

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS – UNIEVANGÉLICA
Programa Pós-Graduação Mestrado Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente

Áquila Raimundo Pinheiro Lima

**PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:** a questão indígena e o dano espiritual nas
ações ambientais da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Anápolis – GO
2020

Áquila Raimundo Pinheiro Lima

**PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: a questão indígena e o dano espiritual nas
ações ambientais da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Centro Universitário de Anápolis – UniEvangélica, como parte da exigência do Programa de Pós-graduação stricto sensu – Mestrado, área de concentração Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente para obtenção do título de Mestre em Ciências Ambientais, sob orientação da Professora Doutora Mariane Morato Stival e co-orientação do Professor Doutor Sandro Dutra e Silva.

Anápolis – GO

2020

RESUMO

PINHEIRO LIMA, Áquila Raimundo. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: a questão indígena e o dano espiritual nas ações ambientais da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente) – UniEvangélica – Centro Universitário de Anápolis: Anápolis, 2020.

O presente trabalho aborda o conceito da proteção internacional do meio ambiente e desenvolvimento sustentável com ênfase na questão indígena. A pesquisa teve como discussão o dano espiritual sobre a questão indígena, bem como análise de alguns argumentos em ações ambientais da Corte IDH. A pesquisa trabalhou com a reafirmação no campo jurídico ambiental sobre mais proteção às crenças indígenas por meio de leis e proteção judicial, demonstrou a importância do povo indígena no processo de licenças e licitações da exploração de terras ao redor das tribos indígenas. Foi formatado o problema da pesquisa na afirmação do dano espiritual como argumento jurídico na Corte IDH. O problema teve como intuito verificar se está sendo efetiva a decisão jurídica promovida pela Corte IDH, bem como pelos Tribunais brasileiros no argumento sobre a proteção ambiental e a equivalência do tema ao *status* direitos humano. Objetivo foi analisar se o dano espiritual nos casos de violação do direito ao meio ambiente em casos indígenas pode ser reconhecido como direito humano e utilizado como argumento jurídico nas decisões da Corte IDH nas ações internacionais ambientais. O método desenvolvido durante o trabalho é teórico com buscas bibliográficas, análises de ações judicializadas na Corte IDH e na Justiça Comum Brasileira, utilizando-se método hipotético-dedutivo e indutivo.

Palavras-chave: Proteção Ambiental. Questão Indígena. Dano Espiritual. Ações Ambientais.

SUMMARY

PINHEIRO LIMA, Áquila Raimundo. INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL PROTECTION AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: the indigenous issue and the spiritual damage in the environmental actions of the Inter-American Court of Human Rights. Dissertation (Master in Society, Technology and Environment) - UniEvangélica - University Center of Anápolis: Anápolis, 2020.

This paper addresses the concept of international protection of the environment and sustainable development with an emphasis on the indigenous issue. The research had as discussion the spiritual damage on the indigenous question, as well as analysis of some arguments in environmental actions of the Inter-American Court. The research worked with the reaffirmation in the environmental legal field about more protection to indigenous beliefs through laws and judicial protection, demonstrated the importance of the indigenous people in the process of licenses and tenders for the exploration of lands around the indigenous tribes. The research problem in the affirmation of spiritual harm was formatted as a legal argument in the Inter-American Court. The problem was intended to verify whether the legal decision promoted by the Inter-American Court, as well as by the Brazilian Courts in the argument on environmental protection and the equivalence of the subject to the status of human rights, is being effective. The objective was to analyze whether spiritual damage in cases of violation of the right to the environment in indigenous cases can be recognized as a human right and used as a legal argument in the decisions of the Inter-American Court in international environmental actions. The method developed during the work is theoretical with bibliographic searches, analysis of judicial actions in the Inter-American Court and in the Brazilian Common Justice, using a hypothetical-deductive and inductive method.

Keywords: Environmental Protection. Indigenous issue. Spiritual Damage. Environmental Actions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO 1 - PROTEÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA PERSPECTIVA DO DIREITO HUMANO INDÍGENA BRASILEIRO	
1.1 PROTEÇÃO AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	11
1.2 A DISCUSSÃO SOBRE UNIVERSALISMO E AS PARTICULARIDADES LOCAIS ENVOLVENDO O MEIO AMBIENTE ESPIRITUAL	14
1.3 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE BRASILEIRO	18
1.4 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	24
CAPÍTULO 2- O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE DO CASO “POVO INDÍGENA XUCURU VS. BRASIL”	
2.1 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	32
2.2 O MEIO AMBIENTE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	40
2.3 A QUESTÃO AMBIENTAL E INDÍGENA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	46
2.4 UMA ANÁLISE DO CASO “POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL”	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
CAPÍTULO 3	
A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DAS SENTENÇAS PROFERIDAS SOBRE O DANO ESPIRITUAL NAS QUESTÕES INDÍGENAS	

3.1 A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DO CASO MOIWANA VERSUS SURINAME.....	59
3.2 ANÁLISE DO DANO ESPIRITUAL DA ETNIA INDÍGENA <i>MEBÊNGÔKRE KAYAPÓ</i>	62
3.3 O EPISÓDIO DOS INDÍGENAS <i>KRENAK</i> VERSUS ESTADO DE MINAS GERAIS.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICOS.....	68
CONCLUSÃO.....	70

INTRODUÇÃO

A dissertação aborda o conceito da proteção internacional do meio ambiente e desenvolvimento sustentável com ênfase na questão indígena. A pesquisa teve como discussão o dano espiritual sobre a questão indígena, bem como análise de alguns argumentos em ações ambientais da Corte IDH.

A dissertação teve foram desenvolvidas por três capítulos que utilizaram o formato de artigo científico.

Neste sentido, a dissertação centrou no conceito de desenvolvimento ambiental sustentável dando ênfase as argumentações jurídicas do dano espiritual na Corte IDH. A pesquisa traz os pontos da formação do que seria dano espiritual e os argumentos da manutenção das crenças, bem como a elaboração dos argumentos judiciais destas questões nos tribunais nacionais e na Corte IDH.

A pesquisa trabalhou com a reafirmação no campo jurídico ambiental sobre mais proteção às crenças indígenas por meio de leis e proteção judicial, demonstrou a importância do povo indígena no processo de licenças e licitações da exploração de terras ao redor das tribos indígenas.

Foi utilizado na dissertação o voto do Juiz da Corte IDH Cançado Trindade, e por meio desse voto foi identificado o conceito dano espiritual, pois as argumentações do Juiz trouxeram cinco pontos que dão a subsistência ao conceito da temática, quais sejam: 1) a subjetividade jurídica dos povos no direito internacional; 2) o desarraigamento físico e simbólico como problema a ser abordado pelos direitos humanos; 3) a projeção do sofrimento humano no tempo; 4) a ilusão do “pós-moderno”; 5) e a incorporação da morte na vida¹.

Após leituras sistematizadas sobre o assunto foi formatado o problema da pesquisa na afirmação do dano espiritual como argumento jurídico na Corte IDH, cujo desdobramento poderá ser observado nos capítulo 2 e 3, nos quais são mencionados casos práticos que correlacionam com a problemática do tema.

As hipóteses após a formatação do problema têm como intuito verificar se está sendo efetiva a decisão jurídica promovida pela Corte IDH, bem como pelos

¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos, 2005. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc>; ; acesso em: 03 jan. 2020.

Tribunais brasileiros no argumento sobre a proteção ambiental e a equivalência do tema ao *status* direitos humano.

Neste sentido, foi percebido na pesquisa que a Corte IDH vem sendo atuante sobre o tema, elaborando decisões em relação ao dano espiritual, porém o Estado Brasileiro ainda não se encontra ajustado às causas indígenas e seus anseios. Foi assim que o capítulo 2 teve como intuito desenvolver o tema proteção das crenças espirituais indígenas no caso da etnia Xucurú.

No capítulo 2 foi percebida a violação de locais sagrados da etnia Xucurá, por fazendeiros e exploradores de madeiras, sem que o Estado não desse respaldo para esta etnia contra essa violação, ocasionado o dano espiritual.

A dissertação nos trouxe a posição do conflito e subordinação no qual o meio ambiente hoje é colocado, a pesquisa eleva a importância em submeter cada vez mais pela busca da proteção ambiental nos tribunais internacionais, especialmente nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Assim, esta pesquisa realizou uma análise do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a proteção ambiental em relação ao dano espiritual às comunidades indígenas, trazendo como ênfase a possibilidade da viabilização de ações judiciais perante o referido Tribunal, bem como nos Tribunais Brasileiros.

Foi verificado na pesquisa que as poucas ações promovidas na Corte IDH sobre proteção às causas indígenas fizeram com que o argumento jurídico do dano ambiental reafirmasse a noção de que existe, de fato, violação ao direito ambiental daqueles povos.

O caso da tribo “*Xucuru*”, por exemplo, traz a percepção do argumento jurídico válido na decisão proferida pela Corte IDH. A proteção que essa tribo buscou na Corte IDH foi voltada às suas crenças demonstrando a omissão estatal em respaldar a propriedade da tribo “*Xucuru*”.

Nesta linha, a problemática sobre o dano espiritual nos casos de violação do direito ao meio ambiente em casos indígenas foi reconhecido como direito humano e utilizado como argumento jurídico nas decisões da Corte IDH nas ações internacionais ambientais.

O desdobramento dessa problematização principal é trazer a proteção internacional do meio ambiente para efetivação das ações ambientais da Corte IDH.

As análises sobre o dano espiritual foram reconhecidas como direito humano e utilizada como argumento jurídico nas decisões da Corte IDH nas ações internacionais ambientais.

O primeiro direcionou o estudo da proteção ambiental como fator de manutenção da paz e da segurança internacional com o objetivo de demonstrar a importância de elevar o dano espiritual como argumento de direito humano.

A dissertação no capítulo 1 deu ênfase na demonstração da formação do discurso sobre o universalismo e as particularidades locais, os seus avanços imprescindíveis para o desenvolvimento urbanístico, econômico, social e político.

O capítulo 1 trouxe a importância do marco normativo do Estado Democrático de Direito organizado no aspecto Legislativo, com a criação da Lei n. 6.938/1981, sendo que esta lei instituiu a chamada Política Nacional do Meio Ambiente.

Esta Lei inaugurou nova fase do direito ambiental brasileiro, afirmando a relevância dos princípios da precaução e prevenção.

Durante a dissertação foi percebido que ainda no Brasil não se estabeleceu de forma concreta a política ambiental, pois por falta de órgãos fiscalizadores do Estado não se conseguiu ainda alcançar uma conscientização coletiva sobre o meio ambiente.

A pesquisa demonstrou que os atores ambientais vão em busca da concretização desses direitos por via Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, pois tem relevância incontestável na orientação, propagação e na discussão de assuntos relacionados aos Direitos Humanos nas Américas.

Foi percebido que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual possui um caráter recomendador e pela Corte IDH, com uma característica contenciosa, pois profere sentenças.

O capítulo 2 trouxe o parâmetro da tipologia da jurisprudência sobre proteção ambiental da Corte IDH e a importância na formulação dos argumentos jurídicos nas ações ambientais da Corte para as comunidades indígenas, com ênfase no caso “Xucurú”.

Foi percebido que as violações frequentes nas áreas de comunidades indígenas, como a do “Xucurú”, entre outras ocasionou uma verdadeira demonstração da falta de efetivação das leis ambientais perante estas comunidades. O resultado deste problema foi a falta de demarcações de terras indígenas.

Neste sentido, o segundo capítulo procurou demonstrar a estrutura do Sistema Interamericano e a Convenção Americana de Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948, que surgiu em conjunto com a Carta da OEA e o Pacto Americano de Soluções Pacíficas por ocasião da IX Conferência dos Estados Americanos².

A pesquisa, também, trouxe o debate sobre percepção do universalismo do direito ambiental, quanto à sua aplicação nos direitos humanos, que vai além do mero interesse local. O que se percebeu é que a globalização e as relações multilaterais, bem como os interesses ambientais universais fizeram com que a sociedade repensasse sobre a aplicação da norma do direito internacional ambiental em casos práticos.

No capítulo 2 ficou claro que o papel da Corte IDH é considerado de grande relevância. Foi percebido pela pesquisa que mesmo com a ausência de um documento específico sobre o tema no nível da Organização dos Estados Americanos (OEA) houve um significativo avanço nas questões jurídicas e proteção ambiental relacionada às causas indígenas e verdes junto à Corte IDH.

O capítulo 3 discorre sobre a lógica da argumentação jurídica com análise das sentenças proferidas sobre o dano espiritual nas questões indígenas.

O que se percebe com a pesquisa do capítulo 3 é a aplicação da teoria da universalização, abordada no capítulo 1, em relação às decisões dos Tribunais Brasileiros, bem como na Corte IDH, centralizando aspectos elementares na valorização das crenças, tradições, espiritualidade, legalidade, vivência entre outros.

O método desenvolvido durante o trabalho é teórico com buscas bibliográficas, análises de ações judicializadas na Corte IDH e na Justiça Comum Brasileira, utilizando-se método hipotético-dedutivo e indutivo.

No capítulo 1 aplicou-se a utilizada do método teórico bibliográfica, com análise das normas ambientais e a análise do discurso proferido na Conferência de Estocolmo.

O discurso do crescimento econômico defendido pelo Brasil na Conferência de Estocolmo é objeto de análise metodológico, no que diz respeito ao descaso a ciência e políticas que foram adotadas após a década de 70 no Brasil³.

A análise deste discurso, fez com que o Brasil aplicasse a política protetiva ambiental, com a edição da Lei nº 6.938, norma esta que até hoje serve de parâmetro

² GUERRA, Sidney. **Direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015

³ Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/historia-do-desenvolvimento-sustentavel/> . Acesso em 05/10/2019.

metodológico de gestão ambiental. Desta política se desenvolveu dois princípios da prevenção e precaução.

Outro método foi análise do caso internacional *Xucuru*, em que o Brasil foi condenado na Corte IDH e sua relevância. O caso investigado foi o “Povo indígena *Xucuru* e seus membros vs. Brasil”. Considerando a ausência de um documento específico sobre o tema no nível da Organização dos Estados Americanos (OEA) houve um significativo avanço nas questões jurídicas relacionadas às causas indígenas e verdes junto à Corte IDH. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica com o método utilizado hipotético-dedutivo.

Por fim, no capítulo 3, o método empregado foi o indutivo: a partir do acordo entre Gol Linhas Aéreas S.A e a Tribo *mebêngôkre kayapó*, pôde-se formular conceitos para a definição e proposição de uma nova categoria de dano moral que atinge a alma das pessoas, diga-se de passagem foi neste ponto que a Justiça Federal Brasil aplicou.

Diferente dos outros casos concretos apresentados na dissertação, que se encontra no capítulo 3, que buscou a aplicação do método dedutivo, ou seja, um conceito geral para ser aplicado no acordo que estipulou a indenização por danos ambientais e culturais a Tribo *mebêngôkre kayapó*, bem como a aplicação dedutiva sobre o dano espiritual nos casos *Krenak vs Estado de Minas Gerais* e *Moiwana Versus Suriname*.

O que se percebeu nas considerações finais é que em cada caso deve se analisar qual método pode ser aplicado, levando em consideração os aspectos antropológicos, históricos, culturais, vivenciais e espirituais que cada etnia indígena vive.

CAPÍTULO 1

PROTEÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA PERSPECTIVA DO DIREITO HUMANO INDÍGENA BRASILEIRO

ENVIRONMENTAL PROTECTION AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT FROM THE PERSPECTIVE OF BRAZILIAN INDIGENOUS HUMAN LAW

RESUMO: O direito internacional ambiental vem sendo um tema evolutivo acoplado ao desenvolvimento social do ser humano com via protetiva ambiental. Este estudo objetiva realizar uma análise sobre a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável, com o intuito em demonstrar a evolução normativa dos direitos humanos indígenas sobre a temática espiritualidade. O problema da pesquisa é centrado se houve a concretização do *status* proteção ambiental e desenvolvimento sustentável indígena espiritual como direitos humanos. Foi possível constatar durante a pesquisa que a Lei n. 6.938/81 inaugurou nova fase do direito ambiental brasileiro, concebido a partir de então num sentido de precaução e prevenção em relação à construção de um meio ambiente equilibrado indígena. A metodologia foi realizada com base em pesquisa bibliográfica, com aplicação hipotético-dedutivo. Foram realizados estudos sobre o conceito e aplicação dos princípios da precaução e prevenção, bem como, com embasamento nas normas da política nacional do meio ambiente, agenda 21, lei de recursos hídricos, novo código florestal, fazendo com que direcionasse uma abertura do reconhecimento de um desenvolvimento econômico ecologicamente equilibrado elevando a um conceito de direito humano indígena espiritual. Chegou-se a conclusão que o dano espiritual indígena está se reafirmando como status de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção Ambiental; Desenvolvimento Sustentável; Direitos Humanos; Política Nacional do Meio Ambiente.

ABSTRACT:

This study aimed to conduct an analysis on environmental protection and sustainable development, in order to demonstrate the normative evolution of human rights on the subject. The human right has been an evolutionary theme coupled with the social development of the human being with environmental protection pathway. The research problem is centered on the achievement of the status environmental protection and sustainable development as human rights. It was found during the research that Law no. 6.938 / 81 inaugurated a new phase of Brazilian environmental law, conceived thereafter in a sense of precaution and prevention in relation to the construction of a balanced environment. The methodology was based on bibliographic research, with hypothetical-deductive application. Studies were carried out on the concept and application of the precautionary and prevention principles, as well as, based on the norms of the national environment policy, agenda 21, water resources law, new forest code, leading to an open recognition of ecologically balanced economic development leading to a concept of human rights.

