



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANNE HELOISE BARBOSA DO NASCIMENTO

**O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA E OS POVOS
INDÍGENAS: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO STF**

Recife

2024

ANNE HELOISE BARBOSA DO NASCIMENTO

**O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA E OS POVOS
INDÍGENAS: uma análise das decisões do STF**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Teoria do Direito e Justiça.

Orientadora: Profa. Dra. Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Recife
2024

.Catalogação de Publicação na Fonte. UFPE - Biblioteca Central

Nascimento, Anne Heloise Barbosa do.

O Ius Constitutionale Commune na América Latina e os povos indígenas: uma análise das decisões do STF / Anne Heloise Barbosa do Nascimento. - Recife, 2024.

121 f.: il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

Orientação: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega.

Inclui referências.

1. Direitos Humanos; 2. Povos tradicionais; 3. Supremo Tribunal Federal; 4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos; 5. Ius Constitutionale Commune na América Latina. I. Nóbrega, Flavianne Fernanda Bitencourt. II. Título.

UFPE-Biblioteca Central

ANNE HELOISE BARBOSA DO NASCIMENTO

**O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA E OS POVOS
INDÍGENAS: uma análise das decisões do STF**

Dissertação de Mestrado apresentada
ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Pernambuco, para a obtenção do Título
de Mestre em Direito. Área de
concentração: Teoria do Direito e
Justiça.

Aprovado em: 31/07/2024.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Profa. Dra. Gina Gouveia Pires de Castro (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Profa. Dra. Carina Rodrigues de Araújo Calabria (Examinadora Externa)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel (Examinador Externo)
Universidad Autónoma de Chile - UA

AGRADECIMENTOS

Eu, Anne Heloise Barbosa do Nascimento, gostaria de agradecer à minha família pelo suporte de sempre. Principalmente, à minha mãe e Nina que sempre me apoiaram para este esforço da pós-graduação.

Também agradeço muitíssimo à Clínica de Direitos Humanos Acesso ao Sistema de Interamericano de Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco por ter sido uma verdadeira escola de pesquisa acadêmica para mim, nos últimos seis anos. Nesse sentido, também agradeço à professora Flavianne Nóbrega e Carina Calabria pelo acolhimento, pontuações e críticas.

Que a pesquisa científica de impacto social avance!

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar se o Supremo Tribunal Federal dialoga com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos em seus acórdãos, quando decide a respeito de matérias concernentes aos povos indígenas. Esta análise será feita tendo como lastro temporal o período de 2018 a 2023. Nesse sentido, o parâmetro interpretativo será o SIDH e as decisões da Corte IDH, os quais são importantes ferramentas do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, teoria que almeja a criação de garantias de Direitos Humanos supranacionais, de cunho regional. Desse modo, trabalha-se com a hipótese de que a experiência brasileira não apresenta um elemento essencial do constitucionalismo transformador: o diálogo multinível com a Corte IDH e com as demais cortes da América Latina. Esta pesquisa coloca à prova esta afirmação, a fim de testá-la através da falseabilidade, desenvolvida por Karl Popper, o qual teoriza o método hipotético-dedutivo. Nesse contexto, pretende-se sistematizar os dados em uma lógica qualitativa a fim de tirar uma conclusão acerca dos resultados apresentados. Para realizar essas avaliações, os acórdãos foram divididos primeiramente em duas categorias: decisões que não mencionam o Direito Internacional dos Direitos Humanos e as que o fazem. Esta investigação científica se concentra neste último caso. Com os dados em mãos, separou-se os acórdãos em cinco categorias de impacto, quais sejam: Direito Ambiental, Direito a Consulta Prévia, Livre e Informada, Direito ao Processo de Demarcação das Terras Indígenas, Direito à Saúde e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato. Ao fim, conclui-se que a hipótese foi falseada, assim comprovando a sua cientificidade. Além disso, os impactos sociopolíticos e culturais também serão avaliados, através da incidência das comunidades de prática e da frequência de uso, por parte do STF, do sistema ONU, respectivamente.

Palavras-chave: Direitos Humanos; *Ius Constitutionale Commune* na América Latina; Supremo Tribunal Federal; povos tradicionais; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This research aims to analyze whether the Federal Supreme Court dialogues with the Inter-American Human Rights System in its rulings when it decides on matters concerning indigenous peoples. This analysis will take place between 2018 and 2023. In this sense, the interpretative parameter will be the IACHR and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, which are important tools of the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America, a theory that aims to create supranational, regional human rights guarantees. The hypothesis is that the Brazilian experience lacks an essential element of transformative constitutionalism: multilevel dialog with the Inter-American Court of Human Rights and the other Latin American courts. This research puts this claim to the test, in order to test it through falsifiability, developed by Karl Popper, who theorizes the hypothetical-deductive method. In this context, the aim is to systematize the data in a qualitative logic in order to draw a conclusion about the results presented. In order to carry out these evaluations, the judgments were first divided into two categories: decisions that do not mention international human rights law and those that do. This scientific investigation focuses on the latter. With the data in hand, the judgments were separated into five impact categories, namely: Environmental Law, Right to Free, Prior and Informed Consultation, the Right to the Demarcation Process for Indigenous Lands, the Right to Health and the Right of Isolated and Recently Contacted Indigenous Peoples. In the end, it is concluded that the hypothesis was falsified, thus proving its scientificity. In addition, the socio-political and cultural impacts will also be assessed, through the incidence of communities of practice and the frequency of the STF's use of the UN system, respectively.

Keywords: Human Rights; *Ius Constitutionale Commune* in Latin America; Federal Supreme Court; traditional peoples; Inter-American Human Rights System.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 –	Mapa mental sobre os instrumentos do <i>Ius Constitutionale Commune</i> na América Latina	22
Figura 2 –	Linha do tempo sobre os casos sobre propriedade coletiva julgados pela Corte IDH	27
Figura 3 –	Diagrama constitucionalismo em rede	33
Figura 4 –	Gráfico comparativo entre o número de acórdãos que citam o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os que não citam	57
Figura 5 –	Gráfico comparativo entre os acórdãos do STF sobre processo de demarcação de terras indígenas que referenciam o ICCAL	89
Figura 6 –	Gráfico comparativo entre os acórdãos do STF sobre Direito Ambiental que referenciam o ICCAL	93
Figura 7 –	Gráfico comparativo entre os acórdãos do STF sobre Direito à Saúde que referenciam o ICCAL	96
Figura 8 –	Gráfico comparativo entre os acórdãos que mencionam o sistema ONU e os instrumentos do ICCAL	101
Figura 9 –	Gráfico comparativo acerca da periodicidade de uso do ICCAL pelo STF	102

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 –	Decisões não analisadas	43
Tabela 2 –	Acórdãos que não mencionam o Direito Internacional dos Direitos Humanos como fundamentação de voto	52
Tabela 3 –	Tabela de gradação de hipóteses	98
Tabela 4 –	Fortalecimento da comunidade de prática	100

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	[Estado] Acre
ACO	Ação Cível Originária
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamentai
AgInt	Agravo Interno
AgR	Agravo
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
AR	Ação rescisória
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
CF	Constituição Federal
CIDH, Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEM	[Partido Político] Democratas
DESCA	Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ICCAL	Ius Constitutionale Commune da América Latina
MAPA	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
MJ	Ministério da Justiça
MS	Mandado de Segurança
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PA	[Estado] Pará

PET	Petição
PGR	Procuradoria-Geral da República
RCL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RR	[Estado] Roraima
RS	[Estado] Rio Grande do Sul
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SL	Suspensão de Liminar
SPI	Serviço de Proteção aos Índios
STA	Sistema de Transferência de Arquivos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TI	Terras Indígenas
TFR	Tribunal Regional Federal
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª. Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª. Região

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA E A SUA IMPORTÂNCIA PARA OS POVOS INDÍGENAS	19
2.1	O Ius Constitutionale Commune na América Latina: a busca pela materialização das promessas constitucionais	19
2.2	O Sistema Interamericano de Direitos Humanos como ferramenta do Ius Constitutionale Commune na América Latina: a importância da jurisprudência da Corte IDH para garantia de direito aos povos indígenas	25
2.3	A importância do diálogo multinível e do constitucionalismo em rede para o fortalecimento do Ius Constitutionale Commune na América Latina	30
3	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SUA JURISPRUDÊNCIA SOBRE OS POVOS INDÍGENAS NOS ÚLTIMOS 06 ANOS	34
3.1	Metodologia	35
3.1.1	Método da hipotético-dedutivo e falseabilidade de Karl Popper	35
3.1.2	Levantamento de dados e abordagem centrada nas vítimas	38
3.1.3	Impacto institucional, sociopolítico e cultural do ICCAL	43
4	RESULTADOS: DECISÕES NÃO ANALISADAS	45
4.1	Acórdãos que possuem como objeto temas não relacionados aos povos indígenas	45
4.2	Decisões Acerca de Questões Processuais	48
4.3	Decisões que não mencionam o Direito Internacional dos Direitos Humanos como fundamentação de voto	52
5	DECISÕES QUE DIALOGAM COM O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E COM O ICCAL	58
5.1	Direito Ambiental	58
5.1.1	Diálogos com o ICCAL	59
5.1.2	Diálogos com o Sistema ONU	59
5.1.3	Diálogo com as vítimas e seus representantes	60
5.2	Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada	61

		12
5.2.1	Diálogos com o ICCAL	61
5.2.2	Diálogos com o Sistema ONU	62
5.2.3	Diálogo com as vítimas e seus representantes	63
5.3	Direito ao processo de demarcação das terras indígenas	63
5.3.1	Diálogos com o ICCAL	64
5.3.1.1	Caso do Povo Xokleng: a utilização do caso Yakye Axa Vs. Paraguai	65
5.3.1.2	Caso do Povo Xokleng: outros diálogos com o ICCAL	68
5.3.2	Diálogos com o sistema ONU	69
5.3.2.1	Caso Povo Xokleng e menções à Convenção 169 da OIT	71
5.3.3	Diálogo com as vítimas e seus representantes	73
5.4	Direito à saúde	75
5.4.1	Diálogo com o ICCAL	75
5.4.2	Diálogo com o Sistema ONU	79
5.4.3	Diálogo com as vítimas e seus representantes	82
5.5	Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato	82
5.5.1	Diálogos com o ICCAL	83
5.5.2	Diálogos com o Sistema ONU	83
5.5.3	Diálogo com as vítimas e seus representantes	84
6	DISCUSSÃO DE RESULTADOS: TESTE DE FALSEABILIDADE, DIÁLOGO MULTINÍVEL E MULTIATOR	85
6.1	Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas	87
6.2	Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada	90
6.3	Direito Ambiental	91
6.4	Direito à saúde	94
6.5	Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato	96
6.6	Resultado final	97
6.6.1	Impacto Institucional do ICCAL: Falseabilidade da Hipótese	97
6.6.2	Impacto Sociopolítico do ICCAL: Fortalecimento da comunidade de prática	99
6.6.3	Impacto Cultural do ICCAL: menções ao sistema ONU, menções aos instrumentos do ICCAL e periodicidade de seu uso	101
7	Conclusão	104
	REFERÊNCIAS	108

1. INTRODUÇÃO

Os povos indígenas no Brasil vivem em situação de vulnerabilidade social, apesar de serem reconhecidos pela Constituição Federal vigente¹. De acordo com a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, as taxas de morbidade e mortalidade deste grupo são de três a quatro vezes maiores que aquelas encontradas na população brasileira em geral (Brasil, 2017). Ainda, o Ministério dos Povos Indígenas estima que, em 2022, ao menos 570 crianças Yanomamis foram mortas pela contaminação de seus territórios por mercúrio, além da desnutrição e fome (G1 Roraima, 2024).

Ainda, de acordo com a pesquisa “Na linha de frente: violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil (2019 a 2022)”, elaborada pelas organizações Terra de Direitos e Justiça Global (2023, p. 25), indígenas representam quase um terço de defensores de direitos humanos assassinados no país (29,6% dos assassinatos), e as suas principais lutas são pelo direito à terra, território e meio ambiente (Silva, 2023, p. 25).

Situações de instabilidade social como essas geram reflexos na demanda e na produção do poder judiciário, o qual deve resolver os conflitos que lhe sejam apresentados. Sendo assim, no que diz respeito aos povos indígenas, uma das principais lutas está relacionada à tese do marco temporal. Esta ganha relevância a partir do julgamento da Pet 3.338, a ação promovida contra a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, julgada em 19 de março de 2009.

Neste momento, foram fixadas salvaguardas institucionais que serviram como base para a resolução deste caso. Uma delas assevera que só faz sentido demarcar as terras indígenas se as comunidades já estivessem nas terras à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual diz respeito ao dia 5 de outubro de 1988. Esta é a tese do marco temporal, a qual vai de encontro com a tese do indigenato. Esta última se baseia no reconhecimento da originalidade do direito dos indígenas às terras, o que significa que este é um direito congênito uma vez que é anterior ao próprio ordenamento jurídico (Cavalcanti, 2016, p. 5-6). Isto está pautado

¹ O Título VIII, “Da Ordem Social”, da Constituição Federal, tem em seu capítulo VIII um segmento voltado apenas aos povos indígenas, no qual eles são reconhecidos enquanto sujeito de direitos, inclusive quanto à capacidade jurídica, além de haver outras diretrizes acerca de seus territórios ancestrais (art. 231 e 232, CF).

no artigo 231 da Constituição, o qual reconhece os “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (Brasil, 1988).

Além disso, é importante mencionar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), através do direito à propriedade coletiva², se alinha à tese do Indigenato ao conceber a demarcação como um ato declaratório, e não constitutivo, de matriz estatista. Nesse sentido, ao julgar o caso do Povo Xukuru do Orurubá vs. Brasil, a primeira condenação brasileira em matéria indigenista na Corte IDH, este tribunal define que “a demarcação seria um ato de proteção, e não de criação do direito de propriedade coletiva no Brasil, o qual é considerado originário dos povos indígenas e tribais” (Corte IDH, 2018, p. 34).

Dessa forma, o caso do povo indígena Xokleng, alvo de discussão no Recurso Extraordinário nº 1.017.365/Santa Catarina, surge como uma possibilidade da corte suprema brasileira rediscutir a sua posição sobre o marco temporal, apesar da decisão do caso Raposa Serra do Sol ter sido de caráter *inter partes*, conforme ratificou os Embargos de Declaração propostos no processo³. Isso porque após o julgamento de 2009, tal tese foi amplamente utilizada por ruralistas e seus representantes como argumento jurídico contra as demarcações das terras indígenas⁴.

Assim, no caso relativo ao Povo Xokleng os indígenas são recorrentes e questionam o deferimento de uma Ação de Reintegração de Posse em favor da Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA, em seu território

² Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas, pelo fato de sua própria existência, têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual deve gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações (Corte IDH, 2001).

³ Desse modo, “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões” (Brasil, 2013, p. 02).

⁴ Existe uma lei que positiva o marco temporal, a Lei 14.701/2023, a qual foi criada após o STF decidir sobre a inconstitucionalidade da tese. Ver: BRASIL. Congresso derruba veto ao marco temporal para terras indígenas. Senado Notícias, 14 dez. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/12/14/congresso-derruba-veto-ao-marco-temporal-para-terras-indigenas>. Acesso em: 13 jun. 2024.

ancestral, área administrativamente declarada como de tradicional ocupação originária, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás.

No acórdão que decidiu pela repercussão geral do caso, julgado em 21 de fevereiro de 2019, nota-se que não há menção a qualquer precedente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), nem aos critérios e conceitos por ele adotados. Além disso, por meio desta ação, foi suspenso o parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU da Advocacia Geral da União, que pretendia aplicar para a FUNAI e a toda administração pública federal, direta e indireta, as salvaguardas institucionais usadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no caso Raposa Serra do Sol, inclusive a correspondente a tese do marco temporal⁵.

Nesta decisão, do dia 07 de maio de 2020, também não é feito o uso dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nem dos demais instrumentos do SIDH, além de não serem citadas jurisprudências das cortes nacionais da América Latina. Tal menção só foi obtida no julgamento final do mérito do caso, o qual ocorreu em 21 de setembro de 2023. Nesta esteira, os ministros Roberto Barroso, Cristiano Zanin, Gilmar Mendes e Rosa Weber citaram a condenação do Brasil no caso do Povo Xukuru, realizando finalmente o diálogo institucional com a primeira condenação internacional brasileira na Corte IDH em matéria indigenista, a qual foi proferida em 05 de fevereiro de 2018.

Observando a demora para a realização deste efetivo diálogo com a Corte IDH, é possível verificar que o STF vai na contramão de uma tendência do constitucionalismo latino-americano que busca o fortalecimento de um complexo jurídico regional, o qual engloba a assinatura de tratados internacionais no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a aderência ao SIDH, bem como a aceitação da jurisdição da Corte IDH e o cumprimento de suas sentenças, as quais devem ser um dos nortes orientadores da jurisprudência e da construção de políticas públicas locais.

Esse fato é confirmado em publicação de Rafael Moura e Cláudia Barbosa (2021, p. 480), a qual estabeleceu que as três jurisdições constitucionais mais abertas

⁵ De acordo com o STF, quando julgou o caso Raposa Serra do Sol, sobre o marco temporal, tem-se que “a Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica” (Brasil, 2009).

aos precedentes da Corte IDH, cujas experiências se mostraram mais exitosas e de maior engajamento no diálogo multinível interamericano, são respectivamente a colombiana, a mexicana e a boliviana. Esta pesquisa empírica levantou decisões em matéria de direitos humanos publicadas nos sítios eletrônicos das cortes constitucionais latino-americanas durante os anos de 2019 e 2020, que expressamente indicavam o termo “corte interamericana” em seu inteiro teor.

A importância da construção e da manutenção deste diálogo entre as cortes domésticas e a Corte IDH se faz relevante em vista do fornecimento de alternativas de combate aos cenários de desigualdade, presentes na região, os quais impedem o bem-viver de sua população e marginalizam certos grupos sociais, como os povos indígenas. Desse modo, através da construção de um constitucionalismo em rede⁶ as populações vulnerabilizadas estariam mais bem amparadas nos tempos de flutuações democráticas. Estas conexões também envolvem a sociedade civil, movimentos sociais, meio acadêmico, entre outros atores que criam uma comunidade de prática de defensores de direitos humanos que usam os precedentes do SIDH para combater desigualdades sociais.

Sendo assim, os estudiosos têm intitulado esse arcabouço protetivo como sendo o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL), o qual se constitui em uma versão latino-americana do constitucionalismo transformador. Esta teoria tem como finalidade o cumprimento das promessas centrais das constituições. Dessa forma, no entendimento do ICCAL, os países da América Latina partilham de culturas, histórias e opressões semelhantes.

Este fato permite o desenvolvimento de um Direito Constitucional comum na região, o qual protegeria as populações historicamente vulnerabilizadas através do diálogo multinível no âmbito das instituições e do diálogo multiator, no âmbito dos grupos sociais engajados na comunidade de prática. No Brasil, a teoria do ICCAL é estudada pela Rede ICCAL Brasil, a qual é uma rede internacional de pesquisa que conta com professores de diversas instituições internacionais e nacionais.

Logo, no caso do povo Xokleng, exposto anteriormente, a corte constitucional brasileira perdeu a oportunidade de reconhecer a decisão da Corte IDH a respeito do

⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos; Faundes, Juan Jorge. Constitucionalismo em Rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra. In: ROSSITO, Flávia Donini; et al. (orgs). Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba, PR: CEPEDIS, 2019.

caso do povo Xukuru em duas oportunidades: quando do reconhecimento da repercussão geral (RE 1.017.365/RG/2019) e na suspensão do parecer da AGU (ACO 1.100 TPI/SC/2020). Nesta situação, entende-se que faltou um olhar transconstitucional para a matéria⁷, o qual poderia ter fornecido solidez para as decisões do STF, além de contemplar e assegurar os direitos dos povos originários. Nesta linha, a maior corte do país poderia ter contribuído para o fortalecimento de um constitucionalismo em rede na América Latina, ou seja, contribuído para a consolidação do ICCAL.

Por tudo exposto, o objeto de estudo desta pesquisa será analisar se o Supremo Tribunal Federal dialoga com a Corte IDH em seus acórdãos, de modo a fortalecer o constitucionalismo transformador na região latino-americana. Além disso, também foram coletados dados do Sistema Mundial de Direitos Humanos (ONU). Esse levantamento será importante para fins de comparação entre a utilização, por parte do STF, do sistema ONU e do sistema OEA.

Dessa forma, o problema de estudo central do presente trabalho é baseado na seguinte pergunta: Como o STF contribui para a consolidação de um *Ius Constitutionale* na América Latina, no que diz respeito aos seus julgados relativos aos povos indígenas? Esse questionamento é relevante em virtude destes viverem em situações de instabilidade democrática, tendo a sua existência e cultura ameaçadas em nome da lógica capitalista do Estado moderno. Partindo desta ótica, objetivo geral desta pesquisa é verificar se o STF utiliza o Sistema Interamericano de Direitos Humanos para decidir sobre as populações indígenas. Nesta análise, também será visto se as sentenças da Corte IDH são utilizadas como referencial interpretativo e se há um diálogo entre ambas as Cortes.

Além disso, como objetivo parcial, será observado se em seus julgados o STF tem trabalhado com a “*victim centric approach*”, a qual é a fonte de inspiração que move a arquitetura protetiva internacional dos direitos humanos — toda ela destinada a conferir a melhor e mais eficaz proteção às vítimas reais e potenciais de violação de direitos, de acordo com Mariela Antoniazzi, Flávia Piovesan e Renata Ignácio (2017, p. 58).

Sendo assim, a investigação científica será dimensionada para os últimos 06 anos de acórdãos do STF a respeito das temáticas protagonizadas por povos

⁷ “transconstitucionalismo implica o reconhecimento dos limites de observação de uma determinada ordem, que admite a alternativa: o ponto cego, o outro pode ver” (NEVES, 2014, p. 211).

indígenas, em razão do marco da primeira condenação brasileira na Corte IDH em matéria indigenista, a qual se deu no caso do Povo Xukuru do Orurubá vs. Brasil, cuja publicação da sentença é datada de 05 de fevereiro de 2018.

Nesse sentido, serão analisados os acórdãos do STF sobre os povos indígenas proferidos entre 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2023. Desse modo, eles serão estudados a partir dos referenciais do ICCAL, quais sejam precedentes da Corte IDH, CIDH, Convenção Americana, demais tratados internacionais de direitos humanos da OEA e referências à julgados de outras cortes supremas da América Latina. Além de menções ao Sistema Mundial de Direitos Humanos (ONU).

Por tudo exposto, pode-se afirmar que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multi nível com a Corte IDH e com outras cortes constitucionais da América Latina⁸. Esta é a hipótese da presente pesquisa, a qual será submetida a testes de falseabilidade, conforme a teoria de Karl Popper⁹, o qual diz respeito ao método hipotético-dedutivo.

Logo, no primeiro capítulo desta dissertação é traçado um panorama conceitual no *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, após os acórdãos do STF sobre os povos indígenas começam a ser estudados e sistematizados em categorias de impacto, quais sejam: direito ambiental, direito a consulta prévia, livre e informada, direito ao processo de demarcação das terras indígenas, direito à saúde e direito dos povos indígenas isolados e de recente contato

Dessa forma, os resultados serão apresentados, com uma gradação da hipótese trabalhada, as quais foram divididas em hipótese positiva (quando não há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina), hipótese parcialmente positiva (quando há menção à Corte IDH ou às demais cortes da América Latina) e hipótese

⁸ Nesse sentido, ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2 p.253-285, 2019; OLIVEIRA, Caio José Arruda Amarante de; MOREIRA, Thiago Oliveira. El Constitucionalismo Multinivel Interamericano y el diálogo (necesario) entre el Supremo Tribunal Federal de Brasil y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prisión preventiva. **Estudios constitucionales**, v. 21, n. 1, p. 279-307, 2023 e HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro; PIOVESAN, Flávia. Desafios judiciais em tempos de pandemia: fortalecendo o diálogo entre a Comissão Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Brasileiro para a proteção dos derechos humanos. **Revista de Investigaciones Constitucionales**, v. 9, p. 371-388, 2022.

⁹ Uma teoria será chamada de empírica ou falseável sempre que sem ambiguidade dividir a classe de todos os possíveis enunciados básicos nas seguintes duas subclasses não vazias: primeiro a classe de todos os enunciados básicos com os quais é incompatível: a essa classe chamamos de falseadores básicos da teoria; e, segundo, a classe de enunciados básicos que ela não contradiz (ou que ela “permite” (POPPER, 2004, p.90).

falsa (quando há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina). Esta gradação corresponde ao impacto institucional do ICCAL, de modo que o impacto sociopolítico e cultural também serão abordados através da atuação das comunidades de prática e utilização do sistema ONU nos acórdãos, respectivamente.

Por fim, é importante ressaltar que a pesquisadora que escreve esta dissertação tem atuação no projeto de extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, da Universidade Federal de Pernambuco, desde sua graduação. Através desta comunidade de prática, ela já participou de iniciativas importantes, como o projeto Sistemas de Justiça Tradicional de Povos Indígenas Situados no estado de Pernambuco, vinculado à Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco (FACEPE), o *amicus curiae* do caso do Povo Xokleng (Recurso Extraordinário nº 1.017.365/ Santa Catarina), julgado pelo STF em 2023, e o *amicus curiae* do caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil, julgado em 2025, pela Corte IDH.

Este trabalho foi aprovado em 31 de julho de 2024, por ilustre banca, composta pelos seguintes Professores Doutores: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega (Presidente/Orientadora/UFPE), Gina Gouveia Pires de Castro (Examinadora Interna/UFPE), Carina Rodrigues de Araújo Calábria (Examinadora Externa) e Juan Jorge Faundes Peñafiel (Examinador Externo/UA-CHILE).

2. O *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* NA AMÉRICA LATINA E A SUA IMPORTÂNCIA PARA OS POVOS INDÍGENAS

2.1 O *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: a busca pela materialização das promessas constitucionais

De acordo com Flávia Piovesan e Luiz Hernandez (2021, p. 59), o constitucionalismo transformador diz respeito a um “projeto de longo prazo de vigência, de interpretação e implementação constitucional, em um contexto histórico de desenvolvimento político adequado, para transformar as instituições estatais e sociais de uma sociedade, com o fim de consolidar a democracia em termos participativos e igualitários”.

Ainda, de acordo com os autores, um de seus grandes marcos surge no contexto da África do Sul, a partir da promulgação da Constituição da República deste país em 10 de dezembro de 1996, a qual sucedeu a Constituição Provisória de 1993. Sendo assim, as duas cartas constitucionais marcaram um período de transição pós-*apartheid*, dessa forma prometendo uma fase de consolidação dos direitos humanos, do Estado de Direito e da democracia no país.

Nessa esteira, as constituições que contemplam o constitucionalismo transformador, para além de garantir os direitos sociais, como saúde, justiça social, educação e proteção à dignidade humana, devem necessariamente considerar a cultura jurídica, a comunidade profissional e as instituições que interpretam, aplicam e constroem argumentos com base nesse texto. Nesse sentido, “ganhou destaque no debate global a ideia de constitucionalismo transformador como caracterizador não de textos constitucionais, mas sim de um tipo de projeto constitucional”(Arguelhes; Sússekind, p. 2563, 2022).

Desse modo, são características centrais do constitucionalismo transformador: “(i) um texto constitucional com dispositivos que, para serem cumpridos, demandem mudança social, (ii) a vinculação da ação estatal positiva à promoção dessa mudança prevista no texto, e que (iii) encontra eco em ideias e práticas de atores relevantes dentro daquele sistema jurídico”. Desse modo, os autores pontuam que tal projeto expressa um triplo alinhamento: “um texto animado por ambições transformadoras

que vinculam a ação estatal e que é levado a sério, nesses termos, pela comunidade de seus intérpretes e aplicadores” (Arguelhes; Süsskind, p. 2565, 2022).

De modo geral, podemos conceituar o constitucionalismo transformador como uma iniciativa de mudança política e social que é acordado através do direito constitucional. Sendo assim, este projeto é altamente dependente dos mecanismos deste ramo do direito, como instrumentos processuais, entre outros, e da disposição política dos juristas em realizar a alteração do *status quo* vigente, de forma a tornar exitosa as promessas contidas na Carta Constitucional.

Sendo assim, o cumprimento desta iniciativa transformadora de constitucionalismo implica que as cortes constitucionais dos Estados devem interpretar e aplicar a constituição de modo a engajar suas instituições e atores sociais na cooperação para a promoção de mudanças sociais a fim de atingir as diretrizes traçadas pelas normas da Carta Magna vigente. A articulação transformativa inclui os multiníveis de proteção dos direitos humanos incidentes em certo Estado, os quais dialogam com o sistema mundial e regional de direitos humanos (Piovesan; Hernandez, 2021, p. 60).

Nesse sentido, o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL) nasce como um movimento regional desta abordagem, tendo como questão central pensar o constitucionalismo transformador como solução para as violações de direitos humanos existentes nesta parte do sul global¹⁰. Sendo assim, este enfoque jurídico visa a criação de soluções para a exclusão social latino-americana, através da construção de um corpo de direito comum regional, consolidado por meio de *standards* (parâmetros) a serem cumpridos pelos países do continente.

Isso porque o ICCAL “parte da compreensão de que os países que integram a América Latina têm uma história e uma cultura compartilhadas, e problemas semelhantes que permitem a construção de um projeto comum quanto ao desenvolvimento do direito constitucional”. Essa criação é importante em virtude do fato da maioria dos países da região serem antigas colônias, o que acarretou uma série de problemas estruturais e recorrentes no continente, como o racismo e as demais opressões sistemáticas à população marginalizada (Mello, 2019, p. 255).

