas sim que o protagonismo indígena é imprescindível no estabelecimento da fronteira étnica. Há um caráter sociocultural no processo de demarcação que não se confunde com uma noção tecnicista que trate de forma exclusivamente objetiva o processo demarcatório. É reducionista imaginar que uma identificação de área indígena corresponde, por exemplo, a um simples ato técnico de busca de antigos cemitérios, como se ela se resumisse a uma procura por impressões digitais (OLIVEIRA, 2012, p. 369; ALMEIDA,

17 Por exemplo, na Terra Indígena Maró, no Pará, diante da omissão do órgão indigenista, os Borari e Arapium deram início a um movimento autônomo de delimitação territorial, com base na lógica das próprias comunidades. Foi elaborado um mapa participativo, indicando uma área de 42 mil hectares. Sobre o tema, veja-se: TAPAJÓS, 2015, p. 94-95.

2006, p. 57). A articulação política e os anseios dos grupos envolvidos, que devem ser os protagonistas desses processos, são fatores preponderantes.

A atividade antropológica é fundamental, pois auxilia na tradução intercultural e nas constantes negociações que envolvem a definição de uma terra indígena a ser demarcada. Não obstante, o antropólogo não substitui a comunidade, e apenas os indígenas são capazes de dizer como se configuram, em sua visão, os territórios, e as mediações devem ser vistas permanentemente de forma crítica, com vistas a minimizar a sua influência. Acresça-se que o destaque que ora se confere à complexidade dos processos envolvidos e ao protagonismo indígena não tem nada a ver com o arbítrio político que os opositores da causa indígena almejam com a proposta de transferir a atribuição para demarcações ao Poder Legislativo. Dizer que o processo demarcatório contém aspectos não tecnicistas não autoriza a sua subordinação à maioria política ocasional no Parlamento. O processo envolve capacidades institucionais próprias do Executivo e demanda uma interação no devido processo administrativo que não autoriza uma postura discricionária na decisão final.¹⁸

Mas isso não é suficiente: a adoção de uma estrutura cerrada como a do sistema de justiça – refratária às comunidades, formal e escrita – deve ser transformada para garantir a efetiva participação das comunidades. A constituição dos arquivos¹⁹ deve contrapor versões e substituir os registros cartorários pela história do conflito. A manifestação indígena deve ser obrigatória, bem como a tradução intercultural, em toda e qualquer deliberação que os afetem, de modo a estimular um caráter dialógico no processo de tomada de decisões, ainda que estas não sejam exatamente coincidentes com os anseios indígenas. A estrutura dos órgãos deve dispor de arranjos plurais de organização que potencializem constantemente as interpretações indígenas, a serem complementados por audiências e pela valorização do pluralismo jurídico.

18 Colocar a garantia territorial das minorias étnicas no Congresso Nacional representaria o mesmo que esvaziar o núcleo essencial do art. 231 da Constituição. Sobre o tema, veja-se: SARMENTO, Daniel. **Nota Técnica**: a PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas. Disponível em: <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2013/09/2013-Nota-T%C3%A9cnica-do-MPF-sobre-a-PEC-215.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

19 No que se refere à constituição dos arquivos, cabe fazer menção a Achille Mbembe, para quem a história nacional tenta impor que há uma única nação e uma única história, ao mesmo tempo que aos silenciados e vítimas de segredo restam o folclore e a cultura para atenuar o ato original de violência. A “história que a história não conta”, como diz o samba da Mangueira em 2019, deve ser aqui e agora. Cf. MBEMBE, 2002, p. 24.

