

Povo indígena Xukuru, o Estado brasileiro e o direito internacional: uma análise à luz**das teorias discursiva e dialética do direito**Maria Sueli Rodrigues de Sousa¹Thiago Pereira de Carvalho²Delânia Pires Pereira³**Introdução**

A considerada cultura ocidental teve início com a desumanização da maior parte da humanidade sob a justificativa de que não tinham desenvolvido a consciência de si e para si (HEGEL, 1992), tendo como evidência apenas a questão religiosa, especificamente, a questão do sagrado que, em África, América e Ásia, era expresso por outras vidas que não a vida humana.

O monoteísmo cristão, por ter como sagrado o pai do universo, sendo o ser humano a sua imagem e semelhança, foi acionado como argumento para afirmar que os praticantes da religião eram conscientes da superioridade humana, portanto com consciência de si. E por se sentir superior às demais vidas, agia como autorizado para fazer a gestão das outras vidas a que chamou de natureza, excluindo o ser humano para classificá-lo como cultura, o que leva Hegel (1992) a considerá-lo como tendo desenvolvido a consciência para si.

A justificativa religiosa para ter a vida humana no topo da hierarquia das vidas foi substituída pela razão no contexto da revolução científica do iluminismo, mas em nada modificou a desumanização de três continentes dos quatro mais conhecidos até então, fundamentada na alegação da irracionalidade destes povos, o que justificava a escravidão e todo tratamento não humano.

A revolução científica fez surgirem teses que buscaram justificar geneticamente a inferioridade dos continentes desumanizados, como se o fundamento religioso tivesse se tornado insuficiente no contexto do iluminismo, portanto havia a necessidade de fundamentar o racismo por meio da biologia, como se esta explicasse a origem de todos os males sociais, que deveria ser enfrentada por meios médicos para aprimorar a raça com pressupostos da eugenia mendeliana.

Stepan (2005) apresenta um retrato da cultura eugenista que partia da teoria da hereditariedade de Mendel, na sua origem na Grã-Bretanha, no final do século XIX, que se estende a Alemanha e Estados Unidos, como centralidade da eugenia, alimentada por posições políticas conservadoras, nacionalistas e racistas, com a defesa da pureza da raça branca. E qualquer mistura sanguínea era e é considerada degeneração.

1 Professora Associada I da Universidade Federal do Piauí – Departamento de Ciências Jurídicas – DCJ e dos Programas de Pós Graduação em Sociologia e em Gestão Pública. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4611-2262>. E-mail: mariasuelirs@ufpi.edu.br.

2 Estudante da Graduação em Direito na Universidade Federal do Piauí – Departamento de Ciências Jurídicas – DCJ. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7670-1418>. E-mail: thiagocarvalho@ufpi.edu.br.

3 Estudante da Graduação em Direito na Universidade Federal do Piauí – Departamento de Ciências Jurídicas – DCJ. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1307-1786>. Email: pirespereiradelania@gmail.com.

No modelo eugenista, a América latina é vista como forte exemplo de degeneração racial. A autora apresenta também a perspectiva eugenista de Lamarck, que toma hereditariedade com influência de fatores internos, os raciais, e externos, o meio em que se vive, resultando numa racialização do território. O resultado foi a implantação de regimes políticos que se orientaram pela pureza das raças, implicando numa guerra mundial. E no fim da guerra fez ressurgir o debate dos direitos humanos, que havia sido declarado pela França no contexto das revoluções do iluminismo.

A criação da Organização das Nações Unidas (1945) e a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) possibilitaram que a proteção desses direitos se tornasse objeto de debate e de responsabilidade tanto dos Estados nacionais quanto da comunidade internacional, sobretudo por meio de tratados e convenções dos quais os países são signatários, ficando sujeitos à fiscalização e jurisdição de organismos supranacionais.

No Brasil, os direitos humanos encontram-se, sobretudo, na Constituição Federal de 1988, a qual, seguindo a tendência dos textos constitucionais modernos, visa concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando a proteção dos direitos individuais, econômico-sociais, culturais e ao desenvolvimento, bem como identitários, consagrando uma sociedade pluricultural.

Contudo, a garantia legislativa de nada serve diante da ausência de políticas públicas e de sua implementação que tornem esses direitos, de fato, efetivos. No que concerne à situação dos indígenas no país, esse abismo entre a realidade formal e material parece ser ainda mais profundo face à negligência estatal (MARÉS, 2008).

Nessa discussão, insere-se o caso do povo Xukuru como claro exemplo de omissão do Estado brasileiro. A situação refere-se à luta deste povo pela demarcação de suas terras tradicionalmente ocupadas e a inegável morosidade administrativa na desintrusão do território, o que culminou em denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH).

Este trabalho foi desenvolvido, enquanto parte de um conjunto de pesquisas sobre povos tradicionais, visando compreender como o poder judiciário atua no caso das populações tradicionais. O artigo analisa uma sentença de organismo internacional em razão de os poderes instituídos não garantirem o direito fundamental à terra, uma garantia da Constituição Brasileira de 1988.

O texto busca responder à questão: como proceder diante de violação dos direitos humanos e direitos fundamentais face à negligência do Estado? Sob o pressuposto de que, quando o Estado-nação descumpra direitos fundamentais, direitos humanos, cabe buscar as relações internacionais por meio dos organismos internacionais, para garantir a condição de igual pertencente ao pacto de nação e a condição de sujeitos de iguais direitos e iguais liberdades dentro da comunidade política. O embasamento do estudo está centrado na teoria de direitos humanos e direitos fundamentais e soberania popular na perspectiva da teoria discursiva do direito, com Habermas (1997), e o aporte do direito internacional com a perspectiva da teoria dialética do direito, com Lyra Filho (2006)⁴.

4 Compreende-se que os autores possuem concepções e teorizações diversas acerca do Direito, tendo em vista o caráter crítico do posicionamento de Roberto Lyra Filho, diferentemente da abordagem positivista de Jürgen Habermas, mas vislumbra-se a possibilidade de conciliação de aspectos teóricos no que tange à proteção dos direitos humanos pelo direito internacional.

O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa e análise documental a partir das seguintes categorias: direitos humanos, direitos fundamentais, sujeito constitucional, soberania popular, resultando numa narrativa que denuncia a violação de direitos humanos e direitos fundamentais por todos os poderes do Estado brasileiro e o acionamento de organismo internacional que sentenciou favorável aos povos indígenas.

Aborda-se a situação-problema partindo da análise descritiva da trajetória da luta histórica dos indígenas Xukuru pelo seu direito à autodeterminação, sucedida pela reflexão teórica sobre os direitos humanos na perspectiva habermasiana em diálogo com o debate da interculturalidade. Em seguida, faz-se breves apontamentos históricos acerca dos instrumentos legais de proteção aos povos indígenas, sobretudo no contexto latino-americano, concluindo-se com a análise crítica sobre a formação dialética dos institutos jurídicos que estruturam as relações sociais, inclusive a própria dinâmica internacional.

