

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Amanda de Paula Mendes Rodrigues da Silva

DIREITOS HUMANOS EM FRANCISCO DE VITORIA: Uma análise da proteção dos
Povos Indígenas no Sistema Interamericano

Belém

2018

Amanda de Paula Mendes Rodrigues da Silva

DIREITOS HUMANOS EM FRANCISCO DE VITORIA: Uma análise da proteção dos Povos Indígenas no Sistema Interamericano

Trabalho de Curso (TC) apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador: Prof^a. Dra. Natalia Mascarenhas Simões Bentes

Belém

2018

Amanda de Paula Mendes Rodrigues da Silva

DIREITOS HUMANOS EM FRANCISCO DE VITORIA: Uma análise da proteção dos Povos Indígenas no Sistema Interamericano

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: ___/___/___

_____ - Orientadora
Prof.^a Dra Natalia Mascarenhas Simões Bentes
Centro Universitário do Estado do Pará

_____ - Examinador (a)
Centro Universitário do Estado do Pará

A Deus e à minha família pelo amor transcendental.

AGRADECIMENTOS

Foram tempos difíceis até aqui, mas na hora da desesperança recorri à Nossa Senhora e Ela, amorosa como sempre, me acompanhou na produção deste trabalho. Por isso, à minha mãezinha do céu e a Deus a minha eterna gratidão.

Agradeço à minha família pelo apoio incondicional, em especial à minha mãe Leila de Fátima que me ensinou valores inalienáveis. Seu carinho materno, seu ombro amigo e seu incentivo me tornam a todo tempo uma pessoa melhor. Ao meu pai, Ademar Mendes da Silva, agradeço por não ter poupado esforços para que eu concluísse o curso, mesmo quando não parecia ser mais possível. A ele, por todo o seu amor, dedico o meu amor e minha admiração para sempre. Não posso deixar de mencionar meu irmão João Paulo Mendes Frazão que nunca deixou de acreditar em mim.

Sou grata também à minha vizinha Leonor Rodrigues, mulher de garra e de luta que me educou e me ensinou sobre o respeito à cultura indígena, quando nos fazia comer em esteiras postas ao chão. Sua alegria contagiante e seu humor de *stand up comedy* me impulsionam desde à minha infância.

Agradeço à família que Deus me permitiu escolher, minhas amigas especialíssimas Andrezza Silva Lima, Ana Marta Gonçalves, Ana Lia Estumano, Lais Santa Brigida e Tereza Mônica. Vocês são tudo o que há de mais bonito em minha vida! Amo vocês! À Tereza quero fazer um agradecimento especial, pois conviver comigo, suportando as minhas mazelas diariamente não é uma tarefa fácil. Quando eu pensei em desistir, ela dizia: “Você pode mais!”. Por isso, obrigada por tudo!

Aos meus amigos, presente que o CESUPA me deu, o meu amor para além do fim do curso. Vocês, Adriana Fagundes, Andressa Silva, Ana Carolina de Souza, Amanda Gurjão, Paloma Sá, Andrei Pinheiro, Giovana Souza, Lorryne Cunha e Ana Victória Mendes tornaram esses cinco anos mais leves e especiais.

Agradeço também ao Ministério Público do Estado do Pará por todo o aprendizado, em especial à Maria Sylvia Negrão, Renata Miranda e ao Ilustríssimo Doutor Raimundo de Mendonça.

Finalmente quero agradecer à minha orientadora, Prof^ª. Dra. Natalia Mascarenhas Simões Bentes, pelo acompanhamento neste trabalho e por toda atenção a mim dedicada.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo o estudo do Direito Internacional à luz de Francisco de Vitoria, a fim de compreender como suas noções iniciais auxiliam no entendimento sobre o direito dos Povos Indígenas. Para tanto, serão analisadas as teses de Vitoria e, posteriormente, a compreensão legislativa positivada nacional e internacional a respeito dos povos indígenas. Far-se-á o estudo da Proteção Internacional dos Povos Indígenas no enfoque do Sistema Interamericano, com a observância da petição enviada à Comissão Interamericana a respeito do caso Povo Indígena Raposa Serra do Sol Vs. Brasil e a sentença da Corte Interamericana no caso Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil. Frente a essas considerações, averiguar-se-á de que forma os casos citados poderão ser precedentes para um novo direito que é a proteção dos Povos Indígenas Guarani-Kaiowá, residentes no estado do Mato Grosso do Sul. Verificar-se-á que o Brasil possui um cenário de instabilidade jurídica no que se refere à garantia dos direitos dos povos indígenas; que o Sistema Interamericano é um importante instrumento de auxílio na ausência de defesa de direitos no âmbito intranacional; que mesmo o Brasil tendo ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, a descumpre; e que se houvesse um eficiente mecanismo de controle de convencionalidade, o sistema nacional seria capaz de assegurar os direitos inerentes aos povos indígenas. A importância deste trabalho está na necessidade de haver melhor compreensão dos direitos dos povos indígenas no cenário brasileiro com o objetivo de traçar alternativas para mitigar as violações suportadas pelas comunidades indígenas, preservar a sua existência e retomar as ideias estabelecidas em Vitoria na busca da efetivação e valorização dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Francisco de Vitoria. Povos Indígenas. Proteção Internacional.

ABSTRACT

This work aims at the study of International Law in the light of Francisco de Vitoria, in order to understand how its initial notions help in understanding the right of Indigenous Peoples. Therefore, the theses of Vitoria and, posteriorly, the national and international positive legislative understanding regarding the Indigenous People will be analyzed. The study of the International Protection of the Indigenous Peoples in the approach of the Inter-American System will be carried out, with the observance of the petition sent to the Inter-American Commission regarding the case Raposa Serra do Sol Indigenous Peoples Vs. Brazil and the judgment of the Inter-American Court on the case Xucuru Indigenous Peoples Vs. Brazil. In light of these considerations, it will be examined how the cited cases may be precedent for a new right that is the Protection of Guarani-Kaiowá Indigenous Peoples, residents in the state of Mato Grosso do Sul. It will be verified that Brazil has a scenario of legal instability as regards the guarantee of the rights of indigenous peoples; that the Inter-American System is an important aid instrument in the absence of advocacy in the intranational sphere; that even Brazil, having ratified the American Convention on Human Rights, disregards it; and that if there was an efficient conventionality control mechanism, the national system would be able to secure the inherent rights of indigenous peoples. The importance of this work is in the necessity of having a better understanding of the Indigenous Peoples rights in the Brazilian scenario with the objective of drawing up alternatives to mitigate the violations endured by the indigenous communities, preserve their existence and return to the ideas established in Vitoria in the search for the realization and valorization of Human Rights.

Keywords: Francisco de Vitoria. Indigenous People. International Protection.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	FUNDAMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	11
2.1	Considerações Históricas: Antiguidade à Neoescolástica.....	12
2.2	Francisco de Vitoria e a Humanização do Direito Internacional.....	16
3	PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS.....	26
3.1	Defesa das garantias dos indigenistas: uma necessidade clara.....	26
3.2	O Brasil e o Direito dos Povos Indígenas.....	27
3.3	O Sistema Interamericano e a proteção dos Direitos Humanos.....	30
3.3.1	A Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH.....	33
3.3.2	A Corte Interamericana de Direitos Humanos – CorteIDH.....	36
3.4	Os Povos Indígenas no Sistema Interamericano.....	37
3.5	O Brasil e o Sistema Interamericano.....	39
3.5.1	<i>Caso Povos Indígenas da Raposa Serra do Sol Vs. Brasil.....</i>	<i>40</i>
3.5.2	<i>Caso Povo Indígena Xucuru e Seus Membros Vs. Brasil.....</i>	<i>43</i>
3.6	Precedentes para um novo Direito.....	45
4	POVO INDÍGENA GUARANI-KAIOWÁ E O SIDH.....	46
4.1	Guarani-Kaiowá e a terra: relação vital.....	46
4.2	Possibilidade de envio do caso Povo Guarani-Kaiowá à CIDH.....	51
4.2.1	Esgotamento dos recursos internos.....	52
4.3	Possível condenação do Estado Brasileiro.....	56
4.4	Possíveis reparações.....	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

Os fundamentos do Direito Internacional e seu surgimento auxiliam na compreensão dos Direitos Humanos e na efetivação das conquistas garantidas aos indivíduos ao longo da história na realidade atual.

Nesse sentido, podem ser considerados percussores do Direito Internacional Francisco Suarez e Francisco de Vitoria, este último com grande ênfase na humanização do Direito Internacional, em virtude de seu estudo sobre a expansão ocorrida na Europa em meados do século XVI, no enfoque dos direitos dos povos conquistados, em especial os povos indígenas.

Em que pese a antiguidade, as noções de Vitoria a respeito da proteção dos direitos das comunidades tradicionais se atualizam no tempo, haja vista que ainda hoje ocorrem violações aos Povos Indígenas e seus direitos e, por isso, devem ser utilizadas como parâmetro para as ações do Estado.

No que tange aos mecanismos de garantias de Direitos no cenário internacional, os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos exercem papel de fundamental importância, pois servem como instrumento específico de defesa no bojo de cada região mundial, o que fomenta e fortalece a salvaguarda dos direitos humanos.

O continente americano conta com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos que tem como objetivo primordial a preservação dos direitos humanos, possuindo eficácia garantida a todos os Estados Americanos que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre eles o Brasil.

Dessa forma, a atuação deste sistema no Brasil contribui como ferramenta de amparo às ofensas a Direitos Humanos ocorridas no Estado Brasileiro, fato este muito sentido pelos Povos Indígenas que aqui residem.

Embora o Direito intranacional preveja, em teoria, na Constituição e na legislação infraconstitucional a proteção às comunidades indígenas, a prática viola direitos básicos, tais como o direito à terra, ao livre exercício de sua cultura e até mesmo os direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana.

Em virtude disso, questiona-se: de que forma a Proteção Internacional auxiliaria na mitigação dos ultrajes contra Direitos Humanos ocorridos no Brasil para que haja a real efetivação dos direitos dos Povos Indígenas?

Frente a esse questionamento, o primeiro capítulo deste trabalho analisará a evolução histórica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, desde a visão da antiguidade

(surgimento dos primeiros tratados internacionais) até as concepções Neoescolásticas, culminando no pioneirismo de Francisco de Vitoria, importante para a compreensão da humanização do direito internacional, assim como para o entendimento dos direitos dos povos indígenas, os quais, de acordo com o pensamento de Vitoria possuem domínio, ou seja, uma dignidade que lhes é inerente à sua condição de seres humanos, tema que proporcionou o início das primeiras discussões a respeito do assunto.

À vista disso, o segundo capítulo estudará ferramentas internacionais de proteção aos Povos Indígenas, com destaque ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu *modus operandi* no recebimento de denúncias junto à Comissão Interamericana, bem como no posicionamento tomado pela Corte Interamericana no julgamento de casos envolvendo povos indígenas. Para este fim, serão observados os Casos *Povo Indígena Raposa Serra do Sol Vs. Brasil* e *Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil*, (este último com sentença internacional proferida recentemente) de modo a elucidar a importância da temática indigenista no Sistema Interamericano. Vale ressaltar que a CIDH em 2006 admitiu o Caso *Membros da Comunidade Indígena de Ananás e outros Vs. Brasil*, mas o presente trabalho se aterá aos outros dois já citados, tendo em vista que um versa sobre a primeira condenação do Brasil na temática indigenista a nível internacional e o outro trata de importante precedente onde o STF deu início a aplicação da tese do marco temporal para a delimitação das terras indígenas.

Essas questões traçarão a problemática do terceiro capítulo, onde será feito o estudo das questões relevantes do Povo Indígena Guarani-Kaiowá, localizados no Estado do Mato Grosso do Sul que sofrem ainda hoje com a inércia do Poder Público brasileiro frente à ausência de demarcação de seu território e às violências ocorridas contra seus membros. Frente aos posicionamentos do Sistema Interamericano a respeito dos casos verificados, se observará a possibilidade de envio de denúncia à Comissão Interamericana, bem como a possível condenação do Estado brasileiro e as possíveis reparações a serem determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Destarte, por meio de estudo da Proteção Internacional dos Povos Indígenas e da compreensão de Francisco de Vitoria a respeito do Direito Humanitário, este trabalho monográfico tem como objetivo verificar em que medida a atuação do Sistema Interamericano poderá combater às violações suportadas pelo povo Guarani-Kaiowá.

2 FUNDAMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O Direito Internacional pode ser compreendido como um conjunto de normas, regras e preceitos a serem seguidos por uma comunidade internacional, ou seja, uma ordem jurídica entre nações. À vista disso, este direito pode ser subdividido em dois âmbitos: O Direito Internacional Privado e o Direito Internacional Público.

Segundo Marcelo D. Varella (2016), o Direito Internacional Privado tem como principal campo de incidência as relações privadas, onde o Estado não se introduz na problemática ou o faz em igual proporção aos particulares. Se aplica, por exemplo, no setor empresarial. É uma área do direito que está em constante processo evolutivo, frente à globalização e a criação de regras comuns universais. Por sua vez, o Direito Internacional Público tem como sujeitos os Estados e as Organizações Internacionais, objetivando regulamentar esta relação, tecendo um liame de regras entre os abrangidos.

Consoante elucida Valerio de Oliveira Mazzuoli (2016), o Direito Internacional Público possui seus reflexos também voltados para a atuação dos indivíduos no plano internacional. No entanto, o conceito de sociedade internacional não pode ser claramente definido, estando em constante mutação, inclusive, com a presença de novos protagonistas nas relações internacionais.

De acordo com a exposição de Varella (2016), o direito internacional público possui também outra nomenclatura: “direito das gentes”. O autor considera que essas duas expressões são sinônimas e esta última passou a ser mais utilizada a partir do século XVIII, sendo substituída paulatinamente por direito internacional público.

Há também a distinção realizada entre aquilo que é Direito Interno e o que é Direito Internacional. O primeiro se destina a proteger e regular as relações jurídicas no campo do interior do ordenamento jurídico nacional e o outro, o trato entre sistemas nacionais diferenciados. A sistemática interna, muitas vezes encara todos de forma orgânica e metodológica, dirigida para si mesma, com postura até defensiva em relação ao exterior. No direito internacional, entretanto, além de se considerar a criação e atividade da norma jurídica interna, observa-se a convivência entre estados e sistemas. (ACCIOLY, SILVA e CASELLA, 2012)

Nesta senda, em que pese seja possível haver críticas à fluidez e dinamicidade do Direito Internacional, além da ausência de um legislativo que vincule todos os seus membros, Jorge Bacelar Gouveia (2006) defende que a coercibilidade do Direito Internacional advém de sanção através de sentenças internacionais, que contam com um judiciário bem estruturado.

Isso, portanto, se difere da inoperacionalidade, uma vez que a sentença traz mecanismos de sanção, sem contar com o poder da vergonha, frente ao cenário internacional. Dessa forma, as organizações internacionais, como a ONU, através de resoluções, convenções e recomendações juntamente com os tribunais internacionais constituem mecanismos de regulamentação interna.

2.1 Considerações Históricas: Antiguidade à Neoescolástica

Para que seja possível haver um estudo mais detalhado a respeito da origem do Direito Internacional, faz-se mister examinar sua evolução histórica, antes mesmo de ser definido como disciplina a partir da definição epistemológica de Jeremy Bentham em 1780 em *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Com o fim de melhor elucidar, as considerações de Accioly, Silva e Casella (2012) aduzem que a expressão direito internacional ou *international law*, foi utilizada por Bentham em contraposição ao que se entendia como lei nacional ou lei municipal. Entendem os autores que tal nomenclatura pode causar controvérsias, e assim expõem:

Traduzida para o francês e demais línguas latinas como direito internacional, a expressão tem sido criticada, visto que para estas a palavra nação não tem o mesmo significado de estado, como em inglês. Para alguns juristas, o mais correto seria falar em direito interestatal, mas atualmente a expressão se acha consagrada, e modificá-la já não se justifica. Na medida em que os estados sejam estados nacionais, a expressão encontra certo grau de justificação. (ACCIOLY, SILVA e CASELLA, 2012, p. 43)

Consoante demonstra o trecho, a evolução da ideia direito internacional varia segundo a época, o estado e o contexto. Entretanto, o Direito Internacional enquanto ciência, desde a origem da humanidade, já apresentava sinais de formação. O ajuntamento de indivíduos por blocos, com características religiosas, culturas, políticas em comum, que tem origem na concepção de família, proporcionou o advento de comunidades. Os povos com características diversas passam a se deparar com as dificuldades de coexistência entre eles, o que faz surgir uma relação de *supportabilidade* entre os seres. Destarte, desde quando o homem convive em sociedade, a criação de regras de conduta se faz necessária para a melhor harmonia da vida em grupo. (MAZZUOLI, 2016)

Nesse sentido, resta importante a observação das primeiras noções do *jus gentium* ou direito das gentes para a melhor compreensão de seu fundamento, tendo em vista que, desde o

período da Antiguidade Clássica já se teciam fundamentos do Direito Internacional, que até então tinha como interesse principal objetivo regular as relações entre os estados, segundo se depreende da linha evolutiva da história.

Em 2100 a.C, foi realizado o tratado entre Ramsés II e Hattusili, também conhecido como tratado de Qadesh, considerado um dos primeiros instrumentos formais de tratado. Este foi um acordo de paz assinado entre os egípcios e hititas que versava sobre a fixação de territórios, o tratamento para com os nacionais (quais seriam escravizados, por exemplo) e as convenções sobre a extradição.