¹⁰ “o *Ius Constitutionale Commune* emerge em um âmbito discursivo densamente explorado; e muito conhecido, por exemplo, é, assim, chamado novo constitucionalismo latino-americano” (VON BOGDANDY, 2019, p. 246)

Para a resolução desses entraves ao desenvolvimento regional, tem-se que “o constitucionalismo transformador aposta em uma transformação gradual desse panorama, por meio de um conjunto de ideias que combina: (i) supraestatalidade, (ii) pluralismo dialógico entre ordens nacionais e internacionais e (iii) atuação judicial” (Mello, 2019, p. 256). Sendo assim, “o ICCAL tem por escopo a efetivação das promessas feitas nas constituições nacionais e a incorporação dos Estados latino-americanos numa estrutura de apoio mútuo, com vistas a modificar as realidades internas de violações de direitos humanos” (Dantas; Moreira, 2023, p. 329).

Nesse sentido, argumenta a professora Mariela Antoniazzi (2024, 14 min e 10s), a qual concebe o ICCAL como uma construção da América Latina em Direitos Humanos onde as constituições e os instrumentos de Direitos Humanos, como os tratados internacionais e o SIDH, geram uma interação evidenciando os problemas sistêmicos da região, como a desigualdade, violência, os padrões históricos de discriminação e os problemas com a institucionalidade democrática.

Desse modo, os *standards* do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, são “desenvolvidos a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e demais pactos, das constituições nacionais e dos entendimentos manifestados pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e pelas cortes nacionais sobre a matéria” (Mello, 2019, p. 256).

A figura 1, na página seguinte, resume as fontes de *standards* do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina:

Figura 1 – Mapa mental sobre os instrumentos do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina



Fonte: A autora (2024).

De acordo com Armin Von Bogdandy, o IDH é o núcleo normativo do ICCAL em razão do “apoio que as forças transformadoras nos variados países nele encontraram para seus projetos em âmbito nacional”. Como forças transformadoras, pode-se entender a sociedade civil organizada, em alguns casos articulada por representantes de populações historicamente marginalizadas, que adentram o IDH a fim de reivindicar seus direitos, através da prática do litígio estratégico. Segundo o autor, graças a essa movimentação, a Corte IDH desenvolveu uma jurisprudência adaptada aos problemas da região, a qual constitui um complexo instrumento de transformação social, que pode ser utilizado pelos tribunais locais (Von Bogdandy, 2019, p. 270).

Porém, para alguns autores, esta posição é hierarquizante uma vez que coloca a produção da Corte IDH como superior às construções nacionais e expressa “desconhecimento quanto à diversidade de contextos históricos, sociais e culturais dos países da região, uma vez que busca *standards* homogeneizantes que colocam em xeque a sua viabilidade” (Lopes, 2021, p. 938).

Desse modo, para Paola Alexandra Sierra-Zamora e Tania Lucía Fonseca-Ortiz (2022, p. 156), “um direito constitucional comum não deve se concentrar na

interpretação da Corte da CIDH sobre os direitos considerados universais, mas sim na geração de procedimentos discursivos que incluam todos os cidadãos em pé de igualdade”. Para elas, o ICCAL não deve ser apresentado basicamente como uma interpretação comum do direito constitucional na América Latina, mas sim como a prática que, por meio da discussão de pontos de discordância, constroem a apropriação de instrumentos, procedimentos e o fortalecimento das instituições a partir de um processo de aprendizagem que não fará dos tribunais supranacionais os protagonistas, mas sim os colaboradores do direito comum para a região.

Dessa forma, vale ressaltar que a consolidação do ICCAL empodera o Judiciário e lhe confere uma preeminência política sem precedentes na história institucional latino-americana. Desse modo, “o controle permanente das decisões jurisdicionais é uma das tarefas mais importantes nas novas democracias constitucionais” (Sierra-Zamora; Fonseca-Ortiz, 2022, p. 156).

Sobre isso, Bogdandy (2013, p. 14) destaca que é necessária a percepção de que nenhum tribunal, seja doméstico ou o regional, dará a “última palavra”, posto que “qualquer resolução de qualquer tribunal pode ser controlada por outro, o que leva a necessidade dos tribunais não justificarem suas decisões com base em sua autoridade, mas com a fundamentação racional de seus argumentos para convencer outros atores públicos”.

Nesse sentido, Dantas e Moreira (2023, p. 345) pontuam que é necessário recordar que, embora possa conduzir a uma igualdade, o ICCAL busca harmonizar os ordenamentos e a Corte IDH funciona como uma espécie de guia *primus inter partes*. Sendo assim, é importante reconhecer a sua função pedagógica que estimula a atenção da sociedade para valores como a liberdade, igualdade e dignidade. Além disso, os autores arrematam dizendo que

o conflito é um fator permanente no que se refere ao diálogo entre os tribunais, porque evidentemente, além de buscarem a melhor solução, os tribunais almejam preservar ou assegurar a prevalência do seu próprio entendimento; e esse cenário de ausência de últimas palavras pode ocasionar angústias e temores, mas na verdade é um fator positivo na medida em que fortalece a separação de poderes e próprio Poder Judiciário, que terá uma responsabilidade compartilhada quanto a aplicação e desenvolvimento do direito.

Sendo assim, de acordo com a própria Corte IDH uma das funções de tais atos seria a uniformização da jurisprudência interna, devendo o poder judiciário nacional

realizar o controle de convencionalidade em seus atos¹¹. Dessa forma, as cortes constitucionais internas devem considerar os precedentes deste tribunal internacional, na medida em que este considera as suas decisões para a resolução dos casos à sua disposição.

Além disso, é necessário explicitar a força obrigacional de uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, visto que o Brasil é signatário da CADH, a qual dispõe em seu art. 68.1 que “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Ademais, o Estado brasileiro também assinou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecendo sua jurisdição através do Decreto nº 4.463/2002.

Logo, entende-se que o ICCAL deve ser visto como uma plataforma co-evolutiva a qual priorizará a norma mais favorável a proteção dos direitos humanos, sejam elas provenientes das cortes nacionais, do SIDH, do Sistema ONU ou do direito consuetudinário, marca da governança dos povos indígenas e tradicionais. Nesta esteira, os grupos marginalizados e suas redes de apoio devem ter o protagonismo no ICCAL, uma vez que são eles que estão impulsionando a verdadeira ação transformadora em seus países e, conseqüentemente, na região latino-americana.

Portanto, eles devem ser participantes ativos do diálogo multinível que será implementado, a fim de consolidar a existência de uma comunidade de prática em defesa dos direitos humanos.

¹¹ Nesse sentido, a Corte IDH na sentença do caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile dispõe que *“la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 53).

2.2 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos como ferramenta do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: a importância da jurisprudência da Corte IDH para garantia de direitos aos povos indígenas

Sobre *Ius Constitutionale Commune*, para Von Bogdandy (2019, p. 270) “a principal função do nível internacional consiste em inclinar o equilíbrio de poder no plano estatal interno em favor de projetos constitucionais com uma vocação transformadora”, os quais são liderados por grupos historicamente vulnerabilizados pela estrutura violadora de Direitos Humanos, ainda em marcha, nos estados latino-americanos.

Em seus 45 anos de existência¹², a Corte IDH desenvolveu uma jurisprudência adaptada aos problemas da região. Essas sentenças desencadearam uma dinâmica que deu impulso ao *Ius Constitutionale Commune*, criando o que a própria Corte chama de *corpus juris*¹³. Esse arcabouço ajudou a garantir direitos às populações marginalizadas.

Posto isto, Antoniazzi, Piovesan e Cruz (2024, p. 50) argumentam que “o Sistema Interamericano reflete um compromisso regional substantivo com os direitos humanos que serve como uma ferramenta complementar para os mecanismos nacionais, e daí deriva seu papel e impacto emancipatório”. Sendo assim, entende-se que os precedentes firmados pela Corte Interamericana são capazes de tutelar direitos fundamentais ainda não reconhecidos diretamente pelo ordenamento jurídico dos países que estão sob a sua jurisdição, criando-se interpretações extensivas ao direito interno. Dessa forma, as sentenças deste tribunal internacional podem servir para preencher um vácuo normativo e assegurar direitos às populações vulneráveis.

¹² Em 22 de maio de 1979, os Estados Partes na Convenção Americana elegeram, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, os juristas que, por sua capacidade pessoal, seriam os primeiros juízes que comporiam a Corte Interamericana. A primeira reunião da Corte foi celebrada em 29 e 30 de junho de 1979 na sede da OEA em Washington, D.C. (Corte Interamericana de Direitos Humanos. História: <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=pt> Acesso em 19 mai. 2024)

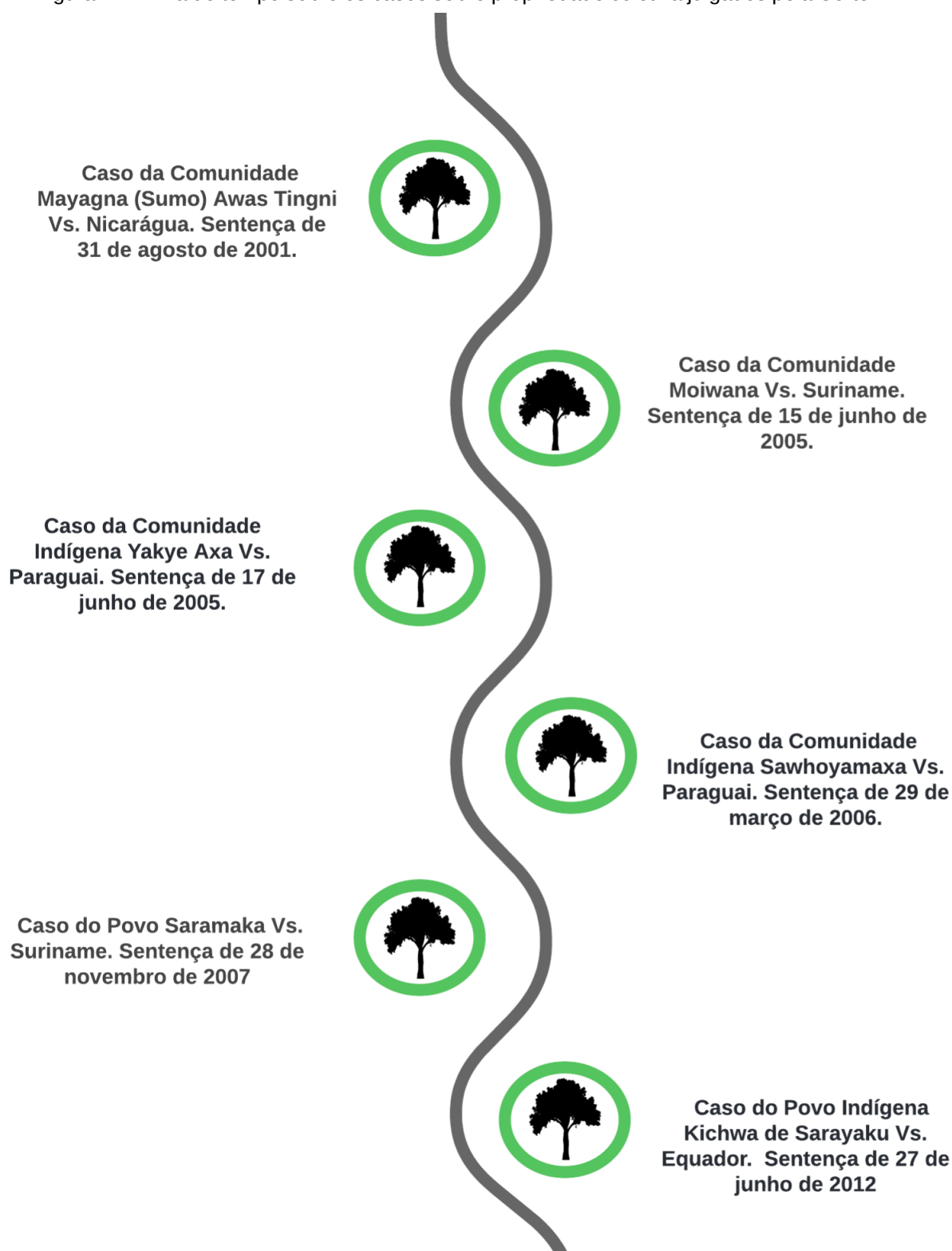
¹³ O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regulamentar as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no marco da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo (Corte IDH, 1999, p. 59)

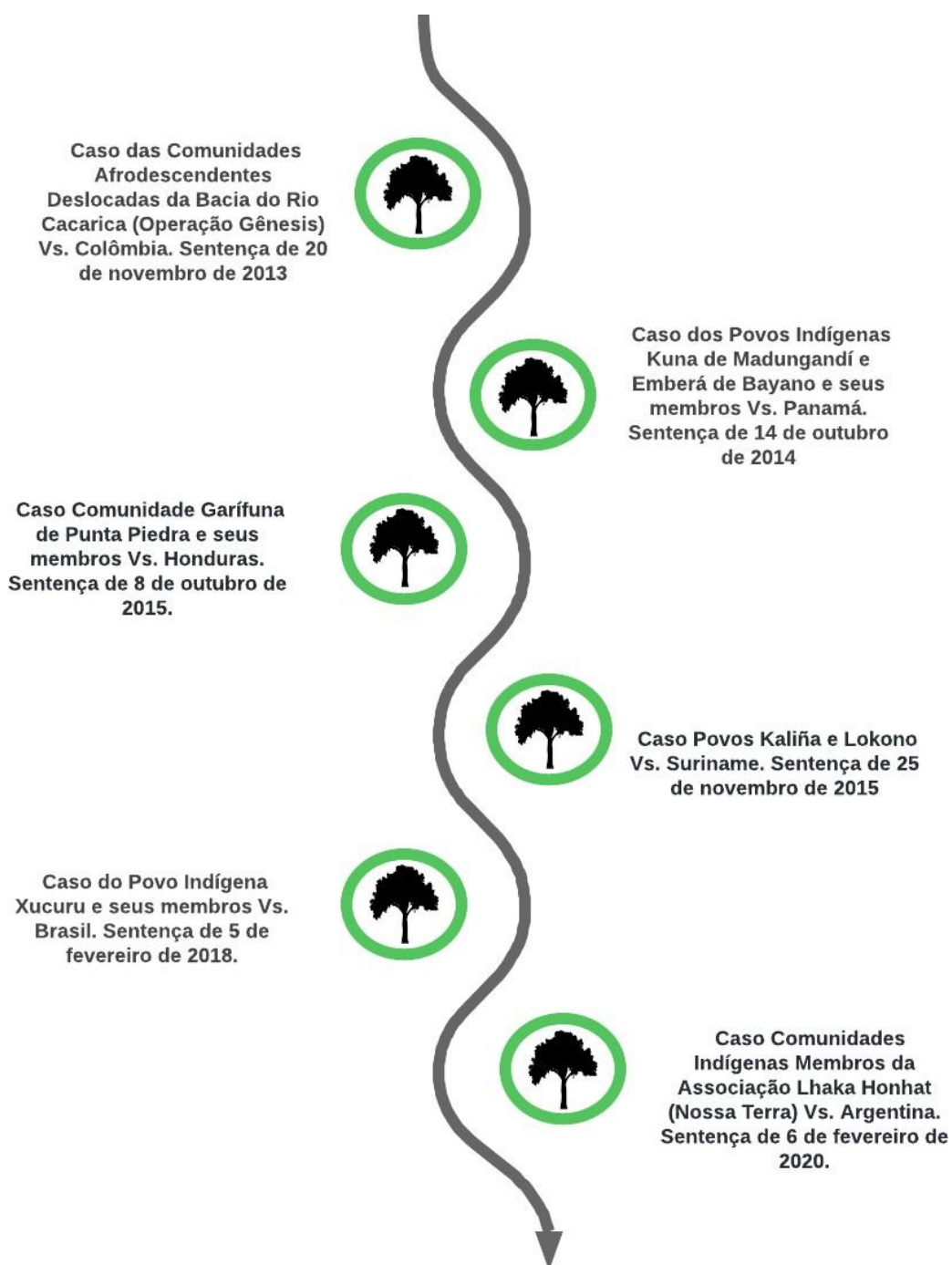
Um exemplo disso, é o direito à propriedade coletiva indígena, o qual não está disposto no direito brasileiro. O art. 231 da Constituição Federal, reconhece apenas o usufruto dos indígenas nos seus territórios, porém a propriedade ainda é da União. Por outro lado, o mais novo e importante precedente interamericano para a questão da propriedade coletiva é o caso do Povo Xukuru e seus Membros vs. Brasil, julgado pela Corte IDH em 5 de fevereiro de 2018.

Em sua sentença, este tribunal internacional reconheceu que o Brasil violou os direitos às garantias judiciais (artigo 8 da CADH), à proteção judicial (artigo 25 da CADH) e à propriedade coletiva (artigo 21 da CADH) (Corte IDH, 2018, p. 54). Neste caso, a Corte IDH reitera sua jurisprudência, segundo a qual o artigo 21 do Pacto de São José da Costa Rica protege a especial relação de posse que os indígenas têm com a terra (Corte IDH, 2018, p. 30), suprimindo o vácuo normativo brasileiro.

Isso só foi possível porque a Corte IDH possui uma trajetória de 23 anos trabalhando com o tema da propriedade coletiva. Na linha do tempo abaixo, cuja criação está fundamentada no Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos de nº 11 sobre povos indígenas e tribais (OEA, 2022, p. 44), é possível visualizar os casos que consubstanciaram ao longo do tempo esta posição protetiva da Corte IDH.

Figura 2 – Linha do tempo sobre os casos sobre propriedade coletiva julgados pela Corte IDH





Fonte: A autora (2024), inspirado nas informações contidas no Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nº 11: povos indígenas e tribais, 2022, p. 44-58 (capítulo de propriedade comunal. tópico de definições e considerações gerais)

A linha do tempo anterior tem o intuito de expor os casos em que, ao longo de 21 anos (de 2001 a 2022), a Corte IDH trabalhou e aperfeiçoou o seu entendimento

acerca do tema de propriedade coletiva dos povos indígenas e tradicionais. Essas causas coletivas foram movimentadas e protagonizadas por esses grupos, através de suas forças transformadoras, as quais construíram uma potente comunidade de prática no âmbito local, nacional e internacional, em busca da garantia dos seus direitos.

O último caso listado pelo Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre povos indígenas e tribais, publicado em 2022, é o relativo ao povo Xukuru, o qual possui grande relevância para a materialização do direito à propriedade coletiva no Brasil. Isso porque, apesar dele não estar positivado em nossa legislação interna, os precedentes firmados pela Corte IDH são capazes criar interpretações extensivas em âmbito nacional.

Sendo assim, há a necessidade de realização do controle de convencionalidade por parte do poder judiciário, de acordo com o que concebe o caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Segundo essa decisão, “todos os atos estatais estão sujeitos ao controle de sua conformidade com a Convenção e, em caso de conflito com ela, não podem ser aplicados pelos tribunais nacionais” (Corte IDH, p. 56, 2003).

Esse posicionamento foi ratificado em precedentes seguintes da Corte IDH como obrigatório¹⁴, devendo ser exercido também de maneira difusa, ou seja, por qualquer Tribunal, Juiz Singular e autoridade formuladora de políticas públicas¹⁵ (aSIDH, 2023, p. 42). Desse modo, em linhas gerais, de acordo com o projeto de extensão da Universidade Federal de Pernambuco, Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (2023, p. 40), “o controle de convencionalidade se refere ao processo pelo qual os tribunais, nacionais e internacionais, as autoridades estatais e os operadores do direito interpretam e aplicam normas e princípios estabelecidos em tratados internacionais”, a exemplo das convenções de direitos humanos, bem como em suas decisões e sua jurisprudência. Esse instrumento concentra-se na harmonização das leis e práticas nacionais com as obrigações assumidas pelos Estados em virtude desses tratados.

Nesse sentido, é importante ressaltar que tal controle pode e deve ser realizado de ofício, sem necessidade de provocação das partes, incluindo a sua utilização pelas

¹⁴ *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs Perú, Atala Riffo vs Chile, Caso Heliodoro Portugal vs Panamá Cabrera García y Montiel Flores vs México e Gelman vs Uruguay.*

¹⁵ *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs Perú, Atala Riffo vs Chile, Caso Heliodoro Portugal vs Panamá Cabrera García y Montiel Flores vs México e Gelman vs Uruguay.*

demais autoridades estatais e funções essenciais ao funcionamento da justiça, como membros do Ministério Público, advocacia privada e pública. Tal entendimento firma-se no Princípio da Subsidiariedade do SIDH, disposto no artigo 46 da CADH¹⁶ e trata-se de uma nova interpretação ao artigo 68.1 do mesmo tratado internacional¹⁷, pois confere alcance *erga omnes* às decisões da Corte, com distintos graus de vinculação nos diversos Estados-parte.

Logo, o controle da convencionalidade implica a aferição da compatibilidade dos atos internos perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desse modo, este instrumento permite a sindicância de compatibilidade vertical entre o direito interno e o bloco de convencionalidade. Porém, de acordo com Moreira (2019, p. 815), “a mera menção de tratados internacionais de direitos humanos, sem o real exame de compatibilidade entre o direito estatal e o internacional, não configura o controle de convencionalidade”.

2.3 A importância do diálogo multinível e do constitucionalismo em rede para o fortalecimento do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: ligações com o diálogo multi-ator e fortalecimento de comunidades de prática

Conforme já é possível compreender, para o ICCAL o Poder Judiciário ocupa papel central para a implementação do constitucionalismo transformador. Nesse sentido, a participação popular não deve ser deixada de lado, porém o judiciário é “agente-chave até mesmo para criar as pré-condições para que tal participação possa ocorrer”. Sendo assim, o SIDH entra com a missão de construir, através do pluralismo dialógico, padrões mínimos de concretização dos direitos humanos, de modo que as instâncias judiciárias nacionais devam segui-los (Mello, 2019, p. 278).

Desse modo, é necessário também visualizarmos os efeitos que as sentenças da Corte IDH podem ter. Primeiramente, pode-se dizer que elas produzem os chamados efeitos subjetivos, *res judicata*, que atuam diretamente nas partes identificadas no caso de forma direta e imediata. Porém, efeitos objetivos também são

¹⁶ 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos (CADH, 1969)

¹⁷ Artigo 68.1. “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (CADH, 1969).

produzidos. Chamados de *res interpretata*, podemos dizer que eles constituem um padrão interpretativo mínimo da Convenção Americana, a qual é um dos instrumentos mais importantes do SIDH, o que faz com que os Estados que aderiram a tal sistema de direitos humanos lhes devam observância (Ferrer Mac-Gregor, 2016, p. 46).

Desse modo, a cada novo julgado da Corte IDH, espera-se que os Estados que se submeteram a sua jurisdição levem em consideração tal precedente na hora da tomada de decisão sobre os casos domésticos, de forma a efetivar a aplicação da norma com a interpretação que lhe foi atribuída pela Corte IDH, conforme indica o já mencionado caso *Almonacid Arellano v. Chile*. Caso isso não seja feito, o poder judiciário nacional deve justificar esta não aplicação, fazendo uso do princípio cogente do Direito Internacional dos Direitos Humanos *pro persona*, o qual dispõe que a regra aplicada deve ser sempre aquela mais protetiva aos direitos humanos¹⁸.

Por tudo exposto, é possível afirmar que o ICCAL é constituído de diálogos instados e protagonizados pelas forças transformadoras (movimentos sociais) e instituições nacionais e internacionais. Nesse sentido, o poder judiciário nacional é um ator importante em virtude de sua proximidade com a violação, porém este deve também estar alinhado com os padrões mínimos de garantia de direitos humanos identificados pelo SIDH.

Dessa forma, a produção do direito através da interação de múltiplos atores e ordens jurídicas constitui o que se chama de constitucionalismo em rede. Sendo assim, esta teoria pressupõe, em primeiro lugar, a percepção de que os diversos atores ou pontos da rede enfrentam problemas semelhantes. “Por isso, a observação sobre as respostas dadas a tais problemas por cada qual constitui um elemento importante a ser levado em consideração, a título de informação, para resolver os próprios problemas” (Mello, 2019, p. 260).

Mais uma vez, é importante ratificar que nenhuma instituição é obrigada a decidir de modo idêntico às demais, porém a divergência deve ser feita de forma justificada e amparada no princípio *pro persona* a fim de expor o conhecimento que

¹⁸ Segundo Filho e Moreira (2020, p.10), o princípio *pro persona* possui duas vertentes distintas, porém relacionadas entre si: a primeira diz respeito à eleição de uma interpretação dentre às viáveis para determinada norma, ao passo que a segunda se relaciona com a escolha da norma a ser aplicada dentre as aplicáveis ao caso concreto. São, respectivamente, os critérios hermenêutico e de seleção normativa. Nesse contexto, constata-se que o princípio *pro persona* se traduz em uma ordem de preferência entre as várias interpretações e normas possíveis, favorecendo, dessa forma, a maior e melhor proteção das pessoas e seus direitos

se tem acerca da produção dos demais membros da rede. Ao longo do tempo esse diálogo contribuirá para o aprofundamento do entendimento da matéria, bem como os entendimentos pacificados entre a rede possuem a chance de funcionar como um mecanismo indutor da concretização de direitos.

Desse modo, pode-se definir o constitucionalismo em rede como o processo pelo qual múltiplos atores, que se sujeitam a ordens jurídicas distintas, mas enfrentam problemas jurídicos semelhantes, “se engajam em um exercício contínuo de mútua observação, intercâmbio e diálogo, por meio do qual logram construir compreensões comuns acerca do alcance de determinados direitos” (Mello; Faundes, 2019 p. 58).

O fio condutor do constitucionalismo em rede são os diálogos multiator, os quais podem ser “compreendidos como uma prática dialógica colaborativa que congrega todos os atores envolvidos em situações concretas nas quais são afetados seus direitos e interesses, assim se configurando como um procedimento capaz de impulsionar soluções de direitos” (Olsen; Santana, 2021, p. 828)

Esses atores são justamente vítimas, seus representantes, organizações da sociedade civil, movimentos sociais, organizações de base, clínicas em faculdades de Direito, tribunais nacionais, funcionários públicos, acadêmicos, comissários da CIDH e juízes do Sistema Interamericano e políticos com uma agenda de direitos humanos. Essas coletividades são fundamentais para transformar os contextos nacionais de uma maneira que avance os padrões protetivos dos direitos humanos.

Estes grupos e indivíduos enxergam o SIDH como uma plataforma de denúncia e conquista de direitos, por isso fazem uso dela para suas reivindicações, assim ajudando a consolidar o ICCAL. Com este movimento, também vai se criando uma comunidade de prática capaz de fortalecer a hegemonia do princípio *pro persona*, de modo a conferir às vítimas as melhores possibilidades de salvaguarda dos seus direitos.

Sendo assim, conforme demonstra o diagrama analítico a seguir, o constitucionalismo em rede agrega os diálogos multiator, e o estabelecimento de suas comunidades de prática, bem como o diálogo multinível, o qual ocorrerá entre instituições. Nesse sentido, é importante destacar que estas teorias independentes do ICCAL, são autônomas, porém contribuem com sua justificativa e pavimentação.

Figura 3 – Diagrama constitucionalismo em rede



Fonte: a autora

Uma forma de medir a existência e o impacto das comunidades de prática é observar o quanto as cortes nacionais e internacionais dialogam com os memoriais de *amicus curiae* propostos, e o quão relevantes eles são para a decisão final. Além disso, a incidência de atores não-institucionais nos processos que versam sobre temas de direitos humanos, contribui para a solidificação de diálogos emancipatórios que conquistam direitos e garantias para os grupos vulneráveis.

Nesse sentido, “o constitucionalismo em rede pode representar uma estratégia não apenas de avanço em tema de direitos, mas também de resiliência democrática”. Sendo assim, os países com sistemas políticos mais estáveis devem denunciar retrocessos, divulgar ameaças e exercer pressão, de forma a apoiar os países em situação de fragilidade e principalmente salvaguardar os direitos dos grupos marginalizados, evitando violações de direitos humanos (Mello, 2019, p. 262).

Logo, podemos compreender que o constitucionalismo em rede opera, portanto, como um *soft power* em matéria de proteção aos direitos humanos, à democracia e ao estado de direito”. Desse modo, esta ferramenta do ICCAL abre portas para o diálogo e aprendizado mútuo entre os países latino-americanos e o SIDH (Mello, 2019, p. 262).

Nesse sentido, o estabelecimento de padrões mínimos de proteção, os incentivos reputacionais, os mecanismos de monitoramento e de cooperação recíproca entre os atores da rede favorecem a materialização do ICCAL, uma vez que provê a manutenção de estrutura sólida para a pavimentação da democracia, dos direitos humanos e do estado de direito, o que almeja a criação de uma barreira preventiva de retrocessos.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SUA JURISPRUDÊNCIA SOBRE OS POVOS INDÍGENAS NOS ÚLTIMOS 06 ANOS

Nesta pesquisa, trabalha-se com a hipótese de que a experiência brasileira não apresenta um elemento essencial do constitucionalismo transformador: o diálogo multinível com a Corte IDH e com as demais cortes da América Latina¹⁹, dois dos principais instrumentos do ICCAL.

Isso se deve porque pesquisas realizadas mostraram que o STF pouco faz uso das sentenças da Corte IDH em seus atos decisórios, privilegiando precedentes de cortes europeias, norte-americanas, ou aqueles relacionados ao Sistema Mundial de Direitos Humanos. Sendo assim, quando se busca no site da corte constitucional brasileira o termo “Corte Interamericana” são encontrados 86 resultados, apesar do Brasil ter aceitado estar sob a jurisdição deste tribunal internacional desde 1998, porém quando se pesquisa o termo “corte europeia”, as quais não possuem nenhuma relação vinculante ao Brasil, são encontrados 151 resultados (Nóbrega; Montanha, 2021, p. 363).

Um exemplo desta falta de tato do STF para com os precedentes da Corte IDH pode ser observado no fato desta corte constitucional ter realizado o controle de convencionalidade do caso do povo Xukuru do Orurubá, apenas em setembro de 2023 quando do julgamento do caso do povo Xokleng, 06 anos depois da sentença que materializa a primeira condenação do Brasil, em matéria indígena, no âmbito deste tribunal internacional, a qual se deu em 05 de fevereiro de 2018.