Ao lado da participação, a internalização das diversas cosmovisões no processo interpretativo deve permear toda a compreensão sobre os direitos territoriais. Para que os territórios sejam compreendidos em sua plenitude, a apreensão das antropologias e filosofias indígenas demanda uma releitura do texto constitucional e da legislação. Os movimentos indígenas na Bolívia e no Equador obtiveram êxito na tarefa de fazer constar das Constituições um projeto político que condensou suas cosmologias. Ainda que as perspectivas indígenas não constem do texto constitucional brasileiro, novas leituras e compreensões podem ser extraídas da interpretação, a começar pelo reconhecimento de direitos territoriais, e o movimento indígena pode condensá-las politicamente em conceitos sintetizadores, como ocorreu nos países andinos.

Nessa construção, a justiça cognitiva preconiza que as explicações e pensamentos devem valorizar as memórias e as interpretações que os grupos fazem de suas trajetórias, assegurando a elaboração de uma cultura de resistência e um embate que desvende a parcialidade das instituições. A interpretação desvinculada de parâmetros correntes, como os que envolvem a propriedade e os direitos à vida e ao desenvolvimento, implicam a desnaturalização da colonialidade. Nesse ponto, o papel dos subalternos, daqueles que vêm de baixo, das margens e das fronteiras, é denunciar as desigualdades epistemológicas, por meio da provocação política de novas interpretações sobre a realidade existente.

A descolonização dos saberes, por meio de conceitos que sejam representativos das concepções indígenas, nos moldes da experiência com *suma qamaña* e *sumak kawsay* e a despeito das distorções lá adotadas pelos governos e elites locais,²⁰ proporciona uma limitação à própria atividade do intérprete.

20 Em outro trabalho, abordei com mais vagar o novo constitucionalismo latino-americano. Por ora, cabe destacar que vejo nas Constituições da Bolívia e do Equador uma busca por um viés descolonizador nos textos constitucionais, de forma a efetivar a interculturalidade como um projeto que contesta os males do capitalismo, sobretudo aos diversos povos que compõem suas sociedades. Há um forte apelo aos novos processos de produção e de valoração de conhecimentos válidos, científicos e não científicos, e de novas relações entre diferentes tipos de conhecimento, a partir das práticas das classes e grupos sociais que sofreram de maneira sistemática as desigualdades injustas e as discriminações causadas pelo capitalismo e pelo colonialismo. Suas construções podem inspirar a interpretação de institutos em outros ordenamentos, independentemente da previsão constitucional expressa, porquanto são fruto do pensamento indígena, antes invisibilizado e agora valorizado no marco da interculturalidade. Esses projetos não encontram, porém, plena ressonância na sociedade e nos governos, estando sujeitos a constantes disputas e apropriações, sobretudo em razão de interesses econômicos divergentes. As resistências dos governos boliviano e equatoriano em abandonar o modelo extrativista e desenvolvimentista demonstram como a mera inserção das cosmovisões indígenas ou a

Na análise das propriedades indígenas, o intérprete – não apenas o juiz – deve considerar esses fatores e desenvolver justificativas para suas escolhas, com elevado ônus argumentativo em caso de afastamento dessas cosmovisões.

Por fim, a tradução intercultural deve oferecer aos direitos territoriais a igualdade extensiva em todos os âmbitos. Nesse sentido, conferir peso probatório idêntico à prova documental e à compreensão histórica de eventuais conflitos, buscando entendê-lo pela memória oral dos povos tradicionais e pelos laudos antropológicos, é outra internalização imprescindível.

Em suma, o protagonismo indígena deve ser materializado em várias frentes. É necessário garantir a participação dos grupos em todo e qualquer processo relacionado à implementação dos direitos territoriais, inclusive judiciais, e a internalização das cosmovisões indígenas na interpretação dos institutos e nos procedimentos. Dessa forma, há um dever de consideração dos posicionamentos indígenas para toda e qualquer decisão que os afetam, em todos os âmbitos.