Outro tratado importante da antiguidade foi produzido entre as cidades de Lagash e Umma, acerca de dois ou três milênios antes de Cristo, onde, através de transcrições em pedra com preceitos religiosos da época, regulamentavam-se os limites territoriais, compelindo seus governantes a cumpri-lo, sob pena de destruição e morte. (BARTRA, 2014)

Neste já se podia perceber ainda o surgimento de alguns nomes e assuntos que o Direito Internacional hoje trata, tais como: igualdade - entre regiões na fixação de fronteira e na troca de mercadoria; *pacta sunt servanda* – de maneira muito introdutória, o tratado fazia lei entre as partes apesar de não possuir a nomenclatura de tratado, o era, determinando que o documento realizado entre essas duas regiões tinha de ser cumprido; cooperação – quando dois países se comunicam para adotar determinadas medidas. Nesse caso, envolvia tráfico de escravos e de pessoas; refúgio - quando o indivíduo sai de sua cidade de origem por receio de perseguição política ou por falta de condições de sobrevivência; e extradição – quando o indivíduo comete um crime em determinado país e foge para outro Estado. Este outro estado, por sua vez, extradita-o para que se cumpra o devido processo legal de pretensões punitivas.

O império romano também foi um importante percussor do Direito Internacional, pois entendia certas diferenças entre o cidadão romano (*jus civile*) e o não-romano ou estrangeiro (*jus gentium*), sendo que este último se tornou flexível em virtude da liberdade e autonomia do *praetor peregrinus*, cargo instituído para regular as relações comerciais com o exterior, configurando relevante papel na efetivação da “equidade natural”, o que transforma o direito das gentes em Direito Humano Comum. (QUADROS e PEREIRA, 2015)

Os juristas, estudiosos do direito, tinham diferentes entendimentos da aplicação do *jus gentium*, dentre eles, os principais: Gaio e Ulpiano. Gaio acreditava que era preciso regulamentar a vida dos estrangeiros através da razão natural, frente à necessidade da proteção destes. De outro modo, Ulpiano buscava dividir as matérias de incidência do direito, dentre essas a escravidão, a ocupação de territórios, a fixação de fronteiras e o tratamento entre cidadãos e não cidadãos.

Conforme Cançado Trindade (2006), o *ius gentium* advindo do Direito Romano, ao transcender o âmbito do Direito Privado serviu de base para a regulamentação do que viria a ser o direito das gentes emergente, passando a ser associado com a humanidade, em face da influência dos fundadores do Direito Internacional Francisco Suarez e Francisco de Vitoria.

Com a queda do império romano e a ascensão da igreja católica, surgiram os estados modernos europeus, onde o Papa, considerado *dominus orbis*, detinha o poder de fragmentar o território da Europa, além de ser um grande intermediador, conciliador e diplomata. Surge então a Escolástica, que, segundo Silva (2013), funda-se como um método de ensino teológico e filosófico que tem origem nas Universidades da Idade Média, o que não a caracteriza como uma filosofia medieval, mas, sim, como um modo de compreensão e trabalho surgido no interior das Escolas Medievais. Este método se embasa na competição de questões, no estudo de razões e no afastamento de possíveis objeções, considerando argumentos de autoridades medievais tais como os Santos Padres da Igreja.

Fundada em 1243 por Fernando III, o Santo, rei de Leão e Castela, a Escola de Salamanca, situada na cidade de Salamanca, região de fronteira entre Portugal e Espanha, teve seu ápice no século XVI em virtude da repercussão de várias obras de mestres teólogos que se dedicavam à arte de lecionar. (SILVA, 2013)

Nesse viés, dois juristas desse período são tidos como fundadores do Direito Internacional: Francisco Suarez e Francisco de Vitoria.

Francisco Suárez (1548-1617) estabeleceu a existência de três campos normativos: Lei Natural, Lei Positiva Divina e Lei Positiva Humana, onde a primeira tinha caráter irrevogável, tecendo um campo mínimo de proteção ao indivíduo.

O ser humano, por ser dotado de racionalidade, detinha direitos oriundos de sua natureza, os quais deveriam ser observados. A Lei positiva divina tinha origem nas escrituras, ou seja, na Bíblia. A Bíblia foi tratada como um código ético-universal, considerada como um dos primeiros documentos do Direito Internacional. O Sermão da Montanha contido no Evangelho de Mateus, capítulo 5 é um exemplo do que se entende hoje como resolução pacífica dos conflitos, quando diz “Bem-aventurados os pacificadores, porque eles serão chamados filhos de Deus”. Já a Lei Positiva Humana era modificável, criada pelo homem. Para Suárez, os Direitos Humanos (Direito Internacional) eram resultado da junção entre Lei Natural e Lei Positiva humana, traçando noções de uma dignidade inerente aos indivíduos que poderia ser normatizada.

De acordo com Antonio Augusto Cançado Trindade (2006), Suarez trata o direito das gentes do ponto de vista da unidade e universalidade do ser humano, frente à necessidade

de um conjunto normativo-jurídico que regule as relações entre os estados. Nesse sentido, elucida o autor a respeito da importância de Suárez para o Direito Internacional:

Em sua referida obra, igualmente consagrada, F. Suárez mantinha que o *jus gentium* – transcendendo em muito o *jus civile* e o direito privado – é formado pelos usos e costumes comuns à humanidade, sendo conformado pela razão natural para toda a humanidade como um direito universal. Na visão de Suárez, os preceitos do *jus gentium* encontram-se imbuídos de equidade e justiça; o *jus gentium* se afigura em completa harmonia com o direito natural, de onde emanam suas normas, revelando, um e outro, o mesmo caráter verdadeiramente universal. (TRINDADE, 2006, p. 11)

Para VERDROSS (1972), os ideais de Suárez também traziam fortes questões do Direito Humanitário, tal como as noções de guerra:

La doutrina de la guerra de Suárez muestra igualmente un ulterior progreso, ya que él sólo considera como motivo de guerra legítimo una injusticia grave (*gravis iniuria*). También debe haber una proporción adecuada (*damnus belli proportionatus*) entre los daños que cabe esperar y la injusticia sufrida. Por último, la guerra sólo debe ser llevada de un modo recto (*debitus modus*). Mujeres, niños y todos los que llevan ningún arma deben ser protegidos. (VEDROSS, 1972, p. 62)

Por sua vez, Francisco de Vitoria (1486 – 1546) indicou diferenças entre o Poder Temporal e o Espiritual, teceu noções do Direito Humanitário, tais como a regulamentação da guerra justa, o direito dos povos indígenas, estudos a respeito da conquista, com grande ênfase na evangelização dos povos, aludindo, a exemplo da conquista dos espanhóis, que estes tinham o direito de explorar o território e “evangelizar as criaturas” e as comunidades indígenas tinham o dever de agir com cordialidade e hospitalidade; caso oferecessem resistência, seria possível ocorrer a guerra justa, com o fim último de se alcançar a paz.

Conforme Quadros e Pereira (2015), para se alcançar a definição de Direito Internacional fez-se necessária a substituição terminológica *homines*, originada em Gaio, por *gentes* em Francisco de Vitoria, a fim de tecer a ideia de que o Direito das Gentes, antes de tudo, é um Direito Natural e o que a razão determinou para todos os povos. Embora pareça uma simples alteração no vocábulo, o direito das gentes passa a ser ressignificado em seu sentido em Vitoria, uma vez que transita da concepção primitiva romana de regulamentação entre indivíduos para um novo mecanismo de ordem a regulamentar a relação entre povos, cujas novas regras derivam propriamente da Comunidade Internacional, não podendo ser extraído de um só homem, mas de uma sociedade universal.

Por um longo período, o pioneirismo do Direito Internacional foi atribuído ao

pensador holandês Hugo Grotius, o qual era considerado fundador do Direito Internacional. Atualmente, considera-se que a real paternidade pertence ao frei dominicano Francisco de Vitória, sobretudo tendo em visto que, um século antes de Grotius, Vitória fez surgir fundamentos basilares para esse ramo do direito. Dentre os princípios enunciados por Vitória evidencia-se, como já dito, o *ius gentium* ou melhor, o direito das gentes. (AROSSO, 2004)

2.2 Francisco de Vitoria e a Humanização do Direito Internacional

Francisco de Vitoria nasceu na cidade de Vitoria, na Espanha, por volta dos anos de 1483 ou 1486. Em sua infância, seus pais se mudaram para Burgos, lugar que lhe proporcionou intensa produção intelectual. Após isto, Vitória ingressou na Ordem Religiosa dos Frades Pregadores, em meados do século XVI. Estudou Teologia na Universidade de Sorbonne, onde ganhou o título de *Magister Theologia*; após seus estudos em Paris, tornou-se professor em Valladolid e em Salamanca, na Universidade de Salamanca. (AROSSO, 2004)

Vitoria, em seu discurso, trazia fortes influências do Cristianismo, de forma tal que utilizava passagens bíblicas para justificar, por exemplo, a necessidade do tratamento humanitário entre os indivíduos, uma vez que o homem é “a imagem e semelhança de Deus”. Demarcou, dessa forma, a transição entre o pensamento medieval e o moderno, sendo inovador a seu tempo.

Reiteradamente é possível identificar no pensamento de Vitoria um renascimento do Direito Natural, em que pese este nunca tenha se esvaído. Frentes conservadoras e a denegação do positivismo jurídico resumindo o *status quo*, pretendem essa ideia de atenuação dos ideais do Direito Natural. Entretanto, juristas como Francisco de Vitoria possibilitam não um retorno ao direito natural clássico, mas novas ideias e noções de justiça de forma a reestruturar o que se tem no Direito Positivo. (TRINDADE, 2006)

Eduardo Carrasco Gallego (1949) evidenciou que a didática e o pensamento de Vitoria se fundavam em sua formação Teológica, onde, através da ciência de Deus encontrava mecanismos para a ciência do próprio Direito, dedicando-se a compreender o ser humano do ponto de vista do próprio Deus, a fim de entender a origem da dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem era a própria semelhança de seu Deus. Destarte, considerando que Jesus Cristo derramou o seu sangue por todos, sem distinção de cor, raça, nível e etnia (brancos, negros, indígenas e etc.), Vitoria acreditava que todos os indivíduos deveriam ter o mesmo direito. Nesta senda, Gallego sustenta que por intermédio da oração do Pai-Nosso,

marco da dignidade universal, Vitoria alcançava argumentos em defesa da dignidade dos povos indígenas na colonização espanhola.

À vista disso, é notável o lugar do teólogo dominicano Francisco de Vitoria nas reflexões acerca da “conquista” do Novo Mundo pelos europeus e, na produção de uma literatura com ênfase na ética e nas questões jurídicas que servisse de base à formulação direitos dos povos encontrados e conquistados, a fim de diferenciar as pretensões ilegítimas das legítimas no campo jurídico dos espanhóis que, ainda, justificasse a ocorrência da “guerra justa” contra os povos dos novos territórios. Vitoria é considerado o fundador da escola espanhola de direito natural, com suma importância, no direito das gentes do ponto de vista internacional. Resta inquestionável que o grande marco de Vitoria é um reflexo da orientação teológico-filosófica do catolicismo ibérico do século XVI, recebendo forte influência de Tomás de Aquino. (PICH, 2012)

Observado o exposto, faz-se necessária a compreensão da análise histórica do pensamento de Francisco de Vitoria.

Durante a Idade Média, difundiu-se, por um tempo razoável, a ideia da existência de dois gládios. O homem se encontrava inserido em duas ordens harmoniosas e díspares: a ordem natural, tendo como representante o Imperador, e a ordem sobrenatural, cujo chefe era o Papa. (AROSI, 2004)

A esse respeito, Gustavo Arossi (2004) ressalta que Francisco de Vitoria considera a teoria de que poder espiritual e temporal existem de forma independente, onde cada um possui seu campo de incidência, tendo ambos o mesmo fim de conduzir a humanidade de forma satisfatória. Vitoria aceita a teoria que divide o poder temporal das incumbências espirituais, traçando noções de um Estado independente do campo espiritual.

Neste seguimento, conforme aponta Montes D’Oca (2012), a polarização entre as duas teses só não é mais imponente à época de Vitoria em razão do surgimento de uma tese intermediária, com origem em Tomás de Aquino, defendida por João de Paris e pelo Cardeal Torquemada. Esta tese encontra fundamento numa visível distinção entre o poder temporal ou civil e o poder espiritual ou eclesiástico, assim como a separação das ordens naturais e sobrenaturais sem deixar de reconhecer que em certos momentos uma se conecta à outra através de uma zona em comum, uma vez que o homem não é somente natural ou sobrenatural, mas sim, uma junção harmoniosa das duas ordens.

Assim, verifica-se que a filosofia política foi fruto do debate a respeito da supremacia do poder espiritual sob o poder temporal (tese teocrática) e, de outro lado, a separação entre esses poderes (tese imperialista). No entanto, ao tempo de Vitoria, pairava

uma tese intermediária de origem tomista, que procurava conciliar a separação dos poderes espirituais e temporais e a zona de interseção entre estes, visto natureza sobrenatural e natural inerente ao homem. Para o frade dominicano, um forte argumento para a aplicação desta tese de cunho separatista, consistia na visão de que uma para uma república temporal chegar à perfeição, ela não sofreria influências de nenhum poder exterior. Deve-se, no entanto, entender que em que pese reconheça, por exemplo, que o Papa e o Imperador não sejam *dominis orbis*, Vitoria aduz que o Papa tem alguma jurisdição temporal. (MONTES D'OCA, 2012)

De acordo com Fernando Rodrigues Montes D'oca (2012), isto se dá por conta de uma justificativa evangélica dos povos: “Ide pelo mundo inteiro e pregai o Evangelho a toda criatura” (Mc 16,15), pois, para Vitoria, a evangelização é de suma relevância, não podendo ser refutada por uma questão de divisão entre os poderes espirituais e temporais.

Ainda que Vitoria recomendasse fortemente a evangelização dos povos, à prima facie, dos conquistados, ele somente considerava tal pregação legítima se demonstrada com milagres e bons exemplos e, se assim não o fosse, não caberia aos conquistadores fundamentar a guerra e a espoliação dos bens na não aceitação da fé. O jurista sustentava que nem por intermédio de autorização do Papa os conquistadores poderiam obrigar ou punir os bárbaros em virtude dos pecados contra a natureza. Dessa forma, percebe-se a preocupação de Vitoria com a liberdade e a vontade dos povos conquistados, uma vez que um povo não pode, sem motivo plausível, acolher novos senhores em desfavor dos antigos e nem aceitar sua submissão aos conquistadores sem o seu real consentimento. (OLIVEIRA, 1969)

Roberto Hofmeister Pich (2012) entende que a conquista e a evangelização para Francisco de Vitoria andam juntas, de modo que os infiéis ainda que com essa condição, devam ser respeitados e evangelizados. Nesse sentido, o autor:

[...] A sua reflexão sobre como legitimamente conquistar os povos descobertos, levando-os à tutoria (minha expressão) dos espanhóis, é puramente hipotética. Mas, não menos séria. Fosse essa a condição humana dos índios, impor-se sobre eles e governá-los, como em uma tutoria – a julgar, permanente –, seria até mesmo seguir o preceito da caridade ou de fazer o bem ao próximo. Tanto mais é séria essa ponderação que não seria tarde para lembrar que, para o teólogo conselheiro, o que estaria em jogo, ao final, seria a salvação dos infiéis. (PICH, 2012, p. 395)

Destarte, Vitoria, ao perceber a problemática da conquista, não traça como ponto principal a questão jurídica, mas busca trazer noções de justiça, do direito e dignidade dos indígenas, esboçando rudimentos para o surgimento dos direitos das gentes, discutindo em

prima facie o direito dos dominados, e não do dominador, o que era revolucionário à sua época.

Diante disso, o jurista decide tratar do tema *dominium*, que pode ser entendido como equivalente ao direito, reconhecendo que os povos indígenas possuem domínio, uma vez que os seres humanos detêm uma dignidade que não pode ser violada e que não é passível de instrumentalização, independentemente de etnia, grau de racionalidade e capacidade mental. É com base nisto que Vitoria refuta os argumentos de escravidão dos indígenas e de ausência de domínio por ocorrência do pecado, fundando-se na linha Tomista, deixando clara a diferença entre o natural e o sobrenatural, conforme Montes D'Oca (2012), que assim expõe a ideia do frade:

Para Vitoria, “a fé não destrói nem o direito natural nem o direito humano [positivo]” (DI I, 1, 8, 656). A ausência do estado de graça, seja por pecado mortal, seja por infidelidade, não oblitera o domínio civil e a posse de direitos, uma vez que estes pertencem ou ao direito natural ou ao direito humano positivo. O domínio é, pois, dado ao homem pela natureza. Por sua faculdade racional e por sua vontade livre é que o homem se constitui em pessoa moral e em sujeito de direitos, capaz de usar dos bens materiais para seus próprios fins. (MONTES D'OCA, 2012, p. 180)

Desse modo, mesmo sendo possível aceitara fundamentação do domínio na semelhança do homem à imagem de Deus, ainda assim não poderia se negar a concessão de direitos aos pecadores, uma vez que a imagem de Deus não se restringe à ausência de pecado, mas também nas capacidades racionais dos indivíduos. O pecado mortal não põe fim à faculdade racional e nem à incidência da presença de Deus no homem, sendo este, detentor de direitos por sua dignidade inerente. (MONTES D'OCA, 2012)

Isto posto, Vitoria, ao reconhecer os indivíduos como detentores do domínio, diverge-os dos animais que não o possuem, conforme três fatores: não são passíveis de injúria; incapazes de se autodominar; estão sobre o domínio dos homens. O primeiro traz a justificativa da possibilidade de dementes e crianças serem possuidoras de direitos, pois podem sofrer injúria. Tal fator elucida a ideia de uma dignidade intrínseca ao indivíduo. Não é, portanto, a racionalidade que proporciona o domínio. Apesar de esta ser fundamental, não é fator determinante. (MONTES D'OCA, 2012)

No tocante à injúria, assim aponta Pich (2012):

[...] Se domínio é então a “faculdade” de fazer uso próprio de algo em concordância com leis de razão, a “contravenção” ao domínio tem origem em uma iniúria, a negação de um ius; se então a negação de direito é

negação de domínio, ao final “direito e domínio se definem do mesmo modo” (PICH, 2012, p. 386)

Compreende-se, assim, que um novo olhar sobre o tratamento dos povos conquistados, em especial, os indígenas, começa a surgir. O frade dominicano dedica uma de suas obras, *a relectio De indis recenter inventis prior* para tratar de direitos inovadores garantidos aos povos indígenas como detentores do “domínio” que fundamentam ou devem fundamentar ainda hoje questões e conflitos que envolvem em seu pólo hipossuficiente os povos indígenas. É por isso que Vitoria, em que pese sofra forte influência do pensamento aristotélico, diverge deste em certos aspectos, principalmente no tocante à escravidão.