KEYWORDS: Environmental Protection; Sustainable development; Human rights; National Environmental Policy;

INTRODUÇÃO

Este artigo ficou centrado sobre a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável na perspectiva do direito humano indígena espiritual. Neste sentido a pesquisa postulou o dano espiritual como temática em discussão, pois as normas que defendam as crenças ainda são desafiadoras a comunidade internacional, bem como, no reconhecimento quanto ao direito humano.

A pesquisa demonstrou o desenvolvimento de normativas internas no Brasil, com o intuito de acompanhar normativas internacionais que já possuem leis que protegem os seus povos nativos, bem como, os sistemas internacionais que já se encontram consolidados na discussão proposta como pesquisa.

Neste sentido, o objetivo do presente estudo teve como foco a evolução normativa dos direitos humanos sobre a temática no Brasil, pois o direito humano vem sendo um tema evolutivo acoplado ao desenvolvimento social do ser humano com via protetiva ambiental e na perspectiva da formação do dano espiritual.

Sendo assim, o problema da pesquisa é: a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável foram elevados ao *status* de direito humano espiritual indígena?

A proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável possui uma efetivação normativa protetiva voltada a um sistema de interesses individuais e coletivos da sociedade. Hoje se entende evolutivo os considerados direitos metaindividuais, aqueles que vão além de um indivíduo.

Desta forma com o crescimento da sociedade de consumo e após o processo de industrialização, começa-se a perceber grandes impactos sociais, econômicos e culturais rompendo com paradigmas com tradições milenares e criando novos princípios protetivos no intuito de preservação e precaução para uma futura geração.

O uso contínuo de exploração dos recursos naturais pelo homem faz com que os atores ambientais revejam formas de aplicabilidade da proteção ambiental.⁴ As preocupações ambientais protetivas se baseiam, principalmente, no desencadeamento do equilíbrio entre a exploração e a reposição de tais recursos, já que os maiores

⁴ MACIEL, Amanda Lopes. CUNHA, Giselle de Paula Queiroz. *Análise das potencialidades e fragilidades do processo de licenciamento ambiental: estudo de caso da indústria moveleira no Município de Itabira –MG*. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 8, n. 1. 2018, p. 190-210.

problemas, atualmente, referem-se à questão da degradação ambiental em uma análise preventiva e precavida.

O artigo trouxe como consulta o relatório *An Agenda for Development*, apresentado à Assembleia Geral, em 1994, que o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), percebeu que o meio ambiente, assim como a paz, a economia, a sociedade e a democracia, permeiam todos os aspectos do desenvolvimento e que ambos não constituem conceitos separados, nem podem ser abordados sem referência um ao outro⁵.

Desta forma a pesquisa teve como objetivo específico o discurso sobre o universalismo e as particularidades locais, que trouxeram avanços imprescindíveis para o desenvolvimento urbanístico, econômico, social e político. Sendo que as cidades brasileiras começaram a se adaptar na política internacional do meio ambiente equilibrado, porém, não soube ainda dar efetividade sobre o universalismo do direito ambiental no cotidiano.

Percebeu na pesquisa que o avanço do Estado no aspecto Legislativo com a criação da Lei n. 6.938/1981, instituiu a chamada Política Nacional do Meio Ambiente e teve grande importância no histórico de formação do direito protetivo sustentável ambiental Brasileiro. Desta forma, foi possível constatar durante a pesquisa que a Lei n. 6.938/81 inaugurou nova fase do direito ambiental brasileiro, concebido a partir de então num sentido de precaução e prevenção em relação à construção de um meio ambiente equilibrado.

Como parâmetro metodológico em análise documental, bibliográfica e elementos dedutivos, foi percebido que a Lei n. 6938/81, tornou-se um dos principais instrumentos de controle ambiental e gestão, pois induz para ações preventivas e medidas corretivas de acordo com o empreendimento instalado. Assim, toda atividade econômica potencialmente poluidora ou que possa causar degradação ambiental está sujeita a aplicação de medidas protetivas legais.

Portanto o método hipotético-dedutivo partiu do estudo sobre o conceito e aplicação dos princípios da precaução e prevenção, bem como, com embasamento nas normas da política nacional do meio ambiente, agenda 21, lei de recursos hídricos, novo

⁵ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Política Externa**, vol. 17, nº 2, p. 55-65, 2008.

código florestal, fazendo com que direcionasse uma abertura do reconhecimento de um desenvolvimento econômico ecologicamente equilibrado elevado a direitos humanos.

1.1 PROTEÇÃO AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A formação protetiva ambiental está ligada ao desenvolvimento sustentável normativo de uma nação. O Brasil foi negligente por muitos anos em não assumir um papel protetivo as suas comunidades indígenas, deixando a mercê estes sem amparo legislativo e por políticas públicas.

Nesta formação da proteção ambiental como justificativa, foi desenvolvido o conceito de dano espiritual como parâmetro inovador fazendo com que as pesquisas voltassem a perspectivas internacionais.

Neste sentido com o avanço do crescimento populacional, tecnológico, de consumo pós Segunda Guerra Mundial, tornou-se um ponto importante de estudos sobre a proteção ambiental e desenvolvimento sustentável, como pode ser verificado:

A industrialização e os avanços científicos e tecnológicos ocorridos após a Segunda Guerra Mundial transformaram a sociedade ocidental moderna em uma sociedade de consumo. A sociedade moderna se caracteriza por ser um grupo social em estágio avançado de desenvolvimento industrial, com grande circulação e consumo de bens e serviços oferecidos graças a uma produção intensiva, pois o homem contemporâneo tem a necessidade ilimitada de adquirir e usar inúmeros bens e serviços⁶.

O marco pós-Segunda Guerra Mundial obriga-se a criar ferramentas educacionais para dar efetividade à proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável. Entretanto, é comum que se empreguem tais ferramentas apenas para fornecer informações sobre assuntos relativos ao meio ambiente. Esse tipo de informação realmente conseguiu incorporar o tema sustentabilidade de modo intenso nos discursos de governos, organizações não-governamentais, empresas e população em geral⁷.

A Constituição Federal brasileira de 1988, preocupada com o marco proteção ambiental introduziu um capítulo sobre o meio ambiente e enfatizou no seu

⁶ FAJARDO, Elias. **Consumo consciente, comércio justo: conhecimento e cidadania como fatores econômicos**. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2010. p. 14.

⁷ ADGER, W. N. et al. *Advancing a Political Ecology of Global Environmental Discourses*. Development and Change, v. 32, n. 4, p. 681-715, 2001.

artigo 225, §1º, inciso VI em que diz: “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”⁸

Também foi consolidado no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, que assim menciona: “VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”⁹

Desta forma, a conscientização ambiental sobre o dano espiritual vem sendo proposta no Brasil desde entrada da Constituinte de 1988 na procura de meios para garantia do desenvolvimento sustentável através da educação ambiental. Sendo assim, a sociedade está voltada para concretização do desenvolvimento sustentável do meio ambiente, uma vez que, os recursos naturais não são infinitos, e, por conta disso, sendo preciso repensar na concepção de desenvolvimento econômico, compatibilizando-o assim, com a preservação do meio ambiente e respeitando as culturas indígenas¹⁰.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, elevando o meio ambiente como tema constitucional, trouxe para as decisões políticas, sociais, econômicas e administrativas a normatização do desenvolvimento sustentável ambiental, vejamos:

Reconhecendo a ligação entre desenvolvimento social e econômico e a qualidade do meio ambiente. Aos poucos, começou a se delinear uma abordagem integradora que se opõe à visão desenvolvimentista clássica adotada até então. Foram feitas algumas alterações relevantes na legislação referente à fauna e à flora nesse período. A Lei nº 9.605, de 12/2/1998, ao definir os animais silvestres, aumentou o campo de abrangência no tocante à fauna silvestre (art. 29, § 3º), tendo elevado à categoria de crime o que antes era contravenção¹¹

Como demonstrado logo acima à visão política sobre o desenvolvimento sustentável cada vez mais se acentua no intuito de concretização para as novas gerações, ou seja, preservação sustentável. O desenvolvimento requer medidas de controle sobre a competitividade desenfreada que deprecia a força de trabalho e os recursos naturais.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 2019.

⁹ _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 2019.

¹⁰ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Elsevier Editora Ltda., 2010.

¹¹ NETO, J. M. B. 1999. **Crimes Ambientais da Lei nº 9.605: Competência federal ou estadual?** Boletim dos Procuradores da República - ANPR, nº 13.

Essa equidade do desenvolvimento diz respeito ao suporte e ações afirmativas de apoio para com aqueles mais vulneráveis¹².

Porém, como preservar a sustentabilidade com uma sociedade que está em pleno consumo e cada vez mais busca a sua progressão econômica por um sistema globalizado. Neste propósito ocorreu a inserção de princípios que direcionam para utilização de um meio ambiente desenvolvido e equilibrado.

Leonardo Boff analisa a sustentabilidade, conferindo-lhe um sentido passivo e outro ativo. Proclama, então, que a sustentabilidade abrange tudo o que fizemos para que um ecossistema não decaia e se arruíne (passivo) e ainda os procedimentos que se tomam para permitir que um bioma se mantenha vivo, protegido, alimentado de nutrientes a ponto de sempre se conservar bem e estar sempre à altura dos riscos que possam advir (ativo)¹³.

A sustentabilidade das crenças indígenas com a falta de educação ambiental concretizada nos nossos programas educacionais e políticas ativas faz com que tenhamos perdas significativas de culturas e crenças religiosas das comunidades indígenas.

Neste sentido, a sustentabilidade das crenças indígenas em paralelo ao desenvolvimento ambiental deve estar dentro das características de atividades que possam ser razoavelmente suportadas, na proteção das presentes comunidades indígenas brasileiras e as futuras gerações indígenas, sendo assim:

A sustentabilidade como prática e valor a ser buscado, deve nortear toda e qualquer decisão pública ou privada, especialmente aquelas de grande expressão ou abrangência social. A finitude dos recursos naturais, por sua vez, torna imperativa sua racional utilização, de modo a se garantir um mínimo de segurança ambiental às presentes e futuras gerações¹⁴.

Até o ano de 2005, as sentenças da Corte IDH utilizavam o conceito de dano moral-existencial, especificamente o direito ao projeto de vida, envolvendo casos de agressão: 1-à cultura nativa; 2-à propriedade indígena; 3- e à personalidade da vítima. Porém, com a aplicação do conceito de dano espiritual nas decisões da Corte IDH, desde 2005, abriu-se uma nova perspectiva hermenêutica não materialista, valorizando a

¹² SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

¹³ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 31-32

¹⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40-41.

relação transgeracional entre falecidos, ancestrais, espíritos desencarnados, entes sagrados, pessoas vivas e nascituros das futuras gerações¹⁵.

Como se verá mais adiante, a proteção ambiental e o desenvolvimento são dois temas inesgotáveis de discussão, principalmente por envolver um discurso universal e particular local.

1.2 A DISCUSSÃO SOBRE UNIVERSALISMO E AS PARTICULARIDADES LOCAIS ENVOLVENDO O MEIO AMBIENTE ESPIRITUAL

Os discursos sobre o universalismo e as particularidades locais trouxeram avanços imprescindíveis para o desenvolvimento urbanístico, econômico, social e político. As cidades brasileiras começaram a se adaptar na política do meio ambiente equilibrado, porém, não soube ainda dar efetividade sobre o universalismo do direito ambiental no cotidiano.

A Lei n. 6.938/1981 é o diploma que instituiu a chamada Política Nacional do Meio Ambiente e tem importância fundamental no histórico de formação do direito ambiental brasileiro. É possível afirmar que a Lei n. 6.938/81 inaugurou nova fase do direito ambiental brasileiro, concebido a partir de então numa perspectiva autônoma do ambiente¹⁶

Nesse raciocínio é que podemos reafirmar a importância da convalidação da temática política ambiental, como podemos reparar na afirmação da autora STIVAL¹⁷:

Há uma tensão entre a característica universal do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, norma internacional de direito humano reconhecido em múltiplos documentos internacionais, com as características locais dos processos de urbanismo e planos arquitetônicos das cidades nas ações de desenvolvimento urbano. Em sua grande maioria, as legislações ambientais das cidades seguem uma linguagem comum influenciada por normas universais de que a política de desenvolvimento urbano deve ser implementada de acordo com as diretrizes fixadas nas normas de proteção ambiental e devem ter como objetivo o desenvolvimento sustentável, garantindo o bem-estar da população e o meio ambiente sadio. Entretanto, a realidade ambiental das cidades, geralmente não ocorre desta forma.

¹⁵ MONTARROYOS, Heraldo. **Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz Cançado Trindade no processo Moiwana versus Suriname.** Revista Latino American De Derecho Y Religión. Vol. 5, NÚM. 1 (2019). Disponível:

¹⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P.57-59.

¹⁷ STIVAL, Mariane Morato. **Direito internacional do meio ambiente: o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos.** Curitiba: Juruá, 2018.

Após a segunda guerra mundial surge um dilema sobre o universalismo cultural, o intuito, desde sempre foi a internacionalização dos direitos do homem com o seu marco em 1948, ocorrendo uma reafirmação em 1993 pela declaração e programa da Ação de Viena.

Flávia Piovesan atribui esse recente fato histórico às atrocidades cometidas pelo nazismo, cenário que, segundo ela, forçou a reconstrução da concepção de direitos humanos, culminando com o movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos a orientar a ordem internacional contemporânea, oferecendo-lhes parâmetros. Em suas palavras, “como paradigma e referencial ético¹⁸”.

A proposta universalista é eminentemente trazida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que prega direitos universais e indivisíveis. Universais porque ¹⁹“clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos” e indivisíveis por garantir que os direitos civis e políticos são condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Seguindo a narrativa, o emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados em relação a todas as pessoas, como é afirmado por HENKIN²⁰:

Este direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos não é apenas um assunto de interesse particular do Estado. Não se trata de uma mera questão doméstica, mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio do Direito Internacional.

A percepção do universalismo do direito ambiental, quanto a sua aplicação nos direitos humanos, vai além do mero interesse local. A globalização e as relações multilaterais, bem como os interesses ambientais universais fizeram com que a

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 8, p. 293-316, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282#.WY9aHDOGNdg>> Acesso em: 07 abril. 2019.

¹⁹ DONELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. 4. ed. Baltimore: Human Rights Quarterly, 2007.

²⁰ HENKIN, Louis *et al.* *International law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993. p. 375-376.

sociedade repensasse sobre a aplicação da norma do direito internacional ambiental em casos práticos.

Casos como dos moradores do conjunto habitacional “Barão de Mauá”, em São Paulo, Belo Monte no Pará, Mariana em Minas Gerais e até o recente de Brumadinho em Minas Gerais, reflete a necessidade de ações mais contundentes dos organismos internacionais e o próprio Estado envolvido no acontecimento.

O conjunto habitacional “Barão de Mauá” é um caso concreto em que a Comissão Interamericana culminou no relatório 71/12²¹, ocasionando o prosseguimento em investigações no Brasil, vejamos:

Já na linha de um Brasil redemocratizado e com uma constituição em prol do meio ambiente, pode-se citar o caso dos moradores do conjunto habitacional “Barão de Mauá”, em São Paulo, que procuraram em 2005 a Comissão Interamericana e que culminou no Relatório nº 71/12, no qual a Comissão entendeu pela admissibilidade da petição e continuidade na investigação contra o Brasil. O caso tratou, em linhas gerais, de terreno utilizado como depósito clandestino de lixo industrial, que causou, segundo os peticionários, risco para a vida humana, a integridade pessoal e a saúde decorrente da contaminação do solo e do conseqüente dano ambiental, em detrimento dos moradores do Conjunto Habitacional “Barão de Mauá”

Estas citações de casos práticos, bem como, o relatório do caso “Barão de Mauá”, demonstram, a percepção que a Comissão tem a respeito do tema meio ambiente, que atua constantemente no ato de prevenção ou precaução. Em ato contrário a interpretação dos estudiosos do assunto vem sendo aplicada com fundamento no art. 26, Convenção, ou seja, o direito ao desenvolvimento progressivo.

Neste sentido STIVAL²², em seu livro descreve, vejamos:

A intersecção entre meio ambiente e direitos humanos nas decisões da Comissão e da Corte IDH ainda se apresenta em processo de amadurecimento. Na legislação internacional deste sistema, ou seja, a Convenção Americana, há a previsão do direito ao desenvolvimento progressivo no art. 26 e, de forma expressa, o direito humano ao meio ambiente sadio está previsto no art. 11 do Protocolo de San Salvador, ao contrário do sistema europeu. Ainda que o direito esteja expresso, a jurisprudência ambiental ainda é incipiente e limitada a questões de natureza indígena.

²¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Petição nº 1073-05. Relatório No. 71/12, Moradores do complexo habitacional “Barão de Mauá” vs. Brasil. Relatório de Admissibilidade, 2012. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/decisiones_cidh_admisibilidad.asp>. Acesso em: 08 abril 2019.

²² STIVAL, Mariane Morato. **Direito internacional do meio ambiente: o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2018.

Na medida em que a sociedade se desenvolve e ao mesmo tempo busca os meios de progressão, deve-se, atentar ao conceito evolutivo da proteção ambiental. O conceito proteção ambiental na Corte IDH, tem sido convalidado nos preceitos ao direito ao meio ambiente sadio, bem como, a aplicação de princípios norteadores sobre a temática meio ambiente.