O caso povo indígena Xukuru

Inicialmente, é importante tematizar um ponto de cunho legislativo imprescindível para a plena compreensão da trajetória do povo Xukuru. O cenário sócio-político e jurídico que se apresentava, antes do advento da Constituição Federal de 1988, era de uma legislação pensada a partir de concepções notoriamente assimilacionistas, pois visava a gradual integração dos povos tradicionais à comunidade não indígena. Tinha-se o indígena como aquela figura estranha à sociedade, cuja cultura e traços identitários estavam fadados ao esquecimento (MARÉS, 2008).

A Constituição reconheceu a pluralidade da sociedade brasileira, garantindo aos povos indígenas o direito à legitimação de suas organizações sociais, tradições, costumes, línguas, crenças e políticas próprias, bem como sobre suas terras, territórios e recursos, inaugurando um novo paradigma jurídico-social na relação das sociedades originárias com o Estado e a sociedade brasileira (MARÉS, 2008), tornando-se, portanto, o centro da luta do movimento indígena. Nesse viés, os territórios indígenas são concebidos como espaços indispensáveis ao exercício de direitos identitários desses grupos étnicos, tornando as noções de etnia/cultura/território indissociáveis (DUPRAT, 2006).

É, sobretudo, com a promulgação da Carta Constitucional que se inicia de maneira mais efetiva a luta dos Xukuru pela demarcação de suas terras, sob a liderança do cacique Xicão. Luta essa que se estendeu por décadas e culminou em denúncia internacional do Estado brasileiro à Comissão IDH e posterior condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Cabe esclarecer que as áreas indígenas não têm um estatuto de propriedade coletiva, são consideradas bens da União, consoante o art. 20, XI, da Constituição, sendo aos povos tradicionais assegurada a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos nelas existentes.

As alusões históricas aos Xukuru, de acordo com o Relatório da Comissão (2015)⁵, remontam ao século XVI. O território indígena está localizado no município de Pesqueira, Pernambuco, onde vivem mais de 11 mil indígenas, distribuídos em 24 comunidades em uma área de aproximadamente 27.555 hectares.

O processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação do território, de acordo com o Relatório da Comissão IDH (2015), teve início em 1989, com a criação do grupo técnico responsável por realizar a delimitação e identificação da área, por intermédio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI)⁶, que emitiu o Relatório de Identificação, determinando-se, em 1995, que o povo Xukuru tinha direito a uma área de aproximadamente 27.555 hectares.

Durante o processo de demarcação do território, o então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, em 1996, promulgou o Decreto 1.775/96, o qual, além de fazer mudanças no processo administrativo de demarcação, possibilitou a impugnação do processo de demarcação por terceiros através de ações judiciais, cujo fundamento imediato residia no direito à propriedade, bem como de solicitar indenizações, em razão do processo demarcatório.

Tal fundamento legal possibilitou uma série de ações de não indígenas contra o processo administrativo de demarcação, as quais, apesar de declaradas improcedentes pelo Ministro da Justiça, culminaram em mais atrasos e impedimentos na conclusão do processo. Além disso, por intermédio de ações de reintegração de posse, alguns latifundiários conseguiram decisão judicial favorável acerca da posse de propriedades dentro do território Xukuru, mais especificamente, a fazenda Caípe, ocupada pelos indígenas. O que apenas agravou a situação de tensão entre os Xukuru e os ocupantes não indígenas, transformando a Serra do Ororubá em um cenário de conflitos sangrentos entre produtores agrícolas, latifundiários e povos tradicionais sob a displicência do Estado brasileiro. Dentre os conflitos ocorridos, destaca-se o caso do assassinato do Cacique e líder do movimento pela demarcação de terra, Xicão, em 1998.

Pelo período de 16 anos, desde o início, em 1989, até 2005, quando as indenizações ainda não haviam sido finalizadas, o processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xukuru nas esferas administrativa e judicial tramitou de forma extremamente lenta, sem ser efetivamente concretizado.

É notório que o Estado brasileiro foi negligente na sua função de garantir os direitos do povo indígena Xukuru. Sendo assim, em 2002, o caso foi denunciado à Comissão IDH pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em parceria com o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP) e com o Movimento Nacional de Direitos Humanos, com posterior atuação da ONG Justiça Global.

Como resultado, a Comissão IDH proferiu recomendações ao Estado brasileiro para agilizar e regularizar a situação da demarcação do território dos indígenas Xukuru. Entretanto, o Brasil não cumpriu as orientações feitas pela Comissão IDH, o que levou à submissão do caso, em 2016, à Corte IDH.

5 COMISSÃO IDH. Relatório n. 44/15. Caso 12.728, 28 de jul. 2015. Relatório desenvolvido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a partir da denúncia, em 2002, de violação dos direitos humanos do povo Xukuru pelo Estado brasileiro. O relatório também inclui uma ampla caracterização acerca da organização sócio-político-econômico-cultural do Povo Indígena Xukuru.

6 A Fundação Nacional do Índio é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro. Foi criado pela Lei 5.371, de 5 de dezembro de 1967.

Observa-se, ainda, o fato de que até a data da sentença, em 2018, a desintrusão do território ainda não se encontrava concluída, haja vista a pendência de pagamento de indenizações pelo Estado, além de decisão judicial transitada em julgado favorável a não indígenas.

Em decisão histórica para todos os povos indígenas do Brasil, a Corte reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação aos direitos de propriedade coletiva, garantia judicial de um prazo razoável e proteção judicial previstos, respectivamente, nos artigos 21, 25 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do povo indígena Xukuru, ante à morosidade na conclusão do processo de reconhecimento, demarcação e titulação de seu território, estabelecendo o pagamento de indenização por danos morais no valor de US\$ 1.000.000,00 para a criação de um fundo de proteção e desenvolvimento para a comunidade Xukuru.

A compreensão do presente caso tem por finalidade situar o contexto conflituoso de lutas e reivindicações do povo Xukuru após séculos de espoliação e de negligência de direitos fundamentais pelo Brasil. Assim, a sentença representa não somente uma transposição de barreiras nacionais, como também demonstra a influência da sistemática internacional na proteção de direitos humanos.

É válido, ainda, expor que, de acordo com as informações da FUNAI, no Brasil existem aproximadamente 573 terras indígenas, sendo a maior parte localizada na área da Amazônia. No entanto, desse número, apenas 41 estão regularizadas, ou seja, já foram homologadas via decreto, sendo registradas nome da União, 43 estão delimitadas, 74 estão declaradas e 09 estão homologadas, além de 06 áreas interditadas⁷, havendo ainda mais de 129 locais em estudo, os quais estão sujeitos a um processo administrativo e jurídico ainda mais moroso de demarcação. Logo, principalmente os indígenas que vivem nessas terras que ainda não foram regularizadas são, ainda mais, excluídos do discurso participativo na sociedade, enquanto membros de iguais direitos e iguais liberdades dentro da comunidade política brasileira.