Narelectio De indis recenter inventis prior, o dominicano traça estudos a respeito da conquista dos espanhóis sob os indígenas e, conforme o doutrinador Montes D’Oca (2014), seu estudo pode ser dividido em três seções:

Seção I: trata-se de uma investigação a respeito da detenção de domínio civil por partes das comunidades indígenas e, ainda, se eram pública e privadamente proprietários e senhores de suas terras e coisas antes da chegada dos castelhanos à América.

Nessa seção, Montes D’Oca (2012) aponta uma questão: Se os próprios indígenas entregassem voluntariamente suas propriedades em favor dos espanhóis, esta alegação seria legítima? De acordo com o estudioso dois fatores invalidariam tal cessão de domínio e direito aos espanhóis: i) a existência de vícios, em virtude da falta de conhecimento dos indígenas e o medo frente às armas e a postura imponente dos conquistadores; e ii) a impossibilidade de a cessão de domínio apenas pela vontade de uma das partes e sem o consentimento do povo. Vitoria, portanto, não questionava a validade dos títulos de posse pura e simplesmente, mas com ênfase no caso dos povos indígenas, baseando-se na observância da liberdade e voluntariedade.

Seção II: trata-se de um estudo a respeito da falta de legitimidade dos títulos da Conquista, ou seja, das alegações jurídicas que justificariam, aparentemente, a conquista dos espanhóis;

Seção III: trata-se de um aprofundamento sobre rudimentos que justificariam legitimamente a dominação espanhola, por intermédio de alegações jurídicas.

Neste sentido é que Vitoria questiona o papel dos indígenas na relação espanhola-indígena: se devem ser tratados como escravos; se são detentores de direitos; de que forma a conquista poderia ser justificada sem que ferisse a dignidade de um povo, entre outros aspectos.

Montes D'Oca (2012) sustenta que Vitoria, a primeiro modo, mitiga e não reconhece a escravidão natural aristotélica. Em segundo plano, sem contradizer o primeiro, o frade alude que, tendo em vista a baixa capacidade racional de um povo, é possível que uma nação desenvolvida interfira em outra atrasada, utilizando a metáfora de uma criança que precisa de cuidados. Francisco de Vitoria, dessa forma, não toma por fundamento, portanto, a injúria tão somente, mas sim, uma intervenção pedagógica que respeita e observa o *iuris gentium*, afirmando noções de direito humanitário, relações internacionais, e trazendo ideais iniciais de cooperação internacional.

Com relação à razão, Vitoria acredita que esta capacidade é inerente à espécie humana, não podendo haver, então, demência permanente. Esta se dá, de acordo com o jurista, pela falta de convivência em sociedade, por uma ausência ou má educação, por exemplo, dentre outros. Então, para ele, indígenas, aborígenes americanos, castelhanos e outros são um povo, se identificam como uma nação e não podem ser facilmente dominados com qualquer fundamentação jurídica, tomando por base o conceito de *república perfeita* que consiste na ausência de interferência exterior. Ou seja, essas comunidades possuem uma organização, com regras e autoridades, sem depender de nenhuma intervenção exterior para que seja constituída como sociedade. (MONTES D'OCA, 2012)

A esse respeito, Gustavo Arossi (2004) afirma que, para Vitoria, a comunidade internacional é, fundamentalmente, fruto da natureza humana através das relações sociais criadas pelos homens, e não uma mera conveniência política. A natureza humana é radicalmente social e, por isso, o Direito Internacional proporcionar ao Estado fundamentos para alcançar seu objetivo primordial. Assim elucida o autor, ao expor a respeito da obra de Vitoria:

Nas preleções do texto “De potestate civili”, número 21, assevera Francisco de Vitória: “O Direito das gentes não obtém unicamente seu valor obrigatório a partir de um pacto concluído entre os homens; mas, em verdade, o Direito das gentes possui a força de uma lei. O universo inteiro, que é, em última instância, uma só comunidade política, possui o poder de ditar suas leis eqüitativas e aplicá-las a todos, pois são essas as regras do Direito das Gentes”. Importa destacar e aí reside não somente a originalidade, mas também a importância do pensamento de Vitória pelo fato de que, embora sendo um pensador eminentemente de ascendência católica, o mestre de Salamanca leva em conta a clara noção de fraternidade universal. (ARROSSI, 2004, p. 11)

Destarte, observados os ideais da república perfeita, em que pese existam povos com comportamentos rudimentares, eles em seu modo de vida se encaixam em modelos de

regramento de comunidade, não podendo, por esse motivo, serem considerados dementes, ou seja, debilitados de suas faculdades racionais por não adotarem práticas e costumes baseados na educação comum.

E ainda que o fossem, conforme expõe Roberto Hofmeister Pich (2012) a deficiência em relação à razão não podia ser obstáculo para a detenção do domínio sob tais aspectos:

a) Considerando a concepção Aristotélica da existência de servos por natureza como concebidos por Aristóteles, Vitoria não crê que eles se encaixem nessa classe, por não serem dementes permanentes, uma vez que fazem o uso da razão ao seu modo, sendo possível verificar-se certa ordem racional no seu modo de vida. Sustenta que os bárbaros possuem cidades, matrimônios instituídos, magistrados, senhores, leis, e outras práticas que realizam o uso da razão. Outrossim, Vitoria pressupõe que as comunidades indígenas têm uma espécie de religião que os auxiliam a escolherem o que é correto à espécie humana. (PICH, 2012)

b) Vitoria sustenta que, se na espécie humana a razão é característica fundamental, na natureza não falta à espécie aquilo que lhe constitui. A partir disto, o jurista não aceita a hipótese da existência de dementes estritos ou permanentes e, pois, servos naturais. Ao contrário dos teólogos e juristas de seu tempo que acreditavam que os bárbaros estariam fora do estado de salvação, pois não poderiam utilizar a razão para considerá-la, Vitoria assegurava outra tese mais humanitária: o fato de haver indivíduos humanos “idiotas e grossos” se dá por conta de sua má educação, assim como existiam europeus que pouco divergiam de animais selvagens. A tese mais afirmada por Vitoria era a de que os seres humanos universalmente razão e o domínio. (PICH, 2012)

Assim, indígenas, dementes, crianças, entre outros, deveriam gozar de tratamento digno, pois possuem direitos inerentes à sua condição humana. Daí surgem as noções iniciais do Direito Humanitário, com a valorização dos indivíduos, independentemente de sua origem, além traços a respeito do direito de guerra.

Com isto, Vitoria tinha intenção não só de sustentar argumentos da ilegitimidade da conquista, mas também, com essas noções, traçar o que seria uma conquista legítima, da guerra justa, do direito dos estrangeiros, tecendo base para o que hoje se entende como soberania, contribuindo, assim, para o Direito Internacional.

Ao expor o pensamento de Francisco de Vitoria, Montes D’Oca (2012) elucida que o frade questionava a legitimidade da conquista contestando o poder do Imperador e do Papa como donos e senhores do mundo. Ele acreditava que para estes serem legitimados, precisariam advir do direito natural, positivo ou divino. Vitoria aduzia que não o seriam pelo direito natural, posto que todos os homens são livres; nem pelo direito divino, pois nunca um

monarca foi instituído por Deus e até mesmo a ideia de Cristo como Soberano não cabe em um governo temporal; sequer pelo direito positivo, uma vez que o Papa e o Monarca não foram outorgados por justificativa positivista, e, mesmo se o fossem, deteriam poder jurisdicional e não de posse, não podendo, portanto, ocupar a terra dos indígenas, por exemplo.

Percebe-se, assim, que por trás do pensamento de Vitoria haviam algumas suposições iniciais do Estado de Direito, onde governantes e governados assumem um empenho mútuo e cooperam entre si.

No que diz respeito ao *ius naturale*, Montes D'Oca (2012) aponta que Vitoria considera que este independe da vontade, divergindo do direito positivo, que está diretamente ligado à aprovação da sociedade. Para ele, o direito natural traça os seus conceitos de justiça com base naquilo que é bom ou “intrinsecamente bom”. Por outro lado, o direito das gentes, de acordo com Vitoria, passa por dois estágios, um positivista e outro jusnaturalista. O primeiro supõe que o *ius gentium* só é justo quando previamente acordado entre os indivíduos. No entanto, o segundo aspecto concebe a ideia de que o direito natural é que define as ideias de justiça, e o direito das gentes serve como forma de manutenção daquele.

Apesar desse liame, a proposta de Vitoria não é positivista, mas jusnaturalista. Logo, o direito das gentes traz características semelhantes ao *ius naturale*, tendo uma validade independente de prévio acordo, sendo cabível a todos pela razão natural. A derivar deste pensamento, Vitoria concebe o direito de guerra como justificado a partir da violação do direito das gentes; e como deveres, por exemplo, a acolhida dos estrangeiros, assim como o respeito à evangelização. (MONTES D'OCA, 2012)

Observados tais direitos e deveres, para Vitoria seria possível alcançar a conquista legítima dos espanhóis sob os povos indígenas, onde os espanhóis teriam direito de circular livremente no mundo e realizar pregações evangélicas, e os indígenas, por sua vez, teriam o dever de serem hospitaleiros, respeitando a evangelização. No entanto, em caso de intolerância, seria justificada a guerra justa, dada a injúria sofrida. Em que pese Vitoria tenha trazido noções de guerra, ele não deve ser considerado como um incentivador desta, posto para ele a guerra é um mecanismo para se alcançar a paz, um mal necessário. (MONTES D'OCA, 2012)

Aqui se faz presente a noção de Direito Humanitário, o qual envolve a regulamentação dos direitos de guerra e a preocupação com os povos conquistados. Segundo Jorge Bacelar Gouveia (2006), o Direito Internacional Humanitário é um capítulo do Direito Internacional Público que, por intermédio da proteção humanitária, regulamenta conflitos

humanitários, protegendo os que neles estão envolvidos direta e indiretamente, moderando os meios bélicos de violência.

Imperioso compreender que o direito humanitário foi inicialmente consuetudinário tendo como principal objetivo a positivação do direito de guerra. Hodiernamente, além disto, o direito humanitário possui caráter assistencial que se elucida, por exemplo, com o papel exercido pelo auto comissariado das nações unidas que presta assistência aos refugiados. Pode-se afirmar que essas noções têm origem fundamental no pensamento de Vitoria.

Consoante ressaltado por Montes D'Oca (2012), outra importante percepção do Direito Internacional é uma ideia inicial do que hoje vem a ser os crimes contra humanidade, que se referem às práticas antropofágicas praticadas pelos indígenas e os sacrifícios de inocentes. Como já exposto, para Vitoria, não é incumbência do Papa punir os povos indígenas por tais crimes, mas sim da sociedade, da comunidade internacional, uma vez que eles não violam tão somente o direito divino, mas a dignidade natural.

Dessa forma, é inquestionável a relevância do pensamento de Vitoria para o que hoje se constitui como Direito Internacional Público. Impressiona saber, que em que pese tenha o jurista pertencido à ordem religiosa dominicana e recebido formação cristã, não media esforços em reconhecer as limitações do poder de sua autoridade máxima, o Sumo Pontífice, frente à proteção dos direitos humanos.

No campo de vultuosas conquistas, envolvendo importantes figuras de poder à época, Vitoria questionava sua legitimidade e traçava noções de tratamento aos povos conquistados, que logo eram desconsiderados e servidos como instrumentalização da riqueza dos conquistadores.

Um novo olhar sob a defesa dos indígenas, a negação da servidão natural, faz surgir noções de uma dignidade intrínseca ao homem, que se dirá universal posteriormente, atribuindo a todo e qualquer ser humano, independentemente de sua condição, classe, capacidade racional, direitos que são inerentes à sua natureza humana.

É possível condensar, conforme elucida Gustavo Arossi (2004), o pensamento de Vitoria em três aspectos:

- a) a preocupação com conceito de Estado de Direito Natural com bases reconhecidas num Estado Social que regulamenta e ordena a sociedade por intermédio do poder;
- b) o estudo a respeito da noção de poder soberano e natural, onde se forma a conjuntura de uma república perfeita;
- c) A identidade e o papel do Estado, onde os governos advém e são considerados estritamente necessários para a boa convivência social, e não apenas frutos da vontade humana, a fim de se

obter um modo de governar que observe as necessidades naturais e a dignidade natural do homem, e não somente as metas políticas e econômicas.

Destarte, segundo Pich (2012), a preocupação de Vitoria com a dignidade inerente, a noção de uma comunidade internacional harmoniosa, a defesa da condição humana, do domínio e do direito dos indígenas é inquestionável. Sua defesa argumentativa utiliza a medida das potências racionais – razão e vontade – ainda que gozadas em graus diferentes, atribuindo dignidade intrínseca a cada ser humano.

À vista disso, o domínio é de quem possui potências racionais e por ser imagem de Deus, pode ser dono de si. A posse legítima se fundamenta nessa premissa. Por isso é que o debate com Aristóteles a respeito da escravidão natural se fundamenta nessa questão: utilizando motivos empíricos e naturais, Vitoria não acreditava na servidão natural, muito ao contrário, antes, pressupõe uma dignidade universal do ser humano, conforme o domínio e do direito. Apesar de não negar explicitamente a possibilidade de existência de indivíduos qualificados nessa condição, Vitoria jamais afirma esta como certa. (PICH, 2012)

Apesar de não ir além da conjectura de uma ordem jurídica internacional, Vitoria propõe uma reflexão sobre um Direito Internacional ainda em formação. Sem dúvidas, o jurista proporciona elementos basilares para uma fundamentação dos Direitos Humanos, principalmente quando trata do *dominium*, bem como à fundamentação do *ius gentium* praticado ainda nos tempos da Roma Antiga, de forma secular, aderindo à tese separatista de inspiração tomista sobre a separação entre os poderes temporal e espiritual, negando certos ideais medievais que se impunham à sua época. (MONTES D'OCA, 2012)

Resta claro, portanto, que em que pese Vitoria não tenha formado um conjunto puro do Direito Internacional, é inegável que em sua produção científica, seus estudos e seus posicionamentos possibilitaram fundamentação e origem de várias noções do que vem hoje a ser esse direito, possibilitando uma doutrina internacionalista, que observa uma dignidade universal, a relação entre os estados, a cooperação internacional e a regulamentação de conflitos, a partir das noções iniciais propostas pelo jurista.

3 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS

3.1 Defesa das garantias dos indigenistas: uma necessidade clara

Desde o seu surgimento, o Direito Internacional dos Direitos Humanos visa estabelecer parâmetros, normas imperativas e inderrogáveis, princípios e demais mecanismos regulamentadores de direitos e garantias a todos, em especial àqueles que se encontram na esfera marginalizada da sociedade, para que, por intermédio de mecanismos de proporcionalidade, o tratamento desigual eleve à igualdade dos que carecem de voz.

Assim, constitui notório reconhecer que os fundamentos iniciados em Francisco de Vitoria, a respeito dos Direitos das Gentes, do domínio, da negação à servidão natural, gradativamente alcançam protagonismo, principalmente no tocante aos povos indígenas, uma vez que, frente às insondáveis violações de direitos fundamentais sofridas por estes em consequência da tímida efetivação de suas garantias, se demonstra necessária a defesa eficiente dos seus direitos.

Em uma era onde a globalização ganha força, a relativização das diferenças surge ora como algo positivo no limiar das fronteiras, ora como uma questão a ser resolvida, tendo em vista que, em nome da homogeneidade, determinadas culturas são englobadas a outras e muitas vezes mitigadas em “prol” destas mesmas, restando-lhes, apenas, a memória do passado como algo a ser celebrado.

Esse aglomerado cultural não busca transmitir as características universais dos Direitos Humanos, pois a intenção deste último é fazer com que haja o aproveitamento dos direitos a todos os indivíduos e não a uniformidade de tratamento que não observa a realidade fática, a fragilidade e a importância de determinado bem a ser tutelado.

Destarte, o objetivo da universalidade não é adotar necessariamente uma visão universalista. Lidar com a pretensão de caráter global pode resultar no não enfrentamento de especificidades de determinados grupos que representam minorias, onde se encontram as comunidades indígenas. (REIS DA SILVA, 2015)

Neste ínterim, forçoso reconhecer que a luta pela autodeterminação dos povos não só é necessária, mas urgente, considerando que a capacidade de escolher seguir à sua própria tradição deve ser inteiramente concedida – ressalvado o sentido amplo da palavra, devendo ser entendida como algo a ser assegurado – aos povos indígenas, pois somente estes são capazes, por si só, de dar o real valor à sua cultura, à sua terra, aos seus costumes, ante a dignidade que lhes é inerente à sua condição de pessoas humanas.

Sobre o assunto, brilhantemente sustenta Douglas Tarcisio Reis da Silva (2015): “A identidade de uma comunidade, desde seu nome à sua composição, é um feito histórico que faz parte de sua autonomia.” (p. 38/39)

Fundamental evidenciar que uma sociedade que não dedica seus esforços à preservação de sua cultura, incorre em uma séria fatalidade, fruto da ignorância de muitos, no sentido de não conhecer e de desconsiderar a importância da história, não como um mero instrumento do passado, mas como meio para se conhecer as questões do presente. Esta é indispensável como forma única de se distinguir aos demais, de se tornar único, de deter personalidade. E não só. A cultura, entendida como parte integrante do meio ambiente, proporciona um desenvolvimento macro, que engloba não só questões mercadológicas, mas auxilia no fortalecimento da educação e instrução de uma sociedade.