É nesta proposta que se traz a discussão da universalização dos direitos humanos aos bens protegidos. DONELLY descreve sobre o assunto:

²³A proposta universalista é eminentemente trazida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que prega direitos universais e indivisíveis. Universais porque “clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos” e indivisíveis por garantir que os direitos civis e políticos são condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Para Bobbio²⁴ não é diferente. Segundo ele, os direitos humanos evoluem, passando por um estágio de direitos naturais universais, condição de surgimento, desenvolvendo-se, após, como direitos positivos particulares, para, em seguida, e finalmente, realizarem-se plenamente como direitos positivos de caráter universal. É o que vem sendo percebido nas decisões da Corte e nos relatórios emitidos pela Comissão sobre a aplicação das teses meio ambiente como direito fundamental.

²⁵Desta forma, o universalismo entende que qualquer que seja o contexto em que se insere o homem, lhe será atribuído um conjunto inderrogável de prerrogativas que lhe atingirá independentemente do âmbito geográfico, étnico, histórico ou econômico-social que subsista na sua realidade. São, no caso, os ditos direitos fundamentais universais, que se alinha na interpretação do princípio da proteção ao desenvolvimento progressivo do art. 26²⁶.

²³ DONELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. 4. ed. Baltimore: Human Rights Quartely, 2007

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

²⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. Brasília: San José, 1996.

²⁶ **CAPÍTULO III- DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS - Artigo 26. Desenvolvimento progressivo-** Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

3.1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE BRASILEIRO

Os direitos fundamentais²⁷ são um conceito recente na história, pois suas primeiras manifestações relevantes foram com os documentos de cunho declaratório redigidos no bojo das revoluções políticas de fins do século XVIII, precisamente a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789.

Desta forma foram constituídos por um processo constante de positivação e mutação jurisprudencial. A evolução destes direitos é marcante no processo de desenvolvimento em relação ao conceito sobre o meio ambiente. Desta forma seguindo os movimentos das constituintes modernas o Brasil positivou o direito ao meio ambiente na sua constituição de 1988, elevando não só a importância da temática dentro de uma Constituição, bem como, abrindo preceitos principiológicos e fundamentais na afirmação que o meio ambiente pode ser considerado como direito humano.

O direito ambiental e os direitos humanos se fortalecem mutuamente e, em última análise, não pode um existir sem o outro. Os dois, com efeito, se retroalimentam, não havendo como abordar a temática do meio ambiente sem um sólido estudo dos direitos humanos. Os direitos humanos são a alma e o direito ao meio ambiente o corpo, necessitando caminhar juntos para que se tenha vida²⁸.

O gozo dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente depende umbilicalmente do ambiente, relacionando-o com o direito à vida e à saúde, neste sentido²⁹: “O homem não pode sobreviver mais do que quatro minutos sem respirar, mais de uma semana sem beber água e mais de um mês sem se alimentar; sendo a terra o único local conhecido do universo que o ser humano pode respirar, tomar água e alimentar-se”.

O direito fundamental vem como conceito recente na história, pois suas primeiras manifestações relevantes foram com os documentos de cunho declaratório

²⁷ Os direitos fundamentais possuem duas dimensões, uma formal e outra material, de forma que Jorge Miranda conceitua os direitos fundamentais como “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material”. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 07.

²⁸ IBRAHIN, Francini Imene Dias. **A relação existente entre o meio ambiente e os direitos humanos: um diálogo necessário com a vedação do retrocesso**. Disponível: Ano 1 (2012), nº 12, 7547-7616 / <http://www.idb-fdul.com/>. Acesso: 06, Out. 2019.

²⁹ CARVALHO, Edson Ferreira de. **O meio ambiente & Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2009.

redigidos no bojo das revoluções políticas de fins do século XVIII, precisamente a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789³⁰.

Para George Marmelstein, o surgimento da Teoria dos Direitos Fundamentais está intrinsecamente ligado ao fim da Segunda Guerra Mundial (1945) e a queda do regime nazista. Afirma Marmelstein que,

O nazismo foi como um banho de água fria para o positivismo kelseniano, que até então era aceito pelos juristas de maior prestígio. (...) Foi diante desse 'desencantamento' em torno da teoria pura que os juristas desenvolveram uma nova corrente jusfilosófica que está sendo chamada de pós-positivismo, que poderia muito bem ser chamada de positivismo ético, já que seu propósito principal é inserir na ciência jurídica os valores éticos indispensáveis para a proteção da dignidade humana³¹.

É neste movimento que o Brasil convalidou sua abertura sobre a temática meio ambiente como direitos humanos fazendo com que adotássemos medidas normativas e jurisprudências sobre o assunto. A aparição pós-positivada de uma política nacional do meio ambiente, Agenda 21, Lei de Recursos Hídricos, Novo Código Florestal entre outras, fez com que direcionasse uma abertura do reconhecimento de um desenvolvimento econômico ecologicamente equilibrado.

Neste sentido, busca-se uma viabilidade desse crescimento econômico com a preocupação a geração atual e futura, em 1972 começa-se a reconhecer a importância do gerenciamento ambiental, com a I Conferência das Nações Unidas para o meio ambiente humano, vejamos:

A I Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo no ano de 1972, reconheceu a importância do gerenciamento ambiental e o uso da avaliação ambiental como uma ferramenta de gestão³². Este evento focou na necessidade de tomar-se medidas efetivas de controle das ações que causam a degradação ambiental.

³⁰ Os direitos fundamentais possuem duas dimensões, uma formal e outra material, de forma que Jorge Miranda conceitua os direitos fundamentais como "os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material". MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 07.

³¹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 10- 11.

³² MEBRATU, D. Sustainability and sustainable development: Historical and conceptual review. **Environmental Impact Assessment Review**, v. 18, n. 6, p. 493-520, 1998. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0195-9255\(98\)00019-5](https://doi.org/10.1016/S0195-9255(98)00019-5). Acesso: 13/08/19.

Desta forma, a oportunidade foi propícia para que rediscutisse metas e objetivos com intuito de viabilização de um meio ambiente sustentável, pois visando a prevenção e precaução para o usufruto por gerações futuras de um meio ambiente sadio.

4.1 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

A Conferência de Estocolmo é muito citada por vários escritores e estudiosos do assunto meio ambiente como o marco da sustentabilidade e desenvolvimento econômico e equilibrado. Porém, um pouco antes, devem-se verificar normativas específicas que dizem respeito à proteção ambiental, ou seja, a evolução normativa da proteção ambiental.

Desde os anos de 1930, significativos avanços podem ser enumerados no que tange à proteção do ambiente natural no Brasil, vejamos a sua evolução:

Em 1934, eram decretados nosso primeiro Código Florestal e o Código de Águas, normas que, a despeito da finalidade de resguardar recursos estratégicos para a industrialização do país, que dava então seus primeiros passos, também tinham um viés protecionista. Figuras como a quarta parte da vegetação encontrada em uma propriedade rural, que não podia ser derrubada, ou as florestas protetoras, que protegiam, dentre outros, as margens dos rios, surgiam com esta norma. Também são criados, nesse momento histórico, nossos primeiros parques nacionais³³.

Com o passar do tempo na década de 1960, o legislador reavaliando o cenário ambiental em que se encontrava, editou o segundo Código Florestal, peça essencial para, mais tarde, dar consistência ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, a lei de proteção à fauna silvestre, normas de combate à poluição. A criação de unidades de conservação continuava a ser considerada importante política ambiental de preservação e agências ambientais passaram a ser incumbidas de sua instituição e gestão. Nota-se que a criação de órgãos especializados na proteção ambiental surgiu mais ou menos na mesma época que nos Estados Unidos³⁴.

³³ ²⁸ - LEUZINGER ,Márcia Dieguez. VARELLA ,Marcelo Dias. **o meio ambiente na constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)?**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 34.2, jul./dez. 2014.

Com o desenvolvimentismo dos anos 70, o governo ditatorial brasileiro considerava que o movimento ambientalista internacional era uma estratégia para evitar a industrialização do país:

Um Embaixador Brasileiro na Reunião Preparatória da Conferência de Estocolmo, em Founex, teria afirmado que o Brasil era um país grande o suficiente para receber todas as indústrias poluidoras do planeta. Durante a Conferência, o Brasil liderou um grupo de 77 países que defendia o direito ao crescimento econômico, tendo estendido uma faixa com os dizeres: —Bem vindos à poluição, estamos abertos a ela³⁵.

A Conferência de Estocolmo exerceu influência em todo o mundo sobre a proteção ao meio ambiente, predispondo vários países a normatizar o assunto. Desta forma, novas leis de proteção foram editadas, assim como foram instituídos órgãos e entidades com a finalidade exclusiva de proteção ao meio ambiente, abrangendo diferentes aspectos, como espaços protegidos, poluição, educação ambiental etc. Em 1981, é editada a Lei nº 6.938, que instituiu no Brasil uma Política Nacional de Meio Ambiente. Trata-se de uma norma que até hoje serve de referência importante para a proteção ambiental³⁶.

A reunião de Estocolmo se realiza em meio ao impacto provocado pelo relatório do Clube de Roma³⁷ – *Limits to Growth* (Meadows et al., 1972), que propunha a desaceleração do desenvolvimento industrial nos países desenvolvidos, e do crescimento populacional, nos países subdesenvolvidos. Também previa uma ajuda dos primeiros para que os segundos pudessem se desenvolver.

Nesta onda evolutiva, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que declarou proteger e preservar o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental, o Estado passa a editar leis que visam à proteção ambiental correlacionando à gestão de bens.

Desta forma nasce a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos e a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, vejamos:

³⁵ Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/historia-do-desenvolvimento-sustentavel/> . Acesso em 05/10/2019.

³⁶ LEUZINGER, Márcia Dieguez. VARELLA, Marcelo Dias. **o meio ambiente na constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)?**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 34.2, jul./dez. 2014.

³⁷ MACHADO, V. de F. **A produção do discurso do desenvolvimento sustentável: de Estocolmo a Rio 92**. Brasília, 2005. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília.

³⁸No Brasil, a inserção da temática ambiental nos espaços formal e não formal de ensino se faz notar tanto em textos como o da CF (BRASIL, 1988), quanto na esfera das políticas diretamente vinculadas à questão ambiental. Neste último caso, destacam-se a Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981), instituidora da PNMA, anterior àquela Carta, e, quase duas décadas após, a Lei nº 9.795 (BRASIL, 1999) que implantou a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA), em seguida regulamentada pelo Decreto nº 4.281 (BRASIL, 2002).

³⁹A Lei n.9433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o chamado Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, tem importância fundamental na evolução da legislação ambiental brasileira, pois representa um modelo aperfeiçoado de gestão da água, precioso recurso natural, no Brasil abundante e de certo modo negligenciado pelo Poder Público e pela sociedade.

Com uma Constituição aberta ao preceito de proteção ambiental e normas ensejadoras deste tema, resta saber como efetivar ou arguir o direito ambiental como direito humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na referente pesquisa, foi perceptível que a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável ainda caminham para atingir o *status* dos direitos humanos como dano espiritual universal. Sendo assim, a argumentação vem sendo reafirmado na Corte IDH, bem como nas normas internas nacionais.

Desta forma a temática proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável já possui uma efetiva aplicação normativa, porém a gestão ambiental e a negligência do Governo Brasileiro fazem com que ocorra o desrespeito às normas e princípios ambientais.

Neste sentido, só ocorrerá a concretização do desenvolvimento sustentável a partir da manutenção e criação de mecanismos preventivos e precavidos para uma futura geração. O desenvolvimento é um caminho sem volta, porém não se pode mais permitir os grandes impactos sociais, econômicos e culturais contrariando tradições milenares a todo custo, sem que preserve estes aspectos para as futuras gerações.

³⁸ GOHN, M. G. **Educação não-formal, participação da sociedade civil e estruturas colegiadas nas escolas**. Ensaio: avaliação e políticas públicas em educação, Rio de Janeiro, v. 14, n. 50, p. 27-38, jan./mar, 2006.

³⁹ LINO, Gabriel. **Interesses difusos e coletivos, volume 2**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019. P. 64.

Desta maneira, o uso contínuo de exploração dos recursos naturais pelo homem fez com que despertassem os atores ambientais, com intuito de serem os instrumentos de reforço na formação da aplicabilidade da proteção ambiental fazendo com que criássemos sistemas internacionais de proteção as culturas indígenas.

Concluo que pesquisa conseguiu atingir o seu objetivo sobre o discurso do universalismo e as particularidades locais, quando demonstrou os avanços imprescindíveis das cidades brasileiras no intuito de adaptar na política internacional do meio ambiente equilibrado. Porém, sem êxito na efetividade total desta política.

Igualmente, foi percebido que com o avanço do Estado Democrático de Direito e o fortalecimento dos órgãos fiscalizadores a chamada Política Nacional do Meio Ambiente conseguiu, enquanto norma, dar efetividade no direito protetivo ambiental. Porém, sem efetividade na concretização da norma no seu cotidiano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADGER, W. N. et al. **Advancing a Political Ecology of Global Environmental Discourses**. *Development and Change*, v. 32, n. 4, p. 681-715, 200.

ANKERSEN, T. T.; RUPPERT, T. K. **Defending the polygon: the emerging human right to communal property**. *Oklahoma Law Review*, vol. 59, n. 4, Norman, University of Oklahoma College of Law, 2006.

BERISTAIN, Carlos Martins. **Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en casos de violaciones de derechos humanos**. Quito: Ministerio da Justicia y Derechos Humanos, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os direitos humanos e meio ambiente**, cit., p. 187, 2002.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 31-32.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 2019.

BRASIL. **Decreto no 4.281, de 25 de junho de 2002**. Regulamenta a Lei no 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2002.

_____. **Lei no 6.938, de 31 de outubro de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 set. 1981.

_____. **Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

_____. **Lei no 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 28 abr. 1999.

BULOS, Uadi Iammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **O meio ambiente & Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2009.

COIMBRA, Elisa Mara. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil**. In: Revista SUR. V. 10 – N. 19 – Dez/2013. Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-1545.pdf>. Acesso: 08 de abril de 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Petição nº 1073-05. Relatório No. 71/12, Moradores do complexo habitacional “Barão de Mauá” vs. Brasil. Relatório de Admissibilidade, 2012.** Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/decisiones_cidh_admisibilidada.asp>. Acesso em: 08 abril 2019.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas. Víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Washington: CIDH, 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>>. Acesso em: 07 abril. 2019.

CONSTANTINO, Giuseppe. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: breves linhas sobre a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51581&seo=1>>. Acesso em: 08 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018**. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf> Acesso em: 08. Out. 2018.

CUNHA, Manuela. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Política Externa**, vol. 17, nº 2, p. 55-65, 2008.

DEZEM, Guilherme Madeira. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos: procedimento e crítica. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, v. 6, p. 1.141-1.164, 2011.

DÉJEANT-PONS, M. L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systems régionaux de protection des droits de l'homme. **Revue universelle des droits de l'homme**, v.3, n.1, p. 461, 1991.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONELLY, Jack. **The Relative Universality of Human Rights**. 4. ed. Baltimore: Human Rights Quarterly, 2007.

FAJARDO, Elias. **Consumo consciente, comércio justo: conhecimento e cidadania como fatores econômicos**. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2010. p. 14.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40-41.

FERGUS, Mackay, **Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional**, 1. ed. Lima, APRODEH, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180664452006000100003#back7>. Acesso em: 04 jul. 2018.

FREIRE, Luiz Fernando. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Dep. Direito, PUC-RJ. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10122/10122.PDF>>. Acesso em: 03 jul.2018.

GONTIJO, André Pires. **O desenvolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, p. 409-423, 2015. Disponível em:<<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3063>>. Acesso em: 07 abril. 2019.

GOHN, M. G. **Educação não-formal, participação da sociedade civil e estruturas colegiadas nas escolas**. Ensaio: avaliação e políticas públicas em educação, Rio de Janeiro, v. 14, n. 50, p. 27-38, jan./mar, 2006.

GORCZEVSKI, Clóvis ; DIAS, Felipe da Veiga. **A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais**. Revista Sequência (Florianópolis) no.65 Florianópolis Dec. 2012. Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011. Acesso: 08 de abril de 2019.

GUERRA, Sidney. **Direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HENKIN, Louis *et al.* *International law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993. p. 375-376.

IBRAHIM, Francini Imene Dias. **A relação existente entre o meio ambiente e os direitos humanos: um diálogo necessário com a vedação do retrocesso**. Disponível: Ano 1 (2012), nº 12, 7547-7616 / <http://www.idb-fdul.com/>. Acesso: 06, Out. 2019.

LEUZINGER ,Márcia Dieguez. VARELLA ,Marcelo Dias. **O meio ambiente na constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)?**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 34.2, jul./dez. 2014.

LINS JÚNIOR, George Sarmento. LACERDA, Danilo Moura. **O direito de propriedade na convenção americana de direitos humanos e a superação da condição do marco temporal da posse indígena criada pelo stf, no caso "raposa serra do sol"**. Disponível: <http://www.mpsp.mp.br>. Acesso: 08 de abril de 2019.

LINO, Gabriel. **Interesses difusos e coletivos, volume 2**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019. P. 64.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LLORENS, Jorge Cardona. **La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. In: **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral de siglo XXI**. San José: Corte IDH, 2001. Disponível em: . Acesso em: 6 abril. 2019.

MACIEL, Amanda Lopes. CUNHA, Giselle de Paula Queiroz. **Análise das potencialidades e fragilidades do processo de licenciamento ambiental: estudo de caso da indústria moveleira no Município de Itabira –MG**. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 8, n. 1. 2018 (p. 190-210).

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 10- 11.

MELO, Mario. **Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Rev. int. direitos humanos. vol.3 n.4 São Paulo, 2006.