4 ADF 709 como um passo importante para o projeto intercultural

As premissas anteriormente expostas são importantes para compreendermos o alcance da mobilização social e jurídica realizada pelos movimentos indígenas brasileiros nos últimos anos. O fortalecimento de uma organização nacional, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), e o desenvolvimento

enunciação de posturas não capitalistas são insuficientes para promover as transformações sociais, mostrando-se necessário um constante embate sobre o amplo alcance de conceitos como *vivir bien/buen vivir*, Pachamama e até mesmo as concepções de plurinacionalidade e interculturalidade. As reações interpretativas das cortes constitucionais dos países, a mitigação e a manipulação das cosmovisões indígenas para uma ideia de bem-estar e a regulamentação limitadora da posição de povos tradicionais no debate nacional demandam uma reação similar àquela que não aceita as mudanças superficiais das políticas de diferença, a qual exige um processo contínuo de interpretação e disputa política dos conceitos constitucionais. Essas disputas são mais importantes para a efetivação da interculturalidade do que a própria alteração de textos. Considerando os ciclos pluriculturais no constitucionalismo da região, textos de ciclos anteriores ao do novo constitucionalismo latino-americano contêm bases para permitir aportes pluralistas e interculturais em diversos temas, mediante uma interpretação que contemple o reconhecimento de cosmovisões e formas de organização em igualdade de condições. Cf. ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 99-104.

de estratégias de luta e alianças globais conferiram maior visibilidade às pautas historicamente defendidas, o que indica um processo em andamento.

Costumo dizer que os povos indígenas são o grupo social mais apegado à Constituição de 1988, pois conhece verdadeiramente os seus dizeres e empenha-se em sua defesa e na cobrança das autoridades acerca de seu cumprimento. A materialização dessas mobilizações nos Acampamentos Terra Livre (ATLs) indica a capacidade de resistência permanente e de contestação consciente às omissões inconstitucionais perpetradas mesmo após a Constituição de 1988. Como afirma Ailton Krenak, apesar de tantas violências, os povos indígenas buscaram forças para resistir e desenharam estratégias que lhes permitiram cruzar o pesadelo de uma colonização que queria acabar com o seu mundo e chegar ao século XXI esperneando, reivindicando e desafinando o coro dos contentes (Cf. KRENAK, 2019, p. 28).

As diferentes aproximações e resoluções entre entidades, órgãos públicos, academia e movimentos indígenas favoreceram a assunção pelos próprios indígenas da condução dos processos políticos e jurídicos que tratem de seus próprios interesses. Com isso, o peso dos espaços de mediação vem começando a ser redimensionado para permitir a ocupação e o fortalecimento do pleno exercício da autonomia indígena.

É necessário perceber essa movimentação para garantir o fortalecimento de alianças institucionais e não oficiais. Afinal, os parceiros institucionais dos povos indígenas não podem ser descartados, pois exercem deveres constitucionais relacionados à defesa desses povos, conforme previsão expressa da lei fundamental, de modo que sua atuação não constitui um favor, mas sim uma função pública a ser fiscalizada e exigida. Essa cooperação mostra-se essencial em conjunturas de ataques a direitos fundamentais, como a que atualmente se vive no Brasil. Sem embargo, não se pode conferir a eles um papel definidor dos rumos da participação indígena ou do alcance de seus direitos, sob pena de reproduzirmos a lógica tutelar.

O que se pretende dizer, em linhas gerais, é que não pode haver espaço inacessível à intervenção autônoma e direta dos povos indígenas. Não se pode esperar que o MPF, a Procuradoria-Geral da República (PGR), a Defensoria Pública da União (DPU) ou até a Funai atue em seus nomes. É imprescindível que os indígenas ocupem todos os espaços, sobretudo as esferas mais altas dos poderes, como o Congresso Nacional e a Suprema Corte.

A ADPF 709 é um exemplo bem-sucedido de intervenção. Cansados da falta de resposta das instituições e inconformados com um cenário avassalador de disseminação do coronavírus nas aldeias e comunidades, os povos indíge-

nas resolveram dirigir o seu destino e transformar a história constitucional. A Apib agregou parceiros, como a Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ e seis partidos – PSB, PT, PDT, Rede, PCdoB e PSOL – para combater a omissão do Governo Federal no combate à pandemia e cobrar providências quanto ao risco de genocídio de diversas etnias. A utilização direta do controle concentrado de constitucionalidade representa um marco na defesa de direitos indígenas e impõe ao sistema de justiça a necessidade de atenção e providências ante um cenário extremamente grave de omissão do Estado brasileiro na elaboração e concretização de políticas em favor desse grupo minoritário.