A esse respeito, Roberto Lemos dos Santos Filho (2006) elucida que o conceito de desenvolvimento humano faz ensejar uma nova ideia desenvolvimento sustentável, de modo a abranger, para além dos limites econômicos, questões de justiça e oportunidades iguais a todos os indivíduos, o que o torna obrigatório, pois objetiva a promoção da vida humana, liberdades e a proteção ambiental.

Desse modo, frente a essas indagações e visando abarcar de modo eficaz os Direitos Humanos a todos, reforçando e ampliando o campo de proteção de garantias a todos os grupos da sociedade, o Direito se esmera no estudo da proteção dos Povos Indígenas, ainda que de modo constrangido e, muitas vezes, reprimido.

3.2 O Brasil e o Direito dos Povos Indígenas

O censo demográfico de 2010, organizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, trouxe a informação de que no Brasil residem 896.917 mil indígenas, dentre os quais são compreendidos os que se identificam como tais. Esse dado vultoso demonstra que o país, entre os demais existentes no mundo, ainda hoje é uma das maiores casas do povo indígena que aqui se fez nativo, antes mesmo do descobrimento do território brasileiro, resistindo à violência existente desde o período colonial. (IBGE, 2013)

Não obstante, embora seja um número expressivo de habitantes, o Direito Positivo que regulamenta direitos à comunidade indigenista necessita de harmonização lógica e concretização prática, haja vista que as políticas públicas brasileiras parecem ignorar a existência dessa parcela significativa do Brasil.

Entre os direitos conquistados, tem-se como um marco considerável a Lei nº 600/71,

denominada Estatuto do Índio. O citado ditame legal determina a competência dos entes federativos (União, Estados e Municípios) para a proteção das tradições indígenas e preservação de seus direitos (art. 2º, da referida lei), versa sobre o direito ao desenvolvimento dos indígenas, assegura o direito à permanência em seu habitat natural, promovendo a manutenção da posse em favor dos povos indígenas, e demais garantias, como o dever de assistência do Estado (título II, capítulo II), a não-discriminação para fins de melhores condições de trabalho (título II, capítulo IV) e a punibilidade de crimes praticados contra indígenas (título V, capítulo II).

Malgrado a regulamentação de vários direitos, o Estatuto do Índio possui fundamentação em codificação civilista ultrapassada, tendo em vista que maquia uma ideia de integração que ignora a necessidade de guarda da distinção dos costumes próprios dos indígenas, pois estabelece em seu art. 1º que os preceitos por ele determinados têm prazo de validade enquanto durar a situação indígena, em proveito da “comunhão nacional”, ou seja, como se a condição de identidade de um povo enquanto indígena estivesse fadada à extinção. Assim dispõe a redação do dispositivo:

Art. 1º. Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. (BRASIL, Lei Ordinária n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973)

Dessa forma, é perceptível que evolução normativa mostra a negação do caráter incomum dos indígenas, forçando-os a se integrarem à sociedade, em detrimento de sua cultura e seus costumes. Ocorre que, mesmo ao passo do esquecimento, o povo indígena manteve uma posição reacionária que, apesar das violações sofridas, trouxe um processo novo de transformação e compreensão de sua tradição, estimulando estudos étnicos a respeito da complexidade de seu modo de vida. Essa atitude impulsionou um outro olhar do constituinte brasileiro, resultando na abrangência de direitos e garantias em favor do povo indígena. (SOUZA, 2008)

Destarte, o grau máximo do atual ordenamento jurídico brasileiro procura adotar um viés garantista no que compreende a proteção dos indígenas, que progressivamente vence a mácula histórica das normas anteriores como a da Constituição de 1981 que deixava, de modo inacreditável, até mesmo de mencionar a existência dos indígenas, segundo recorda Ana Valéria Araújo (2006).

Com efeito, isto se observa com o advento da Constituição da República Federativa

do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Indigenista, que em seu título VIII, capítulo VIII intitulado “Dos Índios”, consagra direitos de caráter fundamental aos povos indígenas, os quais se estendem ao direito de propriedade, personalidade, direitos culturais, direito à liberdade, direito à diferença, entre outros.

Dentre os citados, o direito à diferença se figura num dos mais frágeis no cenário hodierno, pois consiste no tratamento específico que deve ser concedido aos indígenas por sua condição ímpar, ou seja, o dever de zelar pela manutenção de sua dissimilitude, tendo em vista que esta os fazem permanecer como parte integrante da sociedade, sem, necessariamente, serem obrigados a se adequarem aos seus padrões, devido à grande carga cultural e étnica que trazem em si.

Mediante o exposto, verifica-se que a legislação brasileira na medida em que se atenta em regulamentar certos direitos, traz a problemática de uma visível dissonância, tomando como parâmetro a Constituição de 1988 e o Estatuto do Índio, este último com base ideológica arcaica, mas que serve de parâmetro atual para a efetivação das ações do Estado. Logo, apesar do advento da Constituição de 1988 ter trazido inovações, superando essa visão ultrapassada, a atuação governamental e a aplicação das normas ainda se utilizam de ideais antigos de uniformidade das culturas. (ARAÚJO, 2006)

As redações das normas em questão se dividem entre os direitos fundamentais da Constituição de 1988 e o intuito homogeneizador do Estatuto do Índio, que perpetua o entendimento do Decreto Federal no 5.484 de 27 de junho de 1928, que também encarava o desenvolvimento como sendo a integralização dos indígenas à comunhão nacional. (VILLAS BÔAS FILHO, 2006)

Em que pese tamanha divergência, o Brasil se utiliza ainda de mecanismos internacionais para auxiliar no tratamento dos direitos indigenistas que, inclusive, servem de instrumento para a solução de controvérsias. Entre os adotados, ratificou em 19/04/2004 a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT que trata sobre os Povos Indígenas e Tribais, realizada em Genebra, em 1989, criada com intuito de revisar a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, de 1957.

O diploma internacional busca reafirmar a promoção das obrigações de responsabilidade dos Estados, assumidas para integralizar as normas dos Direitos Humanos Internacionais. Ela dispõe que a diversidade cultural da comunidade indígena deve ser protegida com a máxima eficácia, em conjunto ao direito à terra e recursos naturais advindos desta. A norma internacional ordena que as nações adotem medidas de proteção ao meio ambiente, em primazia dos territórios ocupados pelos indígenas. (SANTOS FILHO, 2006)

A Convenção n. 169 rememora a falta de reconhecimento sofrida pelos povos indígenas no mundo, motivo que tem causado o seu desaparecimento. À vista disso, reitera a necessidade de fortalecer a autonomia desses grupos, possibilitando-os o domínio de suas próprias atividades, organizações, costumes e crenças. Reconhece a importância étnica dos indígenas à diversidade cultural, à compreensão da natureza e da sociedade. Repudia, veementemente, toda a forma de discriminação e sustenta o gozo pleno dos direitos fundamentais aos povos indígenas e tribais.

Outro significativo documento aderido e realizado no Brasil pela Confederação das Nações Unidas é a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Agenda 21), de 1992 que trata sobre ferramentas de cooperação entre os Estados objetivando o desenvolvimento sustentável, que tem como centro o ser humano. Ela afirma que os povos indígenas possuem uma posição de suma importância para o meio ambiente e seu desenvolvimento, em virtude de seu conhecimento e suas tradições. Diante disso, sustenta que os Estados devem proteger a identidade dos indígenas e sua tradição, em prol do desenvolvimento sustentável. (ONU, 1992)

Nesta senda, a existência simultânea da Constituição de 1988 e da Convenção 169 da OIT, além de outros normativos internacionais como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Tribais, enseja na confirmação de vários direitos fundamentais implícitos e explícitos, oriundos de tratados internacionais. (AMATO, 2014)

Resta claro, portanto, que a regulamentação internacional da proteção dos indígenas exerce função elementar, com suas instituições, organizações e ditames legais. No conjunto dos principais sistemas de auxílio da efetivação dos direitos indígenas está o Sistema Interamericano, o qual ao longo da história tem servido como pedra angular na compreensão desses direitos e na consolidação destes através de diversos mecanismos de controle, de tutela jurídica e de estudo do modo de vida dos povos indígenas, privilegiando o seu lugar no mundo com as peculiaridades que lhes são próprias.

3.3 O Sistema Interamericano e a proteção dos Direitos Humanos

No contexto posterior à Segunda Guerra Mundial, após o grave cenário de violação de Direitos Humanos, o mundo ansiava por mecanismos internacionais que garantissem a mitigação das agressões sofridas, para que estas não voltassem a ocorrer ou fossem cada vez mais extraordinárias, a fim de se estabelecer um novo sentimento de paz, roubado pelos conflitos armados da época.

Foram pensados, então, diversos meios de auxílio nas resoluções de divergências, os quais tinham abrangência mundial. Dentre os criados, Cristina Timponi Cambiaghi e Paulo Vannuchi (2013) apontam que o surgimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH enquanto organização instrumentalizada, tinha como propósito basilar refutar as hostilidades suportadas pelo homem. Assim evidenciam:

Tanto em escala mundial quanto continental, esse novo sistema representou uma reação normativa, jurídica, política, ética e moral ao extermínio provocado pela Segunda Guerra, com sua catastrófica destruição de vidas humanas, que atingiu o paroxismo no terror do holocausto. (CAMBIAGHI e VANNUCHI, 2013, p. 140)

Ante o exposto, é possível depreender que o advento dos sistemas internacionais, ao traçar ideais de paz e de garantias de direitos, possibilitou uma visão universalista que estendia titularidade da dignidade a todos os homens, com fulcro de se alcançar a proteção fortificada e amadurecida da pessoa humana enquanto povo e de suas identidades.

Seguindo a gradação evolutiva, tem-se que, em escala mundial, os direitos humanos atingiram previsão regulamentária e sistemática em 1945, com a origem da Organização das Nações Unidas – ONU e a criação, em 1948 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo esta última de suma importância na concepção universalista dos direitos, pois desenvolve metas comuns às nações a respeito da defesa do indivíduo (RIBAS e CAVASSIN, 2016). Esses dois instrumentos compõem o sistema global de proteção que busca dispor sobre normas interestatais de solução de conflitos e orienta a relação entre nações.

Já no âmbito regional ou intraestatal, o sistema global se subdivide em três: europeu, africano e americano. Essa classificação ocorreu para que a internacionalização dos direitos abraçasse as especificidades de cada local, de modo a interagir com as diferentes formas organizações mundiais. Sobre o assunto, Lucato (2011) indica um importante benefício trazido pelos sistemas regionais:

O Estado-parte que infringir tratados e convenções internacionais de proteção aos direitos humanos, os quais tenha ratificado e internalizado, responderá pecuniariamente pela infração, o que não acontece com o sistema global. (LUCATO, 2011, p. 129)

Desta feita, verifica-se que com um instituto que compreende a realidade local de cada Estado-continente se alcançou a efetividade pretendida pelo sistema regional. Ademais, um grande avanço foi promover a aproximação de pessoas individuais ao processo de

internacionalização dos direitos, o que possibilitou a aplicação prática do aparato de proteção das garantias universais.

Apesar da relevância temática do Sistema Global e dos Sistemas Regionais Europeu e Africano, este trabalho se aterá ao estudo do Sistema Interamericano, com a intenção de depreender sua existência fática no Brasil, país que integra a Organização dos Estados Americanos – OEA.

Revolucionário, o SIDH surgiu como sistema regional de proteção direitos humanos, proporcionando outros sujeitos de direito internacional, que não somente o Estado, permitindo com que os indivíduos solicitassem amparo jurídico no campo internacional. Esse acontecimento possibilitou reflexões quanto à ideia enrijecida da soberania estatal, na medida em que se reconheceu formas de intervenção externa internacional no âmbito interno do Estado, a fim de serem assegurados o respeito e a concretização dos direitos humanos. (CAMBIAGHI e VANNUCHI, 2013)

Todavia, em que pese se permita certa interferência internacional no Estado, os sistemas regionais não objetivam substituir a autonomia do sistema nacional, mas acrescentar ferramentas auxiliares a este. São, portanto, subsidiários, suplementares e atuam na medida das imperfeições das instituições estatais. (INÁCIO, 2017)

Consoante sustenta Carlos Fernando Cruz da Silva e Jeferson Antônio Fernandes Bacelar (2010), a presença do SIDH não traduz a obrigatoriedade de vinculação dos Estados na aceitação de intervenção internacional no âmbito regional da aplicação do direito. Contudo, a todos países americanos que fazem parte da OEA é exigido o respeito ao que determina a normativa e orientação SIDH. A maioria dos Estados-membros também fazem parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que concede plenos poderes de atuação à CIDH e os fazem responsáveis pelas eventuais violações de direitos humanos sofridas dentro de seus territórios.

Como já mencionado, o SIDH tem como normativo basilar a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 ou Pacto de San José da Costa Rica, e teve sua gênese com a criação das Organizações dos Estados Americanos, fundada em 1948, com a Carta de Bogotá. Foi instituído, portanto, pela OEA e possui como órgãos atuantes a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CorteIDH. (LUCATO, 2016)

3.3. 1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH

A Comissão, sediada em Washington - DC, é composta por sete pessoas eleitas pela Assembleia-Geral da OEA. Os eleitos devem possuir reconhecimento notável e moral em matéria de Direitos Humanos e exercem mandato de 4 (quatro) anos, prorrogáveis por um período. (MAZZUOLI, 2016)

Tendo sido criada, de modo inicial, por intermédio da Resolução VIII, durante a V Reunião de Consultas de Ministros de Relações dos Estados - membros da OEA, em Santiago no Chile – 1959, se constituía como um órgão carente de rigidez jurídica. Foi com a reforma da Carta da OEA, no Protocolo de Buenos Aires, que a CIDH integrou permanentemente a OEA. (INÁCIO, 2017)

Este órgão possui como função principal a promoção da observância dos Direitos Humanos nos Estados Americanos, seja atuando de modo administrativo ou produzindo atividade consultiva. É considerado como um instituto quase judicial, apesar de exercer funções predominantemente políticas.

A respeito das atribuições da CIDH, Flávia Piovesan (2007) assinala que a Comissão tem a incumbência de emitir recomendações aos Estados-membros, para que adotem medidas de proteção de Direitos Humanos; realizar estudos e relatórios; verificar se os Estados possuem mecanismos de aplicação da Convenção Americana e produzir a cada ano relatório a ser analisado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

O Estatuto da CIDH realizado em La Paz, Bolívia, em 1979, estabelece os encargos do órgão, com clara distinção de incumbências no que se refere aos Estados-membros das OEA (Antiga e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela), aos Estados que adotam a Convenção Americana (Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela) e os que não fazem parte da convenção. Nos artigos 18 a 20 do referido Estatuto, dispõe que a competência da CIDH nos países integrantes da convenção emana da própria convenção, já com relação aos que não a ratificaram, a competência se baseia na carta das OEA e na prática da CIDH. (CIDH, 2013)

Cumpra ressaltar que os Estados-membros da Convenção Americana, ao ratificarem-na, se comprometeram a cumprir suas determinações e respeitar os direitos que esta se destina a proteger, além de promover a eficácia e o exercício pleno desses direitos ao seu povo. Dessa forma, cada Estado integrante tem a incumbência de viabilizar a atuação do Sistema Interamericano, tornando-o disponível aos que não se sentem alcançados pelo sistema nacional. (CAMBIAGHI e VANNUCHI, 2013)

Uma vez parte da Convenção, os Estados assentem de forma automática e obrigatória a competência da Comunicação para a análise de denúncias de violações a direitos humanos, o que não prescinde declaração escrita para tanto. (PIOVESAN, 2007)

A partir dessa proposição, no que compete à CIDH, esta exerce papel de tribunal ao receber denúncias, processar e investigar os casos que estão sob sua custódia e emitir recomendações que, se não cumpridas, possuem caráter sancionatório aos Estados, apesar de não possuir força vinculante, necessitando de efetivação política para a concretização de suas funções. (MAZZUOLI, 2016)

Nesta senda, Pedro Augusto Franco Veloso (2007) afirma que a CIDH é o órgão mais importante do Sistema Interamericano, pois consegue efetivar todas as atribuições inerentes ao SIDH, caracterizando o todo modo de atuação ao qual o sistema se coaduna, tendo em vista que detêm muitas atribuições, desde lidar diretamente com as vítimas de um fato danoso aos direitos humanos até estabelecer uma relação com os Estados, antes mesmo que a Corte Interamericana venha fazê-lo.

Consoante pormenoriza a OEA em sua publicação *“Los Derechos de Los Pueblos Indígenas em El Sistema Interamericano – Principios Básicos”* (2013), a CIDH em seus encargos:

- a) Recibe, analisa e investiga peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han ratificado.
- b) Observa la situación general de los derechos humanos em los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.
- c) Realiza visitas *in loco* a los países para llevar a cabo análisis en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.
- d) Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos em las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para

garantir um mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos em ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños y niñas, de las mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, y de las personas afrodescendientes; y de las lesbianas, los gays, las personas trans, bisexuales e intersex; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

e) Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones com representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.

f) Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Hemisferio.

g) Solicita a los Estados Miembros que adopten “medidas cautelares”, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a los derechos humanos en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante a Corte.

h) Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.

i) Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 64 de la Convención Americana. (OEA, 2013, p. 88)

Conforme se extrai da auto definição de funções da CIDH por parte da OEA, a Comissão possui caráter consultivo, na emissão de informes, publicações, relatórios e pareceres. Ela atua de modo prioritariamente conciliatório na resolução de conflitos. No recebimento de denúncias, realiza inicialmente o juízo de admissibilidade.

A esse respeito, André Ramos (2016) explica que:

As condições de admissibilidade da petição encontram-se descritas na Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber: o esgotamento dos recursos locais, ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação, ausência de litispendência internacional e ausência de coisa julgada internacional. (RAMOS, 2016, p. 230)

Este requisito cumpre papel aceitável no Direito Internacional, pois visa pacificar os conflitos entre Estados, além de realçar o caráter subsidiário dos mecanismos internacionais de jurisdição que só após o esgotamento dos recursos locais podem receber casos. (RAMOS, 2016)

Faz-se mister esclarecer que o esgotamento dos recursos internos não significa

necessariamente o esgotamento de instâncias no âmbito nacional, mas a dificuldade do acesso à justiça, a morosidade do processo administrativo e a inércia do Estado também ensejam no direito de pleitear auxílio internacional junto ao Sistema Interamericano.