O caso do povo indígena Xukuru é um exemplo de violação de direitos fundamentais, dentre diversos outros em todo o país, que tem como mesmo pano de fundo a morosidade dos processos de demarcação de terras, os quais permanecem nas lutas por seus territórios com a inércia do Estado brasileiro, cuja atuação é marcada por um histórico secular de exclusão e marginalização dos povos tradicionais indígenas brasileiros.

Direitos humanos, direitos fundamentais e soberania popular: atingir um direito é atingir o conjunto dos direitos?

A ideia de direitos fundamentais foi construída na reconfiguração da comunidade política criada pelo eurocentrismo com início na política de colonização, dotado de inferiorização territorial com fundamentos religiosos e depois com argumentos científicos que se voltaram contra as próprias nações europeias, tendo o seu empírico mais visível na segunda guerra mundial.

⁷ São áreas interditadas pela Funai para proteção dos povos e grupos indígenas isolados, com o estabelecimento de restrição de ingresso e trânsito de terceiros na área.

A comunidade política criada pelo projeto europeu nominado como Estado-nação se opôs a outros modelos de associação política fundados na etnia, religião, língua, interesses, que são abstraídos no pacto de nação que define os direitos fundamentais e como a associação política vai ser gerida. Os outros tipos de associação política foram desconsiderados e inferiorizados.

A superioridade europeia e a inferiorização de Pindorama e Abya Yala⁸ formam a narrativa estratégica de dominação política da colonização, em que a Europa atuou modificando uma espécie de ética da guerra, quando uma comunidade política declarava para a outra que se não cedesse determinada demanda seria declarada a guerra em consonância com a teoria da guerra justa de Grotius, que indica três justificativas para uma guerra justa: defender-se contra uma ameaça ou ataque; para restabelecer o justo como reparação ou punição contra um ato injusto (GROTIUS, 2004). O autor acompanha o pensamento de Aristóteles que toma a humanidade dividida em pessoas que comandam e as que são comandadas, mesmo assim demonstra dialogar com uma ética que orientava as guerras.

O colonialismo rompeu com esta ética. Não chegou aos colonizados declarando guerra, pelo contrário, estabeleceu uma relação de dominação direta, política, social e cultural dos dominadores sobre os povos conquistados de todos os continentes, principalmente da América Latina e da África, que são as principais vítimas. O colonialismo que se torna colonialidade⁹ no presente adota uma outra estratégia de dominação: a pedagogia da sedução e do assédio, que atua pela filosofia da consciência, que considera que há humanos que não tem consciência de sua superioridade perante as outras vidas pelas razões religiosas e substituídas pela ciência no contexto do iluminismo, o que tornou a América Latina presa, priorizada para a política eugenista de modo sistemático, porque dava continuidade ao que já estava ocorrendo como colonização.

A filosofia da consciência orienta a ontologia da modernidade nos dois modelos de sociedade: no capitalismo e no socialismo. O socialismo que expressou a esperança de emancipação para a classe trabalhadora nunca considerou nem como teoria nem como política a diferença que era a resistência para os territórios colonizados, resultando que até a resistência que se fortaleceu nas lutas sociais no âmbito da colonialidade é eurocentrada e desconsidera a especificidade local.

A finalidade da modernidade que se expressa na sua ontologia como narrativa de quem quer comandar é centrada na subjetividade (HEGEL, 1992), por isso a autoestima é a peça chave no quebra-cabeça da modernidade, sendo os processos educativos os formadores da autoestima: as pessoas que devem comandar tem sua subjetividade elevada ao máximo e as para serem comandadas têm suas subjetividades atacadas pelo sistema educacional e cultural, sofrem assédio permanente e são seduzidas para o projeto da modernidade.

Mas afinal o que quer o projeto? A subjetividade fortalecida é para trabalhar e produzir riquezas (HEGEL, 1992), com poucos no comando e a maioria comandada. Ou seja, o ser que se quer ser é produtor, acumulador e consumidor de riquezas. E para tornar isso realidade adotou e adota a epistemologia da divisão funcionalista

8 Abya Yala, região andina, e Pindorama, Brasil, são nomes de partes das territorialidades da América Latina que sobreviveram à modernidade.

9 O colonialismo foi substituído por imperialismo e se manteve como colonialidade até os dias atuais (QUIJANO, 1992).

do trabalho, num código binário do sim e do não, com a crença de que é indivíduo unido a outro indivíduo pela solidariedade funcional com uma subjetividade de autovalorização, orientada por um tempo inexistente, o futuro, que vê na pessoa ao seu lado um concorrente. Este indivíduo, que somos nós, considera-se superior a todas as vidas, a que chama de natureza, e as tem como se estivesse à sua disposição, o que lhe dá autonomia, liberdade e arrogância que impede qualquer atuação de proteção às outras vidas chamadas de natureza ou meio ambiente e aos povos que destoam do projeto como os indígenas.

A abstração em que se tornou o agrupamento de coassociados, chamado de Estado-nação, não havendo mais justificativa racional para declarar a superioridade de uns em relação a outros, após a segunda guerra mundial, declarou que todas as pessoas são humanas e as constituições devem garantir esses direitos como garantias fundamentais, portanto emergiu tanto pela ocorrência de diversos eventos que marcaram aparentemente rupturas epistemológicas no desenvolvimento do conhecimento humano e nas formas de compreender a realidade, como também pelo esforço de teóricos para fundamentar argumentos racionais como teorias concretas capazes de explicar a legitimidade e a garantia da organização social.

O ponto de partida do processo de formação de qualquer comunidade política é os direitos fundamentais. Uma teoria crítica da sociedade não pode estar contida apenas na descrição da interação estática entre a norma e a realidade, é necessário inserir a interação dinâmica e subjetiva das pessoas que constroem e fazem parte da comunidade através do agir comunicativo.

A gênese lógica desses direitos fundamentais construídos no discurso comunicativo dos sujeitos forma uma espécie de processo cíclico, em que o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legitimado, no caso o princípio da democracia, se integram de forma co-originária.

Habermas (1997), ao fazer a fundamentação dos direitos fundamentais, estabelece alguns critérios a serem observados na formação do direito das comunidades políticas, sendo elas: direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; *status* de membro numa associação voluntária de parceiros do direito; possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma de proteção jurídica individual; direito à participação; e direitos sociais, técnicos e ecológicos garantidos.

O direito de iguais liberdades é o direito de ter direitos e é essencial, à medida em que exige que o conceito de ser humano seja universalizado para todos os membros da comunidade política, enquanto iguais pertencentes ao pacto de nação e coautores dos direitos construídos no discurso coletivo. No direito brasileiro, traduz-se no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O segundo critério, *status* de membro numa associação voluntária de parceiros do direito, significa pertencer à comunidade linguística, o que equivale a ser membro de um Estado, ser nacional, o que está previsto no art. 12 da CF-88.