Desse modo, tem-se que “esse dado evidencia a tímida mobilização do sistema de justiça pátrio para incorporar a decisão vinculante da Corte IDH no tema, sendo um retrato no tempo importante para se perceber os desafios de se pensar em um *Ius*

¹⁹ Nesse sentido, ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2 p.253-285, 2019; OLIVEIRA, Caio José Arruda Amarante de; MOREIRA, Thiago Oliveira. El Constitucionalismo Multinivel Interamericano y el diálogo (necesario) entre el Supremo Tribunal Federal de Brasil y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prisión preventiva. **Estudios constitucionales**, v. 21, n. 1, p. 279-307, 2023 e HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro; PIOVESAN, Flávia. Desafios judiciais em tempos de pandemia: fortalecendo o diálogo entre a Comissão Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Brasileiro para a proteção dos derechos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, p. 371-388, 2022.

Constitutionale Commune na América Latina” (Nóbrega; Paffer; Nascimento, 2021, p. 624).

Em razão disso, infere-se, com base no número de citações, que o Brasil ainda está distante de estabelecer um diálogo sólido entre as Cortes. Esse fato permite que o STF fique vulnerável a pontos cegos, os quais escapam dos referenciais de análise dos ministros desta corte constitucional. Porém, estes podem ser temas que já foram observados e analisados pela Corte IDH e pelas demais cortes da América Latina, em virtude dos desafios comuns que são enfrentados no continente.

Nesse sentido, para fins desta pesquisa, pode-se dizer que não se busca verificar se o Supremo Tribunal Federal realiza o controle de convencionalidade. Como já foi visto, este mecanismo independe da citação dos instrumentos do ICCAL, mas sim da compatibilidade dos atos internos perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Entretanto, almeja-se investigar se a corte constitucional brasileira realiza o diálogo multinível com o SIDH, fortalecendo as garantias supranacionais de direitos humanos. Para este fim, averiguar as citações se faz importante.

3.1 Metodologia

3.1.1 Método da hipotético-dedutivo, falseabilidade de Karl Popper e seus impactos

Em relação à hipótese de pesquisa, a respeito da experiência brasileira não apresentar um elemento essencial do constitucionalismo transformador: o diálogo multinível com a Corte IDH e com as demais cortes da América Latina, tem-se que ela será submetida ao princípio da falseabilidade de Karl Popper (1972, p. 27), o qual integra o método hipotético-dedutivo²⁰. Primeiramente, vale destacar que para este teórico, “um cientista, seja teórico ou experimental, fórmula enunciados ou sistemas de enunciados e verifica-os um a um”.

Para ele, os enunciados devem servir como premissas capazes de serem falseáveis. Popper (1972, p. 45) denomina de enunciado básico ou proposição básica

²⁰ Nesse sentido: “Karl Popper (1982) afirma que a ciência progride a medida que os conhecimentos estabelecidos são desafiados por experimentos novos que tentam “falsear” o existente. Quer dizer, as formulações científicas são construídas e reafirmadas a partir de experimentos que tentam provar que a teoria está errada. É o chamado método hipotético dedutivo, que refuta a validade da indução como método de condução do pensamento” (OLIVEIRA, 2020, p. 126).

um enunciado que pode atuar como premissa numa falsificação empírica; em suma, o enunciado de um fato singular. Desse modo, para ele as nossas experiências subjetivas de nenhuma forma podem justificar tais enunciados singulares como universais.

Nesse sentido, Karl Popper é crítico do método da indução, uma vez que “é relevante explicitar que a indução utilizada para explicar que “todos os cisnes são brancos se torna refutável a partir do momento em que declaramos a existência de um cisne negro”. Sendo assim, para ele, o problema da indução também pode ser apresentado como a indagação acerca da validade ou verdade de enunciados universais que encontrem base na experiência, tais como as hipóteses e os sistemas teóricos das ciências empíricas (Popper, 1972, p.28).

Desse modo, a noção de prova dedutiva trabalhada por Popper equivale a submeter, de forma crítica, as teorias científicas com o objetivo de fazer uma análise dos resultados obtidos. Sendo assim, Popper (1972, p.33), ressalta quatro tipos de regras para testar uma teoria:

Há, em primeiro lugar, a comparação lógica das conclusões umas às outras, com o que se põe à prova a coerência interna do sistema. Há, em segundo lugar, a investigação da forma lógica da teoria, com o objetivo de determinar se ela apresenta o caráter de uma teoria empírica ou científica, ou se é, por exemplo, tautológica. Em terceiro lugar, vem a comparação com outras teorias, com o objetivo sobretudo de determinar se a teoria representará um avanço de ordem científica, no caso de passar satisfatoriamente as várias provas. Finalmente, há a comprovação da teoria por meio de aplicações empíricas das conclusões que dela se possam deduzir

O propósito da última regra de prova é verificar se as teorias correspondem às exigências práticas. É nesse momento que os enunciados singulares são denominados como “predições”, sejam elas submetidas a provas ou aplicadas na prática. A partir dos enunciados deduzidos são selecionados aqueles que não corroboram com a teoria vigente para, posteriormente, contrapor os resultados e os experimentos. Nas palavras de Popper (1972, p. 34, grifo do autor), “se a decisão for positiva, isto é, se as conclusões singulares se mostrarem aceitáveis ou comprovadas, a teoria terá, pelo menos provisoriamente, passado pela prova”.

Porém, se a decisão for negativa e, portanto, falseada, o resultado também falseará as conclusões das teorias que foram logicamente deduzidas. Isto significa que quando uma teoria é tomada como positiva, ela é temporária, pois as demais teorias que possam surgir podem falseá-las. Quando uma determinada teoria

resiste a provas isto significa que ela foi corroborada, ou seja, que ela comprovou a sua eficácia.

Quanto mais uma teoria for refutável e falseável, mais ela é considerada como um sistema científico²¹. Vejamos os exemplos de enunciados não científicos e científicos utilizados por Popper (1972, p. 42): “Choverá ou não choverá aqui, amanhã” Este enunciado não poderá ser considerado como empírico, pois dele não podemos garantir a sua refutabilidade. Porém, o enunciado que diz “Choverá aqui, amanhã” pode ser refutado, justamente pela possibilidade de que pode chover amanhã.

De acordo com Penha (2022, p. 382), o critério popperiano não consiste numa justificação dos enunciados sob testes. Assim, devemos desconsiderar o risco de que Popper caia no erro de uma regressão infinita. Os testes não devem ser prolongados, pois Popper sabia que em algum momento teriam de cessar. Conforme Popper (1972, p. 50), “não exijo que todo enunciado científico tenha sido efetivamente submetido a teste antes de merecer aceitação. Quero apenas que todo enunciado científico se mostre capaz de ser submetido a teste”. Portanto, Popper rejeita qualquer teoria científica como definitivamente verdadeira, pelo simples fato de que ela seja sempre submetida a testes.

Sendo assim, entende-se que a hipótese desta pesquisa, a qual relata sobre a experiência brasileira não apresentar um elemento essencial do constitucionalismo transformador: o diálogo multinível com a Corte IDH e com as demais cortes da América Latina, será o enunciado singular que será submetido às provas de falseabilidade de Popper. Logo, almeja-se saber se tal hipótese é positiva ou negativa, pelo menos no que tange ao lastro temporal trabalhado.

Ao fim, na apresentação dos resultados finais, uma gradação da hipótese trabalhada será realizada, tendo como inspiração a teoria de Popper. Nesse sentido, elas foram divididas em hipótese positiva (quando não há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina), hipótese parcialmente positiva (quando há menção à Corte IDH ou às demais cortes da América Latina) e hipótese negativa (quando há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina).

²¹ Conforme Bryan Magee (1974, p. 19), “a refutabilidade é o critério de demarcação entre a ciência e não-ciência (sic). O ponto central a acentuar é o de que, se todos os possíveis estados de coisas se acomodarem a uma teoria, não haverá estado de coisas ou observação ou resultado experimental que possa ser oferecido como evidência confirmadora da teoria. Não haverá diferença observável entre o ela ser verdadeira e o ela ser falsa. Nesses termos, a teoria não veicula informação científica. Por outro lado, somente se houver alguma observação concebível capaz de refutá-la, será a teoria suscetível de teste. E somente se for suscetível de teste será científica”

Esta gradação corresponde ao impacto institucional do ICCAL, de modo que o impacto sociopolítico e cultural também serão abordados através da atuação das comunidades de prática e utilização do sistema ONU nos acórdãos, respectivamente, de acordo com o prelecionado por Antoniazzi, Piovesan e Cruz²².

3.1.2 Levantamento de dados e abordagem centrada nas vítimas

Nesse sentido, realizou-se um levantamento de dados relativo aos acórdãos do STF. Essa pesquisa teve como recorte temporal os anos de 2018 a 2023, um prazo de 06 anos, e foco nos acórdãos relacionados aos povos indígenas. Isso se deu em razão do marco da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito do caso do povo Xukuru do Ororubá vs. Brasil, a qual representa a primeira condenação internacional brasileira em direito indigenista no âmbito da Corte IDH.

Além disso, os marcadores do fortalecimento do ICCAL no país foram contabilizados a partir das citações que a corte suprema brasileira faz sobre o SIDH. Dessa forma, os critérios elencados para a análise dos precedentes do STF de 2018 a 2023 são: referências às produções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), precedentes da Corte IDH e das cortes constitucionais da América Latina e, por fim, menção à CADH e à outros tratados internacionais no âmbito da OEA. Além disso, as citações ao sistema ONU também foram levadas em consideração, para fins de comparação e análise acerca das preferências e referenciais do STF.

Em relação à análise jurisprudencial, foi realizada uma busca por julgados no sítio eletrônico da corte constitucional brasileira. Desse modo, foi escolhido o lapso temporal dos últimos 06 anos, ou seja, de 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2023. Nessas consultas realizadas, os critérios elencados acima foram analisados.

²² Argumentamos que o Sistema Interamericano reflete um compromisso regional substantivo com os direitos humanos que serve como uma ferramenta complementar para os mecanismos nacionais, e daí deriva seu papel e impacto emancipatórios. Três elementos constitutivos impulsionam esse impacto: institucional, sociopolítico e cultural. O elemento institucional refere-se às instituições e normas envolvidas na implementação das normas interamericanas, por exemplo, procedimentos para a implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (a Corte, ou CIDH) ou para o envolvimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (a Comissão, ou CIDH) em situações que requerem atenção. O elemento sociopolítico destaca as ações das partes interessadas relevantes que mobilizam as instituições de dentro para fora ou as pressionam de fora para dentro. O elemento cultural fornece a base social que catalisa - ou impede - as ações relacionadas ao IAHRs. Esses três elementos interagem continuamente, em um processo dinâmico que varia de acordo com o contexto (Antoniazzi, Piovesan; Cruz, 2024, p. 50).

Dessa forma, eles ajudam a perceber como e o quanto a corte suprema brasileira está empenhada no fortalecimento do ICCAL, e o quanto ela utiliza o sistema regional e mundial de proteção aos direitos humanos.

Ao final, encontrou-se 15 acórdãos que faziam de forma efetiva o diálogo multinível com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esses dados foram sistematizados em 05 categorias de impacto: direito ambiental (2), direito ao processo de demarcação das terras indígenas (6), direito à consulta livre, prévia e informada (4), direito à saúde (2) e direito dos povos isolados e de recente contato (1).

Essas categorias representam as temáticas impactadas pelos acórdãos do STF, as quais demonstram as conquistas e os desafios que ainda envolvem a luta indígena. Em razão disso, foi adotado uma abordagem com foco nas vítimas (*victim-centric approach*). Sendo assim, entende-se que “os sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos devem contribuir para facilitar uma coexistência complementar que sempre interage no interesse das vítimas e de seus direitos” (Fachin, 2022, p. 43).

Entende-se que esta abordagem está em completo alinhamento com os pressupostos do ICCAL, “uma vez que as relações entre o sistema regional de direitos humanos, os sistemas constitucionais dos Estados e o Direito Internacional dos Direitos Humanos têm sido de complementariedade e cooperação”. Dessa forma, é possível compreender que o fio condutor que interliga estas três ordens jurídicas é o princípio *pro persona*, do qual também surge a abordagem centrada nas vítimas (Olsen; Santana, 2021, p. 14).

Desse modo, a meta desta metodologia de análise, também utilizada pelo SIDH²³, é verificar qual norma vai ser mais favorável à vítima da violação, de forma substantiva ou material, não levando em consideração os critérios de hierarquia formal²⁴. Nesse sentido, em caso de antinomias, o entendimento que deve prevalecer

²³ *The dialogue between the IAHRS and victims—through in loco visits, litigation, or any of its other tools—has been fundamental in shaping the work of the Court and the Commission toward this objective. Often acting as facilitators of the dialogue between the IAHRS and other stakeholders, civil society organizations have guaranteed that victims are heard and have access to the System* (Antoniazzi; Piovesan; Cruz, 2024, p. 63).

²⁴ *The dialogue between internal and international protection is exercised, therefore, through the pro persona principle and with the aim of prevailing the most favourable norm to human rights in the substantive or material aspect, in opposition to the criterion of formal hierarchy. It is an interconnection of the international legal order and the state order, forming the multilevel landscape, removing the possibility of antinomies and guiding towards the determination of the norm that should prevail in the specific case* (Fachin, 2022, p. 44)

é aquele que mais protege os direitos humanos, o qual também gera um conflito benéfico entre as ordens jurídicas que dialogam, uma vez que com este contato pontos cegos podem ser evitados.

De acordo com Melina Fachin (2022, p. 52), algumas das vantagens que podem surgir no “diálogo entre sistemas jurídicos que compartilham uma realidade material semelhante são (...) (i) levar ao aprendizado de práticas estrangeiras e (ii) aprimorar e complementar esses sistemas para fortalecer os direitos em uma região”. Portanto, não há mais um único *locus* constitucional, mas sim consideração, reconhecimento e cooperação mútuos para alcançar objetivos constitucionais comuns.

Nesse sentido, o objetivo deste conflito positivo é expandir e potencializar a proteção dos direitos humanos, baseada em uma lógica plural e complexa que cria uma nova arena pública de debates sobre garantias de direitos para grupos vulneráveis. Esse espaço é formado por uma rede complexa e diversamente integrada de instituições e sistemas jurídicos, dividida em diferentes níveis normativos.

Conforme já mencionado, esse novo espaço está estruturado em torno do princípio *pro persona*, “orientado pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, priorizando a abordagem centrada no ser humano”. O foco aqui está nas vítimas que passam fome, medo, ódio, preconceito, violência e subjugação, que muitas vezes representam o inverso do discurso dos direitos (Piovesan, 2012, p. 70).

Esses tipos de violações de direitos humanos em série, que muitas vezes acomete as vítimas, chama a atenção de toda uma comunidade de defensores de direitos humanos que dedicam as suas expertises e funções em torno da denúncia e efetivo combate à essas desigualdades. Nesse sentido, muitas vezes, os sistemas de direitos humanos são utilizados como uma ferramenta neste enfrentamento.

Este grupo é chamado de comunidade de prática, “as quais são uma forma de reinventar a política que é impulsionada pela educação e pela cultura dos direitos humanos”. Desse modo, este coletivo de atores se apoderam desta nova arena pública que foi criada a partir dos diálogos entre as instituições nacionais e internacionais e começam a também intervir nesta conversa, defendendo as suas causas e as vítimas das violações de direitos humanos (Fachin, 2022, p. 52).

Nesse sentido, entende-se a importância dos diálogos multilaterais, os quais podem ser “compreendidos como uma prática dialógica colaborativa que congrega

todos os atores envolvidos em situações concretas nas quais são afetados seus direitos e interesses, assim se configurando como um procedimento capaz de impulsionar soluções de direitos” (Olsen; Santana, 2021, p. 828)

Sendo assim, para Melina Fachin (2022, p. 52), esta comunidade de defensores de direitos humanos reúne diversos atores que dialogam a fim de construir agendas, discutir casos e mobilizar o público para a implementação dos compromissos nacionais e das convenções internacionais de direitos humanos. Esse grupo inclui organizações não governamentais transnacionais, organizações locais dedicadas à proteção de vítimas, movimentos sociais, clínicas em faculdades de direito que discutem e mobilizam casos de direitos humanos, membros do Ministério Público, Defensorias e servidores públicos que trabalham com direitos humanos, comissários e juízes, juristas e professores universitários que discutem, pesquisam e argumentam sobre a melhor exegese dos tratados internacionais, além de políticos com uma agenda de promoção dos direitos humanos.

Logo, em uma comunidade de prática, a garantia de direitos não fica concentrada apenas na atividade jurisdicional ou na burocracia estatal²⁵. “A academia, a extensão e a sociedade civil – com ênfase para a população que enfrenta violações – também passam a ser titulares e protagonistas do processo de supervisão e de concretização de direitos”, estabelecendo, assim, os diálogos multiator (Nóbrega; Lima; Zaidan, 2023, p. 153).

Em razão disso, compreende-se que a pluralidade de atores é fundamental para a materialização disso, de modo que uma comunidade de prática não implica em homogeneidade. Dessa forma, os atores geralmente têm projetos diferentes, bem como visões diferentes sobre direitos humanos. Ao mesmo tempo, a comunidade latino-americana de direitos humanos compartilha uma estrutura: suas instituições, seus atores e os desafios a serem enfrentados, ou seja, um senso de propósito e suas realidades (Bogdandy; Urueña, 2020, p. 24).

Sendo assim, a diferença entre os atores que a compõem também a fortalece, na medida que reúne diversas perspectivas distintas as quais previnem o surgimento de pontos cegos. Dessa forma, a proteção de direitos humanos conferida a

²⁵ Nesse mesmo sentido, Antoniazzi, Piovesan e Cruz (2024, p. 70): “*For the IAHRS to have an impact requires not only institutions and legal provisions but also actors who mobilize for the implementation of interAmerican standards*”.

determinado grupo vulnerável, seja pelo aparato jurídico nacional, regional ou internacional, será mais ajustada à desigualdade que ela visa contemplar.

Desse modo, o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina propõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e suas ferramentas, como um espaço de interação de distintos atores envolvidos os quais dialogam em prol da proteção dos direitos humanos e da definição de *standards* comuns que, respeitando os diferentes contextos dos países da região, irão servir de pautas comuns para o avanço da proteção dos direitos²⁶. Nesse sentido, o ICCAL é um movimento que visa criar um diálogo multinível entre as cortes e seus atores em favor do desenvolvimento de padrões protetivos de direitos humanos para os grupos vulneráveis da América Latina (Olsen; Santana, 2021, p. 13).

Essa evolução dos direitos depende tanto de instituições fortes, que discutam, interpretem, argumentem e apliquem os direitos humanos fundamentais, quanto de uma comunidade de prática, capaz de traduzir as demandas dos movimentos sociais em ações judiciais, a partir da análise de casos que envolvam violações de direitos humanos. Para exemplificar, os *amici curiae* apresentados por instituições acadêmicas, em associação com movimentos sociais, nos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos e nos Tribunais nacionais, com argumentos internacionais de direitos humanos, demonstram a formação dessa comunidade de prática, moldando o cenário multinível em direção a diálogos emancipatórios sobre direitos humanos (Fachin, 2022, p. 53).

Em razão do exposto, sobre a abordagem centrada nas vítimas e sua ligação com a formação de comunidades de prática, verificou-se a importância de mapear os atores que incidiram nos processos que geraram acórdãos no STF, bem como seus principais argumentos. Sendo assim, as contribuições das entidades habilitadas como *amicus curiae*, que foram citadas nos acórdãos analisados, também foram mapeadas nesta pesquisa, os quais dialogam com os aspectos sociopolíticos do ICCAL.

3.1.3 Impacto institucional, sociopolítico e cultural do ICCAL

²⁶ Nesse mesmo sentido, Antoniazzi, Piovesan e Cruz (2024, p. 71): *The IAHRs is no longer viewed as a mere forum in which to denounce violations but as a tool that can be used by civil society to raise awareness of new issues and to push for social change at the national or regional levels.*

Para Antoniazzi, Piovesan e Cruz (2024, p. 50), o Sistema Interamericano reflete um compromisso regional substantivo com os direitos humanos que serve como uma ferramenta complementar para os mecanismos nacionais, e daí deriva o seu papel e impacto emancipatório. Para as autoras, este pode ser dividido em impacto institucional, sociopolítico e cultural.

Sendo assim, “o elemento institucional se refere às instituições e normas envolvidas na implementação das normas interamericanas”, por exemplo, procedimentos para a implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou para o envolvimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Antoniazzi; Piovesan; Cruz, 2024, p. 50).

Já o impacto sociopolítico “destaca as ações das partes interessadas relevantes que mobilizam as instituições de dentro para fora ou as pressionam de fora para dentro”. Desse modo, as comunidades de prática, formadas por organizações da sociedade civil, movimentos sociais, academia, entre outros, propulsionam a dimensão sociopolítica do SIDH (Antoniazzi; Piovesan; Cruz, 2024, p. 50).

Por fim, o elemento cultural diz respeito ao nível de abertura das jurisdições domésticas aos padrões normativos interamericanos. De acordo com Antoniazzi; Piovesan; Cruz (2024, p. 72) “além das disposições legais que estabelecem o status das normas internacionais dentro da legislação nacional, a cultura jurídica é um fator fundamental que influencia a permeabilidade das normas interamericanas”.

Em virtude do grau de importância do SIDH para a teoria do ICCAL, estas categorias de impacto também serão utilizadas neste trabalho para avaliar os resultados desta pesquisa. Nesse sentido, a dimensão institucional terá como parâmetro a hipótese principal deste estudo, a qual avalia o diálogo entre o STF e a Corte IDH e as demais cortes constitucionais da América Latina.

Conforme já mencionado, uma gradação da hipótese trabalhada será realizada, tendo como inspiração a teoria de Popper. Nesse sentido, elas foram divididas em hipótese positiva (quando não há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina), hipótese parcialmente positiva (quando há menção à Corte IDH ou às demais cortes da América Latina) e hipótese negativa (quando há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina)

Por sua vez, o impacto sociopolítico se voltará a observar o fortalecimento, ou não, das comunidades de prática que defendem os direitos dos povos indígenas. Isso será feito através de referências aos *amicus curiae* presentes nos acórdãos

analisados. No capítulo de discussão desta dissertação, também será feita uma gradação deste fortalecimento. Desse modo, uma comunidade de prática terá sido fortalecida quando todos os acórdãos que versam sobre um mesmo tema tiverem referências aos *amicus curiae*. Já o parcial fortalecimento acontecerá quando pelo menos um acórdão do bloco temático tiver referências a este tipo de intervenção de terceiros. Nesse sentido, não haverá fortalecimento quando nenhum acórdão de um determinado tema fizer referências aos *amicus curiae*.

Finalmente, o impacto cultural será observado quando compararmos as menções aos instrumentos do ICCAL às referências ao sistema ONU. No capítulo de discussão desta dissertação, será exposto quantos acórdãos citam cada um destes mecanismos de proteção de direitos humanos, bem como a periodicidade deste uso pela corte constitucional brasileira, no que tange aos últimos 06 anos de acórdãos relacionados aos povos indígenas.

4 RESULTADOS: DECISÕES NÃO ANALISADAS

Primeiramente, deve-se informar que quando é colocado o termo “povos indígenas” no buscador do sítio eletrônico do STF, junto do lastro temporal definido, data de julgamento entre 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2023, chega-se a um total de 43 acórdãos, dos quais 15 citam efetivamente as normas do direito internacional dos direitos humanos, sejam elas fortalecedoras do ICCAL ou não.

Na tabela abaixo, estão sintetizados os motivos pelos quais se deixou de analisar 27 decisões.

Tabela 1 – Decisões não analisadas

Tratam de causas diversas daquelas relacionadas aos povos indígenas	Questões processuais	Não mencionam o Direito Internacional dos Direitos Humanos como fundamentação de voto
ADI 3.239/2018	Rcl 2.9157 AgR/2019	RE 1.017.365 RG/2019
ADO 26/2019	RE 1.017365 AgR/2020	SL 749 AgR/2020
ACO 3.121/2020	AR 2.750 MC-Ref/2020	SL 1226 AgR/2020
ADPF 811/2021	Rcl 5.2949 AgR/2022	ACO 304/2020
ADI 6.852/2022	MS 2.6853 AgR/2022	ADPF 709 TPI-Ref/2021
RE 1282553/2023	SL 1.522 AgR/2022	ADI 6672/2021
ADI 5783/2023	ADPF 1.059 AgR/2023	SL 1480 AgR-segundo/2022
	Rcl 5.5063 AgR/2023	ADI 7.200/2023
	ARE 1.359.108 AgR/2023	
	RE 1.017.365 QO/2023	
	Rcl 54.663 AgR/2023	

Fonte: A autora (2024)

4.1 Acórdãos que possuem como objeto temas não relacionados aos povos indígenas

Durante a realização da pesquisa, temas diversos dos tipicamente relacionados aos povos indígenas apareceram por sete vezes, sendo elas nas seguintes ações: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239 (ADI 3.239/2018), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26/2019); Ação Cível Originária nº 3.121 (ACO 3.121/2020), Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811 (ADPF 811/2021), Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6852 (ADI 6.852/2022), Recurso Extraordinário nº 1282553 (RE 1282553/2023) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5783 (ADI 5783/2023).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239, cujo julgamento ocorreu em 08 de fevereiro de 2018, requer que o Decreto nº. 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, seja declarado como inconstitucional. Os povos indígenas são utilizados neste acórdão para fazer uma diferenciação entre estes e os povos quilombolas²⁷. Além disso, são ressaltadas as semelhanças entre os dois grupos no que tange a proteção do Estado sobre a sua cultura, personalidade e território²⁸.

Na ADO 26, julgada em 13 de junho de 2019, os peticionários alegaram inércia legislativa do Congresso Nacional que estaria frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas “com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia, em ordem a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes da comunidade LGBTTT” (Brasil, 2019, p 15).

Tal ação foi julgada como procedente e foi reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa

²⁷ “Os chamados quilombolas são povos tradicionais cuja contribuição histórica à formação cultural plural do Brasil somente foi reconhecida na Constituição de 1988. Embora não sejam propriamente nativos, como os povos indígenas, ostentam, à semelhança desses, traços étnico-culturais distintivos marcados por especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada: nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado” (Brasil, 2018, p. 108).

²⁸ “Ao assegurar aos remanescentes das comunidades quilombolas a posse das terras por eles ocupadas desde tempos coloniais ou imperiais, a Constituição brasileira reconhece-os como unidades dotadas de identidade étnico-cultural distintiva, equiparando a proteção que merecem à dispensada aos povos indígenas” (Brasil, 2018, p. 118).

destinada a proteção penal aos integrantes do grupo LGBT e se deu interpretação conforme à Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89 (Lei que Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor), até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional (Brasil, 2019, p. 10).

Neste caso, a menção aos povos indígenas aparece para realizar uma caracterização de grupos considerados vulneráveis²⁹ e de suas culturas, como por exemplo em: “mesmo cerimônias completamente divorciadas das crenças religiosas tradicionais prevalecentes na coletividade, como as práticas rituais e culturais indígenas, quando objeto de escárnio, de vilipêndio, de perturbação ou de impedimento, merecem igual proteção da legislação penal, consoante estabelece o próprio Estatuto do Índio em seu art. 58, inciso I” (Brasil, 2019, p. 160).

Por sua vez, na Ação Cível Originária 3.121, cujo julgamento foi em 13 de outubro de 2020, com resultado parcialmente procedente, determinou-se à União a imediata transferência de recursos adicionais ao Estado de Roraima em quantia correspondente à metade (cinquenta por cento) dos gastos, para suprir a metade dos custos que vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela (Brasil, 2020, p. 05).

Neste caso, os povos indígenas estão como *amicus curiae* através da incidência da Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima (ALIDCIRR) e da Associação de Desenvolvimento dos Povos Indígenas Taurepangs do Estado de Roraima (ADPITERR). Além disso, em seu voto, a relatora Rosa Weber demonstra que grande parte dos imigrantes venezuelanos são de origem indígena: “segundo os dados divulgados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), desde 2014, mais de 1,5 milhão de venezuelanos, incluindo centenas de indígenas, deixaram o seu país, em virtude da situação socioeconômica ali vivenciada” (Brasil, 2020, p. 43).

²⁹ Outro exemplo é: “Indivíduos identificados como especialmente vulneráveis em função do grupo social a que pertencem têm reconhecido pelo sistema constitucional o direito à proteção do Estado, na forma de mecanismos eficazes de dissuasão, contra violações da sua integridade pessoal (Cito, exemplificativamente, os arts. 129, inciso V – populações indígenas; 227, § 1º, II – portadores de necessidades especiais físicas, sensoriais ou mentais; 230, § 1º – idoso, todos da CF).” (Brasil, 2019, p. 368)

Já a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811, julgada em 08 de abril de 2021, foi tida como improcedente no pedido do requerente contra o art. 2º, II, a, do Decreto n. 65.563, de 12.3.2021, do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo durante a pandemia de COVID-19. Neste caso, os indígenas também figuraram como *amicus curiae* através da incidência do Conselho Nacional de Pastores e Líderes Evangélicos Indígenas (CONPLEI) (Brasil, 2021, p. 06).

Por sua vez, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.852, julgada em 21 de fevereiro de 2022, a qual alegava a inconstitucionalidade do poder das Defensorias Públicas no país em solicitar documentos públicos, foi votada enquanto improcedente. De acordo com o tribunal, a prerrogativa foi atribuída na lei aos defensores públicos porque eles exercem uma função essencial à Justiça e à democracia, especialmente no que diz respeito à sua atuação coletiva e fiscalizadora. Neste caso, os povos indígenas aparecem como um dos grupos vulneráveis que são assistidos por esta instituição essencial ao funcionamento da justiça (Brasil, 2022, p.30).