Preenchido o requisito do esgotamento dos recursos internos, a Comissão decidirá pela admissibilidade ou não da denúncia e, se reconhecida a admissibilidade, requererá informações ao Estado envolvido. Após as informações apresentadas no prazo determinado ou não apresentadas, serão verificados os motivos da petição o que pode ensejar no arquivamento desta caso não sejam elucidados motivos. Se por ventura a CIDH não realizar o arquivamento, poderá fazer uma investigação para apurar os fatos. (PIOVESAN, 2007)

Deste modo, após a verificação necessária da admissibilidade e somente quando suas opiniões consultivas e determinações são descumpridas ou ineficientes, a Comissão leva os casos à Corte Interamericana juntamente com suas considerações. Ou seja, ao receber petições a respeito da violação de direitos humanos, prima pela composição, de modo a reafirmar seu papel fundamental de proteção e pacificidade no cenário internacional.

3.3.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos – CorteIDH

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão do Sistema Interamericano que possui opinião judicial, profere sentença e detém função consultiva. Ela está situada no país de São José, Costa Rica, e é composta por 07 (sete) juízes notáveis, indicados pelos Estados-Membros, cada um representando uma divisão geopolítica, o que significa que cada um corresponderá a uma região específica. Estes exercem mandato de seis anos, cabendo uma reeleição.

A Convenção Americana de Direitos Humanos deu origem à CorteIDH. Dessa forma, para que tenha vigência válida, a Corte necessita que o Estado implicado tenha ratificado o ditame internacional, para alcançar o reconhecimento de sua jurisdição. Ademais, os meios nacionais de solução de determinado dissídio precisam ter sido esgotados (devem ser adequados e eficazes), cabendo à Corte auxiliar como instrumento último de proteção de Direitos Humanos.

Nessa continuidade, o órgão tem como objetivo basilar a resolução de conflitos que envolvem Estados-Membros da OEA no enfoque da violação de direitos humanos. A Corte busca solucionar questões que não são resolvidas no âmbito interno.

Sua função é dividida em dois aspectos: consultiva (permite que qualquer dos Estados-Membros da OEA solicitem pareceres da CorteIDH sobre interpretação da

Convenção Americana de Direitos Humanos ou de tratado que verse direitos humanos, de acordo com o art. 64 da CADH) e contenciosa (analisará casos submetidos somente pela CIDH e pelos Estados integrantes da CADH, os quais denunciam a existência fática de violações de direitos humanos).

Conforme expõe Letícia Melo Inácio (2017), a atividade contenciosa da CorteIDH tem como propósito determinara responsabilização internacional de um Estado em virtude de ofensa às garantias previstas na CADH dos casos que lhe são competentes, em consonância com o artigo 62 da citada Convenção. O exercício desse papel enseja emissão de sentenças irrecorríveis, cujas determinações são obrigatórias e imediatas.

Faz-se mister compreender que a Corte IDH não busca apenas dar uma decisão às demandas que lhes são dirigidas, mas tem como objetivo determinar meios interpretativos dos direitos, de forma a orientar o modo de procedência dos sistemas de proteção dos direitos humanos na América. Destarte, os argumentos da Corte IDH não são restritos ao caso em voga a ser discutido, mas servem de parâmetro para a aplicação do direito interno. Por isso é que as condenações são divulgadas, principalmente no seio interno do País. Essa relação entre direito internacional e interno auxilia na prevenção de futuras violações a direitos humanos. (RIBAS e CAVASSIN, 2016)

Em observância ao apresentado sobre o trâmite de casos no SIDH, é possível sintetizar que a CIDH recebe a denúncia e realiza um relatório com recomendações ao Estado envolvido. Por ventura, se o Estado os descumprir ou nada fizer, a Comissão deve encaminhar o relatório feito outrora para a Corte. É permitido ainda que a vítima envie petições à Corte para pormenorizar os fatos, com informações adicionais. É assim que ocorre a judicialização internacional de violações de direitos humanos ocorridas no âmbito intraestatal.

3.4 Os Povos Indígenas no Sistema Interamericano

A OEA é clara em reconhecer a necessidade de proteção dos povos indígenas no contexto mundial. Nas temáticas escolhidas pelo Sistema Interamericano, se verifica uma importância expressiva dada à comunidade indigenista, principalmente com a Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas da CIDH, a qual aponta que o SIDH vem consolidando jurisprudência rígida no que tange ao respeito dos direitos dos indígenas.

Consoante expõe Érika M. Yamada (2018), o Sistema Interamericano exerce protagonismo no combate às violações de direitos fundamentais dos povos indígenas, além de oferecer instrumentos de regulamentação de suas garantias, tomando por nota a Convenção

Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que são instrumentos essenciais à manutenção dos direitos fundamentais, pois, em que pese não aludam de maneira específica sobre os povos indígenas, auxiliam na preservação dos indígenas e de suas terras ao tratarem, a título de exemplo, do direito à propriedade derivado das tradições, característica que se conecta ao modo de vida dos indígenas.

Dois normativos que merecem a atenção e servem de parâmetro para o combate das violações a Direitos Humanos suportadas pelos indigenistas, segundo afirma a própria OEA em seu informe *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano – Principios Básicos* (2013), são a OIT 169 e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Este último, por ser uma ferramenta que possui um caráter jurídico vinculante, deve embasar a prática geral dos Estados no tratamento dos povos indígenas, a fim de reconhecer seus direitos a terra e aos recursos naturais, a proteção de sua identidade e sua cultura.

Seguindo esse viés foi que em 26 de Janeiro de 1997, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou o Projeto de Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, recentemente aprovado também pela OEA, em 15 de Junho de 2016. Alarmada com os problemas diários enfrentado pelos indígenas em relação aos direitos humanos, na esfera das liberdades fundamentais, já que estes são tomados de suas terras e recursos, privados de se desenvolverem conforme seus costumes, tradições e interesses, a CIDH asseverou a necessidade de se reconhecer os indígenas americanos como grupo organizado que, em que pese possua características e modo de vida diferenciado do restante da população, é dotado de direito de integralização à identidade nacional dos países.

O segundo capítulo da Declaração, que trata da plena vigência dos Direitos Humanos, assim delibera incisivamente:

Artigo II. Plena vigência dos direitos humanos

1. Os povos indígenas têm direito ao pleno e efetivo gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais reconhecidos na Carta da OEA, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em outros instrumentos internacionais sobre direitos humanos; e, nesta Declaração, nada pode ser interpretado no sentido de limitar, restringir ou negar de qualquer forma esses direitos ou no sentido de autorizar ação alguma que não se coadune com os princípios de Direito Internacional, inclusive o dos direitos humanos. (OEA, 1997, p. 3)

Da leitura do dispositivo se extrai a imperatividade com que a CIDH considera a necessidade de serem observados os preceitos normativos regulamentados em prol da

comunidade internacional, que inclui, sem restar dúvidas, a comunidade indígena, carentes de efetivação mais incisiva. Para este fim reafirma, como se quisesse rememorar aos Estados, em especial aos Americanos, as fontes positivas já constituídas a esse respeito, tais como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conforme se depreende do item 1 do Preâmbulo do Projeto de Declaração.

Sem embargo, é necessário acrescentar que essa preocupação se dá frente aos riscos reais de violência e aos abusos sofridos pelos indígenas. No informativo “*Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*” (2017) organizado pela CIDH, são expostos alguns casos abomináveis que demonstram a vulnerabilidade das mulheres indígenas, vítimas das mais variadas violações, inclusive sexuais. Nos dizeres da CIDH (2017), para destacar um destes acontecidos, o caso de *Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra o México* retrata que três irmãs, de Tzeltal (povo nativo do México), foram detidas por combatentes das forças armadas e interrogadas por horas com o intuito de fazê-las confessarem que faziam parte do exército Zapatista de Libertação Nacional. As mulheres, dentre as quais uma era criança, foram retiradas de sua mãe, espancadas e violentadas sexualmente por inúmeras vezes. Sobre o caso, a CIDH evidenciou o seu repúdio e reafirmou a necessidade da proteção dos povos indígenas.

Lamentavelmente, este é apenas um dos muitos casos diários de violência contra a comunidade indigenista dos quais se tem conhecimento, sem contar com os demais que não são levados a público. Os motivos são os mais variáveis que vão desde as práticas tradicionais exercidas pelos indígenas, até o processo de delimitação de seu território. Por isso, a CIDH reitera a urgência da observância de garantias dos povos indígenas no recebimento e admissibilidade de casos que envolvem abusos aturados pelos indígenas, fixando o entendimento de que os direitos dos indígenas enquanto pessoas humanas devem ser preservados.

3.5. O Brasil e o Sistema Interamericano

Os Estados-membros que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e pertencem à OEA, como é o caso do Brasil (que ratificou a CADH em 1992), submetem-se aos mecanismos de proteção oferecidos pelo SIDH, podendo vir a serem partes em denúncias enviadas à CIDH e eventualmente processados e julgados pela CorteIDH, pois reconhecem a sua competência jurisdicional.

Deste modo, mediante a violações de Direitos Humanos envolvendo a República

Federativa do Brasil que não tenham alcançado solução no interior da proteção nacional, os interessados podem recorrer à CIDH, enviando petições que serão investigadas e poderão ser admitidas e enviadas à Corte.

Atualmente, há 56 casos enviados à CIDH admitidos que têm o Brasil como parte e, consoante esclarece Inácio (2017), na CorteIDH se encontram os seguintes casos:

Os casos contenciosos contra o Brasil encaminhados a CorteIDH e com sentenças proferidas até o momento são: o Caso Damião Ximenes Lopes Vs. Brasil (2006), Caso Gilson Nogueira de Carvalho Vs. Brasil (2006), Caso Escher e Outros Vs. Brasil (2009), Caso Garibaldi Vs. Brasil (2009), Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil (2010), Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil (2016) e Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil (2017). O Brasil também é parte nos casos contenciosos Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil e Herzog e Outros Vs. Brasil que aguardam, até o presente momento, a emissão de sentença pela CorteIDH. (INÁCIO, 2017, p. 24)

É possível observar que a Corte tem estabelecido deveres básicos que os Estados devem obedecer quando condenados em sentença, seja por ação ou omissão, os quais são o dever de indenizar a vítima e seus familiares; a necessidade de investigar a violação sofrida; a obrigação de asseverar a não recorrência desta; e o dever de responsabilizar e punir os agentes.

Para este efeito, no enfoque da temática indígena e com o fulcro de explicar com maior detalhe violações ocorridas contra os indígenas no território brasileiro, duas denúncias recebidas pela Comissão envolvendo o Povo Indígena da Raposa Serra do Sol e o Povo Xucuru são importantes para denotar a urgência da proteção das garantias das comunidades indigenistas e de suas conquistas, frente ao zelo que possuem aos recursos naturais e observada a importância de suas tradições para a compreensão do mundo moderno.

3.5.1 Caso *Povos Indígenas da Raposa Serra do Sol Vs. Brasil*

Em 2004 o Conselho Indígena de Roraima e *Rainforest Foundation US* apresentou denúncia junto à CIDH, o que deu origem ao relatório No. 125/10, petição 250-04, a respeito de violação ocorrida no Estado de Roraima contra as denominações indígenas Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana da Raposa Serra do Sol e seus membros, ocupantes de uma superfície de aproximadamente 1.747.465 hectares ao nordeste do estado de Roraima, totalizando uma população conjunta de 18.000 indígenas.

Conforme se depreende do relato dos fatos, analisado na conjuntura da realidade

brasileira, se trata de questão antiga, antiquada, que já deveria ter sido superada há tempos pelo país dada a importância do papel fundamental desenvolvido no Brasil pelos indígenas, desde o seu “descobrimento”.

Refere-se, pois, à ausência/morosidade na efetiva demarcação territorial de comunidades indígenas na localidade da aldeia de Serra do Sol que, diante da ineficiência dos meios intraestatais, se viram obrigadas a recorrer ao SIDH para terem assegurados os seus direitos. Após inúmeras ameaças de latifundiários e pressão do próprio Governo de Roraima, de conflitos armados, de restarem impedidos de viverem em sua própria terra, de praticarem seus costumes, de vivenciarem suas crenças, de terem acesso aos recursos naturais sensíveis aos povos indígenas; na tentativa de sanar tamanha violação, ingressaram com petição junto à Comissão.

Na palavra dos peticionários, houve atraso descabido na resolução do processo administrativo de demarcação do território indígena em questão e as disposições legislativas do Estado não garantem o devido processo legal, a isonomia dos povos indígenas e a promoção do seu direito à propriedade, além de não fixarem mecanismos de demarcação do território indígena, uma vez que reduzem a terra dos indígenas ao direito de posse. (CIDH, 2010)

A situação fática foi pauta de julgamento no Supremo Tribunal Federal – STF (Petição nº 3.388/RO, 2009) o que gerou uma fragilidade emblemática ao país no tratamento das disposições do território indigenista. Consoante explica Pegorari (2017), o STF, a partir do voto do relator Min. Carlos Ayres Britto, decidiu por reconhecer o processo administrativo de demarcação. Entendeu que tal processo não fere a soberania nacional, em que pese seja limiar de fronteira com outros países, o que causa um certo afronte às forças armadas; e garantiu a contiguidade das terras indígenas. Ademais, refutou o entendimento violação ao princípio federativo e ao desenvolvimento nacional, contrapondo os argumentos do Estado de Roraima e os proprietários agricultores interessados.

Entretanto, apesar de vestir uma capa de sobriedade e portar um viés aparentemente protetor, a decisão do Supremo abriu precedente para uma série de abstrações acerca da delimitação do território indígena, uma vez que, entre outros critérios, adotou o chamado “marco temporal” como mecanismo de controle das terras dos indígenas, determinando a data da promulgação da Constituição de 1988 (05 de outubro de 1988) como parâmetro para definir a delimitação de uma extensão tradicionalmente ocupada por uma comunidade indigenista.

Nesse sentido, segundo o pensamento de Bruno Pegorari (2017):

Este parâmetro chama a atenção, em primeiro lugar, por restringir o direito à terra para aquém do trazido, gramaticalmente, no próprio texto constitucional. A Constituição diz que são terras indígenas aquelas habitadas pelos índios em caráter permanente, mas não exige que eles a estivessem ocupando, necessariamente, na data da promulgação da Constituição, justamente pelos critérios trazidos pelo marco da tradicionalidade, além da possibilidade do chamado esbulho renitente, é dizer: as recorrentes situações em que os indígenas foram expulsos de suas terras pelos não índios, e a elas foram impedidos de regressar, ainda que com a terra guardassem as condições necessárias – materiais e imateriais – para a configuração da ocupação tradicional. (PEGORARI, 2017, p. 248/249)

Esse posicionamento abre margem para a supervalorização da Constituição e menospreza as legislações pré-constituídas como o Estatuto do Índio, sobrepondo-se à carga histórica do passado do povo indígena. Acaba, assim, por retirar direitos dos indígenas brasileiros, pois deixa de considerar situações de remoções forçadas realizadas pelo Governo ou de fuga quando da aproximação do homem branco ou de outras civilizações indígenas, maculando as tradições dos indígenas e sua real ligação com a terra. (VILLARES e YAMADA, 2010)

Enquanto o STF se preocupou em decidir a questão dos indígenas no Brasil simplesmente como um marco jurisprudencial sem valor eficiente e sem efeitos práticos, a situação problemática da delimitação do território indígena da Raposa Serra do Sol já completava 32 anos de barbaridade, possibilitando a invasão das terras indigenistas, a morte de seus membros, a destruição de sua história e a mácula insuperável do desprezo à sua cultura por parte de quem tem o dever de defendê-la.

Isso ocorreu porque a decisão violou, no entendimento das vítimas petionárias junto à CIDH, o direito à propriedade comunal e à consulta prévia, pois determina inúmeras condições que dificultam a demarcação do território indígena e eventualmente podem permitir violações aos direitos garantidos aos povos indígenas internacionalmente. (CIDH, 2010)

É certo afirmar que o processo administrativo de demarcação das terras foi finalizado em 2009, após decisão do STF (Pet. 3.388), entretanto a CIDH não considerou o esgotamento dos recursos internos com relação aos processos judiciais, uma vez que os recursos (inclusive o que chegou ao Supremo) não foram interpostos pelas vítimas e não são meios legítimos de questionarem os direitos dos reais interessados.

Por essas considerações, a Comissão admitiu a denúncia em 2010, determinou a notificação dos interessados e iniciou o trâmite para o mérito da questão, que aguarda ser enviada e decidida pela CorteIDH.

3.5.2 Caso *Povo Indígena Xucuru e Seus Membros Vs. Brasil*

A CIDH recebeu denúncia peticionada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP e o Conselho Indigenista Missionário – CIMI contra o Brasil, em 16 de outubro de 2002, acerca da ofensa a direitos fundamentais sofrida pelo Povo Indígena Xucuru e seus membros, cerca de 7.726 indígenas, subdivididos em 24 comunidades num território de aproximadamente 27.555 hectares, no Estado de Pernambuco.

O cerne da questão, novamente aqui, a exemplo do emblemático caso da Raposa Serra do Sol, envolve a delonga no processo de delimitação do território indígena em Pesqueira – Pernambuco, que perdurou por penosos 16 anos (entre 1989 a 2005), mas não teve fim com a conclusão do processo administrativo, nem com a homologação presidencial da terra indígena em 2001, nem com o registro realizado pela FUNAI em 2005, tendo em vista a grande dificuldade dos indígenas em exercer a posse tranquila de seu território mediante a presença persistente de pessoas não indígenas em suas terras.