O terceiro critério, o direito de peticionar proteção jurídica, art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF-88, é a prerrogativa que cada cidadão possui para reclamar ao Estado quando seus direitos forem violados. Por meio deste, à luz do princípio do discurso, é possível “fundamentar direitos elementares da justiça, que garantem a

todas as pessoas igual proteção jurídica, igual proteção de ser ouvido, igualdade da aplicação do direito, portanto o direito a serem tratadas como iguais perante a lei” (HABERMAS, 1997, p. 162).

O quarto critério engloba os direitos fundamentais de igual participação em processos de formação de opinião e de vontade, em que os sujeitos membros exercitam a autonomia política e criam o direito legítimo, arts. 14, 15, 16 e 17, do CF-88. Ou seja, o direito de participar é a cidadania, o direito de atuar ativamente na vida pública e na organização política do Estado.

O quinto critério, art. 6º e 7º da CF-88, com fundamento na efetividade dos quatro anteriores, compreende os direitos fundamentais às condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, que possibilitem o exercício das liberdades de forma que os membros possam reivindicar todas as garantias que a comunidade política considerar como essenciais e inerentes para o livre desenvolvimento da sociedade.

A teoria dos direitos fundamentais de Habermas (1997) rompe com a ideia geracional dos direitos humanos¹⁰, pois consagra a tese de que não há divisões dos direitos, são um todo harmônico, completo e integral, e não tem como haver a violação de apenas um ou outro, pois não existem garantias isoladas. Quando um é violado, compromete todos. É um todo, é um conjunto de garantias que só podem existir concomitantemente, caso contrário, o indivíduo não terá garantia nenhuma (HABERMAS, 1997). Segundo o autor,

iguais direitos políticos fundamentais para cada um resultam, pois, de uma juridificação simétrica da liberdade comunicativa de todos os membros do direito; e esta exige, por seu turno, uma formação discursiva da opinião e da vontade que possibilita um exercício da autonomia política através da assunção dos direitos dos cidadãos. Quando introduzimos o sistema dos direitos desta maneira, torna-se compreensível a interligação entre soberania do povo e Direitos Humanos, portanto a co-originalidade da autonomia política e da privada (HABERMAS, 1997, p. 164).

Nessa perspectiva, quanto mais sujeitos individuais ou coletivos formadores da sociedade discutem a legislação e a interpretação dessa legislação, exercendo a autonomia política, mais legítimo e democrático se torna esse processo. Em uma sociedade caracterizada pela pluralidade, a alteridade e a tolerância permitem a convivência pacífica de grupos com culturas diferentes, com identidades diferentes, com histórias diferentes, fatores latentes no caso da formação da sociedade brasileira.

A legitimidade do processo de formação e aplicação de leis passa, necessariamente, por um procedimento aberto que permite a incorporação de uma discussão cada vez maior de representantes das comunidades de culturas específicas de territorialização que formam a sociedade, como por exemplo as populações tradicionais indígenas.

Nesse sentido, no dimensionamento de Moreira, Wiecko e Silva (2020), é possível acionar a interculturalidade como modo de superação da política indigenista assimilacionista através do reconhecimento dos direitos culturais das minorias étnicas, isto é, a necessidade de utilizar o contato entre diferentes etnias como

10 Na obra *O que são Direitos Humanos?*, esclarece-se as concepções doutrinárias que dividiam os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira geração (DORNELLES, 2013).

meio de promover o pluralismo cultural e jurídico e garantir o espaço e de participação desses membros na comunidade e o exercício dos direitos consagrados na Constituição Federal.

É através de uma perspectiva crítica em relação ao judiciário brasileiro que a concepção de interculturalidade tem sido dimensionada também no campo jurídico, tanto como instrumento de exteriorizar o pluralismo jurídico implícito no ordenamento, quanto como centro epistemológico de revisão do monismo político e jusfilosófico estruturante do Estado moderno, “ao buscar ressaltar a interpenetração de diferentes cosmovisões na constituição da miríade social e de sua compreensão acerca da realização de justiça” (MOREIRA; WIECKO; SILVA, 2020, p. 155).

Apesar da pluralidade reconhecida pelo Texto Constitucional, o cenário que os povos indígenas vivem é o marcado pela concepções juspositivistas etnocêntricas e eurocêntricas, de tal modo que o sistema do direito posto impede o intercâmbio cultural, o devido reconhecimento da interculturalidade nos processos cognitivos relacionados a questões indígenas, o que, conforme as autoras, faz com o direito estatal seja imposto aos povos tradicionais sem alterações na epistemologia arcaica das estruturas racistas, etnocidas e genocidas que orientaram e fundaram o direito moderno.

A partir da promulgação da Constituição Federal, de 1988, a defesa da pluralidade viu-se garantida pela inclusão de direitos especiais dos povos originários (o que permitiria mencioná-la como modelo de uma interculturalidade funcional), mas tal alteração paradigmática não se estendeu, ainda, ao ordenamento jurídico como um todo e às instituições jurídicas que o promovem, haja à vista a perpetuidade de um racismo estrutural que desconsidera aos indígenas sua condição de sujeitos de direitos. (MOREIRA; WIECKO; SILVA, 2020, p. 156)

Nessa perspectiva, mesmo com a garantia constitucional dos povos indígenas às suas organizações sociais, tradições, costumes, línguas, crenças e políticas próprias, além do direito à posse e usufruto exclusivo sobre suas terras, territórios e recursos, a negação pelas estruturas monistas arraigadas no direito brasileiro impedem a concretização dos direitos e garantias fundamentais marcados pela etnicidade dos sujeitos de direitos envolvidos.

Trazendo a discussão do caso do povo Xukuru para a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais habermasiana, conclui-se que as violações dos direitos constitucionalmente assegurados aos Xukuru os excluem do discurso participativo enquanto membros de iguais direitos e iguais liberdades, desconsiderando a pluralidade da sociedade brasileira e sufocando a interpretação intercultural postulada no próprio Texto Constitucional. Tal fato implica no comprometimento negativo de todos os direitos fundamentais, pois há impasses na efetividade até do primeiro direito, o direito de ter direitos.

A teoria constitucionalista de Habermas (1997), discutida também sob o espectro da epistemologia de fronteira, na linguagem de Quijano (1992), serve de lente para expressar a violação dos direitos fundamentais dos Xukuru, considerando que são constantemente negligenciados pelo Estado ao não cumprir as ordenações constitucionais dirigentes. Relacionando-se ao debate da interculturalidade de Moreira, Wiecko e Silva (2020), vislumbra-se que o caminho para o estabelecimento concreto de um sistema jurídico intercultural que promova os direitos fundamentais para todos passa, necessariamente, pelo reconhecimento da inexistência

de hierarquia entre culturas e pela aplicação material dos direitos e garantias consagrados pela Constituição, especialmente, neste trabalho, no que concerne aos povos indígenas.