Ainda, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.783, julgada em 06 de setembro de 2023, questiona o art. 3º, § 2º, da Lei nº 12.910/2013 do Estado da Bahia, que prescreve termo final para a regularização fundiária das terras ocupadas pelas comunidades de fundo e fecho de pasto. Este prazo teria sido estabelecido como uma solução para os conflitos entre este povo tradicional, os fazendeiros, latifundiários e grandes proprietários rurais.

Sobre esta conjuntura, a corte constitucional brasileira entende que a imposição de prazo fatal para que as comunidades apresentem requerimento de certificação de reconhecimento e de regularização fundiária das terras tradicionais traduz limitação constitucionalmente injustificada, que não subsiste ao teste da proporcionalidade. Esta medida seria inadequada para promover o fim dos conflitos fundiários, desnecessária para estancar dúvida dominial sobre as terras devolutas e cessar a violência a que estão sujeitas as comunidades. Desse modo, o regramento é manifestamente desproporcional, ao impor ônus excessivo à parte vulnerável, afastando o seu direito de existir e de reproduzir-se culturalmente, o qual demanda especial proteção.

Este julgado é bem interessante porque o Supremo Tribunal Federal ratifica a importância da Convenção nº 169 da OIT, e da CADH, em seu art. 21 sobre a propriedade coletiva. Além disso, os ministros fazem um paralelo entre as

comunidades tradicionais e as comunidades “tribais”, vocabulário utilizado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que garante uma lógica protetiva a estas populações³⁰. Ademais, vários casos da Corte IDH são citados, como Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai (2005), Saramaka vs. Suriname (2007), Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica vs. Colômbia (2013), Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros vs. Panamá (2014), Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010), e os casos brasileiros Povo Indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil, (2018)³¹ e Sales Pimenta vs. Brasil (2022).

Por fim, o Recurso Extraordinário nº 1.282.553, julgado em 04 de outubro de 2023, diz respeito à Funai, neste caso recorrente, não permitir a posse de um candidato aprovado em concurso público para o cargo de auxiliar indigenista, em vista de não se encontrar em gozo de seus direitos políticos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal afirma que os direitos políticos dos apenados criminalmente mediante decisão judicial transitada em julgado devem permanecer suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, III, da CF/1988).

Porém, essa previsão não pode ser considerada, de forma isolada, como empecilho para a posse de candidato em concurso público, uma vez que a Lei de Execução Penal deve ser interpretada em conformidade com seu artigo 1º, segundo o qual a ressocialização do condenado constitui o objetivo da execução penal. Desse modo, é negado provimento ao Recurso Extraordinário e, para fins de repercussão geral, é fixado o tema 1190³². Logo, os povos indígenas não protagonizam este caso,

³⁰ Aplicada a mesma lógica protetiva a outros povos e comunidades tradicionais (“tribais”, no vocabulário do direito internacional), com especial vínculo – material e imaterial – com as terras que ocupam. Assim, por exemplo, no caso Saramaka vs. Suriname (2007), explicitado “que a jurisprudência da Corte a respeito do direito de propriedade dos povos indígenas também é aplicável aos povos tribais em virtude de que compartilham características sociais, culturais e econômicas distintivas, incluindo a relação especial com seus territórios ancestrais, o que requer medidas especiais conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos a fim de garantir a sobrevivência física e cultural deste povo” (par. 86 da sentença) (Brasil, 2023, p. 30).

³¹ Ao empréstimo, uma vez mais, das palavras da Corte Interamericana, as comunidades tradicionais possuem “tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Essas noções do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana” (o Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, 2018, par. 115 da sentença) (Brasil, 2023, p. 32).

³² É inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, artigo 1º, III e IV), a vedação a que candidato aprovado em concurso público venha a tomar posse no cargo, por não preencher os requisitos de gozo dos direitos políticos e quitação eleitoral, em razão de condenação criminal transitada em julgado (CF, artigo 15, III), quando este for o único

e só são mencionados em razão da Funai ser parte deste processo, enquanto unidade administrativa do governo federal³³.

Portanto, conforme foi visto, estas ações demonstram o quanto o movimento indígena organizado incide em diversas matérias, seja através da sua luta pela manutenção de seus costumes e territórios, que viram precedentes para fundamentação de decisões que contribuem com a garantia de direitos de outros povos e grupos (que os próprios indígenas enquanto indivíduos podem vir a fazer parte, como no caso LGBTQIAP+), seja por sua capacidade de organização ao realizar incidência política no judiciário brasileiro, o que depende de uma alta capacidade de técnica jurídica, visto que estamos no âmbito da maior corte do país.

Em razão destas causas não serem relacionadas aos povos indígenas, elas não serão analisadas mais profundamente neste trabalho, porém que fique aqui registrado a resistência ancestral deste povo, o qual vem enriquecendo o debate jurídico brasileiro, nos mais diversos temas.

4.2 Decisões Acerca de Questões Processuais

O Agravo Regimental na Reclamação nº 29.157, julgado em 18 de outubro de 2019, foi interposto pela Associação Indígena *Baypra* de Defesa do Povo *Xikrin do O-odja* em face de decisão em que se negou seguimento à Reclamação, em processo contra a empresa de Mineração Onça Puma. Ao julgar, o STF entendeu que não houve desrespeito à autoridade de sua decisão proferida em suspensão de liminar. Desse modo, negou seguimento ao recurso (Brasil, 2019, p. 05).

fundamento para sua eliminação no certame, uma vez que é obrigatoriedade do Estado e da sociedade fornecer meios para que o egresso se reintegre à sociedade. O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao término da pena ou à decisão judicial. É inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, artigo 1º, III e IV), a vedação a que candidato aprovado em concurso público venha a tomar posse no cargo, por não preencher os requisitos de gozo dos direitos políticos e quitação eleitoral, em razão de condenação criminal transitada em julgado (CF, artigo 15, III), quando este for o único fundamento para sua eliminação no certame, uma vez que é obrigatoriedade do Estado e da sociedade fornecer meios para que o egresso se reintegre à sociedade. O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao término da pena ou à decisão judicial (Brasil, 2023, p. 02)

³³ Faz-se referência ao SIDH neste julgado, como: “no julgamento do Caso Yatama v. Nicarágua, a Corte Interamericana assentou que a restrição do direito, nos termos do § 2º, deve (i) estar prevista em lei; (ii) não ser discriminatória; (iii) basear-se em critérios razoáveis; (iv) atender a um propósito útil e oportuno que a torne necessária para um imperativo interesse público; (v) ser proporcional a esse objetivo (Sentença de 23.06.2005, par. 206). Afirmou, ainda, que o critério de proporcionalidade deve atender ao que dispôs a Corte Europeia no caso Hirst v. Reino Unido” (Brasil, 2023, p. 87).

Já o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.017.365, julgado em 08 de setembro de 2020, versa sobre o não reconhecimento deste recurso o qual tentou reverter o indeferimento de um pleito relativo ao ingresso de *amicus curiae*, no caso do povo indígena Xokleng. De acordo com o STF, “a possibilidade de impugnação de decisão negativa em controle subjetivo encontra óbice (i) na própria *ratio essendi* da participação do colaborador da Corte; e (ii) na vontade democrática exposta na legislação processual que disciplina a matéria”, tal como expõe o art. 138 do Código de Processo Civil (Brasil, 2020, p. 09).

Sobre o Agravo Regimental em Mandado de Segurança 26.853, julgado em 09 de março de 2022, o agravante, Município de São Félix do Xingu, alega violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Porém, ao decidir sobre a questão, o STF relata que “as provas pré-constituídas que acompanham o *mandamus* demonstram ter sido oportunizada a ampla defesa e o contraditório aos interessados nas terras demarcadas, em estrita observância ao procedimento previsto no Decreto 1.775/1996” (Brasil, 2022, p. 10).

Por sua vez, o Agravo Regimental na Reclamação 52.949/Mato Grosso do Sul, julgada em 18 de outubro de 2022, cujo agravante é a CHF Comercio De Gêneros Alimentícios Ltda, requer o reconhecimento da nulidade ante a ausência de citação da agravante, e no mérito que se julgue como improcedente a Reclamação por tratar o caso concreto de situação distinta daqueles assegurados pela decisão proferida no RE 1.017.365-RG/SC (Tema 1.031 da Repercussão Geral), a qual suspendeu a tramitação de processos sobre áreas indígenas até o julgamento final do processo ou até o fim da pandemia

O STF negou provimento a este recurso por entender que de acordo com “o princípio *pas de nullité sans grief*, é necessária a demonstração de prejuízo acerca das nulidades suscitadas, o que não ocorreu no caso”. Além disso, “o conflito que se revela nos autos é antigo, não havendo circunstância relevante para que se possa retirá-lo do âmbito de abrangência a medida de suspensão geral determinada nos autos do RE 1.017.365/SC (Tema 1.031 da Repercussão Geral)” (Brasil, 2022, p. 17).

Nesse sentido, no Agravo Regimental na Reclamação nº 55.063, julgado em 13 de fevereiro de 2023, interposto pelo Ministério Público Federal, alegou-se que o Município de Carazinho/RS ajuizou ação possessória pleiteando a reintegração de posse do território da Comunidade Indígena *Vyi Kypri*, etnia *Kaingang*, em descumprimento ao pronunciamento do ministro Edson Fachin formalizado nos autos

do RE 1.017.365 (Tema n. 1.031/RG), que determinou a suspensão nacional de ações possessórias e anulatórias de processos administrativos de demarcação das terras indígenas, até o término da pandemia de covid-19 ou do julgamento do mencionado recurso excepcional.

Este recurso não foi provido, visto que o STF compreendeu que tal ação alcança apenas a realização de atos processuais notadamente de natureza instrutória, incapazes de alterar a situação fática vivenciada pela comunidade indígena em questão, além de, na sua visão, estar ausente a potencial exposição dos indígenas Kaingang ao vírus causador da covid-19.

Ainda, no Agravo Regimental na Reclamação nº 54.663, julgada em 27 de março de 2023, interposto pela Comunidade Indígena Kurupi Santiago Kue, Povo Guarani e Kaiowá em razão de decisão da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, a qual teria ofendido a autoridade do STF, consubstanciada em medida cautelar exarada no RE 1.017.365 (Tema 1.031)³⁴. Ao analisar o caso, o STF negou provimento ao recurso, decidindo pela inocorrência de descumprimento.

Já no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 1.522, julgado em 13 de Dezembro de 2022, os agravantes repetem os fundamentos expedidos na inicial, alegando que possuem legitimidade ativa, por força do artigo 232 da Constituição Federal, uma vez que “as comunidades indígenas possuem legitimidade constitucional para atuar na qualidade de litisconsortes necessários em todos os atos de processo em que se discuta a defesa de seus direitos e interesses”. Nesse sentido, afirmam serem partes legítimas para propor a suspensão de liminar (Brasil, 2022, p. 05).

Apontam, ainda, que seu interesse jurídico processual se justifica diante dos graves danos ambientais suportados pelas comunidades em razão da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Ao final, o STF entendeu que se verificou a ausência de legitimidade ativa das autoras associações civis para a utilização do instrumento do incidente de contracautela, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei 8.437/1992, do que decorreu a necessidade de extinção sem julgamento de mérito do feito (Brasil, 2022, p. 02).

³⁴ No bojo deste processo, se determinou a “suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas” (Brasil, 2020)

Por sua vez, o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.359.108, julgado em 03 de abril de 2023, foi interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que negou seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário, que buscava a adequação do Programa Bolsa Família às especificidades da cultura indígena. Neste caso, o STF negou provimento ao recurso uma vez que o juízo de origem não analisou a questão veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, inexistindo o prequestionamento explícito da matéria.

A Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 1.017.36, julgada em 15 de agosto de 2023, a partir do caso que discute as terras do povo indígena Xokleng, foi suscitada pelo Ministro André Mendonça, uma vez que ele também atuou no processo como Advogado-Geral da União. Após, ampla discussão o STF fixou a seguinte tese:

Nos recursos extraordinários apreciados sob a sistemática da repercussão geral, o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos. Ou seja, deve-se participar da integralidade do julgamento concernente ao tema de repercussão geral (incluindo voto, debates e sessões correspondentes), apenas deixando de apresentar voto sobre a causa-piloto (caso concreto) (Brasil, 2023, p. 10).

Por fim, o Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1.059, julgado em 28 de agosto de 2023, foi interposto pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), contra decisão que não conheceu da ADPF 126-MC, a qual trata da não recepção de alguns artigos da CLT, os quais contam com redações de decretos presidenciais contrários aos direitos trabalhistas, por entender não observados os requisitos da inicial.

Neste caso, o agravo foi provido uma vez que a jurisprudência do STF reconhece possível a utilização da Arguição De Descumprimento de Preceitos Fundamentais para impugnar omissões sistêmicas do Poder Público, em caso de inexistência de outro meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata, eficaz os atos impugnados.

Por se tratar de decisões de cunho processual e regimental da corte suprema brasileira, entende-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não incide tão fortemente, uma vez que este trata majoritariamente de normas materiais. Sendo assim, é possibilitado que cada país organize suas regras formais de modo autônomo,

desde que respeitados os direitos à proteção e garantia judicial, conforme preleciona os arts. 25 e 8 da CADH, por exemplo.

4.3 Decisões que não mencionam o Direito Internacional dos Direitos Humanos como fundamentação de voto

Ao todo, em oito acórdãos os ministros do STF não fazem menção a qualquer instrumento de direito internacional dos direitos humanos, em seus votos. Porém, às vezes essas citações são feitas na parte do relatório do acórdão, espaço onde é realizado um breve resumo do processo até o momento, transcrevendo-se algumas posições das partes, do Ministério Público da Advocacia Geral da União e das entidades habilitadas como *amicus curiae*.

Na tabela abaixo, está demonstrado de forma sintetizada como isso foi feito nas causas atinentes aos povos indígenas durante o período de 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2023. Conforme o exposto, os assuntos são diversos, indo de pautas relacionadas à desintrusão dos territórios ancestrais a questões atinentes à participação em conselhos nacionais.

Tabela 2 – Acórdãos que não mencionam o Direito Internacional dos Direitos Humanos como fundamentação de voto

Decisão	Data de Julgamento	Objeto	DIDH mencionado no relatório do acórdão
RE 1.017.365 RG/SC	21 de fevereiro de 2019	Desintrusão	Convenção 169 da OIT
SL 749 AgR/MS	21 fevereiro de 2020	Desintrusão	não menciona
SL 1226 AgR/PA	08 de setembro de 2020	Mineração com impacto em terras indígenas	não menciona
ACO 304/MS/2020	13 de outubro de 2020	Desintrusão	Doutrina menciona a Convenção 107 da OIT.

ADPF 709 TPI-Ref/DF	21 junho de 2021	COVID-19 entre os povos indígenas.	Requerentes relatam o deferimento de cautelares pela CIDH.
ADI 6672/RR	15 de setembro de 2021	Lei estadual permite atividade de lavra garimpeira com impacto em Terra Indígena	O Governador de Roraima cita a Convenção de Minamata sobre Mercúrio e o Min. Alexandre de Moraes também a menciona no início do seu voto.
SL 1480 AgR-segundo/RO	30 de Maio de 2022	Exploração mineral em Terra Indígena	não menciona
ADI 7.200/RR	22 de Fevereiro de 2023	Fiscalizações ambientais	não menciona

Fonte: A autora (2024).

A Ação Civil Originária nº 304 (ACO 304/MS/2020) e o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 749/Mato Grosso Do Sul (SL 749 AgR/MS/2020) tratam da desintrusão das terras indígenas. Nesse sentido, sabe-se que o processo de desintrusão está lastreado no art. 231 da Constituição Federal, de modo mais específico em seu parágrafo segundo o qual dispõe que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos *índios* destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (Brasil, 1988).

No caso da ACO 304/MS/2020, tem-se que este processo tramita no âmbito do STF desde 1983, sendo que o voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, foi dado durante o julgamento da ação em 15 de maio de 2002. Nele, o relator utilizou a doutrina de Manuela Carneiro da Cunha para julgar como improcedente o pedido formulado na Ação por Agropecuária Serra Negra Ltda, que requisitava indenização. Desse modo, o relator elabora em seu voto:

Segundo, ainda, Manuela Carneiro da Cunha (op. cit., p. 94): “Em 1966, o Brasil promulga com o Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966, após aprovação pelo Decreto Legislativo n.º 20, de 30 de abril de 1965, a “Convenção 107 sobre a Proteção e Integração das populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semi -Tribais de Países Independentes”, da

Organização Internacional do Trabalho, adotada em Genebra em 26 de junho de 1957, e da qual era signatário. O artigo 11 da Convenção 107 estipula: “O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupam tradicionalmente” (Brasil, 2020, p. 23-24).

Nos votos dados em 2020, quais sejam o voto-vista de Carmem Lúcia, o voto-vogal de Edson Fachin, o voto de Alexandre de Moraes, o voto-vogal do ministro Gilmar Mendes, os quais compõem o acórdão, nenhum faz referência aos instrumentos do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina e outros mecanismos do Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos. O mesmo acontece no julgamento do SL 749 AgR/2020, no qual a decisão é favorável aos povos indígenas porém não há a contribuição da mais alta corte do país para a consolidação de um direito interamericano protetivo destas populações.

Já o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 1.226 (SL 1226 AgR/PA/2020) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.672 (ADI 6672/RR/2021) tratam de atividades de mineração e garimpo com impacto em territórios indígenas. Nesse sentido, a SL 1226 AgR/PA/2020 não faz referência, em nenhum momento ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, enquanto a ADI 6.672/RR, faz referência a Convenção de Minamata sobre Mercúrio no relatório do acórdão, ao sintetizar a defesa que o governo estadual fez da lei da sua unidade federativa.

Em outro momento, o Min. Alexandre de Moraes chega a citar tal instrumento assegurado de direitos, porém apenas o faz para sintetizar os pedidos feitos pelos requerentes³⁵. A fundamentação do seu voto está respaldada, também, na doutrina norte-americana clássica sobre o federalismo³⁶, visto que o pedido dos requerentes faz referência à competência comum dos entes federados para a proteção do meio ambiente e a preservação das florestas, da fauna e da flora (art. 23, VI e VII, da CF).

³⁵ De acordo com o Ministro, “em essência, o questionamento formulado pelo requerente enfoca (a) a previsão de “licença de operação direta”, que seria “idêntica à chamada ‘Licença Única’ (com vários outros sinônimos), declarada inconstitucional por essa Eg. Corte no âmbito da ADI 5.475”, e (b) a permissão de utilização de mercúrio nos serviços de lavra garimpeira, o que afrontaria “o direito fundamental basilar ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual estipulado na Convenção de Minamata sobre Mercúrio internalizada pelo Brasil no âmbito do Decreto nº 9.470/2018” (Brasil, 2021, p. 15)

³⁶ “MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (A ordem constitucional americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (Democracia na América: leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891” (Brasil, 2021, p. 26).

Acerca dos resultados, tem-se que a SL 1226 AgR/PA/2020 foi julgada de modo desfavorável aos povos indígenas, enquanto a ADI 6672/RR/2021 foi julgada favoravelmente às comunidades originárias de Roraima. Porém, em ambos os casos a corte suprema brasileira poderia ter citado os tratados internacionais relacionados ao meio ambiente e aos direitos humanos, como a Convenção de Minamata sobre Mercúrio, a Convenção Americana e os precedentes da Corte IDH sobre megaprojetos que afetam os povos tradicionais, como os referentes aos casos *Saramaka Vs. Suriname* e *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*.

O Referendo em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 (ADPF 709 TPI-Ref/2021) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 748 (ADPF 748/2022). No primeiro caso, é tratado sobre a violação a direitos fundamentais das comunidades indígenas em tempos de pandemia. Este tema também é presente na ADPF 709/2022, que será analisada ainda nesta pesquisa, porém este pedido de tutela incidental é direcionado a escalada de conflitos violentos e de violações de direitos, envolvendo as terras indígenas no período pandêmico.

Neste sentido, a única menção que é feita ao Direito Internacional Dos Direitos Humanos na decisão desta tutela está contida no relatório do acórdão onde os requerentes apontam que a CIDH deferiu medidas cautelares em favor dos povos indígenas *Yanomami*, *Ye'kwana* e *Munduruku*³⁷. Porém, nenhum destes instrumentos são utilizados para fundamentar os votos que deferem tal tutela que protegeu os direitos indígenas no Brasil em um momento tão crítico para a saúde e os direitos humanos³⁸.

Já no Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 1.480 (SL 1.480 AgR-segundo/2022), o pedido de suspensão se volta contra decisão da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que concedeu efeito

³⁷ “No que se refere a ambas as Terras Indígenas, os requerentes relatam igualmente o deferimento de cautelares pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a saber: Medida Cautelar n. 563-20, pertinente aos Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana, de 17 de julho de 2020; e Medida Cautelar n. 679- 20, pertinente aos Membros do Povo Indígena Munduruku, de 11 de dezembro de 2020” (Brasil, 2021, p.09).

³⁸ No recém-lançado “Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas”, o qual foi publicado em 2023, esta referência às medidas cautelares da CIDH em favor dos povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku é catalogada como um diálogo com o SIDH. Porém, em nenhum momento, nos votos que fundamentam a decisão, os ministros citam tal manifestação do sistema interamericano, visto que ele aparece apenas no relatório do presente julgado (CNJ, 2023, p. 180).

suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), julgado parcialmente procedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com vistas a fazer cessar, impedir e cancelar os requerimentos de pesquisa e lavra mineral incidentes sobre as terras indígenas da etnia Cinta Larga e seu respectivo entorno. Ao final, o tribunal concluiu que restou evidenciada a plausibilidade da argumentação do Ministério Público Federal, no sentido de que a decisão impugnada apresenta potencial de causar lesão de natureza grave ao interesse público, de modo que se manteve a suspensão.

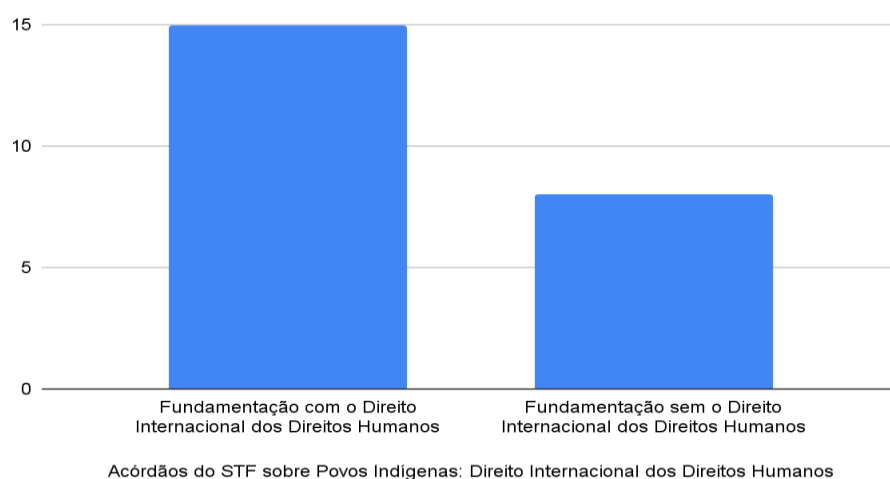
Por sua vez, a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina (RE 1.017.365 RG/SC/2019), julgada em 21 de fevereiro de 2019 pelo Min. Edson Fachin, diz respeito a uma Ação de Reintegração de Posse ajuizada pela Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA, em área administrativamente declarada como de tradicional ocupação dos indígenas Xokleng, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, Estado de Santa Catarina. Desse modo, ao prestar informações que sintetizam o caso, o assessor Dr. David Laerte informa que a impetrante, FUNAI, em sua petição recursal “menciona dispositivos infraconstitucionais e a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada no Brasil em 2002, a garantir o direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras que habitam” (Brasil, 2019, p. 31)

Neste acórdão, o recurso teve sua repercussão geral (Tema 1.031) reconhecida e, por meio dele, o STF revisitou alguns temas pertinentes ao regime jurídico aplicável aos povos indígenas, entre eles a teoria do marco temporal para a demarcação de terra indígenas, a qual foi declarada como inconstitucional em 21 de setembro de 2023 (CNJ, 2023, p. 86). Por fim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.200, julgada em 22 de fevereiro de 2023, teve como objeto a Lei nº 1.701/2022, do Estado de Roraima, que proibia os órgãos ambientais de fiscalização e a Polícia Militar de destruir e inutilizar bens particulares apreendidos nas operações. Neste julgamento, o pedido foi julgado procedente e o STF entendeu que é inconstitucional a lei estadual que proíbe os órgãos policiais e ambientais de destruir e inutilizar bens particulares apreendidos em operações, por violação da competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal, para editar normas gerais de proteção ao meio ambiente (arts. 22, I, e 24, VI e § 1º, da CF/1988) e por afronta ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF/1988). Uma das razões para esta decisão foi a compreensão de que a manutenção dos

efeitos da norma estadual pode acarretar prejuízo para a devida repressão à prática de ilícitos ambientais, com potenciais danos irreparáveis ao meio ambiente e às populações indígenas no Estado de Roraima.

Abaixo, apresenta-se um gráfico que relaciona a quantidade de acórdãos do STF que fizeram uso do Direito Internacional dos Direitos Humanos em suas fundamentações decisórias, em diálogo com os sistemas protetivos de direitos humanos, e os que não fizeram, dentro do lapso temporal de 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2023.

Figura 4 – Gráfico comparativo entre o número de acórdãos que citam o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os que não citam



Fonte: A autora (2024).

Portanto, apesar do número de precedentes com fundamentação no Direito Internacional dos Direitos Humanos ser maior, conforme dispõe o gráfico acima, pode-se perceber pela análise realizada que os requerentes das ações interpostas no STF fazem uso dos precedentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo amplo, e do ICCAL. Porém, muitas vezes os ministros não se manifestam sobre tais fundamentações. Isso cria um vácuo de diálogo entre a corte suprema brasileira, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e as cortes nacionais da América Latina.

5 DECISÕES QUE DIALOGAM COM O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E COM O ICCAL

Nas 15 decisões a seguir, lastreadas temporalmente entre 01 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2023, tem-se que a corte do Supremo Tribunal Federal efetivamente exerce um diálogo com os sistemas de direitos humanos, seja o global ou o regional. Desse modo, também se optou por fazer uma análise do sistema ONU para fins de comparação acerca do uso deste pela corte constitucional brasileira, quando relacionado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Para melhor sistematização dos dados coletados, foram construídas as seguintes categorias de impacto, relacionada aos direitos dos povos indígenas: Direito Ambiental, Direito a Consulta Prévia, Livre e Informada, Direito ao Processo de Demarcação das Terras Indígenas, Direito à Saúde e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato.

Ao final da análise, almeja-se verificar o quão engajado o STF está em fortalecer o ICCAL a partir de uma perspectiva brasileira e garantista dos direitos humanos e os possíveis avanços e concretizações que devem ser feitos nos próximos anos com o intuito de consolidação desta abordagem.

5.1 Direito Ambiental

Sobre estes temas, houve 02 decisões ao longo dos últimos seis anos. Sendo elas, a ADC 42/2018 e a ADPF 749/2021. Nesse sentido, vale informar que a aquela questiona dispositivos do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) e a ADPF 749/2021 é proposta em face da Resolução nº 500/2020 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a qual revoga outras resoluções sobre empreendimentos de irrigação, áreas de preservação permanente e processamento de resíduos.

Como é possível perceber, todas essas ações versam sobre temas relacionados ao Direito Ambiental. Dessa forma, os povos indígenas aparecem na ADC 42/2018 pois a Lei 12.651/2012 traz várias disposições sobre as terras indígenas. Já na ADPF 749/2021 os povos originários são trazidos através da menção da sentença do caso Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina, julgado pela Corte IDH.

5.1.1 Diálogos com o ICCAL

As decisões relativas à ADC 42/2018 e ADPF 749/2021 trazem o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ("Protocolo de San Salvador"), que contempla expressamente o direito a um meio ambiente sadio, e o dever dos Estados Partes de promover sua proteção, preservação e melhoramento.

Além disso, a Opinião Consultiva OC-23/17 da Corte IDH, solicitada pela República da Colômbia, aparece também nessas duas decisões para fundamentar a obrigação do Estado Brasileiro de prevenir danos ambientais, dentro ou fora de seus territórios, além do dever de regular, supervisionar e fiscalizar as atividades sob suas jurisdições que possam produzir danos significativos ao meio ambiente.

Sobre os casos da Corte IDH citados, tem-se os casos *Kawas Fernádes Vs. Honduras*, sentença de 3 de abril de 2009, na ADC 42/2018, e o *Comunidades indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina*, sentença de 06 de fevereiro de 2020, na ADPF 749/2021. Ao citá-los a corte constitucional brasileira argumenta sobre o fato da CADH proteger o meio ambiente e a respeito da existência de uma “relação inegável entre a proteção do meio ambiente e a efetivação de outros direitos humanos, bem como o impacto da degradação ambiental e dos efeitos adversos das mudanças climáticas na fruição de direitos humanos” (Brasil, 2018, p. 360)

5.1.2 Diálogos com o Sistema ONU

Em relação ao Sistema ONU, os tratados internacionais mais citados são a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), adotada em 1972, e a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, aprovada em 1992.

Nas ações analisadas esses instrumentos são utilizados para enfatizar o direito ao meio ambiente como um direito humano. De acordo com o STF, tais disposições:

convergem com o postulado da dignidade da pessoa humana, erigido como pilar da República Federativa do Brasil, , na expressa dicção do art. 1º, III, da Carta Política, o que significa compreender que a efetiva proteção do meio ambiente concretiza um meio de assegurar ao ser humano das presentes e futuras gerações uma existência digna: a preservação do meio ambiente é indissociável da própria defesa dos direitos humanos (Brasil, 2021, p. 37)

Sendo assim, percebe-se que a corte constitucional brasileira buscou realizar o controle de convencionalidade de forma explícita, além de traçar um marco jurídico convencional sobre a matéria. Em suas próprias palavras:

Como se vê, o estado de coisas (tanto na dimensão normativa quanto fática) inaugurado pela revogação das Resoluções nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002 do CONAMA apresenta agravamento da situação de inadimplência do Brasil para com suas obrigações constitucionais e convencionais de tutela adequada e efetiva do meio ambiente. A supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização e ajustes necessários, configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF) e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF) e à saúde (art. 6º da CF), a ponto de provocar a impressão da ocorrência de efetivo desmonte da estrutura estatal de prevenção e reparação dos danos à integridade do patrimônio ambiental comum (Brasil, 2021, p. 34).