No tocante a isto, o Instituto Socioambiental (2009) aponta que os conflitos entre os Xucurus e os políticos e fazendeiros da região de Pernambuco são frequentes há anos, mas o estopim para a ocorrência de grandes violações se deu com o início do processo de demarcação de suas terras, o que culminou com o assassinato do Líder Xucuru Cacique Xicão e outros membros da comunidade indigenista, no final da década de 1980. Essas mortes são características de um movimento de inibição do processo de regularização da Terra Xucuru, que coaduna com a realização de inúmeros processos jurídicos e administrativos a fim de obstaculizar a demarcação definitiva de seu território.

É de espantar os olhos que um direito tão basilar quanto o direito à terra seja tão incompreendido pelos governantes brasileiros, que preferem cruzar os braços e assistir à queima-roupa o sangue transvestido em luta dos povos indígenas que nada mais querem do que a liberdade para o exercício de seu modo de vida e suas culturas que possuem uma ligação íntima e tradicional com a terra e os recursos naturais que ocupam.

Nesse viés, o relatório No. 44/15, caso 12.728 da CIDH (2015) traz uma preocupação sinistra que se traduz no exposto pelos peticionários. Estes aduziram que os assassinatos decorrentes do processo de demarcação do território indígena não foram levadas em consideração nem investigados, inclusive houve tentativa de homicídio contra o Cacique Marquinhos, em 2003, que novamente não teve o devido amparo pelos órgãos competentes. Essa postura provocou suspeita de envolvimento de autoridades do Estado, da Polícia Federal

e do Ministério Público Federal - MPF. Sustentaram que o MPF utilizou de estratégia para prejudicar o processo de demarcação criminalizando as lideranças indígenas promovendo ações penais contra os Xucurus. A título de exemplo citaram uma ação penal promovida contra o Cacique Marquinhos, vítima de tentativa de homicídio.

Concluiu a CIDH, em relatório de mérito, pela violação do direito à propriedade, à integridade pessoal, às garantias e à proteção judiciais previstos Convenção Americana, admitindo o caso em 2015 e levando-o a julgamento na CorteIDH.

O trâmite processual foi seguido e a situação encaminhada à Corte em 16 de março de 2015, onde recebeu decisão favorável em 05 de outubro de 2018. O tribunal internacional entendeu ter havido violações aos direitos de propriedade coletiva e à garantia e à proteção judicial e a não ocorrência de desrespeito ao direito de integridade pessoal, por considerar que a CIDH não ofereceu argumentos suficientes para caracterizar a responsabilidade do Estado, embora seja possível constatar o contexto de instabilidade e violência no processo de demarcação do território indígena.

No que se refere aos direitos violados, a CorteIDH ressaltou que recorda a CADH, em seu artigo dispõe sobre a relação dos povos indígenas com seu território e recursos naturais, os quais compõem seus costumes e crenças. Afirmou que os indígenas possuem tradição comunitária que trata a propriedade de forma comunal e coletiva, pertencendo não a um indivíduo específico, mas a toda a comunidade. Não reconhecer ancestralidade das terras indígenas enseja no não reconhecimento também de sua identidade enquanto povo, de sua cultura, além de impor limites à sua forma de sobrevivência e subsistência, o que geraria uma ofensa a direitos fundamentais garantidos internacionalmente. Por isso, constatou falha na atuação do Estado em não oferecer óbice ao processo de delimitação do território, em impedir a demora do processo de demarcação e em não agir de modo a facilitar a proteção dos direitos e garantias asseguradas aos povos indígenas, caracterizando erro de comissivo e omissivo. (CORTEIDH, 2018)

A CorteIDH entendeu que haverem elementos satisfatórios para concluir o excesso de morosidade do processo administrativo foi excessivo, inclusive no tocante à homologação e a titulação do território Xucuru (ocorridas, aproximadamente, 11 após o início do processo de demarcação). Destacou que o decurso de tempo para a retirada de não indígenas dos territórios titulados é insustentável, o que demonstra ofensa ao direito à garantia judicial de prazo razoável, presente no artigo 8.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. (CORTEIDH, 2018)

Dessa forma, por unanimidade do Tribunal Internacional, o Estado Brasileiro foi condenado por violação ao direito de garantia judicial de prazo razoável e responsável por ofensa ao direito de proteção judicial e ao direito de propriedade coletiva, previstos nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, cumulado com o artigo 1.1 do instrumento internacional, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. Com intuito reparatório, a sentença determinou ainda a condenação do Estado ao pagamento de indenizações por dano material, devendo adotar medidas de melhoramento e proteção do território Xucuru. O prazo máximo para o cumprimento da sentença é de 18 meses.

3.6 Precedentes para um novo Direito

Os casos supracitados formam progressivamente um *modus operandi* do SIDH no que se refere ao Direito e à proteção dos Povos Indígenas. A sentença proferida pela CorteIDH no caso dos indígenas Xucurus e seus membros reflete a primeira condenação do Brasil por violação a direitos em detrimento dos povos indígenas. Entretanto, como é sabido, tais violações a direitos humanos não ocorrem só no bojo da Raposa Serra do Sol ou no Estado de Pernambuco, mas é, infelizmente, cenário típico da governabilidade brasileira na desconsideração irracional das garantias que devem ser asseguradas às comunidades indigenistas.

Destarte, o cenário nacional gera desconfiança e insegurança jurídica e parece sustentar suas ideias de mitigação das minorias e aversão ao que “se difere da normalidade”, num ato de regressão de direitos.

Por esse motivo, se faz necessária a análise de forma mais atenta outras violações sofridas pelos povos indígenas que podem alcançar o cenário internacional, tal qual a que atinge a comunidade Guarani-Kaiowá que, carente da real efetivação do seu direito à terra, é pelo extermínio de seus vítima constante de ameaças e chora enlutada líderes e membros.

4 POVO INDÍGENA GUARANI-KAIWOÁ E O SIDH

4.1 Guarani-Kaiwoá e a terra: relação vital

Em 1500, ao chegarem no território que seria futuramente denominado Brasil, os colonizadores se depararam com nativos ocupantes das regiões litorâneas, os quais plantavam, colhiam e utilizavam técnicas de agricultura de subsistência, auxiliando na manutenção da floresta e na preservação dos recursos naturais.

De cultura e costumes “estranhos”, tais nativos se diferenciavam facilmente do que se extraía do berço da civilização europeia, desde sua forma de comunicação até a sua profissão de fé, o que dificultaria a relação social indígena-homem branco, mas facilitaria o trágico processo de escravização imposto em nome da “grande conquista”, sistema esse criticado por Francisco de Vitoria, segundo Montes D’Oca (2012).

Esses indivíduos que ali habitavam ficaram conhecidos como Guaranis. Em que pese a etimologia da palavra Guarani seja traduzida a grosso modo para guerreiro, essa interpretação expressa bem a história desta comunidade indigenista, que desde o descobrimento do Brasil é vítima de atentados ao seu território e à sua cultura.

No Brasil, há basicamente três subdivisões dos Guaranis: Guarani-Ñandeva, Guarani-Kaiowá e Guarani-Mbya. Este trabalho se aterá ao estudo do Povo Guarani-Kaiowá e ao enfrentamento de suas questões relevantes.

A comunidade Guarani-Kaiowá é marcada por fortes características históricas, no que tange à distribuição, forma de organização social e familiar, tradição, cultura e crença. Seus grupos familiares autônomos eram identificados pelo caráter móvel, à semelhança dos nômades, em constante mudança territorial para facilitar o trato com a terra e impedir o esgotamento dos recursos naturais. Ademais, essa mobilidade auxiliava na pacificação de conflitos internos e contendas políticas, favorecendo a continuidade dos grupos. (BRAND, 2004)

Segundo Almeida e Mura (2003), os Guaranis ocupavam, à época da conquista europeia, a região de Cananéia (SP), atingindo o Rio Grande do Sul e se estendendo ao rio Paraná, Uruguai e Paraguai, o que demonstra a vasta extensão de seu território tradicional. Entretanto, com a vinda dos “conquistadores”, os territórios Guaranis foram alvo de vultuosa invasão, pois integravam áreas importantes para o momento político daquela parte da história. Era via estratégica para os espanhóis, em virtude do acesso entre Assunção e Europa; além de ser ponto de salvaguarda contra o avanço paulista. Já para portugueses, era local que

propiciaria a exploração das riquezas do minério além de permitir a expansão territorial. Ademais, estes territórios trariam outras riquezas: a utilização de mão-de-obra gratuita mediante o uso exploratório dos indígenas Guaranis.

Com efeito, o período da colonização iniciou um liame de graves violações suportadas pelos povos indígenas, principalmente no que concerne a usurpação de seu território. Entretanto, o estopim do calvário dos Kaiwoá se deu com o fim guerra do Paraguai, entre 1864 a 1870. Neste tempo se iniciou a ocupação das terras Guaranis por setores da indústria que visavam a exploração econômica. É possível reconhecer que esse foi o marco da história conflituosa dos Guarani e Kaiowá com as frentes econômicas do erva-mate, da agropecuária e dos grandes negócios da colonização, da soja e os avanços da mecanização, culminando com a introdução da cana-de-açúcar, em 1980. (FUNAI, 2008)

O processo de invasão das terras indígenas teve apoio do então Presidente da República, Getúlio Vargas, que em 1943 criou a CAND - Colônia Agrícola Nacional de Dourados, permitindo que não-indígenas adentrassem nesses territórios, em detrimento da ocupação tradicional dos Guaranis. A presença de colonos, migrantes, entre outros ensejou no “despejo” dos indígenas de suas próprias terras. Em 1950, com a ascensão de setores agropecuários, as áreas dos Guarani-Kaiwoá foram tomadas e desmatadas, aldeias foram destruídas e os indígenas removidos para reservas criadas pelo governo. A monocultura introduzida pela produção de soja, em 1970 e a intensa atividade agrícola reafirmou o cenário de devastação ambiental e terminou por acabar com as pequenas aldeotas onde resistiam bravamente os indígenas. (BRAND, 2004)

Assim, o aniquilamento do território dos Guaranis e sua remoção para reservas ínfimas no contrassenso do seu crescimento população trouxe uma mácula insondável à tradição desse povo, estabelecendo balizas ao seu modo de vida, uma vez que impossibilitou a detenção do amplo território para itinerância, que evitava o esgotamento dos recursos naturais, ceifando o bem-estar dos indígenas que passaram a viver de modo precário. (BRAND, 2004)

Em que pese seja mais sensível ao povo indígena os períodos de 1940 – 1970 como o momento de remoção forçada, a criação das reservas indígenas teve início, entretanto, antes do século XX, pelo Serviço de Proteção ao Índio – SPI, hoje denominada Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Oito reservas indígenas foram delimitadas para realocar os Guarani-Kaiowá afastados de seus próprios territórios. Com a aparência da instituição de um lugar próprio para os indígenas, a remoção forçada proporcionava a ocupação de seus territórios tradicionais por não-indígenas, impondo obstáculos ao exercício de sua cultura, numa

tentativa irracional de integrá-los à comunhão nacional, enfraquecendo sua importância para o mundo. (MOTA, 2012)

Ainda hoje subsistem os aldeados constrangidos por entre propriedades latifundiárias onde se enclausuram os indígenas, os quais se veem impedidos de se auto organizarem politicamente, geograficamente e socialmente. Com o crescimento populacional de seu povo, encontram sérias dificuldades de ocupação, tendo em vista que a restrita área reservada para os Guaranis não comporta com tranquilidade a extensão de sua gente. Além disso, os que se desenvolveram já nas aldeias delimitadas não puderam vivenciar a mobilidade inerente aos Kaiowá, trazendo um grande entrave para a continuidade de sua tradição. (BRAND, 2004)

Consoante expõe Almeida e Mura (2003) em estudo do Instituto Socioambiental – ISA, a terra é elemento de importância fundamental para a cultura Guarani, pois guarda com o povo caráter cósmico, além de ser instrumento de subsistência. Assim sustentam:

O *tekoha* é, assim, o lugar físico – terra, mato, campo, águas, animais, plantas, remédios etc. – onde se realiza o *teko*, o “modo de ser”, o estado de vida guarani. Engloba a efetivação de relações sociais de grupos macro familiares que vivem e se relacionam em um espaço físico determinado. Idealmente este espaço deve incluir, necessariamente, o *ka’aguy*(mato), elemento apreciado e de grande importância na vida desses indígenas como fonte para coleta de alimentos, matéria-prima para construção de casas, produção de utensílios, lenha para fogo, remédios etc. O *ka’aguy* é também importante elemento na construção da cosmologia, sendo palco de narrativas mitológicas e morada de inúmeros espíritos. Indispensáveis no espaço guarani são as áreas para plantio da roça familiar ou coletiva e a construção de suas habitações e lugares para atividades religiosas. (ALMEIDA e MURA, 2003, p. 4)

Ante o exposto, é possível compreender que a invasão das *tekohas* Guaranis trouxe um abalo imensurável ao seu povo, pois não era só o lugar em que habitavam, mas a terra com a qual guardavam relações espirituais, de subsistência e de pertença. O território tradicionalmente ocupado era parte de seu povo, de sua história. Proporcionava o manejo da agricultura Guarani – que tem característica forte e altamente produtiva – e compunha sua identidade.

Frente a isto, numa atitude reacionária, os Guarani-Kaiowá iniciaram um processo de retomada de suas terras, em especial no estado do Mato Grosso do Sul, onde enfrentam hoje combates violentos com os fazendeiros da região e aguardam a morosidade do processo de demarcação de terras que se traduz ineficiente até hoje.

Em documentário lançado pela ONU intitulado “Guarani e Kaiowá: pelo direito de viver no Tekoha” (2017) informações alarmantes são trazidas à tona: Na reserva indígena de

Dourados (MS), maior área de confinamento indígena do mundo, mais de 16 mil habitantes vivem em 3 mil hectares de terra, e do total de 35 milhões de hectares do Estado, 23 milhões são dedicados à pecuária. A área em que se localizam os indígenas possui contato direto com as grandes plantações de monocultura e, para terem acesso a insumos básicos como água e comida, precisam transitar por entre as fazendas, o que gera constante conflito entre os indígenas e os proprietários de terra.

A audiência pública realizada pela CIDH em 23 de outubro de 2017, evidenciou que as áreas que são alvo de retomada dos indígenas são extremamente vulneráveis. Segundo os dados da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) do Ministério da Saúde, coletados em 2015, nos acampamentos onde vivem os Guarani e Kaiowá, das 6.194 crianças avaliadas nos Polos-Base do Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) do Cone Sul do Mato Grosso do Sul, há aproximadamente 250 crianças indígenas, com idade inferior a cinco anos, com problemas de nutrição, apresentando peso muito abaixo do que é considerado normal. (CIDH, 2017)

Entre outros dados alarmantes, o supracitado documentário distribuído pela ONU (2017) expôs que em 12 anos (entre 2005 e 2017) aproximadamente 400 guarani-kaiowá foram assassinados e entre 2000 e 2015, mais de 750 cometeram suicídio. Na tentativa de silenciar a luta dos indígenas, suas lideranças são frequentemente mortas. Em 1983, Marçal de Souza, Guarani-Kaiowá, foi cruelmente assassinado. Nísio Gomes, da aldeia Guaiviry, foi morto em 2011. Em Kurusu Ambá, 2016, um indígena foi morto e seis ficaram feridos em conflito armado pela retomada de terras.

O genocídio do povo Guarani-Kaiowá foi alvo da imprensa internacional. Em 27 de junho de 2016 a CIDH emitiu nota condenando o assassinato de Clodiodi Aquileu Rodrigues de Souza, líder da comunidade de Dourados-Amambai Pegua I que, junto com a sua comunidade, reivindicava por terras que ocupadas por fazendeiros, as quais consideravam serem parte de seu território tradicional. No confronto, seis membros do grupo foram feridos, dentre eles, uma criança de 12 anos. (OEA, 2016)

Nesta ocasião, a CIDH destacou que o conflito ocorrido se deu pela ausência de demarcação das terras tradicionais dos indígenas, pelo governo. Solicitou que o Brasil responsabilizasse os agentes do ato criminoso e adotasse formas de proteção ao povo indígena ameaçado de Mato Grosso do Sul. (OEA, 2016)

Como é sabido, as ações de proteção dos povos indigenistas no Brasil e o processo de delimitação de seu território é inoperante ou até mesmo, em muitos casos, inexistente. As políticas públicas do país, ao invés de cumprirem o estabelecido na Constituição e nas

Convenções de Direitos Humanos as quais foram ratificadas pelo Estado, promovem formas de mitigação de certos direitos, ainda que por vias indiretas, como o corte do orçamento da FUNAI em 50% (cinquenta por cento) em 2017 que torna insustentável o seu funcionamento, fato este denunciado no documentário distribuído pela ONU, em 2017, mencionado ao norte.

Importante ressaltar que o julgamento do RMS 29.087, em 2014, reiterou a fundamentação já adotada pelo STF no caso Raposa Serra do Sol, com o fim de apontar o marco temporal como fonte reguladora da posse dos indígenas. Ocorre que esta decisão quedou em desconsiderar a posse agroecológica do povo Guarani-Kaiowá, que foi expulso de sua terra situada no Mato Grosso do Sul por pressão dos fazendeiros.

Inclusive este fato foi aludido pelo próprio Ministro Gilmar Mendes, que em seu voto argumentou que, apesar de ter conhecimento que a anterior decisão do STJ reconheceu que a comunidade Guarani-Kaiowá encontrava-se na área objeto da demarcação requerida desde os anos 1750, mas que foram retirados abruptamente na década de 40 por ato hostil dos fazendeiros, considerou que “se esse critério pudesse ser adotado, muito provavelmente teríamos de aceitar a demarcação de terras nas áreas onde estão situados os antigos aldeamentos indígenas em grandes cidades do Brasil, especialmente na região Norte e na Amazônia.” (BRASIL, 2014)

Este posicionamento adotado pelo STF fomenta o esquecimento e a desvalorização das terras indígenas tradicionalmente ocupadas, mesmo sendo de senso comum que muitas delas foram alvo de ataques violentos por parte de seus “detentores”. Desconsiderar a importância do Guarani-Kaiowá é não observar que o real sentido da posse e o que ela se destina a proteger: o direito do real detentor, daquele que guarda com ela relação de pertença. E mais. É sabido que a posse agroecológica está acima das demais e possui valor intrínseco a ser defendido pelo Estado. Isto na prática não ocorre, o que enseja em muita luta e resistência dos Povos Indígenas.