A proteção internacional dos direitos humanos quando a nação não os protege

A discussão aqui se orienta para percepção da relação entre as nações, considerando que não basta um povo dizer que forma um Estado-nação, é necessário que os demais o reconheçam como tal. Daí emerge a influência do direito internacional até na estruturação das Constituições dos Estados contemporâneos que garantem os direitos fundamentais e, consagram, por fim, os organismos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Apesar de muitos autores divergirem quanto à origem dos direitos humanos, essa discussão só ganha maior destaque no século XVII, com o surgimento do Direito Internacional. Nesse processo de formação da ideia de um direito supranacional, destacam-se as contribuições de autores como Francisco de Vitória e Suarez¹¹, que defenderam, durante o período de colonização, o direito dos povos nativos como iguais, retomando a ideia do *ius gentium* (direito das gentes), numa noção ainda inicial de direitos humanos.

Diversos eventos históricos contribuíram para a valorização da pessoa humana, entre eles a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, como produto dos ideais liberais que alçaram a Revolução Francesa também em 1789, mesmo que de forma isolada e sem imputar-se às demais nações, foi fundamental como inspiração para a formulação de inúmeras Cartas Constitucionais. Esta declaração teve influência direta dos valores que guiaram a Independência dos Estados Unidos da América, ocorrida em 1776.

A ruptura do paradigma¹² do Estado de Direito, no início do século XX, se fez em virtude da mudança de orientação da atuação estatal, onde passou-se a exigir uma postura positiva do Estado no sentido de garantir os direitos sociais fundamentais aos povos. Conforme Amélia Gabriel (2012), o momento decisivo da regulamentação dos direitos humanos se encontra no impacto causado pela Segunda Guerra Mundial em toda a sociedade internacional.

A desvalorização da vida humana, em prol de doutrinas de ideais de poder, trouxe tão grande comoção que a sociedade internacional viu-se na obrigação de proteger os direitos humanos, e, por consequência, “os Estados passaram a sujeitar-se às limitações decorrentes dos direitos humanos, concomitantemente nas esferas global e regional” (GABRIEL, 2012, p. 16), como forma de impedir que eventos semelhantes a este se repetissem.

É preciso entender a proteção dos direitos humanos no cenário internacional a partir da premissa do ser humano como sujeito de direito, que passou a gozar de destaque na dinâmica internacional, tendo um leque de direitos universalmente reconhecidos por todos os Estados (DORNELLES, 2013).

11 Destacam-se na formulação do direito das gentes e, especialmente Vitória, na defesa do direito dos povos indígenas da América Latina. No pensamento e na atualidade de Vitória, a sociedade internacional é ordenada conforme normas que são aplicáveis a todos os membros e todos os Estados participantes da comunidade são iguais, em direitos e obrigações (GUTIER, 2011).

12 Mudança de paradigma do direito formal burguês para o do direito materializado do Estado Social. (HABERMAS, 1997).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe ao cenário internacional um novo valor, o de indivisibilidade, reunindo todos os direitos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais) em um só documento, sendo que estes direitos não podem ser atingidos individualmente, pois constituem um todo interligado, no qual uns dependem dos outros para serem efetivados.

Em 1966, surge o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais trazendo direitos já tratados em documentos precedentes, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de forma mais pormenorizada. Neste se vislumbra a realização progressiva dos direitos sociais econômicos e culturais, isto é, a renovação do padrão ideal a ser alcançado de maneira que cada meta realizada torna-se ponto de partida para um novo intento. Entretanto, sua presença neste trabalho justifica-se pelo enfoque dado à garantia do direito de autodeterminação dos povos, o qual não havia sido nem sequer previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Não basta que se assegure condições econômicas e sociais para uma vida digna, é preciso garantir o direito dos povos determinarem sua própria organização política e viver conforme seus próprios ideais do que seja uma vida digna.

Na mesma linha dos documentos supracitados, especificamente no continente americano, tem-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 1969, em São José da Costa Rica, que reafirma o comprometimento dos Estados-parte com o respeito aos direitos e liberdades fundamentais, garantir o livre e pleno desenvolvimento de toda pessoa, sem qualquer forma de discriminação.

Inclinando-se a discussão para os direitos dos povos tradicionais, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989, é um marco para fortalecer os movimentos indígenas que lutavam e lutam por direitos, historicamente negados pelos Estados. Tal documento tem fundamento, dentre outros, na busca dos povos para assumirem o controle das suas próprias instituições e formas de vida, seu desenvolvimento econômico, bem como suas identidades, línguas e religiões.

Consoante o art. 2º da referida Convenção, aos governos impõe-se a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos indígenas ou tribais, ações coordenadas e sistemáticas com o objetivo de proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade, além de observar a importância das terras ou territórios para as suas culturas e valores espirituais.

Mais recentemente, em 2016, aprovou-se a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a qual retoma os valores adotados na Convenção nº 169 da OIT e proclama a fundamentalidade e importância dos direitos dos povos tradicionais na América.

No Brasil, o tema dos direitos humanos está sedimentado na Carta Constitucional brasileira que erigiu a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos a princípios fundamentais da República.

Consoante Gabriel (2012), especialmente, a região da América Latina tem o delicado desafio de superar um legado histórico antidemocrático que causou grande desigualdade social, e ainda se perpetua, sendo este um fator decisivo para o comprometimento da plena vigência dos direitos humanos. A autora explica que,

a despeito disso, é de fundamental importância a consagração do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, como mecanismo útil para controlar os abusos cometidos pelo Estado contra os direitos fundamentais sociais garantidos em tratados internacionais, sendo tais direitos imprescindíveis para a sobrevivência digna da população. (GABRIEL, 2012, p. 17)

Na América, como referencial de proteção aos direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi firmada também com o intuito de, através tanto do esforço interno quanto da cooperação internacional, alcançar a plena efetivação dos direitos humanos no continente americano.

Como forma de regulamentar os mecanismos de proteção a esses direitos, a Convenção implementou dois órgãos com funções distintas: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão IDH é responsável por receber as denúncias de violação dos direitos humanos e, a partir delas, emitir recomendações aos Estados, mas que não são dotadas de obrigatoriedade, sendo, posteriormente, necessário, caso a contenda não seja resolvida, o encaminhamento para a Corte IDH que emitirá, por sua vez, a sentença.

Dessa maneira, a ruptura do princípio da indivisibilidade dos direitos é perceptível no caso dos Xukuru, pois demonstra claramente como a falta de garantia de determinado direito pode culminar em negligência dos demais. A não efetivação do direito à propriedade coletiva do povo indígena implica a ausência das demais garantias fundamentais.

Diante da abordagem proposta, pode-se inferir a relevância da existência de uma sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, que visa concretizar os direitos consagrados na formação dos ideais do paradigma atual de Estado Democrático de Direito, com a finalidade de assegurar os direitos universalizados como inerentes ao ser humano e evitar as violações ou negligências estatais frente aos direitos fundamentais dos povos.

A decisão da Corte IDH, condenando o Estado brasileiro por violar os direitos do povo Xukuru, exterioriza que essa sistemática de proteção internacional aos direitos humanos, inclusive dos povos indígenas aos seus territórios ecologicamente equilibrados como meio essencial à vida digna, avança continuamente, dando visibilidade e reconhecendo a complexidade dessas questões envolvendo a violação dos direitos humanos e a atuação de organismos supranacionais.