A ação pede ao STF que determine ao Governo Federal a instalação de barreiras sanitárias em mais de 30 territórios onde vivem povos indígenas em isolamento voluntário ou de recente contato, bem como a retirada de invasores das terras indígenas Yanomami, Kariyuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Mundurucu e Trancheira Bacajá. A ADPF pede, ainda, que a Secretaria de Saúde Indígena (Sesai) atenda a todos os indígenas, inclusive aqueles em contexto urbano ou que vivam em terras indígenas não homologadas, e requer a elaboração de um plano de enfrentamento da covid-19 para os povos indígenas, a ser elaborado pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) com o apoio da Fundação Osvaldo Cruz e da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco).

A propositura da ação por uma organização indígena nacional tem um peso que transcende o caráter simbólico. Ela reforça a necessidade de superar uma interpretação restritiva do art. 103, IX, da Constituição, e afastar o entendimento de que entidades de classe de âmbito nacional seriam apenas aquelas ligadas a uma categoria econômica ou profissional – em consonância com decisões como a da ADPF 527²¹ e da ADI 5.291.²²

Além disso, a ADPF torna efetivo o art. 232 da Constituição, que sublinha a legitimidade dos povos indígenas e de suas organizações para atuar em juízo na defesa de seus direitos e interesses. Com isso, a democratização do acesso

21 Na ADPF 527, o Min. Luis Roberto Barroso reconheceu a legitimidade ativa da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, sob o entendimento de que a entidade de classe de âmbito nacional, a que alude o art. 103, IX, da Constituição, deve abranger a defesa de grupos vulneráveis ou minoritários. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 527**. Dec. Min. Roberto Barroso, DJ 1 de julho de 2019.

22 Na ADI 5129, o Min. Marco Aurélio de Mello reconheceu a legitimidade do Instituto de Defesa do Consumidor (Idecon), sob o fundamento de que é necessário ampliar o conceito de entidade de classe de âmbito nacional para assegurar “a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5129**. Dec. Min. Marco Aurélio, DJ 11 de maio de 2015.

à Suprema Corte viabiliza a escuta e o exercício da interpretação constitucional pelos próprios grupos minoritários e vulneráveis. Essa abertura se torna ainda mais relevante no atual cenário, em que o Governo Federal constantemente se vale de uma suposta vontade majoritária das urnas para atacar os direitos indígenas. Nesse contexto de omissão sistemática, a pandemia converte-se em fator detonador de riscos a genocídios e atrocidades em massa que já estavam latentes.

O desafio que se põe à Suprema Corte consiste na ampliação dos canais de participação e na permeabilidade às diversas forças sociais, sobretudo àquelas sub-representadas, para conferir densidade democrática às suas decisões e ao processo de seguimento em casos estruturais de grande impacto. Deve ser entendido, nesse contexto, que a democracia não se limita às formas majoritárias de representação, alcançando também outros mecanismos de participação e deliberação, que comportem aspectos como o engajamento cívico dos cidadãos no processo de tomada de decisões, a participação direta e ativa, a construção de consensos, a atuação coletiva e a reivindicação de que o domínio político não deve se restringir às instituições formais do Estado (FERES JUNIOR, 2010). Tal percepção se acentua em contextos em que a omissão inconstitucional é flagrante, como se depreende da postura governamental em relação aos direitos indígenas, em que as políticas públicas se mostram praticamente inexistentes.