Dessa forma, diante da inércia de quem tem competência para agir no âmbito intranacional, percebe-se que outras medidas de proteção precisam ser tomadas para que o direito dos povos indígenas Guarani-Kaiowá seja finalmente protegido e suas terras demarcadas. Uma delas, que não procura suprimir as demais, é o envio de denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos com posterior e eventual condenação e responsabilização do estado Brasileiro, a fim de que sejam sanadas as omissões do país e cessadas as mortes de seus líderes e membros.

Neste sentido, o presente trabalho verificará a presença dos requisitos para a realização de petição junto à CIDH e as possíveis determinações a serem feitas pela CorteIDH ao estado brasileiro para o cumprimento dos direitos humanos dos povos indígenas.

4.2 Possibilidade de envio do caso Povo Guarani-Kaiowá à CIDH

Como já apresentado, a evolução histórica mostra a importância da proteção dos Direitos Humanos no cenário mundial palco de crises éticas, conflitos armados, incompreensões governamentais e abuso de poder. No cerco das violações, as minorias são especialmente afetadas, pois vivenciam a falta de representatividade e o descaso de quem deveria garantir os seus direitos.

Em meio aos grupos mitigados, encontram-se os indígenas, padecendo pela ausência de políticas públicas efetivas. À vista disso, segundo observado no presente trabalho, a temática indigenista possui notável relevância no cenário internacional desde as primeiras noções do *iuris gentium* em Francisco de Vitoria até a atual defesa dos direitos humanos realizada pelo Sistema Interamericano, na busca da concretização dos direitos já conquistados e no enfrentamento de atentados étnicos.

Nesse viés, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem se posicionado no sentido de dar ênfase à proteção dos povos indígenas, seja por intermédio da publicação de informes, de visitas *in loco* para tomar conhecimento pessoalmente das questões das comunidades indigenistas, do estudo intensificado a fim de compreender a cultura, o direito e o modo de vida dos indígenas, como no recebimento de denúncias de violações de direitos e na admissibilidade de casos, com posterior envio à CorteIDH.

Em 1990, com a criação da *Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas* a CIDH reafirmou o compromisso de observar as matérias referentes aos indígenas, com o intuito de oferecer especial atenção aos povos indígenas o que proporcionou a aproximação do Direito Internacional à realidade dos indígenas.

Dessa forma, diante do interesse da CIDH em proteger os povos indígenas é possível vislumbrar a possibilidade de envio de denúncia das violências ocorridas contra os Guarani-Kaiowá à Comissão, com o propósito de pôr fim ao sofrimento deste grupo e assegurar a defesa de seus direitos.

À vista disso, para que a petição junto à Comissão se concretize é necessário o preenchimento de alguns requisitos básicos como a qualificação dos petionários, o esgotamento dos recursos internos e a apresentação da denúncia dentro do prazo de seis

meses, contados da decisão de última instância que esgotou os recursos internos. Assim, verificar-se-á de que forma o caso do povo Guarani Kaiowá satisfaz o requisito do esgotamento dos recursos internos, principal exigência da CIDH no recebimento e análise de casos.

4.2.1 Esgotamento dos recursos internos

O esgotamento dos recursos internos corresponde na utilização de mecanismos intranacionais para a tentativa de resolução do conflito. Para isso, o interessado deve provar que no acesso ao Poder Judiciário alcançou a última instância em decisão judicial adequada (capaz de proteger o direito violado) e efetiva (apta a produzir resultado definitivo para a pretensão), o que ratifica a característica subsidiária do Sistema Interamericano.

Faz-se mister destacar que o Estado não pode utilizar esse requisito para se desobrigar da proteção dos direitos humanos ou impor obstáculo ao direito de petição da vítima. Nesse sentido, o artigo 31.3 do Regulamento da Comissão determina que se o denunciante argumentar pela impossibilidade de comprovar o esgotamento interno, o Estado deverá demonstrar o não preenchimento do requisito, ensejando em verdadeira inversão do ônus da prova. (RIO e RIBERIO, 2014)

Apesar de ser requisito de fundamental importância, comporta exceções em prevalência ao princípio do acesso à justiça. Destarte, o artigo 46 da Convenção Americana e o artigo 31 do Regulamento da Comissão Interamericana preveem que a regra do esgotamento prévio poderá ser ultrapassada caso inexista na legislação do Estado a proteção do direito referente à violação ocorrida; ou ainda se o peticionado tenha impedido o esgotamento prévio pelas vias da jurisdição interna ou tenha havido atraso injustificado dos recursos internos. (RIO e RIBEIRO, 2014)

Segundo assinalam Josué Justino do Rio e Marina Perini Antunes Ribeiro (2014), a demora injustificada dos mecanismos internos é a mais usada das exceções, assim, cabe à Comissão analisar o caso concreto para verificar os requisitos cumpridos. Por isso, se um processo se prolonga no tempo sem definição final, significa que o Estado viola suas obrigações no âmbito internacional e os direitos previstos na Convenção Americana.

Frente a isto, é possível constatar que o Caso dos Povos Indígenas Guarani-Kaiowá preenche o requisito do esgotamento dos recursos internos. De acordo com informe em audiência pública realizada pela CIDH (2017), o Brasil não cumpriu nenhum dos compromissos assumidos em 20 de outubro de 2015 no 156º período de sessões – Washington

que versava sobre a proteção dos povos indígenas, pois não foram evitados novos ataques aos indígenas, mesmo quando os órgãos policiais foram avisados da possibilidade de sua ocorrência; os mecanismos de salvaguarda não são efetivos, uma vez que não impediram o assassinato de lideranças indígenas que eram alcançadas pelos programas de proteção; o processo de demarcação segue sem resolução, ocasionando diversos conflitos.

Em 2011 foi ajuizada pelo Ministério Público Federal a Ação Civil Pública n. 0001049- 10.2011.4.03.6002 em face da União Federal, FUNAI e o Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando oferecer policiamento nas Comunidades Indígenas de Dourados e Caarapó. Desta, adveio um Acordo de Cooperação Técnica, o qual nunca foi executado. Posteriormente, novo acordo foi firmado, com vigência finda em junho de 2016, entre órgãos de segurança. (CIDH, 2017)

Entre as ações propostas, segundo o relatório da audiência supracitada (CIDH, 2017), algumas podem ser elencadas:

0003543-76.2010.4.03.6002 – Execução de TAC firmado com a FUNAI para garantia do direito à terra (art. 231 da Constituição Federal);
 0001048-25.2011.4.03.6002 – Ação Civil Pública para garantia do direito à água potável;
 0001049-10.2011.4.03.6002 – Ação Civil Pública para garantia do direito à integridade física (segurança pública - policiamento ostensivo);
 0001889-83.2012.4.03.6002 – Ação Civil Pública para garantir que os indígenas fossem atendidos pelo telefone 190 (emergência);
 0001650-79.2012.4.03.6002 – Ação Civil Pública para garantia da execução de medidas mitigadoras e compensatórias devidas em razão da duplicação de uma rodovia estadual que corta a Aldeia de Dourados, diante da recalcitrância do poder público;
 0002958-82.2014.4.03.6002 – Ação Civil Pública para garantia do direito à educação – em Dourados, aproximadamente 600 (seiscentas) crianças Guarani-Kaiowá se encontravam fora das salas de aula por ausência de vagas;
 0003953-95.2014.4.03.6002 – Ação Civil Pública para garantia do direito de ir e vir – recuperação das estradas da Aldeia, o que impossibilita o tráfego dos ônibus escolares, ambulâncias, viaturas policiais e o acesso, pelos indígenas, ao núcleo urbano. (CIDH, 2017, p. 9)

Mesmo com um número considerável de ingressos judiciais, a situação de instabilidade na comunidade Guarani-Kaiowá persiste, tendo em vista que o governo insiste em tomar medidas paliativas, somente enquanto durarem os delitos, como se fosse possível prever quando estes terão fim. Isso se demonstra na Resolução SEJUSP /MS/Nº 638, de 26 de dezembro de 2012 da Secretaria de Segurança Pública que, após tomar ciência de decisões judiciais proferidas contra o ente estatal do Mato Grosso do Sul, determinou que fossem

realizados atendimentos emergenciais de caráter provisório, restando a Reserva Indígena de Dourados invisível à ação estatal. (CIDH, 2017)

O resultado disto é o alto índice de homicídio dos indígenas no panorama mundial, conforme dados apontados pela CIDH (2017):

(...) e em que pese, 90% dos homicídios ocorreram junto a este povo, contabilizando pelo menos, 401 mortes nos últimos 14 anos, é possível estimar uma taxa de homicídio de 62,26 por 100 mil pessoas. Honduras, país classificado pela Organização Mundial da Saúde com a maior taxa de homicídio do mundo, possui 85,7 por 100 mil, seguido por El Salvador (63,2) e Venezuela (51,7), já o Brasil ocupa a nona posição com 30,4 mortes por 100 mil. Em outras palavras, se o povo Guarani e Kaiowá representassem um país, estariam em 2º colocado em quantidade de homicídios no mundo e ainda, o dobro das atuais taxas brasileiras. (CIDH, 2017, p. 10)

Além dos assassinatos, outro indicador aumenta: o de violências domésticas e sexuais. Os dados da Sala de Apoio à Gestão Estratégica – SAGE do Ministério da Saúde mostram que em 2009, o indicador epistemológico segundo raça/cor era de 1,51% de população indígena. Já em 2015, 8,17% das violências eram ocorridas em face dos indígenas, o que faz saltar aos olhos um alarmante cenário de periculosidade. (SAGE, 2017)

Todo esse contexto é reforçado pela falta de demarcação das terras indígenas de Mato Grosso do Sul, em especial as localizadas na área de Dourados, que apesar dos estudos realizados pela FUNAI (parte do processo de delimitação das terras) e dos termos de ajustamento de conduta feitos para agilizar a definição dos territórios indigenistas, seguem sem definição prática diante da morosidade da Administração Pública e do sucateamento da FUNAI, que teve seu orçamento reduzido, na tentativa de torna-la impotente.

Neste ínterim, conforme procedimento aplicável pela FUNAI [200?], cumpre esclarecer que o processo administrativo de delimitação territorial das terras indígenas tradicionalmente ocupadas passa pelas seguintes fases:

- a) Estudo: Nesta fase são feitos estudos de caráter históricos, ambientais, cartográficos, entre outros para embasar a delimitação do território indígena.
- b) Delimitação: Com a aprovação dos estudos pela presidência da FUNAI e posterior conclusão publicada Diário Oficial da União e do Estado, se inicia a fase de manifestação do Ministério da Justiça sobre as terras, abrindo-se espaço para o contraditório. Nesta etapa, após pronunciamento do referido ministério, pode ser expedida Portaria Declaratória que considere a posse dos povos indígenas.

- c) Declaração: Com a Portaria emitida, as terras recebem autorização para que seja feita a demarcação, em consonância com o estudo previamente realizado.
- d) Homologação: Esse estágio é marcado pela homologação do Presidente da República em decreto, o qual possibilita que as terras sejam regularizadas.
- e) Regularização: Após a homologação, são regularizados os territórios registrados em Cartório em nome da União e também na Secretaria do Patrimônio da União.
- d) Interdição: Nestas, o uso é restrito para povos indígenas que vivem em caráter de isolamento.

À vista dessa compreensão, em busca no site da FUNAI é possível perceber que diversas terras indígenas do povo Guarani Kaiowá no estado de Mato Grosso do Sul encontram-se ainda em processo de estudo, as quais são: Apapeguá (Município de Ponta Porã), Apykai (Município de Dourados), Guaivyry-Joyvy Amambaipeguá (Município de Ponta Porã), Iguatemipeguá II (Municípios de Tacuru, Amambai, Iguatemi, Coronel Sapucaia, Aral Moreira, Dourados e Paranhos), Iguatemipeguá III (Município de Tacuru), Laranjeira Nhanderu Brilhante Peguá (Município de Rio Brilhante).

Essa demora do processo demarcatório das terras tradicionais fere de morte (incluindo o sentido literal da palavra) o direito fundamental dos indígenas, garantido em sede constitucional, conforme previsão do artigo 231 e parágrafos, o qual dispõe ser direito reconhecido aos povos indígenas a posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Ademais, outro agravante recente trouxe preocupação ao contexto dos Povos Indígenas do Estado de Mato Grosso do Sul. O Parecer 001/2017 da Advocacia Geral da União, assinado pelo atual Presidente Michel Temer ratificou a tese do marco temporal, adotada pelo STF, abrindo margem para um retrocesso insondável e permissivo de novos despejos dos Guarani-Kaiowá das áreas de retomada, pois considera como terras indígenas somente aquelas na posse dos indígenas e qualificadas como tais até a data da promulgação da Constituição (05 de outubro de 1988), o que representa uma violação sem precedentes ao direito fundamental à terra dos povos indígenas e desconsidera a realidade fática temerária e urgente dessa parcela da sociedade.

Diante disto, resta demonstrada a inefetividade dos recursos internos, seja do processo demarcatório administrativo, seja do entendimento e das decisões do Poder Judiciário, que seguem no contrassenso dos direitos já garantidos aos indígenas em caráter nacional, mas mitigados no âmbito do Estado Brasileiro. Por isso, mediante o atraso injustificado da delimitação do território indigenista tradicional, da ineficácia das políticas públicas e da necessidade real dos povos indígenas, é perfeitamente possível vislumbrar o

atendimento do requisito do esgotamento das vias internas, o que enseja na viabilidade da petição junto à CIDH do caso dos Guarani-Kaiowá.

4.3 Possível condenação do Estado Brasileiro

Após o seguimento de todo o trâmite processual do SIDH, em cumprimento às normas internacionais pré-estabelecidas, verifica-se que o Brasil teria grande probabilidade de condenação em julgamento da CorteIDH, em virtude das graves violações ocorridas no âmbito das Comunidades Guarani-Kaiowá.

Tomando como parâmetro a condenação ocorrida no *Caso Xucuru Vs. Brasile* observando todo o histórico de ofensas suportadas pelo povo Guarani Kaiowá, pode-se extrair a incidência de diversos preceitos da CADH e da OIT 169 que configurariam a responsabilização do Estado.

Em conformidade ao que preceitua o art. 21 (Direito de Propriedade Privada) e o artigo 1.1 da CADH, é possível vislumbrar o desrespeito do Brasil às normas, tendo em vista que o Estado deve garantir a proteção da propriedade coletiva aos povos indígenas, especialmente pela relação íntima que guardam com suas terras e recursos naturais nela compreendidos de cunho cultural, familiar e até mesmo de subsistência. O agir do Estado não está em reconhecer o território pura e simplesmente, mas em privilegiar a posse tradicional da ocupação das comunidades indigenistas que se perpetuaram no tempo e firmaram ampla conexão com determinado território.

O não reconhecimento do direito à terra enseja não só em negação da posse, mas na violação à identidade cultural do povo Guarani-Kaiowá, pois, enquanto indígenas, utilizam a terra para perpetuar seus conhecimentos consuetudinários, suas práticas de agricultura, a valorização do ecossistema e o vínculo de religiosidade com os elementos naturais, o que não pode ser ignorantemente desconsiderado pelo Estado, mas valorizado como parte histórica integrante da sociedade e mecanismo de compreensão de características díspares do ser humano.

Como regra de observância internacional, o art. 14 da OIT 169 dispõe que:

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para

suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados. (OIT, 1989)

Pelo regulamentado na Organização sobre Povos Indígenas e Tribais, se extrai a importância do efetivo exercício do direito de propriedade e posse às comunidades indígenas, o que reforça a ideia da ocupação tradicional que não pode encarar limitação à sua plena eficácia, ainda que por teses estabelecidas pelo Estado, tais como a do “marco temporal”. Muito ao contrário. É obrigação do Estado promover medidas que garantam a proteção das terras indígenas sem entraves.

O art. 25 da CADH que trata sobre a proteção judicial versa que os indivíduos devem ter acesso a recurso simples e rápido, pelas vias jurídicas que assegure a proteção contra violações de seus direitos fundamentais estabelecidos na Constituição ou em outra norma legal. Esta disposição também foi descumprida, frente às inúmeras interpelações judiciais propostas que se prolongaram no tempo, sem resultados significativos e reais, uma vez que as violações continuaram sendo sentidas pelos indígenas, tanto no que concerne o direito à terra ao que se entende do próprio direito à vida e à integridade física.

Nesse ínterim, cabe incidência do art. 8 da CADH que trata sobre as garantias judiciais, pois as ações judiciais não surtiram efeitos reais no que concerne à proteção dos direitos dos povos indígenas Guarani-Kaiowá, assim como os processos administrativos de demarcação das terras não foram devidamente finalizados nem encontram amparo real no atual posicionamento da Corte Máxima do País, visto que são obstados por critérios recém-criados como o marco temporal de ocupação, já mencionado, o que impede a utilização da posse tranquila dos indígenas de suas terras.

Destarte, não obedecem prazo razoável, mas são morosos e de pouco ou nenhum avanço, mesmo com tantas lutas dos povos indígenas para que a FUNAI exerça a concretização dos estudos ambientais a fim de ser concedida a titulação das terras pertencentes aos indígenas definitivamente.

Desse modo, é preciso respeitar os direitos que os povos indígenas possuem de acessarem instrumentos administrativos eficientes para protegerem seus territórios indígenas, pelos quais ocorram a demarcação de sua propriedade tradicional.