A superestrutura internacional, a dinâmica de poder nas relações internacionais e o direito dialético

Roberto Lyra Filho (2006) discute o fenômeno jurídico em sua relação com a sociedade. E para tal, utiliza-se do método dialético. Isto é, a partir de uma releitura da dialética de Hegel e Marx, sendo que se difere destas ao admitir a existência de várias abordagens para um mesmo fenômeno.

No caso do direito, é preciso situá-lo na visão global e não somente pelo positivismo, que trata o fenômeno jurídico como uma ordem estabelecida por classes e grupos dominantes, tanto diretamente,

como normas costumeiras, quanto indiretamente, como leis positivadas pelo Estado, ou com a lente de um Direito Natural, que nem sequer define as medidas de seus postulados, e assim, apenas legitima a ordem posta.

O método dialético pressupõe a existência de dois extremos na construção do conhecimento. Esses extremos são chamados de tese e antítese. A primeira seria a afirmação inicial, enquanto a segunda, a afirmação que refuta a primeira. É uma relação conflitante, da qual surge uma síntese (LYRA FILHO, 2006).

Na teoria de Lyra Filho (2006), a superação dessa dialética com a síntese não significa o aniquilamento destes, mas a ultrapassagem que conserva os pontos positivos e as conquistas das etapas anteriores. A síntese é uma nova tese, pois a dialética não comporta fim. Assim, a aplicação do método dialético no estudo dos fenômenos jurídicos implica dizer que o direito não se constitui como inalterável ou imutável, ao contrário, tal qual os demais fenômenos, este se encontra em constante mudança, em constante processo de criação e isto se deve, principalmente, ao caráter social dessa ciência.

A lei é direito, mas este não se restringe à lei. O direito se confunde com a própria práxis social na busca de bens necessários para uma vida digna. Este deve ser analisado na sua totalidade e em seu devir, numa visão holística ou de globalidade, um todo metafísico, e no vir a ser, pois o direito precisa ser contestado constantemente pelo social em suas normas impostas por um poder prevaiente como forma de promover a evolução, a síntese.

O direito representa os ideais de justiça social de determinada época. Sobre o constante movimento do direito, o autor o explica que

a essência do direito, para não se perder em especulações e um monte de pormenores irrelevantes, exige a mediação de uma perspectiva científica, em que os “retratos” históricos se ponham em movimento, seguindo o modelo geral da constituição de cada uma daquelas imagens (LYRA FILHO, 2006, p. 58).

Entretanto, esse sistema dialético não se limita às fronteiras nacionais. Há uma sociedade internacional, na qual se aplica a mesma dialética e se verifica a mesma dinâmica de conflitos, com a ressalva de que os conflitos se referem a embates entre potências e a estrutura segue nos moldes da adotada durante o colonialismo. É fato que um Estado para ser Estado precisa ter certos elementos fundamentais, como território, povo e soberania. E, por tal motivo, esse ente não tem o *status* de Estado, mas sim de sociedade que é um conceito mais simples e designa apenas um grupo de pessoas com interesses comuns.

No mundo moderno, o homem, desde que nasce e durante toda a sua existência, faz parte, simultânea ou sucessivamente, de diversas instituições ou sociedades, formadas por indivíduos ligados pelo parentesco, por interesses materiais ou por objetivos espirituais. Elas têm por fim assegurar ao homem o desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais, e para isso, lhe impõe certas normas, sancionadas pelo costume, a moral ou a lei (AZAMBUJA, 2008, p. 17).

A sociedade internacional constrói suas áreas de influência a partir de critérios estabelecidos pelas grandes potências como forma de se autoafirmarem superiores. O direito se faz também internacionalmente, pois é

nessa esfera que se realizam os padrões de atualizações jurídicas. Não se pode fazer uma análise segura do panorama de direitos de determinado país ignorando as referências de valores impostas ou consagradas no âmbito internacional, ou de determinada organização, tratado, comissão ou ente da qual este participe. Da mesma forma que o conhecimento se faz no processo dialético, o direito se faz no processo global e sua resultante.

Entretanto, é preciso ressaltar que, como já referido, os Estados possuem soberania, que é única, o que implica na afirmação de que nenhum outro país ou organismo pode interferir no seu poder de mando, isso faz referência aos três poderes.

De fato, há dúvidas se esses organismos podem, em nome da ordem mundial, meio ambiente, ou direitos humanos, violar soberanias, mas efetivamente não violam, por que se o Estado-nação não cumprir o sentenciado, a demanda vai para o plano político em forma de sanções, exclusão de determinadas participações.

Pureza (2002) considera que não há teoria explicativa do direito internacional, considerando que a regra do direito positivo é voltada para o Estado-nação, com base na vontade dos pertencentes, mas não há uma vontade internacional, e sim há a política internacional que é construída por meio das relações entre as nações, portanto as intervenções são feitas por meio da aderência do país alvo, de forma a autorizar a comissão ou corte a decidir sobre determinado caso, ou impor sanções pelo descumprimento de alguma cláusula do tratado ou por denúncia.

O caso Xukuru foi julgado pela Corte IDH, após emitido o parecer da Comissão IDH. Mas a denúncia, primeiramente, à Comissão IDH, só foi possível porque a República Federativa do Brasil já havia assinado a aderência como país participante e, portanto, autorizando a Corte IDH a decidir sobre casos de descumprimento de direitos humanos no país.

Como resultado, a Corte IDH sentenciou o Brasil a concluir o processo de desintrusão do território Xukuru com extrema urgência, efetuar os pagamentos das indenizações pendentes, remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xukuru sobre seu território, estabelecendo o pagamento de indenização por danos morais no valor de US\$ 1.000.000,00 para a criação de fundo de proteção e desenvolvimento para a comunidade Xukuru. O Brasil pode descumprir e a punição será política e econômica e não uma punição como determina a técnica do direito.

Lyra Filho (2006) destaca que esses princípios de proteção às soberanias não podem servir como obstáculos em hipótese de grave violação do Direito. Isto é,

[...] desde logo, cumpre acentuar que a correta visão jurídica não pode fazer caso omissivo das instituições internacionais sob a alegação de que o Direito Internacional “não é jurídico”, porque as “soberanias” dos diferentes países não toleram repercussões internas senão quando “aderem” aos pactos internacionais. O princípio de autodeterminação dos povos e as soberanias nacionais (que, aliás, o imperialismo a todo instante ofende escandalosamente) não impedem a atuação, até, das nações internacionais, na hipótese das mais graves violações do Direito. (LYRA FILHO, 2006, 84)

O autor apresenta como a entrada para a análise do direito e a sede emergente os direitos humanos, a síntese jurídica, ou o produto do método dialético aplicado ao jurídico. Nesse cenário, a seleção dos ideais utilizados como critérios formadores da síntese jurídica se torna importante à medida que ditam a estruturação dos ordenamentos, assim como o conteúdo consagrado nestes.