Desde a posse do governo Bolsonaro, o Poder Executivo dedica-se a cumprir a promessa inconstitucional e discriminatória de não demarcar um centímetro de terra indígena, por meio da desestruturação de políticas e da condução de um projeto integracionista para esses povos. A começar por discursos, tuítes e falas, o presidente da República tem defendido um projeto integracionista para os povos indígenas, que busque tirá-los da “pré-história” e torná-los seres humanos “iguais a nós”. As menções são públicas e expressas, sempre com uma visão parcial a respeito do papel do Estado e uma indicação de favorecimento a certos grupos em detrimento dos povos indígenas e do meio ambiente,²³ vistos como empecilhos ao progresso.

23 Em 12 de abril de 2019, durante a cerimônia de inauguração do Novo Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional de Macapá – Alberto Alcolumbre, Jair Bolsonaro afirmou: Conversando com alguns parlamentares, vamos conversar sobre a Renca, a Renca é nossa! Vamos usar as riquezas que Deus nos deu para o bem-estar da nossa população. Vocês não terão problemas com o ministro do Meio Ambiente nem com o de Minas e Energia, nem com outro qualquer, que o nosso ministério, pela primeira vez na República, todos se entendem e todos falam a mesma língua: um Brasil melhor para todos nós”. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/discursos/2019/discurso-do-presidente-da-republica->

Em 1º de janeiro de 2019, a edição da Medida Provisória (MP) nº 870 começou a materializar os primeiros passos na execução dessa promessa inconstitucional. A MP 870 tentou transferir as competências administrativas de demarcação, delimitação, reconhecimento e identificação e titulação das terras indígenas da Funai para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 21, XIV c/c § 2º). A medida foi rechaçada pelo Congresso, porém o governo insistiu na mudança por meio da MP 886, que acabou sendo invalidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).²⁴

Impossibilitado de deslocar a Funai de ministério, o Executivo dedicou-se a enfraquecer as pautas indígenas por dentro. Além da paralisação de processos demarcatórios e da reprodução das concepções do presidente, a Funai, que deveria agir em defesa dos povos indígenas, tem favorecido a invasão de terras indígenas ainda não homologadas, como mostra a Instrução Normativa nº 9/2020,²⁵ editada em plena pandemia. A autarquia tem se limitado a atuar de forma pontual na matéria indígena, de forma meramente assistencial, omitindo-se no dever de coordenar e interagir com os demais entes e atores acerca do dever de proteção estatal dos povos indígenas. Além disso, a autarquia indigenista vem abrindo as portas para políticas evangelizadoras, mesmo em áreas de indígenas em isolamento voluntário, desrespeitando as diretrizes de não estabelecimento de contato com esses grupos.²⁶

As omissões inconstitucionais geram efeitos devastadores que se aprofundaram na pandemia da covid-19. Esta representa um gatilho capaz de disparar processos latentes, marcados pela ameaça de genocídios e violações sistemáticas. Nesse sentido, o desarranjo das medidas de proteção territorial, associado

-jair-bolsonaro-durante-a-cerimonia-de-inauguracao-do-novo-terminal-de-passageiros-do-aeroporto-internacional-de-macapa-2013-alberto-alcolumbre. Acesso em: 23 set. 2020.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6062-MC**. Rel.: Min. Roberto Barroso, DJ 29 de novembro de 2019.

25 A Instrução Normativa nº 9, de 16 de abril de 2020, editada em plena pandemia, assegura a certificação de imóveis para posseiros, grileiros e loteadores em terras indígenas ainda não formalmente homologadas. A Apib escreveu uma nota técnica a esse respeito. Disponível em: <https://apib.info/2020/04/28/nota-tecnica-a-instrucao-normativa-da-funai-no-092020-e-a-gestao-de-interesses-em-torno-da-posse-de-terras-publicas>. Acesso em: 13 jun. 2020.