Ademais, em face dos dados coletados de homicídios crescentes dos membros do povo Guarani-Kaiowá, também foi violado o direito à integridade física previsto no art. 5 da CADH pelo que estabelece que todos os indivíduos, indistintamente, devem ter sua integridade física respeitada. Ora, os confrontos frequentes ocorridos no entorno das terras alvo de retomada pelos indígenas e a falta de prestação positiva do Estado que garanta a defesa policial dos indígenas não configura observância à integridade, mas um plano real de extinção da população indígena, a qual assiste impotente seus membros, independente da idade e do que representem, serem alvos de ataques armados.

Este direito possui conexão básica com o direito à vida, esculpido no art. 4.1, da CADH o qual foi brutalmente violado, tendo em vista o incontável número de assassinatos ocorridos de líderes num pequeno lapso temporal de aproximadamente 12 anos, tempo em que foram mortos aproximadamente 400 Guarani-Kaiowá.

A esse respeito, preceitua o art. 7.1 da OIT 169:

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (OIT, 1989)

Ao contrário do disposto, se observa a bem da verdade que o Povo Guarani-Kaiowá não teve direito às suas próprias escolhas e tiveram suas vidas pessoalmente afetadas, pois na tentativa de retomada de suas terras foram cruelmente reprimidos. Dessa forma, deveriam ter sido tomadas medidas não só de proteção à vida, mas de prevenção a eventuais ataques de terceiros que violassem esse bem jurídico essencial para o exercício dos demais direitos.

Por esses dispositivos de observância obrigatória o Estado Brasileiro poderia ser responsabilizado e condenado em julgamento na CorteIDH, onde seriam estabelecidas prováveis reparações, com fulcro de mitigar os danos sofridos pelos indígenas Guarani-Kaiowá.

4.4 Possíveis reparações

A reparação coletiva, presente para os Povos Indígenas, consoante delimita o SIDH, além de possuir natureza punitiva, se figura como instrumento de prevenção e garantia de não

reincidência. São, portanto, medidas que promovem mutações legislativas, a realização de ações na via administrativa, reestabelecimento de instituições ou alterações em seu campo para beneficiar os direitos humanos em âmbito internacional. Possuem valor concreto de cunho psicológico para as vítimas, mas não só. Pretendem terminar com as ofensas a direitos fundamentais e servir como instrumento de defesa para as vítimas. Representam, assim, elemento essencial para a reafirmação do papel da CorteIDH. (PINHEIRO e PORTUGAL, 2014)

Em harmonia ao que foi determinado a título de reparação no *Caso Xucuru Vs. Brasil* e em análise às ofensas suportadas pelo Povo Guarani-Kaiowá, algumas reparações são possíveis de serem consideradas pela CorteIDH.

Entre elas, o dever do Estado em garantir de forma célere a demarcação do território indígena, devendo disponibilizar meios para a prevenção de futuras invasões que por ventura ameacem o direito de propriedade dos indígenas.

Além disso, o dever de retirar a população não-indígena do interior do território passível de demarcação, a fim de ser assegurada a posse tranquila dos Guarani-Kaiowá para que exerçam livremente seus direitos e tradições. Esta desocupação pode ser indenizada pelo Estado para que não provoquem danos a terceiros que tenham despendido custos econômicos para benfeitorias no local. A CorteIDH nesse caso poderá estabelecer prazo razoável para que esta reparação ocorra.

O Estado poderá ser condenado a pagar valor referente à indenização por danos materiais causados à área e danos imateriais pelos longos anos sem demarcação do território, a fim de reforçar o caráter reprobatório da conduta omissiva do requerido. Poderá a CorteIDH condenar o demandado ainda a disponibilizar valor que se aproveite à Comunidade Guarani-Kaiowá, o qual será utilizado em proveito às necessidades provenientes do modo de vida e carências sociais vivenciada pelos indígenas membros, tais como: acesso à saúde, alimentação, educação, entre outros.

Ademais, a CorteIDH determinará prazo efetivo para o cumprimento da sentença por ela proferida, além de obrigar ao Estado sua publicação, como forma de resposta ao povo brasileiro e ao cenário de sua condenação, o que caracteriza o *power of shame* (poder da vergonha). Entre outras reparações possíveis, estas são as mais comuns de serem aplicadas ao caso em comento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho se propôs a analisar por meio de estudo da Proteção Internacional dos Povos Indígenas e da compreensão de Francisco de Vitoria a respeito do Direito Humanitário, em que medida a atuação do Sistema Interamericano poderá combater às violações suportadas pelo povo Guarani-Kaiowá.

Verificou-se que os fundamentos do Direito Internacional em Francisco de Vitoria proporcionaram uma nova compreensão dos direitos dos povos conquistados na expansão ocorrida na Europa no século XVI, servindo como pedra angular para a humanização do Direito Internacional e trazendo novo olhar a respeito dos direitos dos Povos Indígenas.

Dessa análise, foi possível observar que a Proteção Internacional dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas exerce papel de importância significativa, principalmente no que concerne aos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, correspondente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos para os estados do continente americano que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, entre eles o Brasil.

Nesse viés, os órgãos do Sistema Interamericano, os quais são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos possuem, dentre suas funções, a atribuição de receber denúncias e proferir, eventualmente, sentenças internacionais que vinculam os Estados membros da Convenção, de forma a mitigar as violações sofridas no campo dos direitos humanos.

Em vista disso, constatou-se que os casos *Povo Indígena Raposa Serra do Sol VS. Brasil* e *Povo Indígena Xucuru VS. Brasil* auxiliam no entendimento da relevância da temática indígena no campo internacional e permitem o surgimento de novas denúncias de ofensas aos direitos dos povos indígenas, como as suportadas pelo Povo Guarani-Kaiowá, do Estado de Mato Grosso do Sul.

Fez-se necessário o estudo do contexto histórico das violações contra o Povo Guarani-Kaiowá e percebeu-se que a vulnerabilidade dos indígenas pertencentes a essa denominação se prolonga no tempo, desde o descobrimento do Brasil até hoje. Os problemas enfrentados pelos indígenas passam pela ausência de reconhecimento de seu território tradicional, até o assassinato de seus membros decorrentes de conflitos armados advindos do processo de retomada das terras indígenas.

Observou-se que mesmo em vista dessas situações de grave urgência, o Brasil se manteve silente e inerte, sem prestar real proteção aos indígenas, fazendo continuar o estado de descaso do Poder Público diante da inefetividade do processo administrativo de

demarcação de terras, sustentando seu posicionamento em teses contrárias ao previsto na Constituição e nos Tratados e Convenções ratificados pelo país, tais como a tese do marco temporal de ocupação, entendimento atual do Supremo Tribunal Federal.

Frente à necessidade inadiável do Povo Guarani-Kaiowá, o trabalho defendeu a possibilidade de envio de denúncia à Comissão Interamericana e a possível condenação do Brasil na Corte Interamericana, assim como as prováveis reparações a serem determinadas ao Brasil pela CorteIDH, com o objetivo encontrar um caminho para mitigar as violências sofridas pelos indígenas.

De toda a análise realizada, três observações podem ser feitas: (1) Em que pese o atual ordenamento jurídico tenha como norma principal uma Constituição garantista que prevê diversos direitos aos Povos Indígenas, as leis infraconstitucionais e suas aplicações práticas divergem desse viés, proporcionando um cenário de instabilidade jurídica e de violação a direitos humanos (2) Na ausência de defesa a direitos no âmbito intranacional, a proteção internacional dos povos indígenas atua como instrumento de esperança aos indígenas os que sofrem com violações de direitos no Brasil (3) Mesmo tendo ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil não cumpre com os direitos protegidos por esta, situação que precisa ser analisada pelos órgãos competentes do país (4) Se fosse exercido um controle de convencionalidade eficaz das normas já estabelecidas no cenário nacional, não se faria necessária a intervenção de meios internacionais para que os direitos dos povos indígenas fossem assegurados.

A conclusão dessa pesquisa não busca esgotar o tema a respeito da proteção dos Povos Indígenas, em especial do Povo Guarani-Kaiowá, mas abrir a discussão sobre a defesa dos direitos humanos dos indígenas no Brasil, em razão da importância de efetivar os direitos daqueles que ocupam uma situação de total impotência no país.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hidelbrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASSELA, Paulo Borba. **Manual do Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALMEIDA, Rubem Ferreira Thomaz de; MURA, Fabio. **Guarani Kaiowá**. 2003. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani_Kaiow%C3%A1>. Acesso em 16/05/2018.

AMATO, Lucas Fucci. **Os direitos indígenas como direitos culturais fundamentais**. In: Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 16, n. 108, p. 193-220, 2014.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença**. Brasília, MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

AROSSI, Gustavo. **Francisco de Vitória: Fundador do moderno Direito das nações**. 2004. Disponível em: <https://www.univates.br/media/graduacao/direito/FUNDADOR_DO_MODERNO_DIREITO_DAS_NACOES.pdf> Acesso em 09/12/2017.

BARTRA, Antonio Alejandro Vega. **Uma breve introducción al derecho de los tratados**. Revista Ius et Praxis, Talca, n. 45, p. 89-119, 2014. Disponível em: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/viewFile/370/351> Acesso em 06/12/2017.

BATISTA, Flávio Roberto. **O conceito de direito de Francisco Suárez e o surgimento da noção de direito subjetivo**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103, p. 711-733, 2008.

BRAND, Antonio Jacó. **Os complexos caminhos da luta pela terra entre os Kaiowá e Guarani no MS**. Tellus, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 137-150, 2004.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973. **Estatuto do Índio**. São Paulo: JURID Publicações Eletrônicas. 15ª edição, 2000.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2001

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RMS 29.087-MS. Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes. Brasília. 16 de set. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3935320>. Acesso em: 02/10/2018.

CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): reformar para fortalecer**. In: Lua Nova, São Paulo, n. 90, p. 133-163, Dez. 2013.

CIDH. **Audiência Pública: a situação de direitos humanos dos Povos Indígenas no Brasil**. 2017. Disponível

em: <http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2017/informe_cidh_indigenas.pdf>. Acesso em 25/05/2018.

_____, Relatório No. 125/10, Petição 250-04. Admissibilidade. **Povo 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: 16/05/2018.

_____, Relatório No. 44/15, Caso 12.728. Mérito. **Povo indígena Xucuru**. Brasil. 28 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoPt.pdf>>. Acesso em: 16/05/2018.

_____. **Los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano – Principios Básicos**. 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/pueblos_indigenas_publicaciones_Los%20Derechos%20de%20los%20Pueblos%20Indigenas.pdf>. Acesso em 16/05/2018.

_____. **Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas**. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf>>. Acesso em 16/05/2018.

CorteIDH. **Caso Povo Indígena Xucuru e Seus Membros Vs. Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C, N.346. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf>. Acesso em 23/02/2017.

ELORDUY, Eleutério. **Os princípios cristãos do Direito Internacional em Vitória e Suárez**. Braga: Revista Portuguesa de Filosofia, 1947.

FIALHO, Vânia; NEVES, Rita de Cássia M. **Xucuru**. 2009. Instituto Socioambiental. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xucuru>>. Acesso em 16/05/2018.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. **História e Cultura Guarani**. 2008. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/ascom/1947-historia-e-cultura-guarani?start=1#>>. Acesso em 21/05/2018.

_____. **Terras Indígenas**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>. Acesso em 31/05/18.

GALLEGO, Eduardo Carrasco. **La didáctica del derecho em Francisco de Vitoria**. Valladolid: Universidade de Valladolid, 1949.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional humanitário – introdução, textos fundamentais**. 1 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

GUARANI e Kaiowá: pelo direito de viver no Tekoha. Direção: Natalia da Luz. Produção UNICRIO. Mato Grosso do Sul: TV ONU, 2017. SITE (22 minutos e 31 segundos): Port. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-lanca-documentario-guarani-e-kaiowa-pelo-direito-de-viver-no-tekoha/>> Acesso em 25/05/2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE e FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. **O Brasil Indígena**. 2013. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ascom/2013/img/12-Dez/pdf-brasil-ind.pdf>>. Acesso em 20/05/18.

INÁCIO, Letícia Melo. **O Diálogo Judicial entre o Tribunal Superior do Trabalho e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no conceito de Trabalho Escravo**. 2017. 95 f.. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário do Estado do Pará, Belém, 2017.

LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso (Orgs.) **Direitos sociais & políticas públicas – desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001.

LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a sua atuação em casos brasileiros de violação de direitos e garantias fundamentais**. 2011. Disponível em: < http://vemprafam.com.br/wp-content/uploads/2016/11/7_Sistema-Interamericano-de-Direitos-Humanos.pdf>. Acesso em 16/05/2018..

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTES D’OCA, Fernando Rodrigues. **Francisco de Vitoria e a Teoria Aristotélica da Escravidão Natural**. Santa Maria: Thaumazein, 2014, p. 03-31. Disponível em: <<https://www.periodicos.unifra.br/index.php/thaumazein/article/viewFile/60/22>> Acesso em 12/12/2017.

MONTES D’OCA, Fernando Rodrigues. **Política, direito e relações internacionais em Francisco de Vitoria**. Porto Alegre: Revista Opinião Filosófica, 2012.

MOTA, Juliana Grasiéli Bueno. **Movimento étnico-socioterritorial Guarani e Kaiowa no estado de Mato Grosso do Sul: disputas territoriais nas retomadas pelo Tekoha-Tekohará**. Presidente Prudente: Revista Nera, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Projeto da Declaração Americana sobre Povos Indígenas**. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/Projeto%20de%20Declaracao.htm>>. Acesso em 16/05/2018.

_____. **CIDH condena assassinato de líder indígena Guarani-Kaiowá no Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2016/089.asp>>. Acesso em 31/05/2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Convenção no 169 sobre povos indígenas e tribais**. 1989. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf>. Acesso em 25/04/2018.

OLIVEIRA, Oris de. **Contribuição de Francisco de Vitória ao direito internacional público no de "indis recenter inventis, relectio prior"**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 68, n. 2, p. 361-384, jan. 1973.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em 25/04/2018.

_____. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 25/04/2018.

PEGORARI, Bruno. **A tese do “macro 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**. In: ARACÊ – Direitos Humanos em Revista. Ano 4, n. 5, fev.2017, p. 242-262.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2016.

PICH, Roberto H. ***Dominium e Ius: Sobre a fundamentação dos Direitos Humanos segundo Francisco de Vitoria***. Porto Alegre: Teocomunicação, 2012.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; PORTUGAL, Carlos Giovani Pinto. **A reparação dos Danos Coletivos na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul, v.41, n. 135, Setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/343/278>>. Acesso em 31/05/2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REIS DA SILVA, D. T. . **Autodeterminação dos Povos e o Sistema Interamericano: O Caso Xákmok Kásek**. In: Revista Direito e Liberdade, Rio Grande do Norte, v. 17, p. 33-46, 2015.

RIO, Josué Justino do; RIBEIRO, Marina Perini Antunes. **O acesso à justiça e o papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. In: Revista em Tempo, Marília, v. 13, p. 395-445, 2014.

RIBAS, Ana Carolina; CAVASSIN, Lucas Carli. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Controle de Convencionalidade no Brasil**. In: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Curitiba, n. 7, 2016, p. 183-214.

SALA DE APOIO À GESTÃO ESTRATÉGICA – SAGE. **Indicadores epidemiológicos - Violências Domésticas, Sexual e Outras**.2017. Disponível em: <<http://sage.saude.gov.br/#>>. Acesso em 31/05/2018.

SANTOS FILHO, R. L.. **Índios, Convenção 169 da OIT e Meio Ambiente**. Revista do Tribunal Regional Federal de 3. Região, v. 78, p. 87-101, 2006.

SILVA, Lucas Duarte. **A Escola de Salamanca: entre o medievo e a modernidade**. In:

Seara Filosófica. UFPel: Pelotas, n. 6, Inverno, p.76-84, 2013.

SILVA, Carlos Fernando Cruz da; BACELAR, Jeferson Antonio Fernandes. **A Tutela jurídica dos direitos indígenas e o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos sob a ótica da teoria crítica de Joaquín Herrera Flores.**2010.Artigo jurídico Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d72310edc006dad>> Acesso em 01/05/2018.

SOUZA, Estella Libardi de. **Povos indígenas e o Direito à diferença: do colonialismo jurídico à pluralidade de Direitos.** UFSC, 2008.Disponível em:<<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/povos-ind%C3%ADgenas-e-o-direito-%C3%A0-diferen%C3%A7a-do-colonialismo-jur%C3%ADdico-%C3%A0-pluralidade-de-direitos>>. Acesso em 16/05/2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito.** 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Mércia Cardoso De; MENDES, Gabriela Flávia Ribeiro; VIEIRA FILHO, José Maurício. **Considerações sobre a contribuição de Francisco de Vitória para Direito Internacional contemporâneo.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8185>. Acesso em 25/05/2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cansado. **A humanização do Direito Internacional.** 1 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VILLARES, Luiz Fernando, YAMADA, Erica Magami. **Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Todo Dia Era Dia de Índio.** Revista Direito GV São Paulo. n. 11,. p. 143-159, 2010.

VELOSO, Pedro Augusto Franco. Efetivando o Sistema Interamericano: os procedimentos para acionar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o trâmite até a Corte. In: OLIVEIRA, Márcio Luís (Coord.). **O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VERDROS, Alfred. **La Doctrina Española Clásica Del Derecho Internacional Y Su Posterior Desarrollo Por Los Últimos Papas Y El Concilio Vaticano Segundo.** Madrid: Anuario de La Asociacion Francisco de Vitoria – Paz y Derecho de Gentes, Volumen XVII, 1971 - 1972.

VILLAS BÔAS, Orlando. **Integrar em quê?** In: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando (Org.). Orlando Villas Bôas: expedições, reflexões e registros. São Paulo: Metalivros, p. 123-130, 2006.

YAMADA, Érika M. Yamada. **Povos indígenas e os direitos humanos**. 2018. Disponível em: < https://pib.socioambiental.org/pt/Povos_ind%C3%ADgenas_e_os_direitos_humanos>. Acesso em 16/05/2018.