Sendo, portanto, a síntese jurídica justamente o embate entre ordenamentos, o cenário internacional representa a síntese entre os ordenamentos jurídicos internacionais, conservando os pontos positivos de maneira a proteger esses valores internacionalmente.

Entre os pontos positivos conservados pela síntese do direito internacional está a proteção dos direitos humanos. Esta proteção se revela de maneira que o princípio da não-intromissão de soberania não deve prevalecer diante de um caso de clara violação dos direitos humanos, pois, munida pela legitimidade de valores consagrados internacionalmente, a proteção desses direitos já ultrapassou as fronteiras nacionais para se tornar um bem de responsabilidade internacional. Obviamente, a política internacional determina a punição política e econômica.

Cabe aqui, uma última observação, para teoria do direito, a aderência a tratados internacionais, como no caso exposto, não obriga os Estados-partes a obedecerem aos pareceres emitidos por organismos internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos, como já referido.

Estes funcionam mais como uma recomendação ou, quando os países aderem à jurisdição das cortes internacionais, essas sentenças ganham força normativa imperativa. E, caso o Estado-parte não cumpra essas recomendações, o que geralmente acontece são sanções econômicas ou políticas.

O problema é que o direito internacional não possui poder coercitivo por ausência de um órgão controlador direto e fiscalizador com capacidade de exigibilidade efetiva sobre as ações violadoras de um Estado. As ações dos órgãos existentes têm apenas um caráter moral, chamando a atenção do Estado infrator e da comunidade internacional, que por sua vez, age aplicando sanções.

Portanto, diante da violação dos direitos humanos, Lyra Filho (2006) evidencia que o âmbito internacional deve interferir de forma a garantir esses direitos negligenciados pelo Estado, colocando a proteção destes como prioridade em detrimento do princípio da não-intromissão. A decisão da Corte IDH, sentenciando o Brasil por não assegurar os direitos do povo Xukuru se faz legítima pela necessidade de garantir a sua concretização.

Considerações finais

Este artigo norteou-se pela indagação sobre como agir diante da violação de direitos humanos e direitos fundamentais em face da negligência do Estado em relação à efetivação desses direitos assegurados a todos os membros da nação. Frente ao questionamento, conclui-se na esteira da formulação teórica acerca das relações internacionais, proposta por Lyra Filho (2006), na qual o autor toma posição favorável à atuação proativa

e progressiva de organismos internacionais para assegurar os direitos inerentes à dignidade humana. Assim, os indivíduos, diante da violação de seus direitos fundamentais, devem recorrer aos órgãos supranacionais de proteção aos direitos humanos.

A abordagem teórica de direitos humanos, direitos fundamentais e soberania popular com Habermas (1997) viabiliza a compreensão da importância da garantia dos mesmos direitos fundamentais a todos os membros da comunidade política, enquanto sujeitos de iguais direitos e iguais liberdades. A partir do momento em que parte desses direitos não são assegurados pelo Estado, todas as outras garantias são comprometidas.

Quando o próprio Estado-nação se omite de efetivar os direitos e garantias fundamentais definidos no pacto de nação, considerando a coexistência de uma comunidade política plural, na qual é assegurado o direito à igualdade, é notório que a aplicação do ordenamento jurídico, seja administrativa ou judicial, por vezes, não se coaduna com os fundamentos, princípios e direitos sedimentados na Constituição de 1988. A interculturalidade, enquanto meio para compreender o sistema jurídico como intercultural, possibilita que as disposições constitucionais que fundam e dão validade ao ordenamento legal vigente sejam, de fato cumpridas, ou pelo menos buscadas constantemente, assegurando a aplicação material dos direitos e garantias estabelecidas no Texto Constitucional.

As formulações habermasianas, bem como os apontamentos interculturais referenciados, em conjunto com a teoria de Lyra Filho (2006), rompem não somente com a ideia de direitos geracionais, mas também com a limitação destes às fronteiras territoriais. A proteção dos direitos humanos também não se deve fazer com base nas mesmas limitações, já ultrapassadas.

Os direitos humanos, como direito e responsabilidade, demandam proteção interina não somente dos Estados nacionais, mas também de uma sistemática internacional em prol da concretização dos direitos consagrados na formação dos valores axiológicos da dignidade humana, com a finalidade de assegurar os direitos universalizados como inerentes ao ser humano e evitar as violações ou negligências estatais.

O caso do povo indígena Xukuru contra o Brasil, denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, insere-se bem nessa sistemática de proteção dos direitos humanos no âmbito internacional à medida que rompe com a ideia de limitação desses direitos à jurisdição somente nacional.

Os povos indígenas, na sociedade brasileira, têm os direitos à terra, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à dignidade e à vida consagrados na Constituição Federal de 1988 e em tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário. A efetivação destes direitos deve ser compreendida também como responsabilidade da comunidade nacional e internacional.

Considera-se, por fim, a atuação internacional, como meio de garantir a proteção aos direitos humanos, extremamente positiva. Contudo, é preciso esclarecer que, na prática, muitas vezes, essas atuações servem para corroborar a sistemática de poder mundial, na qual os países com maior poder econômico se utilizam

da proteção desses direitos como justificativa para perpetuar as relações de dominação com países historicamente dominados, em especial os da América Latina e da África.

A luta do povo Xukuru pelo reconhecimento, demarcação e titulação de suas terras ancestrais é legítima, tendo por fundamento imediato a garantia constitucional brasileira, assim como os direitos assegurados internacionalmente em tratados e convenções. A negligência do Estado frente à efetivação do direito à propriedade coletiva dos Xukuru atinge as demais garantias fundamentais.

Latente é, portanto, a necessidade de mudanças na atuação do Estado brasileiro frente à garantia dos direitos dos povos indígenas, com vista a dar maior rapidez e efetividade ao processo demarcatório, possibilitando que eles participem do discurso coletivo na sociedade, enquanto membros de iguais liberdades e iguais direitos dentro da comunidade política brasileira.

Assim, a sentença sobre o caso Xukuru, proferida por uma corte internacional, condenando o Brasil a finalizar o processo de demarcação, retirar todos as pessoas não indígenas e garantir o usufruto integral pelo povo indígena Xukuru sobre seu território, além do pagamento de indenização, representa não somente uma transposição das barreiras nacionais, como também o aumento da influência da sistemática internacional de proteção aos direitos humanos na concretização dos ideais de direitos inerentes à dignidade dos povos tradicionais.