5.1.3 Diálogo com as vítimas e seus representantes

Na ADC nº 42/2018, há a citação explícita de contribuições de quatro *amicus curiae*, dos mais de 18 que se habilitaram, sendo eles a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), Universidade de Brasília (UNB), Universidade de São Paulo (USP) e o Instituto Socioambiental (ISA).

Nesse sentido, o primeiro grupo mencionado, que representa o setor privado, é lembrado por observar que o novo código florestal (Lei nº 12.651/2012) está dividido em dois grandes blocos, “um que contém as disposições que podemos chamar de “permanentes”, aplicáveis às infrações praticadas após 22 de julho de 2008, e outro bloco, ao final, que contém as disposições transitórias, aplicáveis às situações consolidadas antes de 22 de julho de 2008” (Brasil, 2018, p. 614).

Já o Instituto Socioambiental, a USP e a UNB fornecem informações técnicas protetivas do meio ambiente. Por exemplo, o art. 66, §6, II, da lei em questionamento dizia que áreas desmatadas poderiam ser compensadas em outro lugar, desde que localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal. Em razão disso, USP argumentou em audiência pública:

Vamos pegar o exemplo de São Paulo. O proprietário que está no interior de São Paulo, que tem o passivo de Mata Atlântica, não vai compensar em São Paulo, ele vai compensar no Nordeste, porque o preço da terra no Nordeste

é muito menor. Qual é o problema disso? O primeiro problema disso é que essa compensação não é feita com áreas equivalentes, porque o bioma Mata Atlântica, assim como todos os outros biomas, eles são heterogêneos, eles têm zonas de endemismo, eles têm regiões biogeográficas (Brasil, 2018, p. 623).

Por fim, vale ressaltar que não houveram pedidos de *amicus curiae* de representantes dos povos indígenas nestas ações, nem diálogos com outras organizações que trouxeram seus pleitos em peças processuais.

5.2 Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada

Sobre este tema, houve 04 decisões ao longo dos últimos seis anos. Sendo elas, o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 995/2019 (SL 995 AgR/AM/2019), Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 800/2019 (SL 800 AgR /MT/2019), ADPF 7.008/2023 e o Referendo na Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória nº 959 (STP 959 MC-REF/RJ/2023).

Nesse sentido, vale informar que o SL 995 AgR/AM/2019 trata de uma instalação de linha de transmissão de energia elétrica, o SL 800 AgR /MT/2019, diz respeito ao licenciamento da Usina Hidrelétrica Paiaguá, no estado do Mato Grosso, a ADPF 7.008/2023 discute a concessão de áreas públicas em unidades de conservação e o STP 959 MC-REF/RJ/2023 versa sobre o impacto do Sistema Rodoviário Rio-São Paulo nas comunidades locais do município de Paraty, no Rio de Janeiro.

Como é possível perceber, essas ações fazem referência a obras que geram grande impacto no meio ambiente. Dessa forma, os povos indígenas aparecem nesses acórdãos como vítimas, de fato ou em potencial, uma vez que esses danos também podem acarretar em prejuízos para a tradicionalidade de sua propriedade coletiva.

5.2.1 Diálogos com o ICCAL

Nestes acórdãos não houveram diálogos estabelecidos com quaisquer instrumentos ou mecanismos do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, quais sejam a Corte IDH, CIDH, Convenção Americana, demais tratados

internacionais de direitos humanos do SIDH e referências à julgados de outras cortes supremas da América Latina.

5.2.2 Diálogos com o Sistema ONU

Em todas essas quatro ações, são feitas menções à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual dispõe, entre outros assuntos, sobre o direito à consulta prévia, livre e informada a povos indígenas e tribais a respeito de projetos que impactarão seus territórios³⁹.

Nesse sentido, o STF, no acórdão do SL 995 AgR/AM/2019, afirma que a consulta prevista neste tratado internacional de direitos humanos é prévia à realização de qualquer obra ou empreendimento que possa afetar as comunidades indígenas, “e não se pode desconsiderá-la ao argumento de que há outras formas de participação posteriores dos *índios*, já durante a realização de estudos ou mesmo das obras”, restando de todo evidente que os efeitos deletérios desses empreendimentos podem atingir de forma irreversível o modo de vida das comunidades que ali vivem (Brasil, 2019, p. 29).

Sendo assim, em relação ao Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 800/MT/2019, sobre a Usina Hidrelétrica Paiaguá, a corte constitucional brasileira decide que é “inviável a concessão do licenciamento ambiental sem a realização de consulta prévia às comunidades indígenas cujas terras serão diretamente afetadas pelo empreendimento de alto impacto ambiental, nos termos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho” (Brasil, 2019, p. 16).

Ao passo que, na ADPF 7.008/SP/2023, a qual diz respeito à uma lei estadual que prevê a concessão de áreas públicas em unidades de conservação, o STF decide que “quanto ao dever de consulta prévia às comunidades indígenas diretamente afetadas, a lei estadual não afastou e nem poderia – a aplicação do regime protetivo instituído pelo art. 231 da Constituição e da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004” (Brasil, 2023, p. 24)⁴⁰.

³⁹ Os conceitos básicos que norteiam a interpretação das disposições da Convenção são a consulta e a participação dos povos interessados e o direito desses povos de definir suas próprias prioridades de desenvolvimento na medida em que afetem suas vidas, crenças, instituições, valores espirituais e a própria terra que ocupam ou utilizam (OIT, 2011, p. 08).

⁴⁰ Ainda, “eventual outorga que produza efeitos concretos sobre territórios ocupados por comunidades indígenas ou tradicionais, sem observância ao art. 231 da Constituição e à Convenção nº 169 da OIT deverá ser impugnada na via própria para tanto. o projeto de concessão do Parque Estadual Turístico

Por fim, no STP 959 MC-REF/RJ/2023, o qual versa sobre o impacto do Sistema Rodoviário Rio-São Paulo nas comunidades locais, a corte constitucional do Brasil afirma que o ente municipal invoca a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais (Convenção nº 169/OIT), objetivando, diretamente, à “tutela dos interesses da população geral de Paraty (moradores, motoristas, estudantes, trabalhadores e usuários de transportes coletivos), de modo que, somente de forma indireta ou reflexa, cogita-se da satisfação de necessidades próprias das comunidades indígenas” (Brasil, 2023, p. 15).

5.2.3 Diálogo com as vítimas e seus representantes

Dos quatro acórdãos que tratam de consulta prévia, livre e informada que foram exarados entre 2018 e 2023, apenas o da ADPF 7.008/SP/2023, que questiona a constitucionalidade de uma lei estadual que prevê a concessão de áreas públicas em unidades de conservação, apresenta efetivo diálogo com os *amicus curiae*.

Porém, não foi informado na decisão quem seria esta entidade. É apenas publicizada a relevante informação trazida. Desse modo, o acórdão destaca que:

A petição apresentada pelas entidades admitidas como *amici curiae* noticia que das 25 (vinte e cinco) áreas listadas no anexo da Lei estadual nº 16.260/2016, 7 (sete) apresentam situação de sobreposição direta com 12 (doze) territórios tradicionais, entre territórios indígenas, comunidades quilombolas, caboclas e caiçaras. Afirmam que a maioria dessas terras está em avançado estágio dos processos de regularização fundiária (Brasil, 2023, p. 28).

5.3 Direito ao processo de demarcação das terras indígenas

Sobre estes temas, houveram 06 decisões ao longo dos últimos seis anos. Sendo elas, a ADI 6.062/DF/2019, o RE 654.833/AC/2020, o Agravo Regimental em Mandado de Segurança 34.250/DF/2020 (MS 34250 AGR/DF), o Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Mandado de Segurança 28.541/DF/2021 (MS 28541 ED-AGR/DF), o Referendo na Segunda Medida Cautelar na Arguição de

do Alto Ribeira, que produz impactos sobre comunidades tradicionais contou com etapa específica de consulta às comunidades tradicionais, nos termos da Convenção nº 169 da OIT” (Brasil, 2023, p.24).

Descumprimento de Preceito Fundamental 709/DF/2022 (ADPF 709 MC-SEGUNDA-REF/DF) e o RE 1.017.365/SC/2023.

Nesse sentido, a ADI 6.062/DF/2019 diz respeito à transferência da competência para a demarcação de terras indígenas do Ministério da Justiça para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), o RE 654.833/AC/2020 trata da invasão de terras indígenas por não-indígenas, o Agravo Regimental em Mandado de Segurança 34.250/DF/2020 discute a homologação da Terra Indígena Piaçaguera, situada no município de Peruíbe, em São Paulo, o Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Mandado de Segurança 28.541/DF/2021 questiona a viabilidade do instrumento do Mandado de Segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena, o Referendo na Segunda Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709/DF/2022 diz respeito à proteção territorial às terras indígenas.

Por fim, o RE 1.017.365/SC/2023 questiona a tese do marco temporal, que gerou o tema de repercussão geral nº 1.031, o qual traz a “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional” (Brasil, 2024).

Como é possível perceber, todas essas ações versam sobre temas relacionados ao processo de demarcação das terras indígenas. Esta é a principal reivindicação dos povos originários brasileiros, os quais protagonizam esta luta em todos os acórdãos mencionados, seja como parte do processo ou como *amicus curiae*.

5.3.1 Diálogos com o ICCAL

Na ADI 6.062/DF/2019, o STF cita o caso do povo Xukuru na Corte IDH para ressaltar que se aplicam ao processo de demarcação as mesmas garantias do processo judicial⁴¹. Já no RE 654.833/AC/2020 a corte constitucional brasileira utiliza

⁴¹ Se as referências à imparcialidade e à equidade constantes da Declaração não fossem suficientes para o reconhecer que se aplicam ao processo de demarcação as mesmas garantias do processo judicial, a própria Corte Interamericana, numa relevante decisão tomada contra o Estado Brasileiro (Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros v. Brasil, Sentença de 5 de fevereiro de 2018), advertiu que os processos administrativos de demarcação “devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana” (parágrafo 130). (Brasil, 2019, p. 27).

o caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, também julgado pela Corte IDH, para caracterizar a interdependência que os povos indígenas têm do meio ambiente natural de seu território⁴².

5.3.1.1 Caso do Povo Xokleng: a utilização do caso Yakye Axa Vs. Paraguai

Conforme já mencionado, este precedente brasileiro gerou o tema de repercussão geral nº 1.031, o qual traz a “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional”. Ao longo de seu julgamento, os ministros do STF se dedicaram a discutir a tese que caracterizaria o novo regime de posse das terras dos povos originários (Brasil, 2023).

Originalmente, o ministro relator, Edson Fachin, havia fixado tal tese, em 09 de setembro de 2021, da seguinte forma:

Os direitos territoriais indígenas consistem em direito fundamental dos povos indígenas e se concretizam no direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sob os seguintes pressupostos: (...) IX – são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a posse, o domínio ou a ocupação das terras de ocupação tradicional indígena, ou a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nelas existentes, não assistindo ao particular direito à indenização ou ação em face da União pela circunstância da caracterização da área como indígena, ressalvado o direito à indenização das benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (Brasil, 2023, p. 170)

Essa tese foi debatida entre o tribunal até que os ministros chegassem em um consenso. Neste ínterim, houveram propostas de modificação da tese inicial. Alguns dos pontos que geraram discordância foi o direito à indenização no caso de intrusão nas terras indígenas. Uma delas foi a do Min. Alexandre de Moraes, o qual propôs a seguinte modificação:

IV - Inexistindo a presença do marco temporal CF/88 ou de renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os

⁴² Sabe-se que a relação entre o indígena e o meio ambiente é interligada, de modo que a devastação ambiental afeta diretamente a comunidade. Sobre essa interdependência, cumpre citar trecho do julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku. No caso, o Estado do Equador havia permitido a extração de petróleo no território da comunidade, sem sua prévia autorização. A questão foi assim analisada pela referida Corte Internacional (Brasil, 2020, p. 30)

atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada que tem haver por objeto a posse, o domínio, ou a ocupação de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, ou a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes, assistindo ao particular direito à indenização prévia, em face da União, em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, tanto em relação à terra nua, quanto às benfeitorias necessárias e úteis realizadas (Brasil, 2023, p. 566).

Nesse sentido, este ministro⁴³ e Gilmar Mendes⁴⁴ se apoiaram no Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai para defender como válidos e indenizáveis os “atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada que tem haver por objeto a posse, o domínio, ou a ocupação de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, ou a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes”. Isso porque no mencionado caso julgado pela Corte IDH, esta determinou que o Estado do Paraguai criasse um fundo exclusivamente destinado à aquisição das terras indígenas (Brasil, 2023, p. 566).

Já o Ministro André Mendonça⁴⁵, observa a relevância do julgado, porém acaba discordando das posições internacionais levantadas em razão do disposto nos §6 do art. 231 da Constituição Federal brasileira, fazendo também referência ao memorial apresentado pela *amicus curiae* Conectas Direitos Humanos⁴⁶. Desse modo, o

⁴³ “Em junho de 2005, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença de mérito, reconhecendo que o Estado paraguaio violou direitos assegurados à comunidade indígena Yakye Axa pelos artigos 8º (garantias judiciais), 25 (proteção judicial) e 21 (direito de propriedade) da Convenção Americana. Segundo a sentença, o Estado paraguaio deveria: (...) (iii.) criar um fundo exclusivamente destinado à aquisição das terras indígenas” (Brasil, 2023, p. 321).

⁴⁴ A solução encontrada pela CIDH, no caso acima, passa pelo reconhecimento da tradicionalidade da posse indígena sobre a área e, caso esta seja sob a esfera de domínio ou posse privada, no momento do reconhecimento, “deverá avaliar a legalidade, necessidade e proporcionalidade da expropriação ou não dessas terras com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática”, inclusive com a criação de “fundo que será destinado tanto para a compra da terra de proprietários particulares ou para o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados em caso de expropriação, segundo corresponda”. Ou seja, segundo a CIDH, a posição do Estado deve sair da esfera do mero reconhecimento da tradicionalidade indígena e esvaziamento da propriedade privada para assegurar ao não indígena uma reparação econômica pelo esvaziamento do direito de propriedade ou de posse, sob pena de violação ao art. 21.2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de forma, reversa àquele (“2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.”) (Brasil, 2023, p. 891)

⁴⁵ “Trata-se de proposta [do Ministro Alexandre de Moraes] que parece estar escorada em entendimento firmado pelas cortes internacionais de direitos humanos em relação à matéria, na medida em que admitem a possibilidade de composições conciliatórias, seja pela via da indenização pela retirada dos não-indígenas, seja pela alternativa realocação dos povos originários em espaço geográfico diverso. Nesse sentido, cita-se, exemplificativamente, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, par. 217.” (Brasil, 2023, p. 567).

⁴⁶ “Nada obstante, com a mais elevada vênua à compreensão em sentido diverso, como bem pontou o *amicus curiae* Conectas Direitos Humanos em parecer recentemente encartado aos autos (e-doc. 1950), no âmbito interno, tal solução, nos termos em que esquadrihada, revela-se frontalmente

Ministro argumenta que a proposta de Alexandre de Moraes é expressamente dirigida a atos jurídicos que tenham “por objeto a posse, o domínio, ou a ocupação de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena”, em relação às quais inexista “a presença do marco temporal CF/88 ou de renitente esbulho”, mas, ainda assim, sejam consideradas terras indígenas, o que, para todos os efeitos, atrai a incidência da integralidade do regime jurídico instituído pelo art. 231 do Texto Constitucional (Brasil, 2023, p. 566).

Nesse sentido, de acordo com ele, não se está a abordar situação na qual há dúvida ou incerteza em relação à tradicionalidade da ocupação indígena, ou ainda quanto à sua qualificação jurídica como terra indígena, em que pese inobservado o marco temporal ou a excepcional situação do renitente esbulho, mas, “ao contrário, cogita-se de cenário no qual há certeza quanto à caracterização da área como sendo espaço geográfico em relação ao qual indubitavelmente incide o regime jurídico positivado no art. 231 da Lei Maior”(Brasil, 2023, p. 566).

Este dispositivo prevê que:

são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (Brasil, 1988, p. 68).

Ao final do julgamento, a corte constitucional decidiu que “existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88”, sendo este o ponto IV do Tema 1.031, que define o novo estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena (Brasil, 2023).

incompatível com a literalidade do Texto Constitucional, o qual, nos §§ 5º e 6º do art. 231, preconiza o seguinte: “§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ‘ad referendum’ do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.” (Brasil, 2023, p. 568).

5.3.1.2 Caso do Povo Xokleng: outros diálogos com o ICCAL

Outros casos da Corte IDH são utilizados para destacar a importância do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, como o caso *Awas Tingni vs. Nicarágua* (2000), *Xákmok Kásek Vs. Paraguai* (2010), *comunidade Moiwana v. Suriname* (2005), *Saramaka v. Suriname* (2007), *Comunidade Indígena Sawhoyamaxe vs. Paraguai* (2006) e o caso *Povo Xukuru vs Brasil* (2018).

Este caso, que representa a primeira condenação brasileira em matéria indigenista no âmbito da Corte IDH, foi utilizado por quatro dos onze ministros do STF para a composição de seus votos. Nesse sentido, o Ministro Zanin o utilizou para ressaltar a importância do SIDH na salvaguarda dos direitos indígenas⁴⁷, o Ministro Barroso destacou o precedente internacional para frisar a possibilidade de condenação do Brasil na seara internacional pela demora na conclusão do procedimento de demarcação⁴⁸ e o Ministro Gilmar Mendes usa o caso brasileiro para defender a indenização para não-indígenas ocupantes do território originário⁴⁹.

Por fim, a Ministra Rosa Weber ressalta que na ocasião do julgamento do caso do Povo Xukuru na Corte IDH, este tribunal internacional destacou que os povos indígenas e tribais têm direito a que existam mecanismos administrativos efetivos para proteger, garantir e promover seus direitos sobre os territórios indígenas, mediante os quais se possam levar a cabo os processos de reconhecimento, titulação, demarcação

⁴⁷ Além dos tratados internacionais acima referidos, destaco a necessidade de reconhecer a relevância do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos para a salvaguarda dos direitos dos indígenas. Em 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH julgou o caso *Xukuru vs Brasil*, apontando uma série de premissas constantes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e destacando a incidência da teoria do indigenato, segundo a qual os indígenas têm o direito congênito à terra. (Brasil, 2023, p.638)

⁴⁸ É muito importante assinalar, e o Ministro Cristiano Zanin lembrou também, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil, também lembrado pelo Ministro Fachin, em que se reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pela irrazoável demora na demarcação e pelo prejuízo sofrido por tal povo, conforme arrazoadado da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, que atuou como *amicus curiae* (Brasil, 2023, p. 668).

⁴⁹ Em outro julgado mais recente (Sentença de 5 de fevereiro de 2018), envolvendo disputa territorial ocorrida no território nacional, caso *Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil*, mesmo em situação envolvendo o reconhecimento estatal da demarcação indígena sobre a terra objeto de diversas demandas judiciais e analisando a legislação brasileira, inclusive a proteção constitucional do art. 231 da Constituição Federal de 1988, a CIDH registrou: “195. Com respeito à sentença de reintegração de posse favorável a Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Barros Didier, caso a negociação em curso informada pelo Estado, para que recebam uma indenização por benfeitorias de boa-fé não prospere, conforme a jurisprudência da Corte, o Estado deverá avaliar a possibilidade de sua compra ou a expropriação dessas terras, por razões de utilidade pública ou interesse social (Brasil, 2023, p. 895).

e delimitação de sua propriedade territorial. Para a Ministra, “os procedimentos mencionados, ademais, devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, e com as quais não se coaduna a propalada tese do marco temporal” (Brasil, 2023, p. 930).

5.3.2 Diálogos com o sistema ONU

No RE 654.833/AC/2020, que discute os danos causados por uma invasão à Terra Indígena ocupada pela comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia, situada no Acre, é feito uso da Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano e da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento para ressaltar a relação de interdependência que os povos indígenas têm com o entorno de seu território ancestral. Este último tratado internacional também é utilizado no RE 1.017.365/SC/2023, caso Xokleng, bem como, a Convenção da Diversidade Biológica, a qual também é utilizada para ressaltar a importância do meio ambiente seguro e equilibrado para os povos indígenas.

Já a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas consta na ADI 6.062 MC-REF/DF/2019 como reforço argumentativo, em conjunto com a Constituição Federal vigente, para ressaltar que o reconhecimento e a demarcação de terras (art. 231 da CRFB e art. 67 do ADCT), da língua e das tradições culturais (art. 210, § 2º, do ADCT) e a proteção constitucional às suas expressões culturais (art. 215, § 1º, da CRFB) são obrigações inadiáveis do Estado, as quais devem ser cumpridas em conjunto com os povos indígenas.

Este instrumento de Direito Internacional dos Direitos Humanos também é utilizado no RE 1.017.365/SC/2023 para enfatizar que esta Declaração “garante a essas comunidades [indígenas] o direito a terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente”. Também foi pontuado no julgamento que a Constituição Federal de 1988 está em harmonia com os preceitos desse tratado internacional, documento que, embora de natureza de *soft law*, guarda fundamentos assemelhados aos do texto constitucional, a exemplo do reconhecimento de suas terras, territórios e recursos (Brasil, 2023, p. 637-708).

Ademais, o STF também dialoga com esta Declaração da ONU ao pontuar que “além de arbitrária, a imposição de limite de ordem temporal ao direito constitucional indígena sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas tampouco se

compatibiliza com o artigo 28 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas”⁵⁰ (Brasil, 2023, p. 935).

Nesse sentido, também são feitas referências à relatórios temáticos da ONU sobre a situação dos povos indígenas⁵¹. Um dos citados é o *State of the world's indigenous peoples: rights to lands, territories and resources*, lançado no âmbito do fórum permanente da ONU para debate dos problemas indígenas, em 2021. O STF utiliza esta publicação para destacar que “dentre os dez problemas mais graves dos povos indígenas apontados pelo Relatório está o não reconhecimento desses povos e de seus direitos à terra” (Brasil, 2023, p. 710).

Já a Convenção 169 da OIT é citada em 05 das 06 decisões analisadas neste tópico. Na ADI 6.062 MC-Ref/DF/2019, que discute o deslocamento da demarcação de terras indígenas do ministério da justiça para o MAPA, o STF aponta vícios formais e materiais em tal mudança, destacando que “os vícios materiais, por sua vez, seriam os de ofensa à separação dos poderes e ao estado de direito, além da inobservância do direito dos povos indígenas à demarcação de suas terras e da violação da Convenção 169 da OIT” (Brasil, 2019, p.19).

Por sua vez, no MS 3.4250 AGR/DF/2020, que diz respeito a viabilidade do Mandado de Segurança como instrumento capaz de questionar o decreto presidencial homologatório da demarcação de terra indígena, este tratado internacional é utilizado para destacar a centralidade de que se reveste o tema pertinente às relações que os povos indígenas mantêm com a terra, ganhando a preocupação da comunidade internacional⁵². Além disso, no MS 28.541 ED-AGR/DF/2021, que também discute o

⁵⁰ Além de arbitrária, a imposição de limite de ordem temporal ao direito constitucional indígena sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas tampouco se compatibiliza com o artigo 28 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, o qual proclama expressamente o direito dos povos indígenas à reparação sempre que as terras, territórios ou recursos naturais que possuíam tradicionalmente, ou de outra forma ocupavam ou utilizavam, tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado (Brasil, 2023, p. 935)

⁵¹ Nesse sentido, em relatório da Organização das Nações Unidas, publicado em 2021, sobre a situação dos povos indígenas, reconhece-se que a relação com a terra, seus territórios e recursos está no centro de sua existência. A preservação do meio ambiente, portanto, compõe os ensinamentos ancestrais, sendo transmitidos de geração em geração. Dessa forma, o reconhecimento do saber das populações indígenas é primordial tanto para o processo de reconhecimento dos impactos negativos das alterações climáticas, como para a busca de alternativas e soluções mitigantes (Brasil, 2023, p. 657).

⁵² É inquestionável a centralidade de que se reveste o tema pertinente às relações que os povos indígenas mantêm com a terra, valendo acentuar que essa matéria tem merecido a tutela e disciplina não só do ordenamento constitucional brasileiro (notadamente a partir da Constituição de 1934), mas, também, a preocupação da comunidade internacional, como resulta claro da Convenção OIT nº 107 (promulgada pelo Decreto nº 58.824/1966) e, mais recentemente, da Convenção OIT nº 169 (já

mesmo assunto, a Convenção 169 da OIT é utilizada pelo STF para proteger o direito dos povos indígenas em meio às flutuações democráticas⁵³, bem como para ressaltar o seu direito à participação na tomada de decisões que envolve o seu território.⁵⁴

Por fim, na ADPF 709 MC-SEGUNDA-REF/DF/2022, que discute a proteção territorial das terras indígenas, a corte constitucional brasileira utiliza a Convenção 169 da OIT para considerar inconveniente a Resolução nº 4, de 22 de janeiro de 2021, da FUNAI que estabeleceu critérios de heteroidentificação aplicáveis aos povos indígenas. De acordo com o STF “a resolução violava o art. 231 da Constituição, o art. 1º, 2, da Convenção 169 da OIT e a própria cautelar deferida porque, por via transversa, favorecia a descaracterização de povos indígenas, localizados em terras indígenas não homologadas, como indígenas, dificultando a fruição de serviços públicos, entre os quais de proteção à sua saúde” (Brasil, 2022, p.14).

5.3.2.1 Caso Povo Xokleng e menções à Convenção 169 da OIT

Conforme já mencionado, este precedente brasileiro gerou o tema de repercussão geral nº 1.031, o qual traz a “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional”. Ao longo de seu julgamento, os ministros do STF se dedicaram a discutir a tese que caracterizaria o novo regime de posse das terras dos povos originários (BRASIL, 2023).

Essa tese foi debatida entre o tribunal até que os ministros chegassem em um consenso. Uma dessas propostas era do Min. Alexandre de Moraes, a qual previa a

incorporada ao nosso direito interno pelo Decreto nº 5.051/2004), quer seja o tema analisado à luz do antigo instituto do indigenato – cuja ancestralidade deita raízes no direito real, mais precisamente no Alvará Régio de 1º de abril de 1680 (Brasil, 2020, p. 11).

⁵³ Em segundo lugar, os direitos emanados do artigo 231 da CF/88, enquanto direitos fundamentais, estão imunes às decisões das maiorias legislativas eventuais com potencial de coartar o exercício desses direitos, uma vez consistirem em compromissos firmados pelo constituinte originário, além de terem sido assumidos pelo Estado Brasileiro perante diversas instâncias internacionais (como, por exemplo, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas). Portanto, consistem em obrigações exigíveis perante a Administração Pública, consistindo em dever estrutural a ser desempenhado pelo Estado, e não meramente conjuntural (Brasil, 2021, p.36).

⁵⁴ Dessa feita, e em se considerando que incumbe à União a proteção dos bens indígenas, e também incumbe-se da manutenção das Unidades de Conservação Federais, não compreendo existir incompatibilidade na chamada dupla afetação da área, assegurado o direito das comunidades de participarem das decisões acerca da administração das unidades, nos termos do artigo 15 da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, em consonância com o exercício da posse permanente e usufruto da terra indígena. (Brasil, 2021, p.98).

possibilidade de realocação de comunidades indígenas⁵⁵. Nesse sentido, o art. 16. 2, 16.4 e 16.5 da Convenção 169 da OIT⁵⁶ é utilizado pelo Min. André Mendonça para justificar o posicionamento de Alexandre de Moraes, bem como o art. 10 da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas. Posteriormente, André Mendonça diverge de Alexandre de Moraes, apesar de ter apontado o arcabouço internacional, em razão da incompatibilidade dos ditames com os §5º e do art. 231, da CF⁵⁷.

Ainda, a Convenção 169 da OIT, no seu art. 16.4, também é utilizada pelo ministro Gilmar Mendes para defender a realocação das comunidades indígenas por motivos de interesse público⁵⁸. Sobre estas controvérsias, decidiu-se que “são admitidas a formação de áreas reservadas para as comunidades somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação (art. 16.4 da Convenção 169 OIT)” (Brasil, 2023).

Por fim, é importante destacar que a Convenção 169 da OIT também é muito utilizada para sacramentar o direito dos povos indígenas à participação no processo de tomada de decisão que envolvem os seus territórios ancestrais, em razão de sua estreita relação com o meio ambiente. Sendo assim, de acordo com o Min. Dias Toffoli,

⁵⁵ V - Na hipótese prevista no item anterior, sendo contrário ao interesse público a desconstituição da situação consolidada e buscando a paz social, a União poderá realizar a compensação às comunidades indígenas, concedendo-lhes terras equivalentes às tradicionalmente ocupadas, desde que haja expressa concordância (Brasil, 2023, 566)

⁵⁶ Art. 16 [...] 2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados. (...) 4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.(...) Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.” (OIT, 1989)

⁵⁷ Art. 231 () “§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ‘ad referendum’ do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco” (Brasil, 1988).

⁵⁸ Art. 16 (...) 4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas (OIT, 1989).

a Convenção nº 169 da OIT assegura o direito aos povos indígenas de “participação na tomada de decisões que lhes sejam concernentes, a garantia de cooperação para proteção e preservação do meio ambiente em seus territórios e, no mesmo passo, o direito à conservação dos seus costumes próprios, salvo incompatibilidade com outro direito fundamental” (Brasil, 2023, p. 974).