26 A nomeação de um pastor, com notório envolvimento em projetos missionários, para a coordenação que cuida dos povos em isolamento voluntário é um exemplo disso. Veja-se: MPF vai à Justiça contra nomeação de missionário para a Funai. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-vai-a-justica-contranomeacao-de-missionario-para-a-funai>. Acesso em: 23 set. 2020.

à inefetividade na construção de uma política diferenciada de atenção à saúde indígena, tornou-se a principal ameaça.

As violações dos direitos à saúde decorrem da não observância das especificidades socioculturais desses povos e do desrespeito às suas práticas tradicionais e aos modos de organização de cada etnia. Embora a constituição de um subsistema de saúde indígena pela Lei nº 9.638/1999 tenha sido um avanço, ele não tem sido capaz de enfrentar todos os desafios para a implementação da saúde indígena no país. O primeiro problema reside no caráter incompleto do atendimento. A premissa colonialista de que os indígenas mercedores de atendimento diferenciado seriam apenas aqueles que vivem nas aldeias (“aldeados”) desconsidera a afirmação identitária daqueles que vivem nas cidades e ignora a extrema vulnerabilidade a que estão submetidos. Na prática, os indígenas não atendidos pela Sesai sofrem a discriminação institucional nas demais áreas do SUS e não recebem qualquer tipo de atenção diferenciada que leve em conta suas peculiaridades socioculturais. Na pandemia, os casos de indígenas em contexto urbano não são devidamente computados nas estatísticas oficiais.

Além disso, a precariedade de atendimento e a carência de profissionais, principalmente na Amazônia Legal, as dificuldades na concretização do diálogo intercultural e do respeito à medicina tradicional mostram que há ainda um longo caminho a percorrer para o efetivo respeito à Constituição. A precariedade do subsistema leva a que os índices da saúde indígena sejam piores que os da população não indígena – como no caso de mortalidade infantil, desnutrição e diversas morbidades. Em vez de incrementar a atuação estatal, as tentativas de privatização do subsistema e a diminuição do investimento nos últimos anos têm fragilizado o atendimento, causando impactos ainda piores nas terras indígenas mais remotas.

Enquanto a política pública de saúde indígena não alcança a efetividade necessária, as ameaças às terras indígenas não param de crescer. Tentativas de invasão das terras para viabilizar atividades ilegais como desmatamento, mineração, garimpo, extração de madeira fragilizam a proteção das comunidades e geram riscos à sobrevivência física e cultural dos grupos. Tais ameaças já eram graves no passado, porém cresceram muito nos últimos tempos, em razão do projeto inconstitucional do atual Governo Federal para os povos indígenas e do aumento da vulnerabilidade em decorrência da pandemia do novo coronavírus.

Para responder aos ataques e às omissões estatais, os indígenas preferiram não esperar que a erosão de diversas instituições os deixasse sem voz. O caminho escolhido foi o da luta por direitos por conta própria, articulada com os seus parceiros e apoiadores, mas sem admitir um dirigismo tutelar. A ADPF 709 representa um ponto de virada.

A medida cautelar foi concedida pelo ministro Roberto Barroso em sua maior parte e referendada por unanimidade. Determinou-se a criação de barreiras sanitárias, a instalação de uma sala de situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento voluntário e contato recente, a retirada de invasores das terras indígenas mencionadas na ADPF e a elaboração de plano de enfrentamento e monitoramento da covid-19. Ressaltou-se, ainda, que os serviços do subsistema de saúde indígena devem ser acessíveis a todos os indígenas que vivem em aldeias, independentemente de as terras haverem sido homologadas. Quanto aos indígenas em contexto urbano, a decisão limitou o atendimento pela Sesai apenas quando não houver disponibilidade no restante do Sistema Único de Saúde (SUS).