- MEBRATU, D. Sustainability and sustainable development: Historical and conceptual review. **Environmental Impact Assessment Review**, v. 18, n. 6, p. 493-520, 1998. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0195-9255\(98\)00019-5](https://doi.org/10.1016/S0195-9255(98)00019-5). Acesso: 13/08/19.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 07.
- MOURA, Rafael Osvaldo Machado. **A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213-230, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/302>>. Acesso em: 05 abril. 2019.
- NETO, J. M. B. 1999. **Crimes Ambientais da Lei nº 9.605: Competência federal ou estadual?** Boletim dos Procuradores da República - ANPR, nº 13.
- NIKKEN, Pedro. **Introducción a la protección internacional de los derechos humanos**. XIX Curso Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, IIDH, 2001.
- ORELLANA, Marcos A. **Derechos Humanos y Medio Ambiente: Desafíos para El Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, American University Brief. Washington D.C., 292-300, 2007.
- PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Elsevier Editora Ltda., 2010.
- PIOVESAN, Flávia. **Implementação Das Obrigações, Standards e Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito Intra-Governamental e Federativo**. Washington, USA: Inter-American Commission on Human Rights. 2003.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 8, p. 293-316, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282#.WY9aHDOGNDg>> Acesso em: 07 abril. 2019.
- RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P.57-59.
- SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SCAFF, Luma. **Estudo do Caso José Pereira: O Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Rev. Acadêmica Direitos Fundamentais. Ano 4, n.4, Osasco, 2010. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/492-1518-1-pb.pdf>> Acesso em: 03. Jun. 2018.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 366.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002)** In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). Novas perspectivas do direito ambiental brasileiro: visões interdisciplinares. Cuiabá: Cathedral, 2009, p. 12.

SOARES, Guido Fernando Silva, **A proteção internacional do meio ambiente**, Barueri, Manole, 2003, p.48-73.

TABOSA, Caroline. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56660&seo=1>>. Acesso em: 07 abril de 2019.

TEIXEIRA, Carla. **Direito Internacional para o século XXI**. São Paulo; Saraiva, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. Brasília: San José, 1996.

CAPÍTULO 2

O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE DO CASO “POVO INDÍGENA XUCURU VS. BRASIL”

THE ROLE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN PROTECTING INDIGENOUS RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE CASE "INDIGENOUS PEOPLE XUCURU VS. BRAZIL"

RESUMO: Na presente pesquisa foi realizado um estudo sobre a análise do caso povo indígena Xucuru versus Brasil, onde foi demonstrado o papel da Corte IDH na prolação da sentença ao caso sobre o dano espiritual. Este estudo objetivou realizar uma análise do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de direitos indígenas, promovendo uma exposição geral da estrutura e funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e dos mecanismos disponíveis nas Américas para proteção e promoção dos Direitos Humanos sobre o dano espiritual. O caso investigado foi o “Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, o método utilizado foi o hipotético-dedutivo. Também é realizado o estudo do caso internacional Xucuru, em que o Brasil foi condenado na Corte Interamericana e sua relevância para esta pesquisa. Considerando a ausência de um documento específico sobre o tema no nível da Organização dos Estados Americanos (OEA) houve um significativo avanço nas questões jurídicas relacionadas às causas indígenas e verdes junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-Chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Indígenas; Meio Ambiente; Caso Xucuru; Brasil.

ABSTRACT: In the present study, a study was carried out on the analysis of the case of the Xucuru indigenous people versus Brazil, which demonstrated the role of the Inter-American Court in issuing the sentence to the case. This study aimed to carry out an analysis of the role of the Inter-American Court of Human Rights in the protection of indigenous rights, promoting a general presentation of the structure and functioning of the Inter-American Human Rights System and of the mechanisms available in the Americas for the protection and promotion of Human Rights. The case investigated was the “Xucuru indigenous people and their members vs. Brazil”. It is a bibliographic search, the method used was the hypothetical-deductive. The study of the international Xucuru case is also carried out, in which Brazil was condemned in the Inter-American Court and its relevance to this research. Considering the absence of a specific document on the topic at the level of the Organization of American States (OAS), there has been a significant advance in legal issues related to indigenous and green causes before the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; Indigenous people; Environment; Xucuru Case; Brazil.

INTRODUÇÃO

A Corte IDH, em termos de proteção do meio ambiente sadio, tem produzido uma vasta jurisprudência internacional envolvendo danos causados a comunidades indígenas e ancestrais. As questões jurídicas levantadas nestas ações internacionais são relevantes e envolvem os mais variados temas ambientais como violações dos direitos à integridade física, à proteção judicial, à propriedade, às garantias judiciais e a falta de regulamentação quanto à situação das demarcações das terras indígenas.

Neste sentido é importante um estudo teórico sobre a proteção do meio ambiente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como uma análise do caso Xucuru, em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana, a fim de verificar as principais questões jurídicas abordadas neste caso.

A posição de invisibilização e subordinação na qual as populações indígenas e tradicionais são historicamente colocadas no plano interno tem levado à submissão cada vez mais volumosa de causas indígenas aos tribunais internacionais. Partindo disso, o presente trabalho se ocupa de realizar uma análise do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de direitos indígenas.

Esse estudo é de fundamental importância acadêmica e prática, uma vez que contribui para um olhar descolonizador das relações de poder e para mudanças profundas nas práticas internacionais das Américas, a fim de se ressaltar suas facetas indígenas, quilombolas, negras, caiçaras e de todo tipo, e assim sejam verdadeiramente plurais.

Para tanto, começa por promover uma visão genérica da estrutura e do funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e dos mecanismos disponíveis nas Américas para proteção e promoção dos Direitos Humanos. Isso perpassa especialmente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte IDH.

Posteriormente, em um segundo momento, esse estudo passa a uma análise mais específica da atuação da Corte na formação de jurisprudência⁴⁰, ressaltando a

⁴⁰ STIVAL, M. M.; VARELLA, M. D. Inovação na Construção da Jurisprudência Internacional Ambiental: O caso da Usina de Belo Monte no sistema interamericano de direitos humanos e os reflexos no Brasil. *Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science*, v. 6, n. 4, p. 181-203, 31 dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.21664/2238-8869.2017v6i4.p181-203>

relevância dessa fonte de Direito para a proteção integral das comunidades tradicionais e indígenas.

Para o desenvolvimento deste artigo foi utilizado uma análise documental aplicando o método hipotético-dedutivo, bibliográfico, com a utilização da teoria, legislação e jurisprudência nacional, internacional.

Ao final, realiza um estudo do caso “Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, com o intuito de demonstrar a complexidade e a importância da Corte nos processos de proteção internacional desses povos. O caso, cuja sentença internacional data de fevereiro de 2018, é de relevância para nós brasileiros, pois demonstra não apenas a postura do nosso País no que toca à demarcação de terras indígenas, mas também caminhos internacionais que podem ser explorados para a proteção integral dos nossos povos tradicionais.

2.1 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A fim de adentrar, posteriormente, no cerne da discussão proposta por esse trabalho, é necessário o entendimento da estrutura e funcionamento do sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos. Por esse motivo, esse primeiro tópico se ocupa em garantir esta visão geral, em breve linhas, dos mecanismos disponíveis nas Américas para proteção e promoção dos Direitos Humanos.

Nesta linha de aplicação da proteção e igualdade na execução do funcionamento do sistema interamericano é que o autor Sidney Guerra argumenta:

que as desigualdades existentes em uma sociedade podem ser justificadas na medida em que trazem vantagens para todos. Cabe recordar também que a igualdade de oportunidades tem prioridade sobre o princípio da diferença, ou seja, que os cargos e postos abertos a todos não podem sofrer limitações em compensação da aplicação de direitos que buscam maior igualdade de condições socioeconômicas⁴¹.

No intuito de promover uma proteção universal e prevalente, a comunidade internacional cria sistemas para convalidar suas jurisprudências e aplicações aos casos concretos de atrocidades e desrespeito aos direitos humanos, como pode ser observado:

⁴¹ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2015

O Direito Internacional dos Direitos Humanos talvez tenha sido a mais ativa resposta às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Passou-se a refletir sobre a soberania absoluta dos Estados e mecanismos de proteção e fiscalização internacionais de proteção dos direitos humanos. Observa-se, então, a criação das Nações Unidas e dos mecanismos regionais de proteção, do qual o Sistema Interamericano faz parte.

No mesmo sentido, Dezem observa-se que “[...] é após a Segunda Guerra Mundial que ganha força a necessidade de um sistema de verificação de responsabilidade internacional do Estado, notadamente pelos atos cometidos pelos nazistas, tanto em solo alemão quanto no solo dos países invadidos.⁴²” O marco do Sistema Interamericano é a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948, que surgiu em conjunto com a Carta da OEA e o Pacto Americano de Soluções Pacíficas por ocasião da IX Conferência dos Estados Americanos⁴³. Sidney Guerra argumenta em uma das suas obras, sobre o movimento ambiental elevando a importância de termos um Tribunal Internacional que represente estes anseios, vejamos:

O ‘progresso’ não levava em consideração as limitações do ambiente, e para atender aos interesses e os anseios de pessoas cada vez mais ávidas pelo consumo é que se desenvolveu uma sociedade global de risco em termos ambientais. O desabrochar do movimento ambiental no plano global, como visto, decorre das grandes conferências internacionais do meio ambiente que foram realizadas sob os auspícios da Organização das Nações Unidas.⁴⁴

O seu formato só se concretiza com a Convenção de Direitos Humanos: “O sistema interamericano começou com a declaração de 1948, mas só tomou o formato contemporâneo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura um vasto catálogo de direitos civis e políticos”⁴⁵.

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, enquanto parte da estrutura da OEA tem relevância incontestável na orientação, propagação e a discussão de assuntos relacionados aos Direitos Humanos nas Américas. O sistema é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁴² DEZEM, Guilherme Madeira. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos: procedimento e crítica*. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 6, p. 1.141-1.164, 2011.

⁴³ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴⁴ GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁵ ARAÚJO, Nádia de. *A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, jun. 2005, p. 228.

Essa estrutura sistêmica pode ser observada pelos próprios mecanismos positivados na Convenção, assim, nos termos da Parte II – Meios de Proteção, Capítulo VI, Órgãos Competentes, da Convenção Americana de Direitos Humanos, é o que se positiva, vejamos:

Artigo 33 São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e

b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

Neste sentido, com base no art. 33 da Convenção, é perceptível que o sistema é dual, ou seja, binário, pois é composto pela Comissão e pela Corte, sendo o marco jurídico da última a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo foco é predominantemente de direitos civis e políticos. Os direitos sociais são apresentados no artigo 26, acerca do desenvolvimento progressivo⁴⁶.

Este desenvolvimento progressivo vem sendo aliado ao movimento constitucionalista denominado como direitos fundamentais de terceira dimensão, cujo suas finalidades estão associadas aos direitos da fraternidade ou solidariedade. Nada é voltado somente ao indivíduo, e sim, a uma coletividade, transpassando um interesse individual, tornando-se, metaindividual. Nestes termos Bulos afirma que:

Tais direitos têm sido incorporados nos ordenamentos constitucionais positivos e vigentes de todo o mundo, como nas Constituições do Chile (art. 19, §8º), da Coreia (art. 35, 1) e do Brasil (art. 225). Os direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia, são alguns dos itens componentes do vasto catálogo dos direitos de solidariedade, prescritos nos textos constitucionais hodiernos, e que constituem a terceira dimensão dos direitos humanos fundamentais.⁴⁷

É neste objetivo que se cria a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão de consulta e ao mesmo tempo apreciador das causas metaindividuais.

⁴⁶ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *¿Son los Derechos Sociales sólo Aspiraciones? Perspectivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor Felipe; FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo. *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales: Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 200.

⁴⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2018.

Deve sempre procurar a busca do equilíbrio sadio das nações envolvidas e reconhecer a importância da convalidação dos direitos humanos nos Continentes Americanos.

Assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos representa todos os Estados da Organização dos Estados Americanos. É composta por sete membros de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de Direitos Humanos nacionais de qualquer dos Estados-membros. São eleitos pela Assembleia Geral para o período de quatro anos, podendo a reeleição apenas uma vez⁴⁸.

No propósito de delimitar a sua estruturação, Moura descreve sobre a competência da Comissão e a sua importância de forma sintética, vejamos:

A competência da Comissão, resumidamente, pode ser dividida em: a) recebimento de petições individuais; e b) elaboração de relatórios sobre direitos humanos no continente. Ela não emite sentenças; ela redige relatórios com recomendações aos Estados violadores de Direitos Humanos. Assim, pode ser considerada o Ministério Público do Sistema Interamericano.⁴⁹

A sua composição é disposta por um presidente, um primeiro vice-presidente e um segundo vice-presidente, que exercem seus cargos pelo período de um ano. Eles podem ser reeleitos apenas uma vez em cada período de quatro anos. A sede da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é na cidade de Washington, Estados Unidos, onde funciona permanentemente sua Secretaria Executiva, que fica encarregada de cumprir as tarefas que lhe são confiadas pela Comissão⁵⁰.

Neste sentido a Comissão tem como função⁵¹ primordial promover, observar e defender os Direitos Humanos, além de ser órgão consultivo da Organização

⁴⁸ SCAFF, Luma. *Estudo do Caso José Pereira: O Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rev. Acadêmica Direitos Fundamentais. Ano 4, n.4, Osasco, 2010. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/492-1518-1-pb.pdf>> Acesso em: 03. Jun. 2018.

⁴⁹ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. *A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos*. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213-230, jan./abr. 2016.

Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/302>>. Acesso em: 05 abril. 2019.

⁵⁰ **Artigo 37 - 1.** Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembleia Geral, os nomes desses três membros. 2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

⁵¹ **Seção 2 — Funções - Artigo 41** - A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

dos Estados Americanos nesta esfera. Ademais, promove investigações sobre denúncias de violações aos Direitos Humanos, delibera decisões acerca destas investigações, além de fazer visitas nos locais denunciados, elabora projetos de tratados e escreve relatórios sobre situações de Direitos Humanos em países denunciados⁵².

Segundo Dias e Gorczewski, em artigo publicado no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, destaca a importância da Comissão, o estabelecimento dos meios de proteção e sua estrutura, vejamos:

Após a enumeração dos direitos e dos deveres, em sua segunda parte, a Convenção estabelece os meios de proteção. Conforme previsto no Protocolo de Buenos Aires, passa a determinar, a organização, a estrutura, as funções, a competência e os procedimentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A Comissão, com sede em Washington, é composta por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral da OEA, dentre os indicados pelos Estados-Membros, recebeu como função principal, promover a observância e a defesa dos direitos humanos, sem prejuízo de suas competências anteriores⁵³.

Portanto, a Corte IDH, por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do artigo 1º do seu Estatuto. Ela examina os casos apresentados pelos Estados Partes ou pela própria Comissão. A Corte IDH não atua como uma quarta instância e última instância em relação à jurisdição interna.

Desta forma, vale ressaltar seu papel em julgar ações de responsabilidades internacionais dos Estados que aceitaram a sua jurisdição, como pode ser observado na citação logo a seguir:

d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. CIDH.

Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 22/05/2019.

⁵² FREIRE, Luiz Fernando. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. (Monografia) Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Rio de Janeiro, 2005.

⁵³ GORCZEWSKI, Clóvis ; DIAS, Felipe da Veiga. *A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais*. Revista Sequência (Florianópolis) no.65 Florianópolis Dec. 2012.

Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011. Acesso: 08 de abril de 2019

A Corte julga ações de responsabilidade internacional dos Estados que ratificaram a Convenção e expressamente aceitaram sua jurisdição, proferindo sentenças de cumprimento obrigatório, definitivas e irrecorríveis. Os relatórios produzidos pela CIDH e as sentenças proferidas pela Corte possibilitam que as demandas de grupos vulneráveis não atendidas no plano interno sejam atendidas no plano regional ou internacional e, em um movimento de retorno, sejam reincluídas na agenda política interna sob novas correlações de poder.⁵⁴

A afirmação do caráter contencioso e ao mesmo tempo consultivo da Corte tem sido a análise e relevância das pesquisas de autores diversos. A sua estrutura operacional, competência, peticionamento e os elementos probatórios são o que define seus objetivos e funções como Corte, sendo observada esta reafirmação de ideia por diversos autores neste capítulo.

Desta forma, expõe Araújo, sobre a estruturação e a função do órgão jurisdicional da Corte Interamericana, o seu local e caráter contencioso, bem como, consultivo, vejamos:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, portanto, é o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano, sediada na cidade de São José, na Costa Rica. É formada por sete juízes nacionais dos Estados membros da OEA (artigo 52). Os Estados-partes e a Comissão são os únicos legitimados a submeterem casos à decisão da Corte (artigo 61). Tem, assim, este caráter contencioso, mas também o caráter consultivo, cuja participação é aberta a todos os Estados membros da OEA.⁵⁵

O Regulamento da Corte Interamericana de Direito Humanos estabelece alguns requisitos para a submissão de petições que contenham denúncia de violação aos Direitos Humanos ao Tribunal. Primeiramente, no que toca à competência, somente e tão somente os Estados-Partes e a Comissão têm a prerrogativa de peticionar. Portanto, não é permitido que indivíduos, organizações, entidade não governamental, dentre outros, proceda a petições ao conhecimento do Tribunal⁵⁶. Ou seja, conhecendo de alguma violação aos Direitos Humanos e desejando submeter esta denúncia à Corte

⁵⁴ COIMBRA, Elisa Mara. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil*. In: Revista SUR. V. 10 – N. 19 – Dez/2013. Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-1545.pdf>. Acesso: 08 de abril de 2019.

⁵⁵ ARAÚJO, Nádia de. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, jun. 2005, p. 231

⁵⁶ TABOSA, Caroline. *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56660&seo=1>>. Acesso em: 07 abril de 2019.

Interamericana, deverá o interessado encaminhar a petição ao Estado-Parte ou à Comissão, que remeterá ao Tribunal.