5.3.3 Diálogo com as vítimas e seus representantes

Sobre o diálogo com as vítimas e seus representantes, realizado através do instituto do *amicus curiae*, tem-se que apenas os acórdãos do MS 28.541 ED-AGR/DF/2021, que discute a via do mandado de segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena, e o RE 1.017.365/SC/2023, o qual define o novo do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional, fazem referências às contribuições dos *amicus curiae*.

Nesse sentido, no MS 28.541 ED-AGR/DF/2021 que decide sobre assuntos relacionados ao processo de demarcação das terras indígenas, o Ministro Edson Fachin observa que “não é necessário um tracejar histórico mais específico, inclusive porque as diversas contribuições dos *amici curiae* muito bem já delinearam todas as mazelas das quais índios e suas comunidades foram vítimas na construção do País”. Entretanto, este contexto temporal foi feito pelo ministro anteriormente em razão da relevância das circunstâncias fáticas que, apesar da proteção constitucionalmente conferida desde 1934, foram responsáveis pelo desapossamento de milhares de hectares de terra, lançando os indígenas à situação de miserabilidade que ainda hoje persiste (Brasil, 2021, p. 67).

Já no RE 1.017.365/SC/2023, sobre o caso do Povo Xokleng, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), são citados na qualidade de *amicus curiae* pelo relator do acórdão, Min. Edson Fachin, em razão de pontuarem em sua peça conjunta que “o Brasil possui hoje, de um total de 1.298 terras indígenas, 829 demarcações não finalizadas, ou sequer iniciadas, circunstância que coloca muitas comunidades em situação de penúria e de negação de direitos básicos” (Brasil, 2023, p. 73).

Além disso, como já foi visto, o Ministro André Mendonça cita a organização Conectas Direitos Humanos para discordar da tese apresentada pelo Min. Alexandre

de Moraes, que defendia a indenização para ocupantes não-indígenas do território tradicional e a realocação de comunidades indígenas, em caso de interesse público. Nesse sentido, o ministro se posiciona:

Nada obstante, com a mais elevada vênua à compreensão em sentido diverso, como bem pontou o *amicus curiae* Conectas Direitos Humanos em parecer recentemente encartado aos autos (e-doc. 1950), no âmbito interno, tal solução, nos termos em que esquadrihada, revela-se frontalmente incompatível com a literalidade do Texto Constitucional, o qual, nos §§ 5º e 6º do art. 231, preconiza o seguinte: “§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ‘ad referendum’ do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos (Brasil, 2023, p. 568).

Além disso, o Min. Barroso também traz a contribuição da Clínica de Direitos Humanos Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH) da Faculdade de Direito Recife da Universidade Federal de Pernambuco que trouxe a decisão da Corte IDH sobre o caso Povo Xukuru vs. Brasil para que funcionasse como parâmetro de controle de convencionalidade da corte constitucional brasileira, para este caso do Povo Xokleng⁵⁹.

Para além do diálogo com as entidades habilitadas como *amicus curiae*, a ADPF 709 MC-SEGUNDA-REF/DF/2022 trata de pedidos acerca de proteção territorial para terras indígenas que ainda não foram homologadas, os quais foram formulados pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), o qual está no polo ativo desta ação, demandando direitos e garantias para as comunidades originárias.

Esta é a única decisão, dos 06 acórdãos que o STF exarou sobre esta temática entre 2018 e 2023, que uma entidade focada na representação dos povos indígenas está nessa posição. Nos demais casos, as comunidades estão sendo representadas por partidos políticos ou pela FUNAI no polo ativo, estão no polo passivo, como requeridos ou assistentes litisconsorciais, ou estão como *amicus curiae*.

⁵⁹ É muito importante assinalar, e o Ministro Cristiano Zanin lembrou também, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil, também lembrado pelo Ministro Fachin, em que se reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pela irrazoável demora na demarcação e pelo prejuízo sofrido por tal povo, conforme arrazoadado da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, que atuou como *amicus curiae* (Brasil, 2023, p. 668).

5.4 Direito à saúde

Sobre este tema, houveram 02 decisões ao longo dos últimos seis anos. Sendo elas, o Habeas Corpus nº 183.598 Mato Grosso Do Sul de 2020 (HC 183.598/MS/2020) e o Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Plenário Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 Distrito Federal de 2020 (ADPF 709 MC-REF/DF/2020).

Nesse sentido, vale informar que aquele diz respeito a um homem indígena idoso, diabético, hipertenso e portador de doenças crônicas degenerativas, em situação de cárcere, no contexto da pandemia de COVID-19. Enquanto isso, a ADPF 709 MC-REF/DF/2020 tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias.

Como é possível perceber, todas essas ações versam sobre temas relacionados à saúde. Dessa forma, os povos originários protagonizam ambas as ações, na medida em que provocam a corte constitucional brasileira a se manifestar acerca das violações de direitos indígenas que ocorreram, ou poderiam ocorrer, no contexto pandêmico.

5.4.1 Diálogo com o ICCAL

Para caracterizar a maior vulnerabilidade dos povos indígenas à pandemia de COVID-19, o STF utiliza a CADH. De acordo com a corte constitucional brasileira, no HC 183.598/MS/2020, essa “circunstância que em si tem o potencial de configurar, relativamente a esse grupo de pessoas, sujeição a tratamento desumano ou degradante, em violação do art. 5º, III, da Constituição da República, do art. 5º, § 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)” (Brasil, 2020, p. 16).

Além disso, ao entrar no contexto das pessoas encarceradas, o Supremo Tribunal Federal faz uso do princípio I da Resolução nº 01/08 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), aprovada em 13 de março de 2008, que institui os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Desse modo, a corte constitucional brasileira enfatiza a parte que determina: “quando se imponham sanções penais dispostas pela legislação geral

a membros dos povos indígenas, será dada preferência a punições distintas do encarceramento, de acordo com a justiça consuetudinária e em coerência com a legislação vigente” (Brasil, 2020, p. 17).

Já em relação a ADPF 709 MC-REF/DF/2020, a qual tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, o Ministro relator, Barroso, ao iniciar o seu argumento a respeito das barreiras sanitárias, faz uso do direito dos povos indígenas à autodeterminação e à identidade cultural, através da nota de fim de nº 13. Esta referência traz alguns dispositivos da Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, como os artigos VI e XX⁶⁰. Além disso, ele assevera que durante o período pandêmico os povos em isolamento e de contato recente eram os mais expostos ao risco de contágio e de extinção.

Nesse sentido, ele destaca que “a opção pelo não contato decorre de seu direito à autodeterminação e constitui uma forma de preservar a sua identidade cultural e as suas próprias organizações, usos, costumes e tradições”. Nesta toada, há uma indicação à nota de fim de nº 14, a qual faz referência ao artigo XXVI também contido na Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas⁶¹ (Brasil, 2020, p. 42).

Entretanto, sobre o assunto, também é enfatizado que este isolamento cria condições de vulnerabilidade imunológica e sociocultural. Por essa razão e de acordo com “diretrizes internacionais da ONU e da Comissão IDH, a medida protetiva mais

⁶⁰ “Os povos indígenas têm os direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos. Nesse sentido, os Estados reconhecem e respeitam o direito dos povos indígenas à ação coletiva; a seus sistemas ou instituições jurídicos, sociais, políticos e econômicos; às próprias culturas; a professar e praticar suas crenças espirituais; a usar suas próprias línguas e idiomas; e a suas terras, territórios e recursos. Os Estados promoverão, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a coexistência harmônica dos direitos e sistemas dos grupos populacionais e culturas” (artigo VI); “Os povos indígenas, no exercício de seu direito à livre determinação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, bem como a dispor de meios para financiar suas funções autônomas” (artigo XX) (OEA, 2016).

⁶¹ Artigo XXVI. Povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial. 1. Os povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial têm direito a permanecer nessa condição e a viver livremente e de acordo com suas culturas. 2. Os Estados adotarão políticas e medidas adequadas, com o conhecimento e a participação dos povos e das organizações indígenas, para reconhecer, respeitar e proteger as terras, territórios, o meio ambiente e as culturas desses povos, bem como sua vida e integridade individual e coletiva” (OEA, 2016). Além disso, sobre a Declaração Americana ele também destaca: “ainda, a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas: “As pessoas e comunidades indígenas têm o direito de pertencer a um ou a vários povos indígenas, de acordo com a identidade, tradições, costumes e sistemas de pertencimento de cada povo. Do exercício desse direito não pode decorrer discriminação de nenhum tipo” (BRASIL, 2020, p.34)

eficaz a ser tomada em favor de tais povos é assegurar-lhes o isolamento da sociedade envolvente, por meio de barreiras ou cordões sanitários que impeçam – inclusive com o uso da força, se necessário – o acesso de estranhos às suas terras” (Brasil, 2020, p. 42).

Essas diretrizes internacionais seriam as Diretrizes do Alto Comissariado da Organização Das Nações Unidas Para Enfrentamento da Pandemia (OACNUDH)⁶² e a Resolução Nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos Sobre Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas (CIDH)⁶³, ambas publicadas em 2020. Estas recomendações traçaram para os Estados práticas e políticas de defesa dos direitos humanos durante o período pandêmico, principalmente para salvaguardar os direitos das populações vulneráveis.

Ademais, ambas as diretrizes também tiveram destaque no voto do Ministro Gilmar Mendes, Luiz Fux e Alexandre de Moraes, o qual enfatiza que “todas essas ideias, determinações e diretrizes vêm exatamente ao encontro do objeto principal da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental”. Desse modo, o Ministro subsume as determinações dos sistemas de direitos humanos ao caso concreto, fortalecendo os mecanismos de defesa das populações mais vulnerabilizadas estruturalmente (Brasil, 2020, p. 71).

Já o Ministro Edson Fachin relembra em seu voto a Recomendação 35/2020, prolatada pela CIDH em 17 de julho de 2020⁶⁴, em defesa dos povos indígenas

⁶² De acordo com as recomendações da ONU, “os Estados devem levar em conta que os povos indígenas têm um conceito diferente de saúde, que inclui a medicina tradicional, e devem consultar e considerar o consentimento prévio e informado desses povos, com vistas a desenvolver medidas preventivas para interromper o COVID-19. Os Estados devem impor medidas que regulem o acesso de todas as pessoas ao território indígena, em consulta e colaboração com as populações envolvidas, especialmente com suas instituições representativas. Em relação aos povos indígenas que vivem em isolamento voluntário ou na fase inicial de contato, os Estados e outros agentes devem considerá-los como grupos populacionais especialmente vulneráveis. Barreiras para impedir que pessoas de fora acessem seus territórios devem ser rigorosamente gerenciadas para evitar qualquer contato” (ONU, 2020)

⁶³ De acordo com a Resolução da CIDH, “proporcionar informações sobre a pandemia em seu idioma tradicional, estabelecer sempre que possível facilitadores interculturais que lhes permitam entender claramente as medidas adotadas pelo Estado e os efeitos da pandemia. 55. Respeitar de forma irrestrita o não contato com as cidades e segmentos de cidades indígenas em isolamento voluntário, dados os impactos muito sérios que o contágio do vírus pode representar para sua subsistência e sobrevivência como povo. 56. Tomar medidas reforçadas para proteger os direitos humanos dos povos indígenas no marco da pandemia da COVID-19, levando em consideração que esses grupos direito de receber cuidados de saúde culturalmente relevantes que levem em consideração cuidados preventivos, práticas de cura e medicamentos tradicionais” (OEA, 2020, p. 15).

⁶⁴ O Ministro comete um leve erro técnico ao falar em seu voto que “a situação calamitosa em que essas populações vivem foi objeto de decisão por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que emitiu recentemente a Recomendação 35/2020 ao Estado Brasileiro, a fim de, cautelarmente, instruir o Governo a atuar na proteção dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana”, sendo que a

brasileiros Yanomami e Ye'kwana. Essa medida cautelar foi requisitada pela Hutukara Associação Yanomami e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos e teve o intuito de proteger os direitos à vida e à integridade pessoal destas comunidades originárias. Segundo a solicitação, “as pessoas possíveis beneficiárias estariam em risco no contexto da pandemia de COVID-19, considerando sua situação de particular vulnerabilidade, falhas nos cuidados de saúde e a presença de terceiros não autorizados em seu território” (OEA, 2020, p. 01).

Nesse sentido, voltando para o acórdão em análise, o Ministro se debruça sobre como a invasão de terras é prejudicial aos indígenas, especialmente durante o período pandêmico uma vez que há o agravamento do contágio pela proximidade dos invasores aos indígenas. Desse modo, com fulcro no ordenamento jurídico brasileiro e na medida cautelar referenciada, o ministro aponta:

Com base nessas considerações, entendo que há urgência, sim, na retirada dos invasores das terras indígenas, como apontado na inicial, seja pelo transcurso do período da seca amazônica, de maio a setembro, quando os invasores atuam para prática de atividades ilegais, aproveitando-se da ausência das cheias, seja pelo risco de inocuidade das demais medidas cautelares ora sob referendo, as quais podem não restar efetivas se a manutenção dos milhares de invasores nas áreas não for controlada de modo célere a evitar que espalhem a doença àqueles em situação de extrema vulnerabilidade epidemiológica (Brasil, 2020, p. 87).

Tal medida cautelar também foi base de fundamentação do voto do Ministro Gilmar Mendes, o qual destacou “a inexorável necessidade da participação das comunidades potencialmente afetadas, no mesmo sentido consignado pelo relator nas medidas cautelares ora submetidas à ratificação deste plenário” (Brasil, 2020, p. 160).

Ademais, o Ministro Luiz Fux faz referência, em seu voto, a precedentes da Corte Constitucional Colombiana (CCC). Sobre o assunto, o Ministro relata que a CCC tem desenvolvido uma farta jurisprudência no sentido da necessidade de consulta aos indígenas na formulação de políticas públicas que lhes afetam. Nesse sentido, ele ressalta que:

a Corte já decidiu, por exemplo, que a mera participação dos indígenas no processo de consulta prévia para a realização de políticas que impactam seu território é insuficiente, devendo a comunidade ser informada do projeto e dos seus efeitos, bem como ter a oportunidade de livremente convocar os seus

medida cautelar referenciada foi prolatada pela CIDH, que é o órgão que tem atribuição para emitir tal ato, de acordo com o art. 25 do seu Regimento. Mais informações sobre essa Medida Cautelar: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>.

membros e representantes para avaliar as vantagens e desvantagens, a fim de que possa ser efetivamente ouvida quanto às suas preocupações e à factibilidade do projeto (Brasil, 2020, p. 186).

Sendo assim, o Ministro afirma que, de acordo com a corte suprema colombiana, “nessas hipóteses, cabe às autoridades apresentar alternativas que permitam chegar a um acordo, tendo o entendimento atual evoluído para exigir o consentimento do povo afetado quando há risco à sua sobrevivência física ou cultural” . Para chegar a esta interpretação, o ministro se baseia no caso *Sentencia SU-039/1997* e *Sentencia C-030/2008*, os quais estão devidamente referenciados na nota de rodapé de nº 18 do acórdão (Brasil, 2020, p. 187).

Ainda, no mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux, destaca que a Corte IDH também possui decisões importantes acerca da necessidade de respeitar as cosmovisões dos povos indígena, de assegurar-lhes o acesso à justiça, garantir o direito à consulta prévia, livre e informada e de levar em consideração a relação diferenciada que estes possuem com a terra. Nesse sentido, ele afirma que em diversos julgados o tribunal internacional destacou que é “indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta as particularidades próprias dos povos indígenas, bem como suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes” (Brasil, 2020, p. 187).

Nas notas de rodapé de nº 19 e 20 do acórdão, o Ministro subscreve alguns casos de referência da Corte IDH, são eles: Caso de *la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* (2001); Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras* (2015); Caso *Fernández Ortega y outros vs. México* (2010); Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005); Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay* (2006); Caso *del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname* (2007); Caso *Tiu Tojín Vs. Guatemala* (2008).

5.4.2 Diálogo com o Sistema ONU

Nas duas ações em análise, são utilizadas as Diretrizes do Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas para Enfrentamento da Pandemia (OACNUDH). No HC 183.598/MS/2020, tal normativa é destacada para enfatizar que “a pandemia da COVID-19 tem afetado os povos indígenas de modo desproporcional ao agravar a

desigualdades estruturais subjacentes e a discriminação generalizada” (Brasil, 2020, p. 15).

Nesse sentido também é feito na ADPF 709 MC-REF/DF/2020. Sendo assim, o Min. Barroso faz referência às tais diretrizes no seu voto de relator, fazendo duas menções ao documento. Também mencionam estas recomendações os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luiz Fux e Rosa Weber.

Além disso, ao falar sobre os povos indígenas em isolamento ou de contato recente e seus direitos à autodeterminação e à identidade cultural, o Ministro relator Roberto Barroso também faz referência às Diretrizes de Proteção para os Povos Indígenas em Isolamento e em Contato Inicial da Região Amazônica, do Gran Chaco e da Região Oriental do Paraguai⁶⁵, produzidas pela Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OACNUDH), e publicadas em maio de 2012.

Por outro lado, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas é utilizada pelo Min. Barroso e Min. Rosa Weber. Neste caso, o STF utiliza este instrumento para fundamentar o direito a participação dos povos indígenas nas tomadas de decisões políticas⁶⁶, o direito à identidade e à autoidentificação⁶⁷.

⁶⁵ No mesmo sentido, confirmam-se as Diretrizes de Proteção para os Povos Indígenas em Isolamento e em Contato Inicial da Região Amazônica, do Gran Chaco e da Região Oriental do Paraguai, produzidas pela Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OACNUDH): “47. O respeito e a garantia do direito à autodeterminação devem ser interpretados de maneira diferente para os povos indígenas em isolamento e para os povos indígenas em contato inicial do que significa no contexto dos direitos dos povos indígenas, em vista da situação específica dessas cidades. Para os povos indígenas isolados, a garantia do direito à autodeterminação se traduz no respeito pela decisão de permanecerem isolados, sem que isso implique que a situação desses povos não possa evoluir em relação ao seu desejo ou necessidade. para estabelecer contato a tempo. 48. O respeito pela decisão de permanecer em isolamento envolve a tomada de medidas efetivas para impedir que pessoas de fora ou suas ações afetem ou influenciem, acidental ou intencionalmente, pessoas pertencentes a grupos indígenas isoladamente” (Brasil, 2020, p. 64).

⁶⁶ Desse modo, o Ministro destaca que “a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas prevê: “Os povos indígenas têm o direito de determinar e elaborar prioridades e estratégias para o exercício do seu direito ao desenvolvimento. Em especial, os povos indígenas têm o direito de participar ativamente da elaboração e da determinação dos programas de saúde, habitação e demais programas econômicos e sociais que lhes afetem e, na medida do possível, de administrar esses programas por meio de suas próprias instituições” (Brasil, 2020, p. 33).

⁶⁷ No acórdão, está exposto na nota de fim nº 13: “no mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece: “Os povos indígenas têm direito à autodeterminação” (artigo 3); “1. Os povos indígenas têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais”, nota de fim nº 18: “Na mesma linha, o artigo 33, 1, da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas prevê: “Os povos indígenas têm o direito de determinar sua própria identidade ou pertencimento, conforme a seus costumes e tradições”. (p.64 - Barroso)” e nota de fim nº 20: Em termos semelhantes, v. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: “Os povos indígenas têm o direito de determinar sua própria identidade ou composição conforme seus costumes e tradições. Isso não

A ministra Rosa Weber também utiliza o Artigo 8 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, no HC 183.598/MS/2020, para enfatizar que os Estados signatários do tratado internacional devem estabelecer mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes as terras, territórios ou recursos dos povos indígenas. Isso se deve porque o caso em questão trata de cinco fazendeiros acusados de terem organizado o ataque à comunidade indígena, que resultou na morte de um filho do homem que requer o *habeas corpus* (Brasil, 2020, p. 11).

Ademais, a Convenção 169 da OIT é utilizada em ambos os julgados. Na ADPF 709 MC-REF/DF é utilizado pelos Ministros Barroso, Fachin, Gilmar Mendes e Luiz Fux. Este instrumento de direitos humanos é usado na defesa dos direitos indígenas quanto ao seu direito à participação nas políticas públicas que os envolvem⁶⁸, direito à autodeterminação e identidade cultural⁶⁹ e direito à saúde⁷⁰.

Já no HC 183.598/MS em dois momentos, a relatora também cita a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais. Na primeira ocasião, Rosa Weber destaca aspectos culturais dos Tupis-Guaranis, em particular o significado cultural do que chamamos de ‘vingança’, o que não pode ser desconsiderado⁷¹. Segundo ela:

Ignorar essa realidade na aplicação da lei penal, além de eventualmente levar a tratamento discriminatório, o que é vedado pelo artigo 3º da Convenção nº 169 da OIT, conduzirá a resultados equivocados e, portanto, imprecisos, quer no tocante à afirmação do grau de culpabilidade, quer no que se refere à

prejudica o direito dos indígenas de obterem a cidadania dos Estados onde vivem” (Brasil, 2020, p. 130).

⁶⁸ O pleito da participação indígena na Sala de Situação “tem respaldo na Convenção 169 da OIT, norma com status supralegal, que estabelece que: (i) os serviços de saúde devem ser planejados e administrados em cooperação com os povos indígenas; e (ii) o Estado deve assegurar a existência de instituições e mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam tais povos”, conforme estabelece o artigo 25 e 33 da Convenção 169 da OIT (Brasil, 2020, p. 46).

⁶⁹ A identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito. Confira-se: Convenção 169 da OIT” e transcreve os artigos 01, 02 e 03 do mencionado tratado internacional# (Brasil, 2020, p. 52).

⁷⁰ “consoante disposto na Convenção 169 da OIT, que foi ratificada e internalizada pelo Brasil, as decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação” (Brasil, 2020, p. 186).

⁷¹ De acordo com a Ministra, “entre os Tupis-Guaranis, em particular, o significado cultural do que chamamos de ‘vingança’ não pode ser desconsiderado. Praticado ato de violência contra membro do grupo familiar, da comunidade ou da tribo, por pessoa exterior a esse grupo, acomoda-se a uma certa noção de justiça retributiva, presente, na cosmovisão Tupi-Guarani, a retaliação contra outro membro do grupo agressor.1 É o que se dá, à evidência, no caso em tela, com os atos praticados pelo Paciente contra pessoas por ele identificadas como participantes do mesmo grupo social – os não índios da região – integrado por aqueles que praticaram a violência contra seu próprio grupo, ainda que uns e outros não sejam, para os nossos padrões, relacionados” (BRASIL, 2020, p.14).

convicção sobre a periculosidade. Não por acaso, os artigos 8º e 10 da Convenção nº 169/OIT estabelecem que ‘ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário’ e ‘quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais (Brasil, 2020, p. 14)

Por fim, para justificar seu voto em favor da prisão domiciliar do paciente, a relatora também utilizou a Convenção 169 da OIT sobre os povos indígenas e tribais. Sendo assim, ela usa o artigo 10 para caracterizar a circunscrição de prisão domiciliar, dentro do contexto indígena. Para estes fins, considera como domicílio o território ou circunscrição geográfica de comunidade indígena, “tal exegese é fortalecida pelo Artigo 10 da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, que impõe aos Estados-parte, na aplicação de sanções penais a membros de povos indígenas, a preferência por tipos de punição outros que o encarceramento” (Brasil, 2020, p. 19).

5.4.3 Diálogo com as vítimas e seus representantes

Em relação a este tema, o HC 183.598/MS não contou com contribuições de *amicus curiae*. Já na ADPF 709 MC-REF/DF/2020, o Min. Edson Fachin utiliza os memoriais apresentados pela Conectas Direitos Humanos e pelo Instituto Socioambiental para demonstrar o grave espectro da pandemia entre os indígenas (Brasil, 2020, p. 98).

Ainda sobre este acórdão, é importante enfatizar que esta decisão foi requerida pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), a qual é uma entidade de referência do movimento indígena brasileiro.

5.5 Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato

Sobre este tema, existe apenas o acórdão relativo ao Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 991, do Distrito Federal (ADPF 991 MC-REF/DF/2023). A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) é a requerente desta decisão, a qual tem como objetivo de que sejam adotadas providências voltadas a evitar e reparar graves lesões a preceitos fundamentais, relacionadas às falhas e omissões no que concerne à proteção e à garantia dos direitos dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato (PIIRC).

5.5.1 Diálogos com o ICCAL

Neste acórdão, não há diálogo com quaisquer instrumentos ou mecanismos do *ius Constitutionale Commune* na América Latina, quais sejam a Corte IDH, CIDH, Convenção Americana, demais tratados internacionais de direitos humanos do SIDH e referências à julgados de outras cortes supremas da América Latina.

5.5.2 Diálogos com o Sistema ONU

A ADPF 991 MC-REF/DF/2023 traz duas referências à Convenção nº 169 da OIT. Desse modo, o instrumento de Direito Internacional dos Direitos Humanos é utilizado para “consignar que os povos indígenas têm direito a serem previamente consultados quando previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de lhes afetar (art. 6º da Convenção nº 169 da OIT)” (BRASIL, 2023, p. 71). Essa compreensão é relacionada aos povos indígenas isolados e de recente contato, sendo assim:

Ocorre que, no que toca aos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato, a opção pelo isolamento revela-se parte do exercício do seu direito à autodeterminação e, ainda, uma forma de preservar a sua identidade cultural e as suas próprias organizações, usos, costumes e tradições. Nessa linha, quaisquer ações ou medidas que contrariem essa expressão constituem violação de direitos fundamentais, de modo que o contato com membros exógenos à comunidade só deve ocorrer mediante iniciativa dos próprios povos em isolamento (Brasil, 2023, p.71).

Ainda, o STF também menciona a importância da adoção de um protocolo diferenciado para aplicabilidade do direito de consulta a estes povos, a qual é recomendada pelos arts. 13 a 16 da Resolução nº 44/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Este primeiro dispositivo da normativa determina que a consulta e consentimento livre, prévio e informado, conforme preconizada pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, “deve considerar a opção pelo isolamento como manifestação expressa do não consentimento para a implementação de empreendimentos e medidas que afetem negativamente as condições ambientais de seus territórios” (Brasil, 2023, p. 72).

5.5.3 Diálogo com as vítimas e seus representantes

O acórdão da ADPF 991 MC-REF/DF/2023 não contou com contribuições de *amicus curiae*. Porém, é importante destacar que esta decisão foi requerida pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), a qual é uma entidade de referência do movimento indígena brasileiro.

6 DISCUSSÃO DE RESULTADOS: TESTE DE FALSEABILIDADE, DIÁLOGO MULTINÍVEL E MULTIATOR

Conforme foi exposto anteriormente, nesta pesquisa se trabalha com a seguinte hipótese: a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com outras cortes constitucionais da América Latina. De acordo com a metodologia estabelecida, esta probabilidade é o enunciado singular, o qual neste capítulo será submetido ao teste de falseabilidade, de acordo com o método de Karl Popper.

Segundo o teórico, e com o que foi apresentado durante o segundo capítulo desta pesquisa, esse método é constituído por etapas: a primeira diz respeito a comparação lógica das conclusões umas às outras, com o que se põe à prova a coerência interna do sistema. Por sua vez, a segunda fase visa a investigação da teoria, com o objetivo de determinar se ela apresenta o caráter de uma teoria empírica ou científica, ou se é, por exemplo, tautológica. Já em terceiro lugar, vem a comparação com outras teorias, com o objetivo sobretudo de determinar se a teoria representará um avanço de ordem científica, no caso de passar satisfatoriamente as várias provas. Finalmente, há a comprovação da teoria por meio de aplicações empíricas das conclusões que dela se possam deduzir (Popper, 1972, p. 33).

Em relação à primeira regra, pode-se afirmar que tal conclusão é reforçada por diversos dos expoentes do ICCAL⁷². Segundo eles, a falta de diálogo entre o judiciário

⁷² Nesse sentido, ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2 p.253-285, 2019; OLIVEIRA, Caio José Arruda Amarante de; MOREIRA, Thiago Oliveira. El Constitucionalismo Multinivel Interamericano y el diálogo (necesario) entre el Supremo Tribunal Federal de Brasil y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prisión preventiva. **Estudios constitucionales**, v. 21, n. 1, p. 279-307, 2023 e HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro; PIOVESAN, Flávia. Desafios judiciais em tempos de pandemia: fortalecendo o diálogo entre a Comissão Interamericana

brasileiro e a Corte IDH e as demais cortes constitucionais da América Latina se deve ao lento processo de institucionalização do direito internacional dos direitos humanos no país. Sendo assim:

Apenas em 2009 se fez presente uma condição importante para o estabelecimento de um diálogo multinível na matéria: o reconhecimento de que tais tratados eram dotados de um status diferenciado do status da lei ordinária. Sem esse passo, uma lei ordinária posterior e contrária a um tratado de direitos humanos implicava a sua revogação. Com o reconhecimento de um status supralegal a tais tratados, eles passam a constituir um bloco de supralegalidade, que funciona como paradigma de controle e como filtro hermenêutico das leis, impondo a paralisação da eficácia de normas conflitantes ou a sua interpretação conforme ao tratado (Mello, 2019, p. 273)

Por sua vez, no que concerne à segunda etapa do exame de falseabilidade de Popper, é possível compreender que tal hipótese advém de uma teoria científica, uma vez que ela foi verificada através de um estudo científico, usando protocolos de observação, medida e avaliação dos resultados. Isso se deve ao fato de que o próprio ICCAL, teoria trabalhada nesta pesquisa, é um dos projetos do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional e da Rede ICCAL Brasil, rede de pesquisadores brasileiros que reúne um conjunto de professores de distintas universidades brasileiras que se debruçam sobre a teoria.