A decisão deixou em aberto diversos pontos, que seguem sendo discutidos por meio de diálogos institucionais, os quais contam com a participação dos indígenas e de instituições parceiras.²⁷ Por ora, é necessário ressaltar que o reconhecimento da Apib como legitimada para o controle de constitucionalidade foi uma vitória extraordinária, pois abre uma porta fundamental para esta e outras batalhas pela efetivação dos direitos indígenas. Cabe citar o trecho da decisão do ministro Roberto Barroso que trata do tema:

10. Reconheço a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB para propor a presente ação, na condição de entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, IX). É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal limitou a configuração de “entidades de classe” àquelas representativas de pessoas que desempenham a mesma atividade econômica ou profissional. Trata-se, contudo, de entendimento que integra aquilo que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva do STF, formada nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, quando se temia que a ampliação dos legitimados para propor ações diretas pudesse ensejar um grande aumento do volume de casos do controle concentrado.

11. Tal temor não se confirmou, e a referida interpretação acabou reduzindo as oportunidades de atuação do Tribunal na proteção a direitos fundamentais, já que não reconheceu às associações defensoras de direitos humanos (que não constituem representação de categoria pro-

27 Nesses diálogos, o entendimento não é fácil, uma vez que o Executivo apresenta uma concepção claramente inconstitucional e inferiorizante sobre os povos indígenas. Não tratarei dessa matéria neste artigo, pois ela demandaria um exame mais detalhado. Por ora, é importante dizer que a decisão proferida na ADPF 709 carece, no aspecto material, de meios de efetividade para estancar o cenário de violações narrado na ação.

fissional ou econômica) a possibilidade de acessá-lo diretamente, em sede concentrada. Dificultou, portanto, a atuação do STF naquela que é uma das funções essenciais de uma Corte Constitucional. Entendo ser o caso de superar tal interpretação restritiva do conceito de “classe”, que além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do Tribunal. Como já tive a oportunidade de afirmar, reconheço como classe “o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou, ainda, pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem”. Em sentido semelhante: ADPF 527, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 02.07.2018; e ADI 5291, rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.05.2015[1].

12. *Vale observar, ademais, que a Constituição assegurou aos indígenas a representação judicial e direta de seus interesses (CF, art. 232), bem como o respeito à sua organização social, crenças e tradições (CF, art. 231). Por essa razão, entendo, ainda, que o fato de a APIB não estar constituída como pessoa jurídica não é impeditivo ao reconhecimento da sua representatividade. Não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos. Assegurar o respeito a seus costumes e instituições significa respeitar os meios pelos quais articulam a sua representação à luz da sua cultura.*

O referendo da decisão cautelar viabiliza um passo fundamental na construção da interculturalidade. Valendo-se das técnicas e instrumentos dos não indígenas, os indígenas chegaram ao Supremo. Um passo tardio, mas necessário. Impõe-se, no entanto, que avancemos muito mais. Devemos internalizar cosmovisões, trazer os conceitos e filosofias indígenas para dentro dos processos. A tradução intercultural está só começando, mas deve caminhar sem retrocessos.

5 Conclusão

Procurei neste trabalho mostrar como a interculturalidade, enquanto projeto em construção, demanda constantes articulações e medidas para a sua implementação, mas pressupõe uma premissa fundamental: enquanto não houver o efetivo protagonismo indígena e a garantia de que as suas cosmovisões e incidências serão devidamente consideradas e farão parte dos processos decisórios, o diálogo intercultural incompleto.

Para corroborar tais afirmações, sustento que a interculturalidade só terá a devida potência se for descolonial, pois deve estar disposta a superar a feridas

de um passado de violações e hierarquizações. Nesse contexto, a desobediência epistêmica é uma tarefa fundamental, por meio da qual os grupos subalternos farão incidir não só a sua participação política, mas também a própria resistência cotidiana.

A fim de efetivar as diversas frentes de participação dos povos indígenas na construção da empreitada intercultural, o campo jurídico não pode ser desprezado. Redimensionar a atuação de mediadores e parceiros institucionais, como o MPF, é imprescindível, mas não se pode abdicar das alianças por direitos. Mesmo com dificuldades e fragilidades, essas parcerias foram fundamentais até agora e continuarão sendo em um cenário de crise da democracia. O que não se pode aceitar é a recusa ou inviabilização do protagonismo indígena.