Gontijo expõe que “a jurisdição do Estado-Parte deve ser predominante; assim, a atuação da Corte Interamericana apresenta-se como subsidiária nos termos do exposto no artigo 62 da Convenção Americana”⁵⁷. Da mesma maneira o autor Llorens dispõe sobre como a Corte deve decidir e quando deverá atuar, vejamos:

A Corte já decidiu de forma reiterada que não pode analisar questões abstratas no exercício de sua função contenciosa, somente casos concretos onde se pleiteiam violações aos Direitos Humanos, bem como informa que a Corte se preocupa em diferenciar sua função daquela desempenhada por um tribunal penal internacional ou de última instância interno do Estado.⁵⁸

Sendo assim, a petição direcionada a Corte deve conter o nome das partes (denunciado e reclamante), a elucidação dos fatos e provas, sendo também oferecido o direito de resposta do apresentado, por meio de contestação do Estado réu, fazendo jus às garantias do pleno exercício dos direitos do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Quanto à instrumentalidade das audiências, nelas serão ouvido às partes, testemunhas, peritos entre outros, para a elucidação dos fatos narrados na petição de denúncia. Estas audiências podem ser assistidas por qualquer pessoa, uma vez que possuem caráter público, no entanto, se o caso pedir privacidade, esta será respeitada e será mantida em sigilo. As deliberações, no entanto, não são de cunho público, devendo ser feitas, de forma sigilosa.

As sentenças proferidas pela Corte são de cunho vinculante, definitivas e inapeláveis⁵⁹. Nesse sentido, dispõe Teixeira:

A Corte é órgão judiciário que não propõe, não relata e nem recomenda, mas profere sentença, que o pacto aponta como definitivas e inapeláveis. Declarando a ocorrência de violação de direito protegido pelo tratado, a Corte determina que seja tal direito de pronto restaurado, e ordena se for o caso indenização justa a parte lesada.⁶⁰

⁵⁷ GONTIJO, André Pires. *O desenvolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, p. 409-423, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3063>>. Acesso em: 07 abril. 2019

⁵⁸ LLORENS, Jorge Cardona. *La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral de siglo XXI*. San José: Corte IDH, 2001. Disponível em: . Acesso em: 6 abril. 2019.

⁵⁹ **Artigo 67-** A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

⁶⁰ TEIXEIRA, Carla. *Direito Internacional para o século XXI*. São Paulo; Saraiva, 2013.

No que se refere aos casos apresentados à Corte, houve a submissão algo em torno de 50 casos entre os anos de 1970 e 1998. Em sua grande maioria, estes casos foram encaminhados por entidades civis não-governamentais de proteção dos Direitos Humanos, nacionais e internacionais. E em alguns casos através de ações conjuntas destas duas. Podemos classificá-los em sete categorias: 1) casos de detenção arbitrária e tortura cometidos durante o regime autoritário militar; 2) casos de violação dos direitos das populações indígenas; 3) casos de violência rural; 4) casos de violência da polícia militar; 5) casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6) casos de violência contra a mulher e 7) casos de discriminação racial⁶¹.

Percebe-se que a participação de organismos governamentais ainda é tímida. As entidades civis não-governamentais, consideradas como atores internacionais, estão ativas na promoção de Direitos e garantias fundamentais relacionados à dignidade da pessoa humana, em várias circunstâncias e contextos.

O Brasil de uma forma mais tardia adentrou na Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo decreto legislativo nº 27/92. O Brasil tornou-se obrigado às garantias e direitos inerentes ao Pacto de San José da Costa Rica, como também é chamada a Convenção, o qual tem validade no ordenamento constitucional brasileiro por força do artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

Essa corrente ganhou proporções pela escritora Piovesan, condicionando os direitos humanos incorporados por tratados, como normas hierarquicamente constitucionais, segue a citação da autora:

§2º do art. 5º é instrumento suficiente a receber os tratados de direitos humanos em nível constitucional, ou pelo menos materialmente constitucional: ela sublinha que os direitos humanos incorporados por tratados possuem tanto a hierarquia de normas constitucionais, como aplicabilidade e eficácia imediata na ordem jurídica interna, vinculando todos os poderes para que suas prescrições se tornem operativas.⁶²

Sendo assim, o Sistema Interamericano, em especial a Corte, convalidam os seus objetos de decisão com reafirmação de casos concretos pela Corte, porém, algumas críticas são tecidas por vários escritores sobre este ponto. A dificuldade de efetivar as

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. *Implementação Das Obrigações, Standards e Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito Intra-Governamental e Federativo*. Washington, USA: Inter-American Commission on Human Rights. 2003.

⁶² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 8, p. 293-316, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282#.WY9aHDOGNdg>> Acesso em: 07 abril. 2019.

sentenças da Corte vem por conta da soberania dos Estados, bem como, da falta de segurança jurídica na aplicação das normas. Isso pode ser observado na fala de Dezem, quanto à segurança jurídica das decisões da Corte:

Uma crítica necessária a ser feita ao Sistema Interamericano, em especial à Corte, é no sentido de que falta segurança jurídica em seus procedimentos diante da ausência de normas claras. O problema, então, reside no fato de que a legitimidade das decisões da Corte acaba por perder força impositiva. Ainda elenca as seguintes normas como merecedoras de revisão: não há regra sobre o ônus da prova; a determinação de ser ônus de o Estado provar a não ocorrência da violação veio pelo julgamento do caso Velasquez Rodriguez; irrecorribilidade das decisões da Corte; deliberações secretas; somente após o voto do último juiz é que é liberado o teor da decisão.⁶³

Porém, é necessário entender que o Sistema Interamericano é um mecanismo salutar, importante e promissor, pois nos últimos anos os países vêm se conscientizando sobre normas as quais sejam consideradas universais, além de praticarem cada vez mais debates e discussões sobre o desenvolvimento sustentável e o equilíbrio econômico em um contexto globalizado.

2.2 O MEIO AMBIENTE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O sistema interamericano de direitos humanos tem como argumento na temática à proteção das comunidades indígenas, suas crenças espirituais e os mecanismos necessários para efetivar os direitos destes povos quanto ao aspecto ambiental.

O movimento ambientalista sistemático na Corte ganhou grandes proporções pelo fato da exploração dos recursos naturais sem limites, as causas indígenas consolidadas na Corte e as reafirmações em caráter jurisprudencial⁶⁴. O viés da discussão jurídico e o ponto de partida de consolidação na Corte pode ser observado pela citação em artigo, por Lins Júnior e Lacerda:

⁶³ DEZEM, Guilherme Madeira. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos: procedimento e crítica*. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 6, p. 1.141-1.164, 2011.

⁶⁴ STIVAL, M.M.; DUTRA E SILVA, S. O desastre da barragem de mineração em Mariana e os impactos no Direito Internacional Ambiental e no brasileiro. *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 8, n. 2, p. 205-228, 2018.

Para o reconhecimento do direito de propriedade coletivo dos indígenas, a Corte faz uso da interpretação evolutiva, aplicando o artigo 29, b, da Convenção Americana, 31 da Convenção de Viena, aceitando a incidência de outros tratados internacionais que reconhecem este direito, a exemplo da convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que em seu artigo 14.1⁶⁵, reconhece os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam.⁶⁶

A interpretação sistemática e evolutiva chega ao resultado da exploração e a falta de educação ambiental indefinida que gera um desequilíbrio no sistema mundial quanto ao meio ambiente, obrigando uma ação contundente e despertando a comunidade internacional a manifestar sobre os conteúdos ambientais.

A autora Déjant-Pons traduz bem esta preocupação relatando construções jurisprudenciais sobre os direitos e liberdades dos indivíduos como podem ser verificado e de que forma é bem frequentado o tema meio ambiente no sistema interamericano, vejamos:

É possível ver nesta construção jurisprudencial duas vertentes importantes: por um lado, a proteção efetiva dos direitos dos indivíduos previstos na legislação internacional pode exigir a salvaguarda de um meio ambiente com qualidade de vida e, por outro lado, o interesse de uma coletividade pode permitir a restrição de alguns direitos e liberdades, por exemplo, o direito de propriedade.⁶⁷

Nesta linha, a construção sobre quais causas devem ser levadas ao Sistema Interamericano sobre Direitos Humanos, no que desrespeita ao meio ambiente, está em pleno desenvolvimento. O que convalida este debate naquela Corte são os princípios universais dos direitos humanos sendo referenciados em decisões que tem valorizado mais os direitos civis e políticos, do que o meio ambiente propriamente dito. Desta forma, é que a autora Stival, escreve sobre o assunto, aplicando uma visão de pesquisa interpretativa sistêmica, vejamos:

⁶⁵ Artigo 14 1. Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades 24 e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular.

⁶⁶ LINS JÚNIOR, George Sarmento. LACERDA, Danilo Moura. *O direito de propriedade na convenção americana de direitos humanos e a superação da condição do marco temporal da posse indígena criada pelo stf, no caso "raposa serra do sol"*. Disponível: <http://www.mpsp.mp.br>. Acesso: 08 de abril de 2019.

⁶⁷ DÉJEANT-PONS, M. *L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme*. *Revue universelle des droits de l'homme*, v.3, n.1, p. 461, 1991.

Quanto ao sistema universal da aplicação aos direitos civis e políticos, pois o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais garante a proteção destes direitos de forma abrangente. Isto é perceptível no art. 26 da Convenção Americana tendo como positividade a situação conforme o desenvolvimento progressivo convalidando assim a corrente com o artigo 11 desta mesma norma internacional.⁶⁸

Sendo assim, pode-se atentar ao sistema interamericano como um símbolo ou marco da consolidação dos constitucionalismos regionais, com o objetivo de resguardar direitos humanos no plano internacional de forma interpretativa quanto às causas ambientais.

A par disso é que podemos verificar uma complexa rede criada para proteger direitos humanos definidos pela Declaração Universal de 1948 que teve, a partir de 1972, de se adaptar à nova concepção de que o acesso a um ambiente sadio é também um direito humano a ser garantido. Com isso, a tradicional classificação das concepções de direitos humanos passa a sofrer severas críticas, uma vez que a percepção de uma primeira, segunda e terceira gerações de direitos, ou seja, respectivamente, os direitos civis e políticos (previstos nos arts. 3º a 21 da Declaração Universal de 1948), os direitos econômicos, sociais e culturais (constantes dos arts. 22 a 28 da mesma Declaração) e os direitos de solidariedade (expressos nos 26 princípios da Declaração de Estocolmo), poderia realçar “uma conotação negativa de sucessão temporal e decadência”.⁶⁹

No âmbito dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, o art. 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 e o art. 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988, o chamado Protocolo de San Salvador, garantem expressamente o direito ao acesso ao ambiente sadio. Tais dispositivos, no entanto, não são capazes de, por si só, assegurarem a proteção ao meio ambiente. Isso porque apenas os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – em suma, aqueles definidos pela Declaração Universal de 1948 – estão ao alcance dos mecanismos de monitoramento dos sistemas de proteção aos direitos humanos da ONU e das organizações regionais⁷⁰.

⁶⁸ STIVAL, Mariane Morato. *Direito internacional do meio ambiente: o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2018.

⁶⁹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 366.

⁷⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os direitos humanos e meio ambiente*, cit., p. 187, 2002.

Desta forma é que entram as críticas e opiniões de como efetivar essas normas internacionais em um ordenamento jurídico interno. As construções ideológicas sobre o tema se realizam a partir de movimentos internacionais, fóruns e convenções que fazem os países pactuarem no sentido de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Esse direito internacional do meio ambiente deve ser efetivado por uma estrutura técnica e de forma organizada, afirma Soares sobre o tema:

Direito internacional do meio ambiente moderno é estruturado por uma técnica de atualização que consiste na adoção de anexos, apêndices e termos genéricos nos tratados “mais emblemáticos” que propositadamente formam grandes tratados-quadro, ou seja, um vasto campo normativo a ser complementado por intermédio de decisões advindas de futuras reuniões periódicas dos Estados-partes, as chamadas Conferências das Partes ou COPs.⁷¹

Mas para se chegar à aceitação de que o meio ambiente é um direito fundamental, o acompanhamento histórico e o desenvolvimento das normativas internacionais, a comunidade internacional através dos sistemas consolidados, vem demonstrando e ao mesmo tempo difundindo a reafirmação jurisprudencial sobre temas ambientais.

Esses movimentos são perceptíveis, pois a onda ambientalista fez com que positivássemos o direito ambiental ecologicamente equilibrado nas modernas constituintes. O Brasil não ficou pra trás e convalidou este movimento na Constituinte de 1988, referindo sobre a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Isso pode ser encontrado por escritos de diversos autores da área constitucional, internacional e ambiental. Um dele é Bulos, que assim afirma:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput). Meio ambiente é o complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos. Ecologia é o campo do domínio científico encarregado de estudar a interação do homem com a natureza⁷².

⁷¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002)* In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). *Novas perspectivas do direito ambiental brasileiro: visões interdisciplinares*. Cuiabá: Cathedral, 2009, p. 12.

⁷² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2018.

O professor Marcos A. Orellana, catedrático do Centro de Direito Internacional do Meio Ambiente da American University, compartilha da ideia, que os instrumentos normativos de proteção ambiental estão alicerçados, bem como definidos. Sendo assim, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos a Declaração de Estocolmo de 1972 e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, reconhecem os vínculos entre direitos humanos e meio ambiente, em nítida alusão à Convenção n. 169, deste órgão⁷³.

A fim de demonstrar a conexão entre a questão ambiental e sua conjugação com elementos econômicos e sociais, Cristiane Derani assim descreve:

Não se trata de sustentabilidade econômica no sentido de continuidade do modo de produção dominante, mas também da manutenção da sanidade física e psíquica dos indivíduos, com a introdução, no rol de benefícios a serem alcançados pela prática econômica, de outros elementos além daqueles proporcionados pelo consumo de bens no mercado. A possibilidade de se usufruir de riquezas sociais, externalidades, produzidas ou asseguradas na prática econômica, é um indicador de melhoria da qualidade de vida. Trata-se de uma satisfação advinda do exercício da liberdade de fruir de bens de uso comum, como áreas verdes, paisagens, lugares de recreação adequados, tais como praias apropriadas ao banhista etc⁷⁴.

Neste sentido nasce a discussão sobre o direito ambiental para as futuras gerações. Não só ganhou grande dimensão o tema, como vem sendo, convalidado em reuniões, pactos, tratados entre outros mecanismos que asseguram uma efetividade de boa prática sobre assuntos ambientais.

Desta forma a proteção internacional do meio ambiente e dos direitos humanos, podem ser observadas por diversos autores internacionais, com pesquisas sobre a área e exploração da temática⁷⁵:

O direito do meio ambiente construído por Estocolmo e Rio é estruturado (a) pela inserção do acesso a um ambiente sadio no rol dos direitos humanos de solidariedade e (b) pela preocupação com o desenvolvimento sustentável, ou seja, com a “satisfação das necessidades das gerações presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras em satisfazer as suas necessidades”.

⁷³ ORELLANA, Marcos A. *Derechos Humanos y Medio Ambiente: Desafíos para El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, American University Brief. Washington D.C., 292-300, 2007

⁷⁴ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁷⁵ KISS, Alexandre. *Judicial handbook on environmental Law*. Nairobi: United Nations Environment Programme, 2005. KNOX, John H. *Linking human rights and climate change at the United Nations*. Harvard Environmental Law Review. v. 33, Cambridge: Harvard Law School, 2005, p. 20.

Esta engenharia de proteção ao meio ambiente ganha força através de conferências das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, bem como, a ECO 92 e as agendas ambientais. Os objetivos destes mecanismos são a divulgação de um meio ambiente sadio e equilibrado. Com referência a proteção ao meio ambiente Soares assim, descreve:

Vinte anos após a Conferência Internacional sobre Meio Ambiente em Estocolmo 1972, o encontro de delegações de 175 países na cidade do Rio de Janeiro, entre 3 e 14 de junho de 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como ECO-92, reafirmou os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos vinculando-os à proteção ambiental e produziu a Convenção sobre Mudança do Clima, a Convenção sobre Biodiversidade, a Declaração de Princípios sobre Florestas, a adoção da Agenda 21 —um plano de ação voltado para adoção do desenvolvimento sustentável em todos países— e a estruturação de uma “nova engenharia” na proteção internacional do meio ambiente.⁷⁶

Aprofundando no tema, a temática meio ambiente não está inserida de forma expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos, por isso, a dificultosa tarefa em efetivar e proteger o meio ambiente via Corte. Nesse sentido, relata Mazzuoli que em caso de violação do meio ambiente, resta tão somente alegar violação de direitos de “1ª geração”. Confira:

O que fazer? O certo é que enquanto não se amplia a competência contenciosa da Corte Interamericana (v.g., por um novo Protocolo à Convenção Americana, ou por emenda ao seu texto, por mais dificultoso que tal possa ser), uma solução prática deve ser encontrada para a resolução do problema. Nesse sentido, o que se nota atualmente é uma tendência cada vez maior de se levar ao sistema interamericano questões ligadas à temática do meio ambiente, ainda que por uma via indireta ou reflexa, como quando se alega a violação de um direito humano de "primeira geração" (v.g., a vida, a propriedade etc.) em que se "embute" uma questão ambiental. O importante é conseguir demonstrar que um direito humano (qualquer um) presente no texto da Convenção Americana pode ser violado por conta de uma degradação ao meio ambiente.⁷⁷

Portanto, já se discute dentro do sistema interamericano diversos casos de violações sobre o meio ambiente, que envolve tanto o Brasil, como outros Estados da

⁷⁶ SOARES, Guido Fernando Silva, *A proteção internacional do meio ambiente*, Barueri, Manole, 2003, p.48-73.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1100.