Tal empreendimento está baseado na cooperação contínua entre os especialistas do SIDH que estão ou estiveram envolvidos com o Sistema por meio de seu trabalho na academia, na sociedade civil, no governo ou nas próprias instituições interamericanas. Sendo assim, o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina pode ser descrito como um "projeto jurídico, mas também cultural e político, mergulhado na transformação estrutural do direito público". Ele promove pesquisa, aprendizado e cooperação entre especialistas da região com o objetivo de aumentar a abertura dos sistemas jurídicos nacionais ao SIDH, bem como a eficácia e a legitimidade de suas instituições perante o ordenamento interno dos países latino-americanos (Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, 2024).

Seguindo para o terceiro momento do teste de falseabilidade, requer-se a comparação com outras teorias, com o objetivo sobretudo de determinar se a teoria

representará um avanço de ordem científica, no caso de passar satisfatoriamente as várias provas. Por fim, na quarta fase, haverá a comprovação da teoria por meio de aplicações empíricas das conclusões que dela se possam deduzir.

Em relação à terceira etapa, é necessário pontuar que a hipótese foi submetida a várias provas, relacionadas às categorias de análise elencadas, as quais avaliam o diálogo estabelecido entre o STF com os instrumentos do ICCAL nos últimos 06 anos relacionados aos acórdãos sobre os povos indígenas. Já a quarta, será realizada neste capítulo nos quais comprovaremos se a investigação da hipótese a tornou positiva ou negativa.

Na apresentação dos resultados finais, uma gradação da hipótese trabalhada será realizada, tendo como inspiração a teoria de Popper. Nesse sentido, elas foram divididas em hipótese positiva (quando não há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina), hipótese parcialmente positiva (quando há menção à Corte IDH ou às demais cortes da América Latina) e hipótese negativa (quando há menção à Corte IDH e às demais cortes da América Latina)

Além disso, de acordo com Antoniazzi, Piovesan e Cruz (2024, p. 50), os três elementos que constituem o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual é de extrema relevância para o ICCAL, são as esferas institucionais, sociopolíticas e culturais. Para os fins deste trabalho, vamos entender que a dimensão institucional diz respeito ao impacto interno dos instrumentos do ICCAL na tomada de decisão do STF. Já as sociopolíticas, fazem referência às contribuições e interações da comunidade de prática na garantia de direitos e, por fim, a dimensão cultural referência a escolha de uso do ICCAL e seus instrumentos.

Portanto, neste capítulo o exame de falseabilidade da hipótese deste estudo será trabalhada na esfera de impacto institucional, o fortalecimento das comunidades de prática na dimensão de impacto sociopolítico, enquanto, na esfera cultural será feita comparações sobre o uso do sistema ONU e sistema OEA, bem como acerca do grau de periodicidade de uso dos instrumentos do ICCAL.

6.1 Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas

Das 06 decisões analisadas sobre este tema, apenas 03 dialogam com o ICCAL. São elas, a ADI 6.062/DF/2019 que diz respeito à transferência da competência para a demarcação de terras indígenas do Ministério da Justiça para o

Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), o RE 654.833/AC/2020, o qual trata da invasão de terras indígenas e o RE 1.017.365/SC/2023 que questiona a tese do marco temporal, que gerou o tema de repercussão geral nº 1.031, o qual traz a “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional” (Brasil, 2024)

Destes casos, o que mais se destaca é o RE 1.017.365/SC/2023 (caso do povo Xokleng), no qual se encontra a controvérsia acerca do caso Yakye Axa Vs. Paraguai, julgado pela Corte IDH em 2005. Neste julgado internacional, foi determinado ao Estado paraguaio a criação de um fundo exclusivamente destinado à aquisição das terras indígenas. Nesse sentido, os ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes utilizaram este precedente interamericano, no caso do povo Xokleng, para fundamentar a proposição acerca do governo brasileiro precisar indenizar “atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada que tem haver por objeto a posse, o domínio, ou a ocupação de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, ou a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes” (Brasil, 2023, p. 566).

Entende-se que, neste caso, o julgado da Corte IDH foi utilizado contra o princípio *pro persona* base do diálogo multinível do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Isso se deve porque o §6 do art. 231 da Constituição Federal vigente reputa como indenizáveis apenas as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. Apesar dessas questões estarem dentro do processo burocrático do Estado, entende-se que estes trâmites, que causam oneração aos cofres públicos, poderiam atrasar ou até mesmo estagnar o processo de demarcação e a desintrusão de terceiros nos territórios originários. Nesse sentido, divergir do precedente Yakye Axa Vs. Paraguai foi a decisão mais protetiva aos direitos humanos dos povos indígenas que o STF poderia ter tomado.

Já sobre os *amicus curiae*, das 06 decisões apenas duas fazem referências as contribuições realizadas pelas entidades habilitadas, quais sejam o MS 28.541 ED-AGR/ DF/2021, que discute a via do mandado de segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena, e o já comentado RE 1.017.365/SC/2023. Mais uma vez o destaque fica para este Recurso Extraordinário, visto que a Conectas Direitos Humanos, trouxe importantes contribuições relativas às disposições dos §§ 5 e 6 do art. 231 da CF, que conseguiram barrar normas relacionadas a ampliação do direito

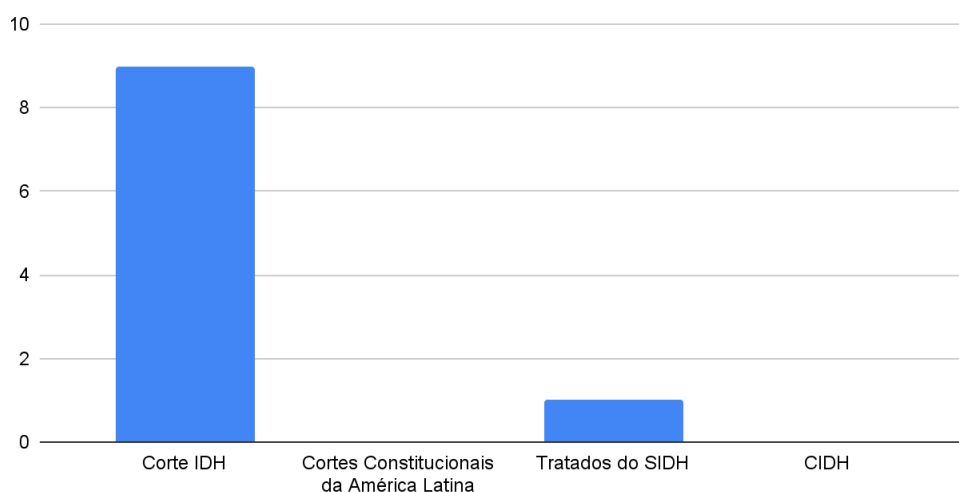
de indenização para habitantes não-indígenas dos territórios, bem como a realocação de comunidades originárias.

Além disso, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) são citados no acórdão em razão dos dados expostos em seu memorial conjunto, bem como a Clínica de Direitos Humanos Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH) da Universidade Federal de Pernambuco, a qual propõe para o STF o uso do caso do Povo Xukuru vs. Brasil, julgado pela Corte IDH, como parâmetro de controle de convencionalidade.

Como foi visto, a presença das entidades habilitadas como *amicus curiae* foram essenciais para a proteção dos direitos indígenas através da aplicação do princípio *pro persona*. Sendo assim, no caso do RE 1.017.365/SC/2023, pode-se observar, através do diálogo multiator, o trabalho de uma comunidade de prática com organizações da sociedade civil, academia, movimentos sociais, cortes nacionais, cortes regionais, normas internas e tratados internacionais em funcionamento para que o regramento mais favorável às vítimas fosse adotado.

Com base nos dados apresentados, coloca-se em teste de falseabilidade a hipótese deste trabalho, a qual menciona que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com outras cortes constitucionais da América Latina. Pode-se dizer que entre as 06 decisões analisadas, que impactaram o direito dos povos indígenas à demarcação de terras, 03 não dialogam com o ICCAL e outras três o fazem, com destaque para o RE 1.017.365/SC/2023. Sendo assim, segue o gráfico:

Figura 5 – Gráfico comparativo entre os acórdãos do STF sobre processo de demarcação de terras indígenas que referenciam o ICCAL



Acórdãos do STF sobre processo demarcatório das terras indígenas que referenciam o ICCAL (2018-2023)

Fonte: A autora (2024).

Conforme é possível visualizar, não houveram menções às cortes constitucionais da América Latina, nem aos precedentes da CIDH. Porém, o STF dialogou com 09 casos da Corte IDH, citando-os. Nesse sentido, 07 foram referenciados no RE 1.017.365/SC/2023, caso povo Xokleng, 01 na ADI 6.062/DF/2019, a qual trata da transferência da competência para a demarcação de terras indígenas do Ministério da Justiça para o MAPA, e 01 no RE 654.833/AC/2020 que diz respeito a invasão de terras indígenas por não-indígenas. Em relação aos tratados do SIDH, apenas a CADH é mencionada de forma conexa à aplicabilidade dos casos julgados pela Corte IDH.

Portanto, em relação à hipótese fixada, tem-se que, nos acórdãos do STF que referenciam o DIDH e que dizem respeito ao processo de demarcação de terras indígenas, o diálogo multinível com a Corte IDH está sendo feito, porém a mesma realidade não ocorre com a corte constitucionais da América Latina, as quais não foram citadas nenhuma vez nos acórdãos dos últimos 06 anos que dialogaram com o DIDH.

6.2 Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada

Sobre este tema, tem-se que nenhuma decisão entrou em diálogo com o ICCAL e seus instrumentos. Nesse sentido, tal tópico foi protagonizado pela Convenção 169 da OIT, a qual foi citada em todos os 4 acórdãos analisados.

A respeito da citação de *amicus curiae* nos acórdãos, há apenas referência na ADPF 7.008/SP/2023, que questiona a constitucionalidade de uma lei estadual que prevê a concessão de áreas públicas em unidades de conservação. Neste caso, o STF apenas elenca dados fornecidos em um memorial, porém não especifica acerca da entidade que o proveu. Nesse sentido, a comunidade de prática poderia ter sido mais fortalecida nesses quatro casos apresentados, através do diálogo entre a corte constitucional brasileira e os atores que enviaram suas contribuições.

Com base nos dados apresentados, coloca-se em teste de falseabilidade a hipótese deste trabalho, a qual menciona que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com as cortes constitucionais da América Latina, pode-se dizer que entre as 04 decisões analisadas, que impactaram o direito dos povos indígenas à consulta livre, prévia e informada, nenhuma cita os instrumentos do ICCAL.

Sendo assim, apesar deste tópico nos ensinar sobre a importância da Convenção 169 da OIT e dela de fato ter sido usada, nestes 04 acórdãos, com base no princípio *pro persona*, vimos no tópico sobre demarcação de terras que ela também pode ser utilizada para argumentar em prol da mitigação das garantias de direitos dos povos indígenas.

Ademais, a vasta jurisprudência da Corte IDH também poderia ter reforçado os argumentos baseados na Convenção 169, bem como fortalecido as garantias supranacionais do ICCAL. Sendo assim, o STF também poderia ter dialogado com casos como o do Povo Saramaka Vs. Suriname (2007), Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010), Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012), Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras (2015), Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname (2015).

Portanto, em relação a este tópico, confirma-se como positiva a hipótese fixada, uma vez que nos acórdãos do STF que referenciam o DIDH e que dizem respeito ao processo de consulta livre, prévia e informada, o diálogo multinível com a Corte IDH e com as cortes constitucionais da América Latina não está sendo feito.

6.3 Direito Ambiental

Seguindo para o tópico acerca do Direito Ambiental, 02 decisões foram analisadas, quais sejam a ADC 42/2018, que questiona dispositivos do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), e a ADPF 749/2021, a qual é proposta em face da Resolução nº 500/2020 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que revoga outras resoluções sobre empreendimentos de irrigação, áreas de preservação permanente e processamento de resíduos.

Sobre o diálogo do STF com o ICCAL, três instrumentos são citados o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Opinião Consultiva OC-23/17 da Corte IDH, sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos, e os casos julgados por este tribunal internacional, quais sejam *Kawas Fernández Vs. Honduras* (2009) e o *Comunidades indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina* (2020). Em ambas as ações, a corte constitucional brasileira faz uso destes instrumentos do ICCAL para destacar a relação de interdependência que os povos indígenas tem com o meio ambiente.

A respeito da citação de *amicus curiae* nos acórdãos, há referências a quatro entidades na ADC 42/DF/2018, que versa sobre o novo código florestal. Neste caso, o STF elenca elucidações sobre a nova legislação que foram trazidas pela Organização das Cooperativas Brasileira (OCB), entidade que não estava alinhada com o que defendeu o movimento ambientalista e de direitos humanos para este ordenamento, durante o seu trâmite no legislativo⁷³, e informações técnicas sobre o impacto da nova lei no meio ambiente fornecidas pela Universidade de Brasília (UNB), Universidade de São Paulo (USP) e o Instituto Socioambiental (ISA)

Nesse sentido, a comunidade de prática foi fortalecida, uma vez que os acórdãos demonstraram a contribuição dos memoriais *amicus curiae* das organizações ambientais e de defensoras de direitos humanos que se habilitaram no processo. Além disso, é importante também ressaltar a comunidade acadêmica dando

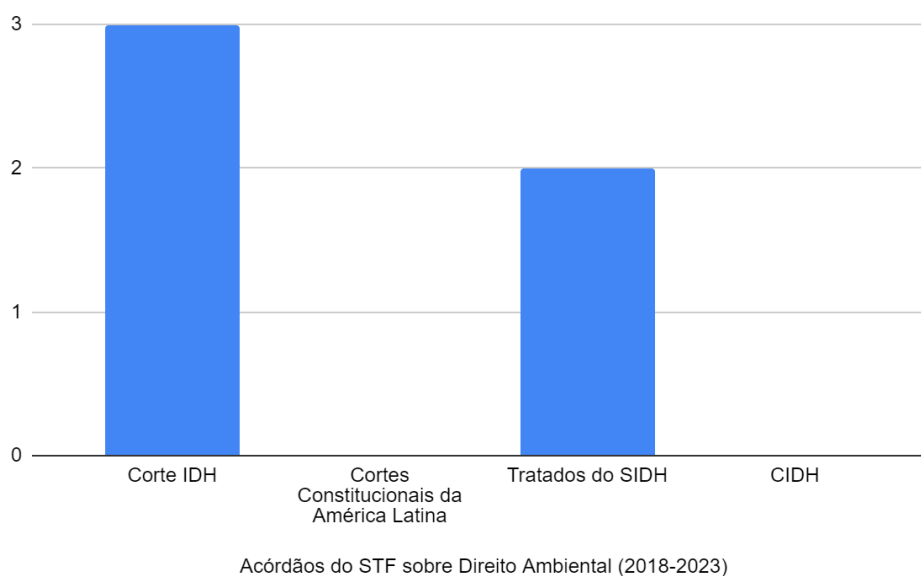
⁷³ De acordo com notícia do site da OCB publicada à época em que código tramitava no poder legislativo: “Somos totalmente favoráveis à produção com sustentabilidade”, ressalta o presidente do Sistema OCB, Márcio Lopes de Freitas. Freitas se refere, entre outros dispositivos, à supressão daquele [dispositivo] que fixa metragem mínima obrigatória de recomposição de Área de Preservação Permanente (APP) em áreas rurais consolidadas. “É preciso garantir a continuidade dessas atividades, e a ideia é de que os estados, nos Programas de Regularização Ambiental (PRAs), tenham a autonomia para definir esses limites, levando em consideração as especificidades de cada região” (OCB, 2012)

retorno para a sociedade, através do emprego de seus conhecimentos em prol do direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, no âmbito da corte constitucional brasileira.

Com base nos dados apresentados, coloca-se em teste de falseabilidade a hipótese deste trabalho, a qual menciona que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com outros tribunais da América Latina, pode-se dizer que entre as 02 decisões analisadas, que impactaram matérias de Direito Ambiental, ambas dialogam com o ICCAL.

Sendo assim, segue o gráfico:

Figura 6 - Gráfico comparativo entre os acórdãos do STF sobre Direito Ambiental que referenciam o ICCAL



Fonte: A autora (2024).

Conforme é possível visualizar, não houve menções às cortes constitucionais da América Latina, nem as produções da CIDH. Porém, o STF dialogou em 03 precedentes da Corte IDH, citando-os. Nesse sentido, 01 foi referenciado na ADC 42/2018 (novo Código Florestal), 01 na ADPF 749/DF/2021 (resoluções do CONAMA) e ambas citam o Parecer Consultivo OC-23/17, sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos. Em relação aos tratados do SIDH, a CADH e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ("Protocolo de San Salvador") são mencionados.

Portanto, em relação à hipótese fixada, tem-se que, nos acórdãos do STF que referenciam o DIDH e que dizem respeito ao impacto de alterações no Direito Ambiental para os povos indígenas, o diálogo multinível com a Corte IDH está sendo feito, porém a mesma realidade não ocorre com a corte constitucionais da América Latina, as quais não foram citadas nenhuma vez nesses acórdãos dos últimos 06 anos.

6.4 Direito à saúde

Sobre o tópico relacionado ao Direito à Saúde, 02 decisões foram analisadas, quais sejam o Habeas Corpus nº 183.598 Mato Grosso Do Sul de 2020 (HC 183.598/MS/2020) e o Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Plenário Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 Distrito Federal de 2020 (ADPF 709 MC-REF/DF/2020), que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias.

Sobre o diálogo com o ICCAL, sete casos da Corte IDH são citados na ADPF 709 MC-REF/DF/2020, apesar do STF não se debruçar sobre nenhum deles⁷⁴, a Corte Constitucional da Colômbia (CCC) também é citada através da *Sentencia C-030/2008*, a qual versa sobre direito à consulta, a CADH e a Declaração Americana sobre Povos Indígenas são referenciadas, bem como a Resolução nº 01/08 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que institui os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Resolução nº 01/2020, do mesmo órgão, sobre Pandemia e Direitos Humanos nas Américas, e as medidas cautelares em favor dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana, também deferidas pela CIDH

⁷⁴ De acordo com este precedente do STF, “em diversos julgados, a Corte destacou que é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta as particularidades próprias dos povos indígenas, bem como suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes (rodapé 19 e 20: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31/08/2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Sentencia de 08/10/2015 e Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30/08/2010 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17/06/2005, § 63; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29/03/2006, § 83; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Sentencia de 28/11/2007, § 178; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de 26/11/ 2008, § 96.) (Brasil, p. 187, 2020).

Todos os instrumentos de DIDH utilizados pelo STF neste acórdão, seja eles em diálogo com o ICCAL ou com o Sistema Mundial de Proteção dos Direitos Humanos, estão alinhados com o princípio *pro persona* e servem como uma proteção supralegal dos direitos dos povos indígenas em meio ao contexto da pandemia de COVID-19.

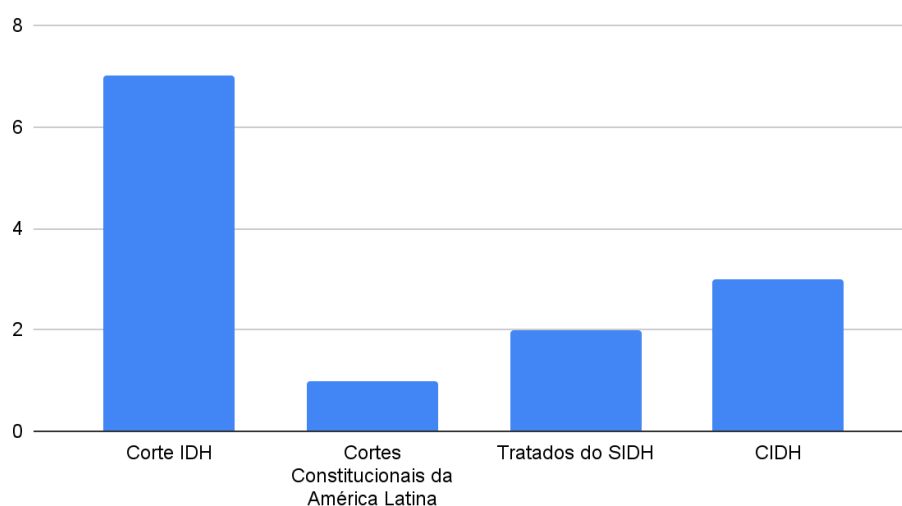
Em relação ao *amicus curie*, tem-se que apesar deste tópico do direito à saúde ser o que mais dialoga com o ICCAL, as duas ações abrangidas por ele, quais sejam o HC 183.598/MS/2020 e a ADPF 709 MC-REF/DF/2020 não fazem menção aos terceiros que se habilitaram no processo. No caso do *habeas corpus* referenciado, tal fato é compreensível visto que o STF e o STJ têm jurisprudência pacífica sobre a impossibilidade de intervenção de terceiros neste tipo de ação⁷⁵. Porém, 08 organizações estavam habilitadas como amiga da corte na ADPF 709 MC-REF/DF/2020, entre organizações de direitos humanos e entidades indígenas, e não tiveram suas contribuições reconhecidas. Logo, o STF não fortaleceu o diálogo multiator e a comunidade de prática de defensores de direitos humanos neste acórdão.

Ainda, com base nos dados apresentados, coloca-se em teste de falseabilidade a hipótese deste trabalho, a qual menciona que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com outras cortes constitucionais da América Latina, pode-se dizer que entre as 02 decisões analisadas, que impactaram matérias relacionadas ao Direito à Saúde, ambas dialogam com o ICCAL, sendo que a ADPF 709 MC-REF/DF/2020 traz precedentes da Corte IDH e da CCC.

Logo, segue o gráfico na página seguinte:

Figura 7 - Gráfico comparativo entre os acórdãos do STF sobre Direito à Saúde que referenciam o ICCAL

⁷⁵ Este Superior Tribunal e a Suprema Corte possuem jurisprudência pacífica quanto à impossibilidade de intervenção de terceiros no *habeas corpus*, seja na condição de *amicus curiae* ou como assistente de acusação, por se tratar de ação constitucional que objetiva garantir a liberdade de locomoção dos pacientes (HC 411.123/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 22/06/2018).



ICCAL e Acórdãos do STF sobre Direito à Saúde (2019-2023)

Fonte: A autora (2024).

Conforme é possível visualizar, houve menções a todos os instrumentos do ICCAL. Porém, é necessário enfatizar que isto se deve à ADPF 709 MC-REF/DF/2020, a qual traz este amplo diálogo com os instrumentos regionais de defesa dos direitos humanos, uma vez que o HC 183.598/MS/2020 traz citações apenas à CADH e à Resolução nº 01/08 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que institui os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.

Portanto, em relação à hipótese fixada, tem-se que, nos acórdãos do STF que referenciam o DIDH e que dizem ao direito dos povos indígenas à saúde, o diálogo multinível com a Corte IDH está sendo feito, bem como o diálogo com as cortes constitucionais latino-americanas, visto a menção a CCC. Logo, a hipótese trabalhada foi falseada.

6.5 Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato

Por fim, o último tópico analisado trata do Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato, no qual apenas uma decisão foi analisada: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 991, do Distrito Federal (ADPF 991 MC-REF/DF/2023). A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) é a requerente desta decisão, a qual tem como objetivo que sejam adotadas providências voltadas a evitar e reparar graves lesões a preceitos fundamentais, relacionadas às falhas e

omissões no que concerne à proteção e à garantia dos direitos dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato (PIIRC).

Neste acórdão, não há diálogo com quaisquer instrumentos ou mecanismos do ICCAL. Porém, o sistema mundial de proteção aos direitos humanos se faz presente, através das menções à Convenção 169 da OIT. Este tratado internacional é utilizado de modo alinhado ao princípio *pro persona*, de forma que ele funciona como uma garantia supralegal para as vítimas da violação.

Sobre o diálogo com as vítimas e seus representantes, tem-se que o acórdão da ADPF 991 MC-REF/DF/2023 não contou com contribuições de *amicus curiae*. Porém, é importante destacar que esta decisão foi requerida pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), a qual é uma entidade de referência do movimento indígena brasileiro. Tal movimento fortalece uma comunidade de prática de defensores de direitos humanos, em que entidades de defesa dos povos vulneráveis provocam as cortes a se manifestar sobre as violações que os acometem.

Com base nos dados apresentados, coloca-se em teste de falseabilidade a hipótese deste trabalho, a qual menciona que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com outras cortes constitucionais da América Latina, pode-se dizer que na decisão analisada, a qual impactou matérias relacionadas ao Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato, não há diálogo com nenhum dos instrumentos do ICCAL.

6.6 Resultado final

6.6.1 Impacto Institucional do ICCAL: Falseabilidade da Hipótese

Segundo Antoniazzi, Piovesan e Cruz (2024, p. 50), “o elemento institucional refere-se às instituições e normas envolvidas na implementação dos padrões interamericanos”. Conforme foi observado durante a pesquisa, esta é uma parte importante para a consolidação do ICCAL, que contribui para o fortalecimento de garantias supraleais de direitos humanos para os grupos vulneráveis.

Sendo assim, ao testar a hipótese inicial em cada uma das cinco categorias fixadas, constatou-se as seguintes gradações, que foram sistematizadas abaixo:

Tabela 3 – Tabela de gradação de hipóteses

Categoria	Hipótese Positiva	Hipótese Parcialmente Positiva	Hipótese Negativa
Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas		Há diálogo com a Corte IDH, mas não com as cortes constitucionais da América Latina	
Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada	Não há diálogo com nenhum instrumento do ICCAL		
Direito Ambiental		Há diálogo com a Corte IDH, mas não com as cortes constitucionais da América Latina	
Direito à Saúde			Há diálogo com a Corte IDH e com as Cortes Constitucionais da América Latina
Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato	Não há diálogo com nenhum instrumento do ICCAL		

Fonte: A autora (2024).

Conforme é possível observar, a hipótese só é considerada falsa no caso da categoria de Direito à Saúde, visto que, a ADPF 709 MC-REF/DF/2020 traz precedentes da Corte IDH e das Cortes Constitucionais da América Latina. Já sobre os acórdãos que versam sobre matérias de Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas e Direito Ambiental, a hipótese trabalhada se provou parcialmente verdadeira, uma vez que há diálogos estabelecidos com os julgados da Corte IDH, inclusive em desfavor do princípio *pro persona*, como ocorreu no RE 1.017.365/SC/2023 (caso do povo Xokleng).

Por sua vez, no que tange aos acórdãos relacionados ao Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente

Contato a hipótese se provou totalmente verdadeira, uma vez que os acórdãos relacionados nestas categorias não fazem diálogo com nenhum instrumento do ICCAL. Apesar disso, há cooperação e consideração mútua com os instrumentos do sistema ONU, como no caso da Convenção 169 da OIT, os quais são utilizados em prol do princípio *pro persona*.

Sendo assim, a hipótese se provou verdadeira, nos temas de Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato, porém ela tem suas nuances. Isso é possível verificar nos casos concernentes ao Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas e Direito Ambiental, nos quais houveram diálogos com a Corte IDH, mas não com as cortes constitucionais da América Latina. Além disso, ela foi eficazmente falseada no tópico sobre Direito à Saúde, comprovando sua cientificidade⁷⁶.

6.6.2 Impacto Sociopolítico do ICCAL: Fortalecimento da comunidade de prática

Para a construção do impacto sociopolítico “são necessárias não apenas instituições e disposições legais, mas também atores que se mobilizem”. Desse modo, a atuação das comunidades de prática envolve um diálogo multiator e são essenciais para a consolidação do constitucionalismo transformador (Antoniazzi; Piovesan; Cruz, 2024, p. 50).

Sobre o fortalecimento da comunidade de prática, a tabela, na página seguinte, sistematiza os resultados encontrados:

Tabela 4 - Fortalecimento da comunidade de prática

Categoria	Fortalecimento da Comunidade de Prática	Fortalecimento Parcial da Comunidade de Prática	Não há fortalecimento
-----------	---	---	-----------------------

⁷⁶ Conforme Bryan Magee (1974, p. 19), “a refutabilidade é o critério de demarcação entre a ciência e não-ciência (sic). O ponto central a acentuar é o de que, se todos os possíveis estados de coisas se acomodarem a uma teoria, não haverá estado de coisas ou observação ou resultado experimental que possa ser oferecido como evidência confirmadora da teoria. Não haverá diferença observável entre o ela ser verdadeira e o ela ser falsa. Nesses termos, a teoria não veicula informação científica. Por outro lado, somente se houver alguma observação concebível capaz de refutá-la, será a teoria suscetível de teste. E somente se for suscetível de teste será científica”

Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas		X	
Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada		X	
Direito Ambiental		X	
Direito à Saúde			X
Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato			X

Fonte: A autora (2024)

Sendo assim, sobre os *amicus curiae*, entende-se que em relação aos acórdãos baseados no direito ao processo demarcatório de terras indígenas, das 06 decisões analisadas apenas duas fazem referências às contribuições realizadas por terceiros, quais sejam o MS 28.541 ED-AGR/ DF/2021, que discute a via do mandado de segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena, e o RE 1.017.365/SC/2023, sobre o caso Xokleng.

Já em relação ao direito à consulta livre, prévia e informada, tem-se que entre os quatro acórdãos analisados, apenas a ADPF 7.008/SP/2023, que questiona a constitucionalidade de uma lei estadual que prevê a concessão de áreas públicas em unidades de conservação, faz referência à contribuição de *amicus curiae*. Neste caso, o STF apenas elenca dados fornecidos em um memorial, porém não especifica acerca da entidade que o proveu.

Sobre as decisões que impactaram o direito ambiental, entende-se que nas duas decisões analisadas, apenas o acórdão da ADC 42/DF/2018, que versa sobre o novo código florestal faz referência à intervenção de terceiros. Nesse sentido, na categoria de direito à saúde, tem-se que apesar deste tópico ser o que mais dialoga com o ICCAL, as duas ações abrangidas por ele, quais sejam o HC 183.598/MS/2020 e a ADPF 709 MC-REF/DF/2020 não fazem menção aos terceiros que se habilitaram no processo. Por fim, sobre o diálogo com as vítimas e seus representantes, nas ações protagonizadas pelos povos indígenas isolados e de recente contato, o acórdão da ADPF 991 MC-REF/DF/2023 não contou com contribuições de *amicus curiae*.