A iniciativa da ADPF 709 é uma amostra do potencial transformador da adoção de uma frente indígena no Supremo Tribunal Federal. A superação de uma vetusta jurisprudência para garantir a ampliação da participação social no Judiciário é um passo importante para a interculturalidade, pois coloca em evidência os temas e os anseios dos povos indígenas, sem qualquer filtro. Muitos temas virão, e a Corte deverá estar preparada para isso.

Mas é necessário ir além. Torna-se fundamental trazer para dentro dos processos as interpretações constitucionais dos próprios indígenas, os seus conceitos, suas formas de vida, suas filosofias e saberes. A justiça cognitiva está chegando, pronta para questionar a monocultura do saber e abrir-se a outros mundos.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Quilombos e novas etnias**. Manaus: UEA Edições, 2011.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. “Novos colonialismos”: Diálogos evanescentes numa fronteira em movimento. In: GEDIEL, José Antônio Peres et al. (coord.). **Direitos em Conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados**. Curitiba: Kairós Edições, 2015. v. 2. p. 41-62.

ARAUJO JUNIOR, Julio José. **Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo**: Antropologia e história do processo de formação quilombola. Bauru, SP: Edusc, 2006.

FERES JUNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. **Teoria política contemporânea**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. Ebook.

FLORES, Joaquín Herrera. **Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência**. Tradução de Carol Proner. Disponível em: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>. Acesso em: 24 set. 2020.

FRASER, Nancy. Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange**. Tradução de Joel Golb, James Ingram e Christiane Wilke. New York; London: Verso, 2003.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MAMANI, Fernando Huanacuni. **Vivir bien/buen vivir**: Filosofía, políticas, estratégias y experiencias. 6. ed. La Paz: Instituto Internacional de Integración, 2015.

MBEMBE, Achille. The power of archive and its Limits. In: HAMILTON, Carolyn et al. (ed.). **Refiguring the Archive**. Cape Town: David Philip, 2002.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Terras indígenas. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Antropologia e direito**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2012.

OLIVEIRA, João Pacheco de; ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. Demarcación y reafirmación étnica: una etnografía de la agencia indigenista. In: OLIVEIRA, João Pacheco de (comp). **Hacia una antropología del indigenismo**: estudios críticos sobre los procesos de dominación y las perspectivas políticas actuales de los indígenas em Brasil. Rio de Janeiro/Lima: Contra Capa / Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica, 2006.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y America Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). **La colonialidad del saber**: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. Buenos Aires: Clacso, 2000.

SAID, Edward. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do ocidente. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia de Bolso, 2007. Kindle Edition.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Epistemologías del Sur. **Revista Utopía y Praxis Latinoamericana**, Año 16, n. 54, jul./set., p. 17-39, 2011.

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

SARMENTO, Daniel. **Nota Técnica**: a PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas. Disponível em: <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2013/09/2013-Nota-T%C3%A9cnica-do-M-PF-sobre-a-PEC-215.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

TAPAJÓS, Ib Sales. Direitos Indígenas no Baixo Tapajós, entre o Reconhecimento e a Negação: o caso da Terra Indígena Maró. **Revista InSURgência**, Brasília, ano 1, v. 1, n. 2, p. 82-117, 2015.

TORRES, Nelson Maldonado. Del mito de la democracia racial y el mestizaje a la descolonización del poder, del ser y del conocer. In: SAAVEDRA, José Luis. **Teorías y políticas de descolonización y decolonialidad**. Cochabamba: Verbo Divino, 2009.

WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y educación intercultural. In: VIAÑA, Jorge; TAPIA, Luis; WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y educación intercultural**. La Paz: Conveio Andres Bello, 2010. p. 75-96.

WOLF, Eric R. **A Europa e os povos sem história**. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

MPF

Ministério Público Federal