América Latina. No outro tópico adentraremos em alguns casos concretos que convalida o raciocínio exposto.

2.3 A QUESTÃO AMBIENTAL E INDÍGENA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Ultrapassado esse primeiro momento de exposição geral da estrutura e operabilidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, adentrar-se-á na análise das questões ambientais, especialmente as relacionadas às causas indígenas.

Este movimento ambientalista sistemático ganhou grandes proporções pelo fato da exploração dos recursos naturais sem limites, as causas indígenas consolidadas na Corte e as reafirmações em caráter jurisprudencial. O viés da discussão jurídica e o ponto de partida de consolidação na Corte podem ser observados pela citação em artigo, por Lins Júnior e Lacerda:

Para o reconhecimento do direito de propriedade coletivo dos indígenas, a Corte faz uso da interpretação evolutiva, aplicando o artigo 29, b, da Convenção Americana, 31 da Convenção de Viena, aceitando a incidência de outros tratados internacionais que reconhecem este direito, a exemplo da convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que em seu artigo 14.1⁷⁸, reconhece os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam.⁷⁹

A interpretação sistemática e evolutiva chega ao resultado da exploração e a falta de educação ambiental indefinida que gera um desequilíbrio no sistema mundial quanto ao meio ambiente, obrigando uma ação contundente e despertando a comunidade internacional a manifestar sobre os conteúdos ambientais.

A autora Déjant-Pons traduz bem esta preocupação relatando construções jurisprudenciais sobre os direitos e liberdades dos indivíduos vejamos:

É possível ver nesta construção jurisprudencial duas vertentes importantes: por um lado, a proteção efetiva dos direitos dos indivíduos previstos na legislação internacional pode exigir a salvaguarda de um meio ambiente com qualidade de vida e, por outro lado, o interesse de uma coletividade pode

⁷⁸ Artigo 14 1. Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades 24 e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular.

⁷⁹ LINS JÚNIOR, George Sarmento. LACERDA, Danilo Moura. *O direito de propriedade na convenção americana de direitos humanos e a superação da condição do marco temporal da posse indígena criada pelo stf, no caso "raposa serra do sol"*. Disponível: <http://www.mpsp.mp.br>. Acesso: 08 de abril de 2019.

permitir a restrição de alguns direitos e liberdades, por exemplo, o direito de propriedade.⁸⁰

Desta forma, a ação humana gerou consequências através do tempo, e colocou em situação delicada a biodiversidade, e não só aquela que diz respeito à diversidade genética, diversidade de espécies, ou de ecossistemas, mas também a biodiversidade que se relaciona à diversidade cultural humana, também chamada de sociobiodiversidade. Este termo expressa a inter-relação entre diversidade biológica e a diversidade de sistemas socioculturais. Refere-se ao patrimônio cultural de indígenas e populações tradicionais, como quilombolas, ribeirinhos, extrativistas, pescadores, agricultores familiares, entre outros, envolvendo seus conhecimentos, suas formas de manejo da natureza, suas tradições, línguas, crenças, costumes, estruturas sócio-políticas e outros elementos.

Partindo da visão Kantiana⁸¹, a corrente biocêntrica é aquela em que o meio ambiente e seus elementos possuem uma importância fundada em sua própria existência, e devem ser defendidos como seres existências autônomos. É uma corrente ética que busca reconhecer um valor inerente a todo ser vivo, e não só ao ser humano.

No entanto, após 2ª Guerra Mundial, percebe-se o movimento ambientalista mundial vem contrário à afirmação da perspectiva biocêntrica aplicando o movimento antropocêntrico, evidenciando o homem como ser de dignidade, com importante papel no desenvolvimento equilibrado, tornando o direito ambiental como direito fundamental do ser humano.

E esse argumento é ainda mais importante quando se fala em comunidades tradicionais⁸² e indígenas. O continente Americano possui uma ligação histórica e essencial com a cultura, aspectos sociais e antropológicos levando a nos atentarmos aos propósitos e costumes dos povos nativos, bem como, a importância da terra para essas pessoas.

⁸⁰ DÉJEANT-PONS, M. *L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme*. Revue universelle des droits de l'homme, v.3, n.1, p. 461, 1991.

⁸¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁸² Populações tradicionais são grupos que conquistaram ou estão lutando para conquistar (prática e simbolicamente) uma identidade pública conservacionista que inclui algumas das seguintes características: uso de técnicas ambientais de baixo impacto, formas equitativas de organização social, presença de instituições com legitimidade para fazer cumprir suas leis, liderança local e, por fim, traços culturais que são seletivamente reafirmados e reelaborados. (Cunha, 2009, p. 300)

Esse entendimento vem tentando ganhar relevância, desde 1989, pela Assembleia Geral da OEA, quando se entendeu que deveria haver a redação de um instrumento interamericano sobre os direitos dos povos indígenas. Desde 1992, a Comissão Interamericana empreendeu o processo de elaboração de um projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Até o momento a Comissão aprovou uma versão em 1995, e suas modificações, aprovadas em 1997, o que continua em discussão. Mas não há nada de definitivo.⁸³.

Frente a isso, percebe-se que, até o momento, não há instrumentos específicos sobre a proteção de direitos indígenas em nível da OEA, o que dá a Corte um papel fundamental de proteger esses direitos com base nos instrumentos já existentes. Ou seja, dá à jurisprudência internacional uma posição de destaque entre as demais fontes do Direito, nesse assunto. Isso faz com que a Corte deva desenvolver conceitos jurisprudenciais sobre a preservação da cultura, exploração, demarcação, danos coletivos entre outros.

Por exemplo, a Corte conseguiu, por meio de um exercício interpretativo, desenvolver o sentido e o alcance do direito à propriedade privada consagrada no artigo 21⁸⁴ da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, permitindo dessa maneira abarcar dimensões como a propriedade coletiva, a territorialidade, a ancestralidade, a sacralidade, imprescindíveis de serem levadas em consideração para a plena garantia desse direito no contexto dos povos indígenas⁸⁵.

No tocante ao papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é importante destacar que conseguiu desenvolver objetos de interpretação que dessem relevância à problemática dos indígenas americanos. Nos últimos anos atuou como instituição fundamental na proteção e validação dos direitos indígenas, como pode ser observada nos casos *Awas Tingni*, *Yatama*, *Yakye Axa* entre outros casos.

⁸³ FERGUS, Mackay, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*, 1. ed. Lima, APRODEH, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180664452006000100003#back7>. Acesso em: 04 jul. 2018.

⁸⁴ A Corte parte de um texto jurídico estrito, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Artigo 21. Direito à Propriedade Privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, exceto mediante o pagamento de indenização justa, por razões de utilidade pública ou de interesse social, e nos casos e segundo as formas estabelecidas pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser proibidas pela lei.

⁸⁵ MELO, Mario. *Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Rev. int. direitos humanos. vol.3 n.4 São Paulo, 2006.

Recorreu-se à característica de progressividade dos Direitos Humanos para, por meio da jurisprudência, dotar os direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de um sentido e um alcance que permitam oferecer uma proteção especial a esse importante segmento da população americana⁸⁶.

2.4 UMA ANÁLISE DO CASO “POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL”

Esse tópico se ocupa de uma análise específica do caso do “Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, o que ilustra a complexidade, mas também a importância dos processos de proteção internacional desses povos.

A nação Xucuru vive na Serra do Ororubá, em Pesqueira, Estado de Pernambuco. Esse é o cenário de anos de invisibilização desse grupo. Nos anos 1980, um novo Cacique, Xikão, promoveu um processo de articulação que culminou, em 2001, na homologação dos 27.555 hectares como terras Xukuru.⁸⁷ O processo de regularização das terras, com o objetivo de cadastrar os ocupantes não indígenas, foi iniciado em 1989, com os estudos de identificação. No entanto, até hoje, várias famílias não indígenas não receberam a indenização por parte do Estado pelas benfeitorias realizadas de boa-fé, e não-indígenas ainda moram na terra demarcada. A visível demora desse processo foi reclamada em diversas ações judiciais no plano interno, algumas delas ainda pendentes.

Frente ao descaso do Estado brasileiro, o caso dos Xucuru foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2002. A Comissão concluiu que o Estado brasileiro era responsável pelas violações de direitos do povo indígena Xukuru e fez recomendações ao Estado brasileiro, que não foram cumpridas até hoje. Portanto, a Comissão levou o caso à Corte.

A Corte IDH, em sentença de fevereiro de 2018, reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro na violação aos Direitos de propriedade coletiva, danos espirituais, garantia judicial de um prazo razoável e

⁸⁶ MELO, Mario. *Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Rev. int. direitos humanos. vol.3 n.4 São Paulo, 2006.

⁸⁷ CIDH. *Caso do povo indígena xucuru e seus membros vs. brasil sentença de 5 de fevereiro de 2018*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso: 5 de fev. 2019.

proteção judicial em relação ao povo indígena Xucuru de Ororubá. Segue parte da decisão, na qual a Corte ordenou o Estado Brasileiro:

i) garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território; ii) concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses; iii) realizar as publicações indicadas na Sentença; iv) pagar as quantias fixadas na Sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial; e v) no prazo de um ano, contado a partir da notificação da Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.⁸⁸ (CIDH, 2018).

A ação é a primeira na qual o Brasil é condenado por violações contra os direitos dos povos indígenas. E revela a relevância institucional da Corte na proteção desses Direitos.

As possibilidades de a Corte em promover variados meios de reparação são dignas de menção. Primeiramente, por se diferenciar de outro importante sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, o europeu. No caso da Corte IDH, uma ampla gama meios ressarcitórios ou compensatórios é admissível por força da abertura do art. 68.1, impondo-se aos Estados a integral observação das “obrigações de fazer e não fazer exigidas para que a vítima possa fazer valer o seu direito violado”.⁸⁹

Nos últimos anos, a Corte vem sendo favorável às causas em relação à reparação de danos coletivos as comunidades indígenas. O caso do Brasil é apenas mais um. Observa-se o caso da comunidade indígena *Mayagna Awas Tingni* de Nicarágua, no qual a Corte reconheceu que os povos indígenas têm o direito territorial assegurada, por possuir uma manifestação coletiva sobre a terra e a preservação da espiritualidade. Portanto, assegurou a Corte o princípio da preservação da cultura desta comunidade para o presente e futuras gerações.

Neste caso, ao concluir que os prejuízos ambientais da exploração madeireira irregular em território tradicional de grupos indígenas implicaram em

⁸⁸ CIDH. *Caso do povo indígena xucuru e seus membros vs. brasil sentença de 5 de fevereiro de 2018*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso: 5 de fev. 2019.

⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

violações ao direito de propriedade das comunidades afetadas, bem como, o dano espiritual por violar locais sagrados pelos indígenas, demonstrou que a proteção ao direito de propriedade garantido pelo art. 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se estende (a) à percepção ocidental do direito de propriedade, similar a uma espécie de “*commodity* de mercado” relacionada ao direito de um indivíduo “usar, gozar e dispor de seus bens”, e (b) ao conceito de propriedade comunal dos povos indígenas, exercido pela garantia de tais povos utilizarem-se dos recursos naturais de suas terras tradicionais como forma de manutenção de seus hábitos culturais como, religião, práticas agrícolas, a caça, a pesca e os modos de vida de suas respectivas comunidades⁹⁰.

Tal caso gerou impacto relevante na jurisprudência da Corte Interamericana, por retratar o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas em toda a América Latina. Por outras palavras, a tutela privilegiada dos Direitos Humanos de primeira geração, tecidos por uma pretensa continuidade histórica de afirmação destes direitos, foi rompida em favor do reconhecimento de direitos coletivos e dos direitos dos povos.⁹¹

O que se percebe é que um dos fundamentos utilizados pela Corte na proteção dos direitos dos povos indígenas percebe-se a aplicação do Princípio da Proteção ao Direito da Propriedade, garantido no já citado artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual se baseia no conceito de propriedade comunal, ou seja, a proteção da coletividade e cultura daqueles que estão e que usufruirão a terra e seus benefícios.

A Corte Interamericana tem demonstrado um notável esforço de vincular ainda mais as questões ambientais à proteção aos Direitos Humanos de comunidades indígenas e tradicionais. É possível notar um progressivo “esverdeamento” dos julgados da Corte, fundamental à criação de um sistema de proteção aos Direitos Humanos relacionados às causas verdes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁹⁰ ANKERSEN, T. T.; RUPPERT, T. K. *Defending the polygon: the emerging human right to communal property*. Oklahoma Law Review, vol. 59, n. 4, Norman, University of Oklahoma College of Law, 2006.

⁹¹ BERISTAIN, Carlos Martins. *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: Ministerio da Justicia y Derechos Humanos, 2009.

As populações indígenas e tradicionais são, frequentemente, colocadas em uma posição de invisibilização e subordinação como resultado de um olhar historicamente colonizador sobre elas. Frente a essa realidade, o estudo pôde perceber o papel de fundamental importância que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ocupa.

Considerando a ausência de um documento específico sobre a proteção de direitos indígenas em nível da OEA, a Corte se posiciona como um ambiente de lutas contra hegemônicas pela emancipação social, pela visibilidade e protagonismo das comunidades tradicionais e indígenas, na busca por um Direito (interno e externo) mais plural.

Através dela a jurisprudência internacional toma uma posição de destaque entre as demais fontes do Direito, nesse assunto. Isso porque a Corte tem se mostrado capaz de desenvolver conceitos jurisprudenciais sobre a preservação da cultura, exploração, demarcação de terras, danos coletivos entre outros.

Isso foi demonstrado através do estudo do caso “Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, que permitiu a observância complexidade e a importância da Corte nos processos de proteção internacional desses povos. O caso, de relevância para nós brasileiros, demonstra não apenas a postura do nosso País no que toca à demarcação de terras indígenas além de abrir caminhos internacionais que podem ser explorados para a proteção integral dos nossos povos tradicionais.

O estudo se mostrou relevante, não apenas do ponto de vista acadêmico, mas também da prática jurídica internacional, uma vez que contribui para um olhar descolonizador das relações de poder e para mudanças profundas nas práticas internacionais das Américas, afim de torná-las a cada dia mais plurais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. *¿Son los Derechos Sociales sólo Aspiraciones? Perspectivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor Felipe; FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo. *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales: Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 197-233. Disponível em:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/10.pdf> . Acesso em: 06 abr. 2019.

ANKERSEN, T. T.; RUPPERT, T. K. *Defending the polygon: the emerging human right to communal property*. Oklahoma Law Review, vol. 59, n. 4, Norman, University of Oklahoma College of Law, 2006.

ARAÚJO, Nádia de. **A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, jun. 2005, p. 227-244. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32001-37559-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BERISTAIN, Carlos Martins. *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: Ministerio da Justicia y Derechos Humanos, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os direitos humanos e meio ambiente*, cit., p. 187, 2002.

COIMBRA, Elisa Mara. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil*. In: Revista SUR. V. 10 – N. 19 – Dez/2013. Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-1545.pdf>. Acesso: 08 de abril de 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Petição nº 1073-05. Relatório No. 71/12, Moradores do complexo habitacional “Barão de Mauá” vs. Brasil*. Relatório de Admissibilidade, 2012. Disponível em:<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/decisiones_cidh_admisibilidada.asp>. Acesso em: 08 abril 2019.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas. Víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Washington: CIDH, 2016. Disponível em:<<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>>. Acesso em: 07 abril. 2019.

CIDH. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 22/05/2019.

CIDH. *Caso do povo indígena xucuru e seus membros vs. brasil sentença de 5 de fevereiro de 2018*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso: 5 de fev. 2019.

CONSTANTINO, Giuseppe. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos: breves linhas sobre a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51581&seo=1>>. Acesso em: 08 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018*. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf> Acesso em: 08. Out. 2018.

CUNHA, Manuela. *Cultura com aspas e outros ensaios*. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

DEZEM, Guilherme Madeira. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos: procedimento e crítica*. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 6, p. 1.141-1.164, 2011.

DÉJEANT-PONS, M. *L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systems régionaux de protection des droits de l'homme*. Revue universelle des droits de l'homme, v.3, n.1, p. 461, 1991.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONELLY, Jack. *The Relative Universality of Humam Rights*. 4. ed. Baltimore: Humam Rights Quartely, 2007.

FERGUS, Mackay, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*, 1. ed. Lima, APRODEH, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180664452006000100003#back7>. Acesso em: 04 jul. 2018.

FREIRE, Luiz Fernando. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. (Monografia) Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Rio de Janeiro, 2005.

GONTIJO, André Pires. *O desenvolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, p. 409-423, 2015.

Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3063>>. Acesso em: 07 abril. 2019.

GORCZEWSKI, Clóvis ; DIAS, Felipe da Veiga. *A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais*. Revista Sequência

(Florianópolis) no.65 Florianópolis Dec. 2012. Disponível:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011)

70552012000200011. Acesso: 08 de abril de 2019.

GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Sidney. *Curso de direitos humanos: curso elementar*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KISS, Alexandre. *Judicial handbook on environmental Law. Nairobi: United Nations Environment Programme*, 2005. KNOX, John H. Linking human rights and climate

change at the United Nations. *Harvard Environmental Law Review*. v. 33, Cambridge: Harvard Law School, 2005, p. 20. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322013000100008.

Acesso: 3 de abr. 2019.

LINS JÚNIOR, George Sarmiento. LACERDA, Danilo Moura. *O direito de propriedade na convenção americana de direitos humanos e a superação da condição do marco temporal da posse indígena criada pelo stf, no caso "raposa serra do sol"*.

Disponível: <http://www.mpsp.mp.br>. Acesso: 08 de abril de 2019.

LLORENS, Jorge Cardona. *La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral de siglo XXI. San José: Corte IDH, 2001. Disponível em: . Acesso em: 6 abril.