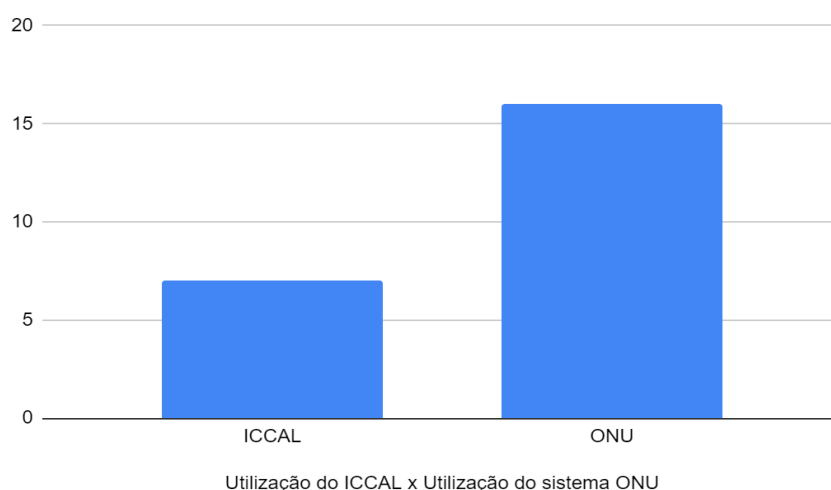
Logo, pode-se visualizar que em nenhuma categoria analisada ocorreu o total fortalecimento da comunidade de prática, visto que nem todos os acórdãos pertencentes a estes conjuntos trazem as contribuições dos *amicus curiae*. Apesar disso, a importância da intervenção de terceiros é notória no RE 1.017.365/SC/2023, os quais pontuam o grau protetivo da Constituição Federal brasileira e na ADPF 991 MC-REF/DF/2023, a qual é proposta pela APIB, associação protetiva dos direitos indígenas.

6.6.3 Impacto Cultural do ICCAL: menções ao sistema ONU, menções aos instrumentos do ICCAL e periodicidade de seu uso

Sobre a dimensão cultural do impacto analisado, tem-se que “além das disposições legais que estabelecem o status das normas internacionais dentro da legislação nacional, a cultura jurídica é um fator fundamental que influencia a permeabilidade das normas interamericanas” (Antoniuzzi; Piovesan; Cruz, 2024, p. 55).

Dessa forma, foi possível observar que o sistema ONU é mais utilizado do que os instrumentos do ICCAL. Sendo assim:

Figura 8 – Gráfico comparativo entre os acórdãos que mencionam o sistema ONU e os instrumentos do ICCAL



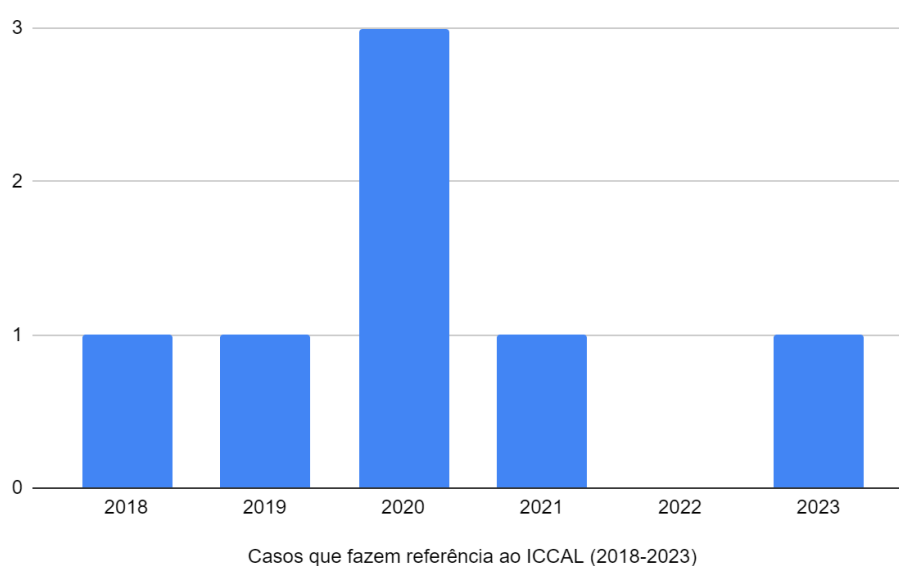
Fonte: A autora (2024).

De acordo com o gráfico acima, é possível visualizar que todos os 15 acórdãos estudados citam o sistema ONU, porém apenas 07 fazem uso dos instrumentos do ICCAL em suas fundamentações.

Além disso, pode-se verificar que o ano de 2020 foi o período de maior uso dos instrumentos do ICCAL. Isso se deve ao agravamento das violações de direitos humanos durante a pandemia de COVID-19, conforme demonstrou a análise dos acórdãos referentes ao RE 654.833/AC, ADPF 709/DF, MS 34250 AGR/DF e HC 183598/MS. Porém, em todo o ano de 2022, nenhum acórdão exarado pelo STF contemplou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Logo, o gráfico a seguir demonstra esta conjuntura, de modo que é possível visualizar que nos anos 2018, 2019, 2021 e 2023 apenas 01 acórdão, em cada um desses períodos, citou os precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Figura 9 – Gráfico comparativo acerca da periodicidade de uso do ICCAL pelo STF



Fonte: A autora (2024).

Porém, mais do que adotar os *standards* da Corte IDH, o diálogo multinível protetivo das garantias dos grupos vulneráveis deve ser balizado pelo princípio *pro persona*, a fim de que a norma mais protetiva dos direitos humanos destes coletivos seja aplicada. Desse modo, busca-se nessas interlocuções cooperação e reconhecimento mútuo entre os atores que atuam nessas causas.

Logo, o que se busca não é rivalizar estes sistemas protetivos de direitos humanos, mas sim observar que o SIDH também tem vantagens a oferecer, uma vez que sua jurisprudência e demais produções são adaptadas às desigualdades sociais

latino-americanas. Nesse sentido, o diálogo com este arcabouço protetivo poderia ser benéfico para a realidade brasileira.

7. CONCLUSÃO

Este estudo explorou a teoria do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina e seus impactos nos acórdãos dos últimos 06 anos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito de temas relacionados aos povos indígenas. Ao todo, dos 15 acórdãos que referenciam o Direito Internacional dos Direitos Humanos, 07 dialogam efetivamente com o ICCAL.

Nesse sentido, trabalhou-se com a hipótese de que a experiência brasileira carece de um componente fundamental do constitucionalismo transformador, que é o diálogo multinível com a Corte IDH e com outras cortes constitucionais da América Latina. Essa afirmação foi submetida a testes de acordo com o método-hipotético dedutivo de Karl Popper, o qual consubstancia o exame de falseabilidade.

Sendo assim, todas estas 15 decisões foram divididas em categorias, são elas: Direito Ambiental (2 acórdãos), Direito a Consulta Prévia, Livre e Informada (04 acórdãos), Direito ao Processo de Demarcação das Terras Indígenas (06 acórdãos), Direito à Saúde (02 acórdãos) e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato (01 acórdão). Após a análise de cada categoria, que buscou verificar o diálogo com os instrumentos do ICCAL, diálogos com o sistema ONU e referências às intervenções de terceiros, tal hipótese foi posta à prova em cada uma dessas categorias.

De acordo com o método de Popper, nos últimos 06 anos de acórdãos do STF sobre povos indígenas, a hipótese foi considerada positiva, ou seja, verdadeira, nas categorias de Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato. Em razão das nuances encontradas, desenvolve-se o nível “hipótese parcialmente positiva” para localizar as categorias em que há diálogo com a Corte IDH ou com as demais cortes constitucionais da América Latina.

Neste nível foram localizadas as categorias Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas e Direito Ambiental. Por fim, a hipótese foi falseada na categoria de Direito à Saúde, na qual foram encontradas menções à precedentes da Corte IDH e à Cortes Constitucionais da América Latina, notadamente Corte Constitucional Colombiana

Como foi possível perceber, este é o impacto institucional do ICCAL nas decisões do STF sobre povos indígenas nos últimos 06 anos. Neste sentido, a

hipótese permanece sendo positiva, apesar do seu alto grau de cientificidade uma vez que foi falseada em uma das categorias de análise.

Sobre o impacto sociopolítico das comunidades de prática, entende-se que o STF fortalece o trabalho de tais grupos apenas em três categorias, quais sejam no Direito Ambiental, Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada e no Direito ao Processo Demarcatório das Terras Indígenas. Neste último grupo de acórdãos, analisou-se o caso do povo Xokleng, no qual se referencia o caso Yakye Axa Vs. Paraguai, julgado pela Corte IDH, a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas. Nessa ocasião, todos estes instrumentos de DIDH foram utilizados para justificar a ampliação do direito à indenização no caso de intrusão nas terras indígenas e a possibilidade de realocação de comunidades indígenas.

Essa tese não foi vencedora, uma vez que os §§ 5 e 6 do art. 231 da Constituição Federal brasileira restringem, em muito, estes dois cenários. No caso, esta contribuição foi trazida, e reconhecida no acórdão do julgado, pelo memorial da organização Conectas Direitos Humanos, a qual se habilitou como *amicus curiae* para intervir neste processo.

Sendo assim, é de extrema relevância a consolidação das comunidades de prática em direitos humanos, uma vez que elas auxiliam as vítimas e tribunais na busca por garantias de direito, tendo como norte o princípio *pro persona*. Entretanto, na mensuração de resultados, entendeu-se que o STF fortaleceu apenas parcialmente estes grupos, visto que em nenhuma categoria todos os acórdãos que a compunham referenciam a intervenção de terceiros.

Logo, podemos perceber que o STF ainda não foi um ator ativo para a consolidação das comunidades de prática em direitos humanos. O fortalecimento dessas redes é importante porque elas ajudam a moldar o cenário multinível em direção a diálogos emancipatórios que impactam positivamente os grupos mais vulneráveis. Apesar disso, o RE 1.017.365/SC/2023 que conta com a incidência ativa de três membros da comunidade de prática, quais sejam uma unidade representativa dos povos indígenas (APIB), uma organização da sociedade civil (Conectas Direitos Humanos) e uma universidade (clínica de direitos humanos aSIDH/UFPE) apontam para um futuro mais propenso ao diálogo multiator no âmbito da maior corte do país.

Por fim, a respeito do impacto cultural do ICCAL, tem-se que o sistema ONU ainda é mais utilizado do que os instrumentos do ICCAL pela corte constitucional

brasileira. Nesse sentido, não são feitas referências a estes nas categorias de Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada e Direito dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato. Este resultado mostra que a cultura jurídica ainda tem pouca aderência com os tratados internacionais que estão no âmbito da OEA, com os precedentes da Corte IDH e das demais cortes da América Latina.

Dessa forma, visando a pulverização do conhecimento sobre o SIDH e o fortalecimento do ICCAL, o Conselho Nacional de Justiça lançou o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos. Este compromisso tem como base a Resolução CNJ nº 364 de 12 de janeiro de 2021, que instituiu a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e a na Recomendação CNJ nº 123, de 7 de janeiro de 2022, que “recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados internacionais de Direitos Humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a necessidade de controle de convencionalidade” (CNJ, 2022, p. 02).

Esta iniciativa está intimamente relacionada com o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, em virtude do seu terceiro ponto de ação, o qual faz referência ao controle de convencionalidade; à jurisprudência interamericana; aos diálogos jurisdicionais; e ao impacto do sistema interamericano considerando a experiência regional e brasileira.

Entre as atividades previstas para o pacto, estão a inclusão da disciplina de Direitos Humanos nos editais dos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todas as esferas do Poder Judiciário nacional, o fomento a programas de capacitação dos magistrados em Direitos Humanos e controle de convencionalidade⁷⁷ em todas as esferas federativas e a publicação dos “Cadernos de Jurisprudência do STF: Concretizando Direitos Humanos”, com volumes específicos dedicados à relevantes temas desta agenda.

Esses projetos ajudarão a ajustar as referências do STF para uma perspectiva mais latino-americana, o que fará com que a corte constitucional brasileira consiga fortalecer o ICCAL e o diálogo multinível com os seus instrumentos, como os

⁷⁷ Este projeto se dará em em cooperação com as Escolas Judiciais Estaduais e Federais, com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana e o Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law. Nesta ação, terão destaque o controle de convencionalidade, a jurisprudência interamericana, os diálogos jurisdicionais, o impacto transformador do sistema interamericano considerando a experiência regional e brasileira.

precedentes da Corte IDH e das cortes constitucionais da América Latina. Estas duas ferramentas foram trabalhadas na hipótese deste trabalho e só foi considerada falsa na categoria de direito à saúde, notadamente no caso da ADPF 709 MC-REF/DF/2020, que versa sobre o impacto da COVID-19 nos povos indígenas.

Ainda, é necessário refletir sobre a inserção dos tratados internacionais do sistema ONU no ICCAL. Em regra, esta teoria é guiada pelo princípio *pro persona*, o qual prega a aplicação da regra mais favorável ao grupo vulnerabilizado, no caso concreto. Desse modo, por exemplo, os tratados relacionados ao meio ambiente, como a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, e à consulta livre, prévia e informada, como a Convenção 169 da OIT, também estariam no âmbito do ICCAL, em razão de seu alto valor protetivo.

Em suma, os resultados mostram que, apesar de ter suas nuances, a hipótese se confirma, no sentido de apontar como obstáculos para a pavimentação do ICCAL no Brasil o diálogo multinível com a Corte IDH e as cortes constitucionais da América Latina. Além disso, a falta de reconhecimento dos *amicus curiae* nos acórdãos pesquisados também demonstram uma dificuldade na consolidação de um diálogo multiator, e consequentemente, o fortalecimento de uma comunidade de prática latino-americana que age em defesa dos direitos humanos.

De todo modo, o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos do CNJ, bem como iniciativas alavancadas por clínicas de direitos humanos⁷⁸ e organizações da sociedade civil⁷⁹ nos levam a crer que, em futuro próximo, iremos ter uma integração regional da América Latina baseada na garantia de direitos aos grupos mais vulnerabilizados pelas desigualdades sociais. Logo, haverá contribuições do STF para a consolidação do *Ius Constitutionale* na América Latina, no que diz respeito aos seus julgados relativos aos povos indígenas e outros grupos vulnerabilizados.

⁷⁸Informes CCJ: Mini-Curso O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso do Povo Indígena Xukuru: entre implementação e impacto. Disponível em: https://www.ufpe.br/ccj/informes/-/asset_publisher/hQUi8Q51DUkU/content/mini-curso-o-sistema-interamericano-de-direitos-humanos-e-o-caso-do-povo-indigena-xukuru-entre-implementacao-e-impacto-/40703. Acesso em: 4 jun. 2024.

⁷⁹Oficinas abordam estratégias de litigância climática e direitos humanos; faça sua inscrição. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/oficinas-abordam-estrategias-de-litigancia-climatica-e-direitos-humanos-faca-sua-inscricao-2/>. Acesso em 26 jun. 2024.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Human Rights Indicators: a guide to measurement and implementation**. Nova York: Nações Unidas, 2012.

AMORIM, André Ricci de; TEIXEIRA, Sílvia Gabriel. A Evolução do Direito Internacional dos Direitos dos Povos Tradicionais: uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Ciências do Estado**. Belo Horizonte: v. 4, n. 1, e12889. ISSN: 2525-8036.

ANDRADE, Breno Assis de. **Monitoramento de decisões Corte Interamericana de Direitos Humanos através de indicadores em direitos humanos: experiência a partir do caso povo Indígena Xukuru vs. Brasil**. 2020. 54 f. TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito do Recife - CCJ - Universidade Federal de Pernambuco - UFPE - Recife, 2020.

ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Seminário Internacional - Mecanismos Nacionais de Implementação de Decisões Estruturais** - 21/5/24. YouTube, 21 mai. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=zM1gV2Fn2eM&stick=>. Acesso em: 05 jun. 2024

ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. **Inter-americanization: its legal bases and political impact**. BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales, p. 255-276, 2017.

ANTONIAZZI; Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia Piovesan; CRUZ, Júlia Cortez da Cunha. Inter-American Human Rights System: Sociopolitical, Institutional, and Cultural Dimensions of Its Transformative Impact. *In: The Impact of the Inter-American Human Rights System*. Edited by: Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, and Mariela Morales Antoniazzi. Oxford University Press, 2024.

ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e “engenharia social judicial”. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, p. 2557-2594, 2022.

BILCHITZ, David. Constitutionalism, the Global South, and Economic Justice. In **Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia**, ed. Daniel Bonilla Maldonado. New York: Cambridge University Press, 2013.

BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune Latinoamericano. Uma aclaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). **Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina**. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 01-24. p. 06.

BRASIL. Constituição [1988]. Vigente em 22 de setembro de 2019. **Última Emenda Constitucional: EC-101**, de 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos?tipo=EMC&numero=101&ano=2019&ato=14fAzYU1keZpWT39b#:~:text=Acrescenta%20%C2%A7%203%C2%BA%20ao%20art,37%2C%20inciso%20XVI>. Acesso em 22 de setembro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção à Saúde Indígena**. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/comum/37488.html>. Acesso em 13 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária nº 3.121 Roraima**, Relator: Min. Rosa Weber, data do julgamento: 12 mai. 2021. Publicado em 20 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária nº 304 Mato Grosso do Sul**. Relator: Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 13 out. 2020. Publicado em 21. mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6852 Distrito Federal**, Relator: Min. Edson Fachin, data do julgamento: 21 fev. 2022. Publicado em 29 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 1480 Rondônia**. Relator: Min. Luiz Fux, data do julgamento: 30 mai. 2022. Publicado em 13 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 42 Distrito Federal**. Relator: Min. Luiz Fux, data do julgamento: 28 fev. 2018. Publicado em 13 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239 Distrito Federal**, Relator: Min. Cezar Peluso, data do julgamento: 08 fev. 2018. Publicado em 01 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6672 Roraima**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, data do julgamento: 15 set. 2021. Publicado em 29. set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 Distrito Federal**, Relator: Min. Celso de Mello, data do julgamento: 13 jun. 2019. Publicado em 13 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado De Segurança 34.250 Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, data do julgamento: 05 out. 2020. Publicado em 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 26853 Distrito Federal**. Relator: Min. Gilmar Mendes, data do julgamento: 09 mar. 2022. Publicado em 22 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Na Reclamação nº 52949 Mato Grosso do Sul**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, data do julgamento: 18 out. 2022. Publicado em 21 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Na Reclamação nº 29157 Pará**. Relator: Min. Dias Toffoli, data do julgamento: 18 out. 2019. Publicado em 06 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Na Suspensão De Liminar nº 1226 Pará** Relator: Min. Dias Toffoli, data do julgamento: 08 set. 2020. Publicado em 21. out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Na Suspensão De Liminar nº 1522 Pará**. Relator: Min. Rosa Weber, data do julgamento: 13 dez. 2022. Publicado em 24. abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Na Suspensão De Liminar nº 749 Mato Grosso do Sul**. Relator: Min. Dias Toffoli, data do julgamento: 21 fev. 2020. Publicado em 17. mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão De Liminar nº 800 Mato Grosso**. Relator: Min. Dias Toffoli, data do julgamento: 20 dez. 2019. Publicado em 05 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão De Liminar nº 995 Amazonas**. Relator: Min. Dias Toffoli, data do julgamento: 05 nov. 2019. Publicado em 12 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental No Recurso Extraordinário nº 1017365 Santa Catarina**. Relator: Min. Edson Fachin, data do julgamento: 08 set. 2020. Publicado em 24 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Mandado de Segurança 28.541 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurelio, data do julgamento: 14 jun. 2021. Publicado em 23 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 748 Distrito Federal**. Relator: Min. Rosa Weber, data do julgamento: 23 mai. 2022. Publicado em 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811 São Paulo**, Relator: Min. Gilmar Mendes, data do julgamento: 08 abr. 2021. Publicado em 25 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Petição nº 3.388 Roraima**. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: Data do Julgamento: 23 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 654.833 Acre**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, data do julgamento: 20 abr. 2020. Publicado em 24 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.062 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, data do julgamento: 01 ago. 2019.. Publicado em 28 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, data do julgamento: 05 ago. 2020. Publicado em 07 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Segunda Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, data do julgamento: 02 mar. 2022. Publicado em 24 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relator suspende tramitação de processos sobre áreas indígenas até fim da pandemia**. Portal STF, 06 mai. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442822&ori=1>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 Santa Catarina**. Relator: Min. Edson Fachin, data do julgamento: 21 fev. 2019. Publicado em 11 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1031 - **Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional**. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5109720&numeroProcesso=1017365&classeProcesso=RE&numeroTema=1031>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 749 Distrito Federal**. Relator: Min. Rosa Weber, data do julgamento: 14 dez. 2021. Publicado em 10 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, data do julgamento: 21 jun. 2021. Publicado em 26 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Rescisória nº 2750 Rio Grande Do Sul**. Relator: Min. Rosa Weber, data do julgamento: 31 ago. 2020. Publicado em 29 set. 2020.

CAMARGO ALVES LOPES FILHO, Francisco; OLIVEIRA MOREIRA, Thiago. Há espaço para o princípio pro persona no âmbito da racionalidade transversal do

transconstitucionalismo?. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, v. 1, p. 1–19, 2020. DOI: 10.24220/2675-9160v1e2020a5208.

CHADE, Jamil. Medidas de Bolsonaro atacaram a democracia brasileira, diz relatório da ONU. **UOL**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2023/06/28/medidas-de-bolsonaro-atacaram-a-democracia-brasileira-diz-relatorio-da-onu.htm>. Acesso em 10 jan. 2024

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Oficinas abordam estratégias de litigância climática e direitos humanos; faça sua inscrição**. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/oficinas-abordam-estrategias-de-litigancia-climatica-e-direitos-humanos-faca-sua-inscricao-2/>. Acesso em 26 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas**. STF: Brasília, 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/folder-pacto-versao-impressao.pdf>. Acesso em 25 jan. 2023

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 03 dez. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai**. Sentença de 29 de março de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 1467. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/2g5wixbfau0daemi>. Acesso em 08 de jan. 2024

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**. Sentença de 24 de agosto de 2010. Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 2148. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf> Acesso em 08 jan. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 2148. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf. Acesso em 08 jan. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: nº. 11 - povos indígenas e tribais**. San José, C.R. : Corte IDH, 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Yatama Vs. Nicarágua. Sentença de 23 de Junho de 2005**. Exceções Preliminares, Mérito,

Reparações e Custas. Disponível:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_por.pdf Acesso em 08 jan. 2024

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Conheça Sobre A Supervisão de Cumprimento De Sentença**. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/conozca_la_supervision.cfm?lang=pt. Acesso em 08 jan. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de Outubro de 1999, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos “O Direito à Informação Sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal”**. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_por.pdf Acesso em 08 jan 2024.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; LEONEL, Juliano de Oliveira. **A**

inconvenção da prisão antecipada à luz do princípio pro homine.

Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-12/opiniao-prisao-antecipadaa-luz-principio-pro-homine/#_edn12. Acesso em 09 jan. 2024.

FACHIN, Melina Girardi. Multilevel constitutionalism: dialogs and(on) Human Rights. **Católica Law Review**, p. 42- 58 Páginas, 2 maio 2022.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata). In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

FOWKES, James. 'Transformative Constitutionalism and the Global South: A View from South Africa' in Armin von Bogdandy and others (eds), **Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune**, OUP, 2017

G1 Roraima. Mais de 500 crianças morrem na TI Yanomami e Lula deve decretar estado de calamidade pública. 21 jan. 2023. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/01/21/mais-de-500-criancas-morrem-na-ti-yanomami-e-lula-deve-decretar-estado-de-calamidade-publica.ghtml>. Acesso em: 13 jun. 2024.

GROTE, Rainer. The Mexican Constitution of 1917: An Early Example of Radical Transformative Constitutionalism. In: von Bogdandy et al (orgs). **Transformative Constitutionalism in Latin America-The Emergence of a New Ius Commune**. Oxford University Press, p. 149-169, 2017.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro; PIOVESAN, Flávia. Desafios judiciais em tempos de pandemia: fortalecendo o diálogo entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Brasileiro para a proteção dos direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, p. 371-388, 2022

HERRERA FLORES, Joaquín. **La Reinvencción de los Derechos Humanos**. En: Ensayando. Atrapasueños, Sevilla, 2008

Informes CCJ: Mini-Curso **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso do Povo Indígena Xukuru**: entre implementação e impacto. Disponível em: https://www.ufpe.br/ccj/informes/-/asset_publisher/hQUi8Q51DUkU/content/mini-curso-o-sistema-interamericano-de-direitos-humanos-e-o-caso-do-povo-indigena-xukuru-entre-implementacao-e-impacto-/40703. Acesso em: 4 jun. 2024.

INSTITUTO MAX PLANCK DE DIREITO PÚBLICO COMPARADO E DIREITO INTERNACIONAL. **Ius Constitutionale Commune**. Disponível em: <https://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-publiclaw/ius-constitutionale-commune.cfm>. Acesso em: 15 jun. 2024.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998

LOPES, Ana Maria D.Ávila. Ius Commune: entre o pluralismo jurisdicional dialógico e a adoção de normas alternativas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 2, 2021.

LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Editora Ariel, 1986.

MAGEE, Bryan. As ideias de Popper. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix - Edusp, 1974

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 31

MELLO, Patrícia Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 09, nº 02, p. 253-285, 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; Faundes, Juan Jorge. Constitucionalismo em Rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra. In: ROSSITO, Flávia Donini; et al. (orgs). **Quilombolas e outros povos tradicionais**. Curitiba, PR: CEPEDIS, 2019.

MOREIRA, Thiago. **Informes CCJ**: Mini-Curso O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso do Povo Indígena Xukuru: entre implementação e impacto. Disponível em: https://www.ufpe.br/ccj/informes/-/asset_publisher/hQUi8Q51DUkU/content/mini-curso-o-sistema-interamericano-de-direitos-humanos-e-o-caso-do-povo-indigena-xukuru-entre-implementacao-e-impacto-/40703. Acesso em: 4 jun. 2024.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado; BARBOSA, Claudia Maria. Caminhos latino-americanos a inspirar a jurisdição constitucional brasileira no diálogo multinível do

constitucionalismo regional transformador. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.475-497, 2021

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; CAVALCANTI, Alexsandra Amorim. Desvelando os arranjos institucionais na criminalização dos povos indígenas: a lógica do inimigo no caso do povo Xukuru do Ororubá. **Revista Direito e Práxis**, v. 15, n. 03, 2024.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; DE LIMA, Camilla Montanha; Z Aidan, João Vitor Sales. A comunidade de prática interconectada na Educação em Direitos Humanos e a Extensão Universitária. **Revista Jurídica da Ufersa**, v. 7, n. 13, p. 145-167, 2023.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; MONTANHA, Camilla. How the indigenous case of Xukuru before the Inter-American Court of Human Rights can inspire decolonial comparative studies on property rights. **Revista de Direito Internacional**, v. 18, n. 1, p. 333-373, 2021.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; PAFFER, Maria Eduarda Matos de; NASCIMENTO, Anne Heloise Barbosa do. Ius Constitutionale Commune e o direito indígena brasileiro: os impactos da decisão do caso povo Xucuru versus Brasil na jurisprudência e na administração pública nacional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 2, p. 621-646, 2021.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; TEIXEIRA, Aída Carolina Silvestre. O dever de realização do controle difuso de convencionalidade no caso caípe In: **Relatório temático do monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)**. e-book. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/54535>>. Acesso em: 20 maio. 2024.

OLIVEIRA, Fabiano Viana. Pesquisa Qualitativa Teórica e o Método Hipotético Dedutivo de Karl Popper: aproximações numa pesquisa sobre o livro digital como tecnologia proposicional. **Scientia: Revista Científica Multidisciplinar**, v. 5, n. 3, p. 123-140, 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; SANTANA, Anna Luisa Walter. Diálogos multiator para implementação dos standards interamericanos sobre Pandemia e Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.824-854, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/PDF/NL730005.pdf?OpenElement>. Acesso em 09 jan. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf> Acesso em 09 jan. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos. **Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de La Región Amazónica, El Gran Chaco y La Región Oriental del Paraguay.** Disponível em: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/03/Directrices-de-Proteccion-C3%B3n-para-los-Pueblos-Ind-C3%ADgenas-en-Aislamiento-y-en-Contacto-Inicial.pdf>. Acesso 09 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos. Directrices relativas a la COVID-19. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/covid-19/guidance>. Acesso 09 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Medida Cautelar No. 563-20:** Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil¹, 17 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso 09 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas:** Resolução 1/2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso 09 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em 08 jan. 2024.

ORGANIZATION OF THE AMERICAN STATES (OAS). Convention On Nature Protection And Wild Life Preservation In The Western Hemisphere, 1940. Disponível em: < <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/c-8.html> > Acesso em 09 jan. 2024. PENHA, Patrícia Silveira. A Lógica da Pesquisa Científica de Karl Popper: A Falseabilidade como um Critério de Demarcação Científica. **Revista Ideação**, v. 1, n. 46, p. 373-383, 2022

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 19, n. 1, p. 67-93, 2012.

POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica.** Editora Cultrix, 2004.

RIBEIRO, Rafael Winter. **Paisagem cultural e patrimônio.** Rio de Janeiro: IPHAN/COPEDOC, 2007.

ROSSITO, Flávia Donini; SILVA, Liana Amin Lima da; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; BOTELHO, Tiago Resende (org.). **Quilombolas e outros povos tradicionais.** Curitiba: CEPEDIS, 2019

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, Alane Luiza da et al. **Na linha de frente:** violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil: 2019-2022. Coordenação Alane Luiza da Silva.[et al.]. 1. ed. Curitiba, PR: Terra de Direitos: Justiça Global, 2023. (Na linha de frente; 4).

VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 6, n. 14, p. 244-291, 2019.

VON BOGDANDY, Armin; URUEÑA, René. Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. **Anuario de Derechos Humanos**, p. 15-34, 2020.