Referências bibliográficas

- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do direito*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 44/15*. Caso 12.728, 28 de jul. 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2WOTq77>>. Acesso em: 22 nov. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). Caso do Povo Indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil. *Exceções Preliminares Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://bit.ly/2KKS1Yt>>. Acesso em: 18 nov. 2019.
- DORNELLES, João Ricardo W. *O que são Direitos Humanos?* 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2013. (Coleção Primeiros Passos).
- DUPRAT, Déborah. Demarcação de terras indígenas: o papel do judiciário. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Orgs.). *Povos Indígenas no Brasil 2001-2005*. São Paulo, 2006, p. 172-175. Disponível em: <<https://bit.ly/3h3DfJK>>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). Índios do Brasil: terras indígenas. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3lgMVlt>>. Acesso em: 28 ago. 2019.
- GABRIEL, Amélia Regina Mussi. “A Corte Interamericana de Direitos Humanos e os direitos fundamentais sociais”. In: LUNARDI, Soraya (Coord.). *Direitos fundamentais sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 15-39. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais).
- GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Tradução de Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.
- GRUBBA, Leilane Serrattine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *O direito como um processo emancipatório: a epistemologia dialética no Brasil*. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 18, p. 31-62, set. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/3jLFFPb>>. Acesso em: 26 nov. 2019.
- GUTIER, Murillo Sapia. O pensamento filosófico de Francisco de Vitória e sua importância para o Direito Internacional. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3013, 1 out. 2011. Disponível em: <<https://bit.ly/3kYkb0U>>. Acesso em: 23 nov. 2019.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito I e II*. Petrópolis, Editora Vozes, 1992.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2006. (Coleção primeiros passos).
- MOREIRA, Elaine; CASTILHO, Ela Wiecko V. de; SILVA, Tédney Moreira da. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. *Revista De Estudos Empíricos em Direito*, vol. 7, nº 2, jun. 2020, p. 141-160. Disponível em: <<https://bit.ly/3DOcfYH>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

OLIVEIRA, Regiane. Os indígenas que derrotaram o governo brasileiro na Corte Interamericana. *El País*, São Paulo, 14 mar. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3B0dsNV>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<https://uni.cf/3EfL5dd>>. Acesso em: 10. ago. 2021.

_____. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: <<https://bit.ly/3jJuM0u>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto de San José da Costa Rica). 1969. Disponível em: <<http://bit.ly/2PdI83W>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3kW4UgT>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais*. 1989. Disponível em: <<https://bit.ly/3n5TNoz>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

PUREZA, Manuel. Ordem jurídica, desordem mundial. Um contributo para o estudo do Direito Internacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 64, 2002, p. 03-40. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1218>>; DOI: <<https://bit.ly/3jJuFlm>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

QUIJANO, Aníbal. “Colonialidad y Modernidad-racionalidad”. Tradução de Wanderson Flor do nascimento. In: BONILLO, Heraclio (comp.). *Los conquistados*. Bogotá: Tercer Mundo Ediciones; FLACSO, 1992, p. 437-449.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; PACHECO, Rosely Aparecida Stefanés. Os povos indígenas e os difíceis caminhos do diálogo intercultural. In: *XVI Congresso Nacional do CONPEDI*, 2008, Belo Horizonte. “Pensar Globalmente: Agir Localmente”. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. v. 01. p. 3498-3518. Disponível em: <<https://bit.ly/3jNdPSJ>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

STEPAN. N. L. *A hora da eugenia: raça, gênero e nação na América Latina*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005. (Coleção História e Saúde).

Povo indígena Xukuru, o Estado brasileiro e o direito internacional: uma análise à luz das teorias discursiva e dialética do direito

Resumo

O presente artigo discute a atuação de organizações internacionais diante da violação dos direitos humanos face à negligência do Estado às garantias fundamentais dos povos, discutindo-se o caso povo indígena Xukuru a partir da teoria dos direitos humanos, direitos fundamentais e soberania popular da teoria discursiva do direito, com Habermas (1997), e do aporte do direito internacional com a óptica da teoria dialética do direito, com Lyra Filho (2006). O texto busca responder à questão: como proceder diante da violação dos direitos humanos face à negligência do Estado em relação à efetivação de direitos fundamentais assegurados aos membros da nação? Sob o pressuposto de que, quando o Estado-nação descumpra direitos humanos, cabe buscar os organismos internacionais para garantir a condição de igual pertencente ao pacto de nação e a condição de sujeitos de iguais direitos e iguais liberdades dentro da comunidade política. O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa e análise documental a partir das seguintes categorias: direitos humanos, direitos fundamentais, sujeito constitucional, soberania popular, resultando numa narrativa que denuncia a violação de direitos humanos e direitos fundamentais pelo Estado e o acionamento de organismo internacional que sentenciou favorável aos povos indígenas.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direitos fundamentais. Povo indígena. Direito internacional.

Xukuru indigenous people, the Brazilian State and international law: an analysis in the light of discursive and dialectical theories of law

Abstract

This article discusses the performance of international organizations in the face of human rights violations in the face of the State's negligence of the fundamental guarantees of the peoples, discussing the case of the Xukuru indigenous people from the theory of human rights, fundamental rights and popular sovereignty of the discursive theory of law, with Habermas (1997), and the contribution of international law from the perspective of the dialectical theory of law, with Lyra Filho (2006). The text seeks to answer the question: how to proceed in the face of the violation of human rights in the face of the State's negligence in relation to the realization of fundamental rights guaranteed to the members of the nation? Under the assumption that, when the nation-state violates human rights, it is necessary to seek international organizations to guarantee the equal condition belonging to the nation's pact and the condition of subjects of equal rights and equal freedoms within the political community. The study was developed through qualitative research and document analysis based on the following categories: human rights, fundamental rights, constitutional subject, popular sovereignty, resulting in a narrative that denounces the violation of human rights and fundamental rights by the State and the activation of an organism international law that ruled in favor of indigenous peoples.

Keywords: Human rights. Fundamental rights. Indigenous people. International right.

Pueblo indígena Xukuru, el Estado brasileño y el derecho internacional: un análisis a la luz de las teorías discursiva y dialéctica del derecho

Resumen

Este artículo aborda la actuación de los organismos internacionales frente a las violaciones de los derechos humanos ante el olvido del Estado de las garantías fundamentales de los pueblos, discutiendo el caso del pueblo indígena Xukuru desde la teoría de los derechos humanos, los derechos fundamentales y la soberanía popular. de la teoría discursiva del derecho, con Habermas (1997), y la contribución del derecho internacional desde la perspectiva de la teoría dialéctica del derecho, con Lyra Filho (2006). El texto busca responder a la pregunta: ¿cómo proceder ante la violación de los derechos humanos ante la negligencia del Estado en relación con la realización de los derechos fundamentales garantizados a los miembros de la nación? Bajo el supuesto de que, cuando el Estado-nación viola los derechos humanos, es necesario buscar organismos internacionales que garanticen la condición de igualdad propia del pacto de nación y la condición de sujetos de iguales derechos e iguales libertades dentro de la comunidad política. El estudio se desarrolló a través de una investigación cualitativa y análisis documental a partir de las siguientes categorías: derechos humanos, derechos fundamentales, sujeto constitucional, soberanía popular, dando como resultado una narrativa que denuncia la vulneración de los derechos humanos y fundamentales por parte del Estado y la activación de un organismo de derecho internacional que falló a favor de los pueblos indígenas.

Palabras clave: Derechos humanos. Derechos fundamentales. Pueblos indígenas. Derecho internacional.