2019.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Mario. *Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Rev. int. direitos humanos. vol.3 n.4 São Paulo, 2006.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. *A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos*. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213-230, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/302>>. Acesso em: 05 abril. 2019.

NIKKEN, Pedro. *Introducción a la protección internacional de los derechos humanos*. XIX Curso Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, IIDH, 2001.

ORELLANA, Marcos A. *Derechos Humanos y Medio Ambiente: Desafíos para El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, American University Brief. Washington D.C., 292-300, 2007

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 8, p. 293-316, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282#.WY9aHDOGNdg>> Acesso em: 07 abril. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCAFF, Luma. *Estudo do Caso José Pereira: O Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rev. Acadêmica Direitos Fundamentais. Ano 4, n.4, Osasco, 2010. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/492-1518-1-pb.pdf>> Acesso em: 03. Jun. 2018.

STIVAL, Mariane Morato. *Direito internacional do meio ambiente: o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2018.

STIVAL, M. M.; VARELLA, M. D. *Inovação na Construção da Jurisprudência Internacional Ambiental: O caso da Usina de Belo Monte no sistema interamericano de direitos humanos e os reflexos no Brasil*. *Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science*, v. 6, n. 4, p. 181-203, 31 dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.21664/2238-8869.2017v6i4.p181-203>

STIVAL, M.M.; DUTRA E SILVA, S. *O desastre da barragem de mineração em Mariana e os impactos no Direito Internacional Ambiental e no brasileiro*. *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 8, n. 2, p. 205-228, 2018.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 366.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002)*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). *Novas perspectivas do direito ambiental brasileiro: visões interdisciplinares*. Cuiabá: Cathedral, 2009, p. 12.

SOARES, Guido Fernando Silva, *A proteção internacional do meio ambiente*, Barueri, Manole, 2003, p.48-73.

TABOSA, Caroline. *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56660&seo=1>>. Acesso em: 07 abril de 2019.

TEIXEIRA, Carla. *Direito Internacional para o século XXI*. São Paulo; Saraiva, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília: San José, 1996.

CAPÍTULO 3

A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DAS SENTENÇAS PROFERIDAS SOBRE O DANO ESPIRITUAL NAS QUESTÕES INDÍGENAS

THE LOGIC OF LEGAL ARGUMENTATION: ANALYSIS OF SENTENCES DELIVERED ON SPIRITUAL DAMAGE IN INDIGENOUS ISSUES

RESUMO: O presente artigo traz como ênfase a análise das sentenças proferidas sobre o dano espiritual nas questões indígenas arguidas na Corte IDH. A problemática da pesquisa é centrada de como ocorre à efetivação das decisões proferidas em sentenças na Corte IDH. O objetivo deste artigo é trazer a reflexão e importância da lógica da argumentação jurídica nos casos de danos espirituais. Trouxe a pesquisa análises de sentenças e decisões que vinculam ao tema proposto. O método adotado neste capítulo foi o hipotético dedutivo, bem como, a revisão bibliográfica, que permitiu a exploração em conteúdos práticos, como: sentenças proferidas na Corte IDH, bem como análises argumentativas de sentenças proferidas em Tribunais de Justiça Regional. Foi percebido neste capítulo que a Corte IDH possui uma consolidação da jurisprudência neste Tribunal, o dano espiritual vincula-se a argumentação lógica jurídica e os aspectos de vivência, cultura, legalidade e espiritualidade de uma etnia.

INTRODUÇÃO

Neste capítulo será abordada a lógica da argumentação jurídica nas petições, denúncias e as suas elementares dialéticas dentro do processo, os mecanismos de aplicação quanto a casos concretos, bem como, a análise de como foi formulado o argumento jurídico dano espiritual em sentenças proferidas na Corte IDH.

O que motiva a realizar esta pesquisa é analisar a estrutura de formação na argumentação jurídica apresentada na Corte IDH e nos Tribunais de Justiça Brasileiro. As circunstâncias narradas neste capítulo sobre os argumentos jurídicos vão de encontro à formação do conceito dano espiritual que trouxe segurança jurídica para as decisões futuras nas questões indígenas.

O tema deste capítulo contribui para sistematização e aplicação do argumento jurídico nas questões indígenas que envolvem o dano espiritual. Cria-se um parâmetro de abordagem no cumprimento as normas e sentenças que se tornam referências para casos futuros.

Atenta-se ao problema sobre como são efetivadas as decisões proferidas nas sentenças da Corte IDH, quais são as estruturas na formação da argumentação lógica

jurídica do dano espiritual e como são apresentadas na defesa ao meio ambiente sustentável.

Ter decisões que abordam sobre danos espirituais, bem como, argumentações realizadas em processos judiciais, estabelecem parâmetros de como será aplicado e dosado o direito na sentença judicial. Por isso, o tema, vai de encontro a atual conjuntura protetiva que o Sistema Internacional de Direitos Humanos quer aplicar as causas indígenas.

O objetivo deste artigo é trazer a reflexão e importância da lógica da argumentação jurídica nos casos de danos espirituais. Trouxe a pesquisa análises de sentenças e decisões que vinculam ao tema proposto.

O meio ambiente trabalha com uma dinâmica jurídica ainda inovadora, pois os Tribunais de Justiça a nível nacional e a Corte IDH, estão sendo criteriosos de como será aplicado no quesito valorativo a aplicação da sentença quando ocorre um caso que envolve dano espiritual.

O método adotado neste capítulo foi o hipotético indutivo, juntamente com a revisão em materiais bibliográficos, permitindo a exploração em conteúdos práticos, como: sentenças proferidas na Corte IDH, bem como análises argumentativas de sentenças proferidas em Tribunais de Justiça Regional.

Foi analisada a sentença prolatada pela juíza federal no primeiro caso de dano espiritual no Brasil ocorrido na tribo Kayapó, a lógica da argumentação jurídica do caso *Moiwana versus Suriname*, que nos trouxe o parâmetro da primeira decisão jurídica sobre o dano espiritual.

Igualmente, fiz uma análise do episódio dos indígenas *KRENAK*, do Estado de Minas Gerais. O famoso caso considerado pelos cientistas ambientais como desastre de Mariana.

3.1 A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DO CASO *MOIWANA VERSUS SURINAME*

O mecanismo para se chegar ao ideal manifestado em uma sentença, necessita da composição de elementares e ontologia na argumentação jurídica, como pode ser observado:

A ontologia da argumentação jurídica traz proposições elementares que representam a essencialidade do pensamento do juiz. Como técnica intuitiva

de apreensão da ontologia de determinado sistema de ideias, deve-se ter em mente que a norma fundamental não encontra o seu fundamento além de si própria, caso contrário, não seria uma norma suprema e existiria, absurdamente, outra superior [ou essencial] da qual passaria a depender⁹².

A norma para ser aplicada deve o juiz buscar nas argumentações a recondução de proposituras evidentes. O juiz na aplicação da norma fundamental utiliza métodos e interpretações lógicas para formular a sua decisão. Argumenta Bobbio que: a norma fundamental é uma convenção ou se quisermos uma proposição evidente que é posta no vértice do sistema para que a ela se possa reconduzir todas as demais normas⁹³.

A formulação da argumentação na propositura da sentença se encontra nos valores emitidos pelo juiz ao caso concreto. Quando o juiz vai formular uma decisão ou quando os agentes do direito estabelecem os discursos dentro do processo jurídico deve se partir do contexto da norma, apresentando os fatos expositivos e realizando a confirmação dos seus valores nas argumentações processuais.

Neste sentido é que propedeuticamente Reale destacou o processo histórico do direito na análise dos discursos processuais, dando ênfase nos conceitos inerentes a tridimensionalidade na argumentação jurídica no processo, disse:

O homem viveu inicialmente o Direito como experiência e o realizou como fato. Para tanto, o mito ganha ênfase, haja vista sua força nos costumes, religião etc; entretanto, na medida em que o fato é percebido no plano da consciência, o Direito é eclipsado como conteúdo de estimativa, ligando-se ao sentimento do justo. Este sentimento de justiça, como valor, implicou a ideia de obrigatoriedade, de comando, resultando no surgimento das leis, das normas⁹⁴.

Para se chegar à lógica argumentativa no processo apresentando uma decisão é preciso ter ocorrido à discussão da dialética de crenças e valores, ou seja, o juiz na sua função como aplicador da norma fundamenta naquilo que foi extraído do processo, nas linhas de valores apresentados pelas partes por via petição, bem como, de onde veio sua afirmação jurídica.

⁹² MONTARROYOS, Heraldo. (2013). “Teoria pluridimensional dos direitos humanos. Uma proposição epistemológica aplicada ao estudo do Direito”. Revista Jus Navigandi, ISSN 15184862, Teresina, ano 18, n. 3571, 11 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24156>>; acesso em: 06 Mar. 2020

⁹³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celes dos Santos. 10.ed. Brasília: UnB, 1999.

⁹⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

No caso *Moiwana versus Suriname*, o que se percebeu no voto do Ministro Cançado Trindade na Corte IDH foi o seu vínculo com vários aspectos valorativos, um deles foi o parecer do perito no processo, o perito em assuntos culturais investigou todos os aspectos essenciais da cultura, vivência, espiritualidade e legalidade do povo Moiwana,.

Neste sentido o ponto da sentença sobre o aspecto da vivência do povo Moiwana nas terras onde ocorreram os fatos de danos espirituais, argumentou no seguinte sentido, vejamos:

Observando a vivência dos nativos, o perito em assuntos culturais do caso Moiwana investigou a estrutura social, as crenças religiosas, as tradições de duelo, o sistema de governo local, e o valor da justiça entre os n'djuka. De maneira geral, o perito procurou conhecer a história da comunidade, identificando fatos anteriores, simultâneos e posteriores ao massacre com o objetivo de avaliar o impacto do episódio e projetar os seus efeitos caóticos à luz da concepção nativa de justiça⁹⁵.

Ato sequencial, o Ministro Trindade abordou também outro aspecto relevante em sua sentença o aspecto cultural. A sentença identificou que houve dano à cultura da etnia Moiwana quando foi observada na ocasião a profanação do território onde se realizavam cultos e ritos espirituais, ocasionando vários danos espirituais. Vejamos o voto argumentativo sobre este ponto:

Que as tumbas dos antepassados foram profanadas, causando-lhes não apenas dano psicológico, mas principalmente dano espiritual, pois descaracterizou-se a relação dos vivos com os espíritos desencarnados. Também, a análise jus antropológica do juiz considerou que a propriedade ou território dos n'djukas era mais que um pedaço de terra; era um símbolo de identidade e de espiritualidade, conforme indicou a etnografia apresentada na sessão de julgamento da Corte, onde ficou patente que a relação com a terra tradicional era de vital importância espiritual, cultural e material entre os nativos.⁹⁶

O terceiro ponto da sentença foi à espiritualidade, o que levou a manifestação em desenvolver a sentença neste aspecto foi à violenta ação promovida pelo Exército do Suriname em que desrespeitou os locais onde se encontravam enterrados os antepassados da tribo Mowiana arruinando as tumbas e demais símbolos sagrados.

⁹⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). *Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos*, 2005. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc>; acesso em: 08 mar. 2020.

⁹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). *Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos*, 2005. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc>; acesso em: 08 mar. 2020.

O que se percebeu na sentença emitida pelo juiz foi à perturbação gerada nos nativos sobreviventes ocasionando, portanto, doenças mentais e físicas de origem espiritual. Desde 1985 não havia paz espiritual na comunidade Moiwana e a perturbação dos ancestrais atingia os nativos sobreviventes que passaram a sofrer doenças físicas e mentais de origem espiritual, especialmente a linhagem natural do grupo ao qual pertencia o falecido⁹⁷.

Porém, nada desses argumentos seriam importantes, se não fosse abordado o aspecto legal da decisão. O Ministro Trindade teve como parâmetro normativo as Convenções sobre os Direitos Humanos, bem como, os Princípios Orientadores sobre o Deslocamento Interno. Com base neste argumento assim foi o fundamento:

Os Princípios Orientadores de 1998 afirmaram que o deslocamento não ocorrerá de forma que viole os direitos à vida, dignidade, liberdade e segurança dos afetados; eles também estabelecem outros direitos, como o direito ao respeito pela vida familiar, o direito a um nível de vida adequado, o direito ao reconhecimento da pessoa jurídica, o direito à educação. O principal objetivo desse documento é que as pessoas deslocadas internamente não percam seus direitos inerentes como resultado desse deslocamento e, portanto, podem invocar os padrões de proteção internacional relevantes para proteger seus direitos.⁹⁸

Foi percebido neste tópico que para se chegar a um voto, o juiz deve usar os argumentos jurídicos inerentes aos valores, aspectos objetivos e subjetivos de análises, como: vivência, cultura, espiritualidade e legalidade. Também foi observado que a sentença proferida pelo Ministro Cançado Trindade agiu composta a preservar as crenças espirituais e ao mesmo tempo prevenir contra condutas futuras que possam desrespeitar estas culturas indígenas.

3.2 ANÁLISE DO DANO ESPIRITUAL DA ETNIA INDÍGENA *MEBÊNGÔKRE KAYAPÓ*

O dano espiritual para que seja formulado deve ser preenchido quatro aspectos: espiritualidade, cultura, legalidade e vivência, segundo o Juiz Cançado

⁹⁷ MONTARROYOS, Heraldo Elias. **Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz Cançado Trindade no processo Moiwana Versus Suriname**. Revista Latinoamericana de Derecho Y Religión. Vol. 5, NÚM. 1 (2019). ISSN 0719-7160. Acesso em: 08 mar, 2020.

⁹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). **Voto razonado del juez a corte interamericana de derechoshumanos**,2005.Disponívelem:<www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc>; acesso em: 08 mar. 2020.

Trindade. No sistema jurídico nacional, para que ocorra a aplicação de uma sentença, devem ser analisadas quais são as primícias do descumprimento da lei, bem como da conduta ilícita ocasionada resultando na lesão a um indivíduo ou uma coletividade e como se realizam os parâmetros de aplicação destes conceitos.

O meio ambiente trabalha com os direitos transindividuais, ou seja, não se aplica a um indivíduo as normas ambientais, os efeitos se estendem a uma coletividade. Caso ocorra uma transformação ou uma conduta que leve o prejuízo à sociedade, sanções jurídicas devem ser aplicadas que são: administrativas, cíveis e penais.

O que ocorreu com a etnia indígena Kayapó ao encontro do conceito da sentença proferida pelo Juiz da Corte IDH Trindade Cançado, quando reconhece uma nova modalidade de dano, conceituada como dano espiritual.

O termo do acordo, que envolve o tema dano espiritual, realizado pela etnia Kayapo, Gol Linhas Aéreas S.A, Instituto Raoni e Fundação do Índio, fez com que aplicasse pela primeira vez no Brasil este instituto, vejamos:

A área contaminada pelos destroços do avião passou a ser considerada sagrada para os índios Kayapó. Eles acreditam que ali começaram a vagar os espíritos das pessoas mortas no acidente do Boeing 737. O local tornou-se, para eles, o/a Mekaron Nhyrunkwa, isto é, a “casa” ou ‘cidade dos espíritos’⁹⁹

Com a queda do avião em solos Kayapós, os indígenas consolidaram a área como imprópria, ou seja, inapropriada para utilizações cotidianas. Desta forma, “a área se tornou inadequada para a promoção e aplicação das vertentes tradicionais da tribo, por razões culturais e espirituais, sendo, a partir desse evento, considerada sagrada e restrita à circulação de pessoas, pois se tornou uma casa dos espíritos, um Mekaron Nhyrunkwa, cuja interdição tem caráter eterno”¹⁰⁰

⁹⁹ FERRAZ, Lucas. **Gol pagará R\$4 milhões de indenização a índios por danos espirituais. Brasil: BRST, nov. 2017.** Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/2017/02/07/gol-pagara-r-4-milhoes-de-indenizacao-aindios-por-dano-espirit_a_21708961/?ncid=fbklnkbrhpmg00000004>. Acesso em 19 mar. 2020.

¹⁰⁰ NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. **Mekaron Nhyrunkwa e os danos espirituais dos Kayapó: Precedente para a Reparação do Patrimônio Cultural Imaterial Indígena?** Campo Grande: UFMS, 2017. Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/696vp84u/blocounico/fy3hN5UeC9c92cWJ.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2020.

O que houve foi a concretização do conceito dano espiritual como a proteção às crenças e costumes que correlacionam às tradições manifestas pelas etnias indígenas. Neste sentido a formação da sentença ou acordo para a reparação do dano espiritual seria analisado em parâmetros dogmáticos, históricos e culturais tornando-se difícil realizar um padrão conceitual para o tema, pois para se chegar ao conceito deve-se analisar cada caso concreto que envolve a crença da comunidade em pesquisada.

Apesar da dificuldade em conceituar o dano espiritual, nos casos da comunidade Moiwana, assim como os Kayapó, partiu do princípio do ato ilícito gerado pela conduta as respectivas comunidades. No primeiro caso pelo Estado do Suriname, e no segundo pela empresa de aviação Gol Linhas Aérea S.A, ambas as comunidades foram vítimas de um dano não material, ligado às suas crenças em relação aos mortos, que os impediu de retornarem a uma área que lhes pertencia originalmente, devendo, assim, ser indenizados¹⁰¹.

A formação da identidade indígena cultural vai além da indenização aplicada ao caso Kayapó, pois a identidade é uma construção que se narra, vejamos:

A identidade é uma construção que se narra. Estabelecem-se acontecimentos fundadores, quase sempre relacionados à apropriação de um território por um povo ou à independência obtida através do enfrentamento dos estrangeiros. Vão se somando façanhas em que os habitantes defendem-se, ordenam seus conflitos e estabelecem os modos legítimos de convivência, a fim de se diferenciarem dos outros¹⁰².

As crenças indígenas, os direitos originários são protegidos pela Constituição Federal de 1988, o artigo 231¹⁰³ traz os preceitos e parâmetros normativos essenciais à proteção ambiental das comunidades indígenas, bem como inova em atribuir a União demarcar as terras indígenas.

Este direito constitucional de proteção as terras tradicionais indígenas foi objetivo de análise do julgamento do caso Raposa Serra do Sol. A ideia de reconhecer formalmente direitos indígenas – ainda que por vezes com fundamento humanista –, na

¹⁰¹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti. HIBNER, Davi Amaral. FRIZZERA, Gabriel Abreu. A "**CIDADE DOS ESPÍRITOS" DO VOO 1907: ANÁLISE DO DANO ESPIRITUAL DA ETNIA INDÍGENA MEBÊNGÔKRE KAYAPÓ**. vol. 04, n.º. 53, Curitiba, 2018. pp. 378-401. Disponível: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/search/authors/view?firstName=Davi&middleName=Amaral&lastName=Hibner&affiliation=UFES&country=BR>. Acesso: 21 mar. 2020.

¹⁰² CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e Cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.

¹⁰³ **Art. 231**. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

maior parte das vezes, teve como intuito facilitar a apropriação de terras e recursos daqueles, e ainda influencia a relação do Estado com os povos indígenas¹⁰⁴.

O que o caso Raposa do Sol trouxe de importância as decisões proferidas no Brasil, ou como ele estabeleceu diretrizes para casos futuros, vejamos:

O caso Raposa Serra do Sol ganhou repercussão nacional e internacional por mostrar a dificuldade de se construir uma sociedade verdadeiramente diversa e democrática a partir do respeito e da proteção dos direitos humanos dos povos indígenas, tal como reconhecidos na Constituição brasileira. Revelou também que os governos locais veem e promovem os indígenas como estrangeiros em seus próprios territórios, ignorando suas importantes contribuições nas relações sociais e econômicas dos estados e municípios¹⁰⁵.

Neste sentido a área em que ocorreu o acidente era utilizada como fonte exploradora de manutenção cultural de pescas, caças e conservação agrícola por parte da comunidade Kayapó. Por isso, após acidente, na crença Kayapó, não se pode frequentar mais o lugar, pois se tornou sagrado o local onde caiu o avião tendo que deslocar a comunidade indígena para outro lugar.

O que ocasionou o deslocamento da tribo dos Kayapós para outro local trouxe uma série de prejuízos materiais, morais e espirituais. O cacique Bedjai Txucarramae explica que, conforme as tradições de seu povo, o lugar onde uma pessoa morre torna-se sua casa para sempre, não devendo ninguém mais ali pisar.¹⁰⁶

Observo que a formação do conceito de dano espiritual elaborado pela sentença proferida por Cançado Trindade na Corte IDH foi primordial para ter uma aplicação em outros casos concretos. Portanto, na elaboração do novo preceito jurídico ambiental, deve-se seguir um parâmetro nas outras decisões futuras.

3.3 O EPISÓDIO DOS INDÍGENAS *KRENAK* VERSUS ESTADO DE MINAS GERAIS

¹⁰⁴ YAMADA, Erika Magami. **International Human Rights Law in the context of Indigenous Peoples: Moving From Legislation To Implementation: Lands rights' cases at the Brazilian Federal Supreme Court**. Dissertação SJD apresentada na University of Arizona, Rogers E. College of Law, 2009. Disponível: <https://repository.arizona.edu/handle/10150/631496>. Acesso: 22 de mar. 2020.

¹⁰⁵ YAMADA, Erika Magami and VILLARES, Luiz Fernando. **Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio**. *Rev. direito GV* [online]. 2010, vol.6, n.1, pp.145-157. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000100008>. Acesso: 22 de mar. 2020.

¹⁰⁶ G1. **Gol pagará indenização milionária a índios por 'danos espirituais'**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/videos/t/edicoes/v/gol-pagaraindenizacao-milionaria-a-indios-por-danos-espirituais/5754731/>>. Acesso em mar. de 2020.

Neste tópico irei analisar o episódio dos indígenas Krenak, do Estado de Minas Gerais. O acidente ambiental que ocasionou um dos maiores desastres ambiental da história Brasileira vem acompanhado de danos culturais e espirituais no Município de Mariana promovido pela mineradora Samarco Mineração S/A pelo rompimento da barragem.

A Corte IDH vem inovando quanto ao tema dano cultural e espiritual, emitindo sentenças que analisam casos sobre violação e desrespeito aos territórios indígenas, sendo que o caso de Mariana levou a tribo indígena Krenak vários danos espirituais, e na atual conjuntura têm já se posicionamento a Corte IDH quanto a danos espirituais da proporção de Mariana, vejamos:

A jurisprudência da Corte IDH inova em relação à jurisprudência brasileira em especial pela interpretação em consonância com os tratados internacionais que regulam o assunto. Conforme a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (artigo 13), os governos deverão respeitar a importância das culturas e dos valores espirituais dos povos indígenas na relação com os territórios que ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. A Convenção também determina a obrigação de que o Estado brasileiro reconheça e proteja os valores, tradições e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais próprios dos povos indígenas (artigo 5º), bem como prevê o seu direito de definir as prioridades do processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual (artigo 7º)¹⁰⁷.

O que ocorreu em Mariana foi à falta de proteção do Estado no reconhecimento da tradição do povo Krenak naquela região. Os critérios adotados pela gestão ambiental foram os menos eficazes para precaver o desastre ambiental. O que se observa no caso Mariana é a prática de gestão por licenciamento feito rapidamente, ocorrendo uma grande fragilidade técnica e política dos órgãos públicos, neste sentido, as vozes de populações atingidas e ambientalistas são abafadas ou até silenciadas.¹⁰⁸

Desta forma, um desdobramento de problematização que é levantado nesta pesquisa é perceptível com conclusão, ou seja, existe mecanismo no Estado Brasileiro para se precaver ou mesmo prevenir contra desastres ambientais, bem como, normas que limitam a aceleração do desenvolvimento ambiental de forma desarraigado.

¹⁰⁷ Aleixo, Letícia Soares Peixoto. Andrade, Pedro Gustavo Gomes. **O rompimento da barragem em Mariana: impactos na comunidade indígena Krenak à luz da jurisprudência Interamericana.** Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 32, n. 2: 283-296, jul./dez. 2016. Disponível: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/a4895c626e82448fc67ce561948aabc1.pdf> Acesso: 25/03/2020.

¹⁰⁸ LACAZ. Francisco Antonio de Castro. PORTO, Marcelo Firpo de Sousa. PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. **Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fundão/Samarco.** Revista Brasileira de Saúde Ocupacional ISSN: 2317-6369 (online). Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v42/2317-6369-rbso-42-e9.pdf>. Acesso: 29 de mar. 2020.

O povo Krenak, como outros povos indígenas, é muitas vezes desassistido nos seus direitos como identidade cultural. O desenvolvimento a todo custo retrata nestes casos práticos uma ruptura de crenças e tradições milenares, nesta tragédia, quais foram os desdobramentos, vejamos:

Nesse ponto, é relevante acompanhar os desdobramentos da tragédia, para fins, inclusive de configurar a responsabilidade internacional do Estado. Afinal, o primeiro artigo da Convenção Americana nos indica, de pronto, o dever dos Estados-partes de respeitar e garantir os direitos previstos no instrumento internacional, de maneira a prevenir, investigar e sancionar toda violação de direitos humanos, bem como de reparar, na maior medida possível, os danos causados. Dessa forma, mesmo que uma violação de direitos humanos tenha sido perpetrada por particular, ela pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não pelo ato em si, mas “pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção”.¹⁰⁹

Desta forma, o desastre ambiental de Mariana foi à comprovação da ausência do Estado Brasileiro em adotar medidas mais contundentes de fiscalização na preservação de áreas indígenas. O que se percebeu após este desastre ambiental, é que os diversos processos de licenciamento aos quais foram submetidas às barragens não respeitaram necessariamente os padrões mínimos previstos na Constituição de 1988 para a proteção do meio ambiente e das populações humanas localizadas nas proximidades do empreendimento¹¹⁰. Sendo ocasionou o dano espiritual nesta tribo indígena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista dos argumentos apresentados foi percebido neste capítulo que a Corte IDH conseguiu formular um argumento lógico para os casos de dano espiritual relacionado às questões indígenas.

¹⁰⁹ PARAÍSO, Maria Hilda Baqueiro. **Krenak**. In: **Enciclopédia dos Povos Indígenas no Brasil. Instituto Socioambiental**. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/krenak/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹¹⁰ Aleixo, Letícia Soares Peixoto. Andrade, Pedro Gustavo Gomes. **O rompimento da barragem em Mariana: impactos na comunidade indígena Krenak à luz da jurisprudência Interamericana**. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 32, n. 2: 283-296, jul./dez. 2016. Disponível: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/a4895c626e82448fc67ce561948aabc1.pdf> Acesso: 29/03/2020.

Os casos concretos trouxeram parâmetros de como deve ser adotado a tese dano espiritual nas decisões proferidas na Corte IDH, bem como, nos Tribunais de Justiça Brasileiros.

A lógica da argumentação foi demonstrada nos tópicos do capítulo quando se desenvolveu as análises dos casos concretos.

Logo o voto do Ministro Cançado Trindade na Corte IDH está sendo uma orientação de como se devem julgar os próximos casos com ênfase nos aspectos valorativos, que agrega uma análise a cultura, vivência, espiritualidade e legalidade dos povos indígenas.

Percebeu durante a pesquisa que cada questão indígena deve ser analisada de forma dedutiva, porém, aplicando métodos específicos em cada caso. Os casos são subjetivos e tem como análise preceitos territoriais e culturais de cada tribo indígena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALEIXO, Letícia Soares Peixoto. ANDRADE, Pedro Gustavo Gomes. **O rompimento da barragem em Mariana: impactos na comunidade indígena Krenak à luz da jurisprudência Interamericana.** Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 32, n. 2: 283-296, jul./dez. 2016. Disponível: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/a4895c626e82448fc67ce561948aabc1.pdf>Acesso: 29/03/2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Maria Celes dos Santos. 10.ed. Brasília: UnB, 1999.

CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e Cidadãos: conflitos multiculturais da globalização.** Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.

FERRAZ, Lucas. **Gol pagará R\$4 milhões de indenização a índios por danos espirituais.** Brasil: BRST, nov. 2017. Disponível em: http://www.huffpostbrasil.com/2017/02/07/gol-pagara-r-4-milhoes-de-indenizacao-aindios-por-dano-espirit_a_21708961/?ncid=fcbklnkbrhpmg00000004>. Acesso em 19 mar. 2020.

G1. **Gol pagará indenização milionária a índios por ‘danos espirituais’**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/videos/t/edicoes/v/gol-pagaraindenizacao-milionaria-a-indios-por-danos-espirituais/5754731/>>. Acesso em mar. de 2020.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro. PORTO, Marcelo Firpo de Sousa. PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. **Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fundão/Samarco**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional ISSN: 2317-6369 (online). Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v42/2317-6369-rbso-42-e9.pdf>. Acesso: 29 de mar. 2020.

PARÁISO, Maria Hilda Baqueiro. **Krenak**. In: **Enciclopédia dos Povos Indígenas no Brasil**. Instituto Socioambiental. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/krenak/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

MONTARROYOS, Heraldo Elias. **Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz Cançado Trindade no processo Moiwana Versus Suriname**. Revista Latinoamericana de Derecho Y Religión. Vol. 5, NÚM. 1 (2019). ISSN 0719-7160. Acesso em: 08 mar, 2020.

MONTARROYOS, Heraldo Elias. (2013). **“Teoria pluridimensional dos direitos humanos. Uma proposição epistemológica aplicada ao estudo do Direito”**. Revista Jus Navigandi, ISSN 15184862, Teresina, ano 18, n. 3571, 11 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24156>>; acesso em: 06 Mar. 2020

NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. **Mekaron Nhyrunkwa e os danos espirituais dos Kayapó: Precedente para a Reparação do Patrimônio Cultural Imaterial Indígena?** Campo Grande: UFMS, 2017. Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/696vp84u/blocounico/fy3hN5UeC9c92cWJ.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. HIBNER, Davi Amaral. FRIZZERA, Gabriel Abreu. **A "CIDADE DOS ESPÍRITOS" DO VOO 1907: ANÁLISE DO DANO ESPIRITUAL DA ETNIA INDÍGENA MEBÊNGÔKRE KAYAPÓ.** vol. 04, n°. 53, Curitiba, 2018. pp. 378-401. Disponível: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/search/authors/view?firstName=Davi&middleName=Amaral&lastName=Hibner&affiliation=UFES&country=BR>. Acesso: 21 mar. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). **Voto razonado del juez a corte interamericana de derechoshumanos,** 2005. Disponível em:<www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc>; acesso em: 08 mar. 2020.

YAMADA, Erika Magami. **International Human Rights Law in the context of Indigenous Peoples: Moving From Legislation To Implementation: Lands rights' cases at the Brazilian Federal Supreme Court.** Dissertação SJD apresentada na University of Arizona, Rogers E. College of Law, 2009. Disponível: <https://repository.arizona.edu/handle/10150/631496>. Acesso: 22 de mar. 2020.

YAMADA, Erica Magami and VILLARES, Luiz Fernando. **Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio.** *Rev. direito GV* [online]. 2010, vol.6, n.1, pp.145-157. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000100008>. Acesso: 22 de mar. 2020.

CONCLUSÃO

Na referente pesquisa, foi perceptível que a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável ainda caminham para atingir o *status* dos direitos humanos como dano espiritual universal. Sendo assim, a argumentação vem sendo reafirmado na Corte IDH, bem como nas normas internas nacionais.

Desta forma a temática proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável já possui uma efetiva aplicação normativa, porém a gestão ambiental e a negligência do Governo Brasileiro fazem com que ocorra o desrespeito às normas e princípios ambientais.

Foi percebido que só ocorrerá a concretização do desenvolvimento sustentável a partir da manutenção e criação de mecanismos preventivos e precavidos para uma futura geração. O desenvolvimento é um caminho sem volta, porém não se pode mais permitir os grandes impactos sociais, econômicos e culturais contrariando tradições milenares a todo custo, sem que preserve estes aspectos para as futuras gerações.

Desta maneira, o uso contínuo de exploração dos recursos naturais pelo homem fez com que despertassem os atores ambientais, com intuito de serem os instrumentos de reforço na formação da aplicabilidade da proteção ambiental fazendo com que criássemos sistemas internacionais de proteção as culturas indígenas.

A pesquisa conseguiu atingir o seu objetivo sobre o discurso do universalismo e as particularidades locais, quando demonstrou os avanços imprescindíveis das cidades brasileiras no intuito de adaptar na política internacional do meio ambiente equilibrado. Porém, sem êxito na efetividade total desta política.

Igualmente, foi percebido que com o avanço do Estado Democrático de Direito e o fortalecimento dos órgãos fiscalizadores a chamada Política Nacional do Meio Ambiente conseguiu, enquanto norma, dar efetividade no direito protetivo ambiental. Porém, sem efetividade na concretização da norma no seu cotidiano.

As populações indígenas e tradicionais são, frequentemente, colocadas em uma posição de invisibilização e subordinação como resultado de um olhar historicamente colonizador sobre elas. Frente a essa realidade, o estudo pôde perceber o papel de fundamental importância que a Corte IDH ocupa.

Considerando a ausência de um documento específico sobre a proteção de direitos indígenas em nível da OEA, a Corte se posiciona como um ambiente de lutas contra hegemônicas pela emancipação social, pela visibilidade e protagonismo das comunidades tradicionais e indígenas, na busca por um Direito (interno e externo) mais plural.

Através dela a jurisprudência internacional toma uma posição de destaque entre as demais fontes do Direito, nesse assunto. Isso porque a Corte tem se mostrado capaz de desenvolver conceitos jurisprudenciais sobre a preservação da cultura, exploração, demarcação de terras, danos coletivos entre outros.

Isso foi demonstrado através do estudo do caso “Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, que permitiu a observância complexidade e a importância da

Corte nos processos de proteção internacional desses povos. O caso, de relevância para nós brasileiros, demonstra não apenas a postura do nosso País no que toca à demarcação de terras indígenas além de abrir caminhos internacionais que podem ser explorados para a proteção integral dos nossos povos tradicionais.

O estudo se mostrou relevante, não apenas do ponto de vista acadêmico, mas também da prática jurídica internacional, uma vez que contribui para um olhar descolonizador das relações de poder e para mudanças profundas nas práticas internacionais das Américas, afim de torná-las a cada dia mais plurais.

Em vista dos argumentos apresentados foi percebido neste capítulo que a Corte IDH conseguiu formular um argumento lógico para os casos de dano espiritual relacionado às questões indígenas.

Os casos concretos trouxeram parâmetros de como deve ser adotado a tese dano espiritual nas decisões proferidas na Corte IDH, bem como, nos Tribunais de Justiça Brasileiros.

A lógica da argumentação foi demonstrada nos tópicos do capítulo quando se desenvolveu as análises dos casos concretos.

Logo o voto do Ministro Cançado Trindade na Corte IDH está sendo uma orientação de como se devem julgar os próximos casos com ênfase nos aspectos valorativos, que agrega uma análise a cultura, vivência, espiritualidade e legalidade dos povos indígenas.

Percebeu durante a pesquisa que cada questão indígena deve ser analisada de forma dedutiva, porém, aplicando métodos específicos em cada caso. Os casos são subjetivos e tem como análise preceitos territoriais e culturais de cada tribo indígena.