



O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS INDÍGENAS

THE CONTROL OF CONVENCIONALITY AS AN INSTRUMENT FOR PROTECTING THE HUMAN RIGHTS INDIGENOUS

ROSELMA COELHO SANTANA* | TÚLIO ROSA E SILVA** | VERÔNICA MARIA FELIX DA SILVA***

RESUMO

O objetivo desta pesquisa foi analisar o controle de convencionalidade como instrumento de proteção de direitos humanos dos povos originários, tendo como paradigma a decisão da Corte Interamericana no caso Xucuru, a primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana (CIDH) por violação de direitos indígenas, em 2018, em paralelo com a crise sanitária do Povo Yanomami, agravada pelo garimpo ilegal. A metodologia utilizada nessa pesquisa é a do método dedutivo. Quanto aos meios, a pesquisa foi bibliográfica, utilizando-se de artigos científicos, doutrina, legislação, e quanto aos fins, qualitativa. Conclui-se que o controle de convencionalidade pode ser um importante instrumento de defesa contra a violação aos direitos humanos fundamentais, nacionais e internacionais previstos em defesa dos povos originários. Contudo o real enfrentamento dessa problemática exige maior compreensão do contexto histórico, político, social e cultural por trás dessas lutas, e perpassa pela necessidade de criação de mecanismos assecuratórios de maior efetividade às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como a criação de políticas públicas de fiscalização mais intensa, evitando o cometimento de futuras violações por parte dos Estados partes.

Palavras-chave: povos originários; controle de convencionalidade; violação de direitos humanos.

ABSTRACT

The objective of this research was to analyze the control of conventionality as an instrument for protecting the human rights of indigenous peoples, taking as a paradigm the decision of the Inter-American Court in the Xucuru case, the first conviction of Brazil in the Inter-American Court (IACHR) for violation of indigenous rights, in 2018, in parallel with the health crisis of the Yanomami people, aggravated by illegal mining. The methodology used in this research is the deductive method. As for the means, the research was bibliographic, using scientific articles, doctrine, legislation, and as for the ends, qualitative. It is concluded that the control of conventionality can be an important instrument of defense against the violation of fundamental human rights, national and international, in defense of indigenous peoples. However, truly addressing this problem requires a greater understanding of the historical, political, social and cultural context behind these struggles, and involves the need to create mechanisms to ensure greater effectiveness in enforcing the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, such as the creation of public policies for more intense monitoring, preventing future violations by the States parties.

Keywords: originary native peoples; control of conventionality; violation of human rights.

* Mestranda pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA (PPGDA).

Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (2008).

roselmasantana72@gmail.com

** Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo. Professor adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Juiz do trabalho.

tuliomasi@hotmail.com

*** Professora e Advogada. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Amazonas-UEA.

veronica.mfsjesus@gmail.com

Recebido em: 13-01-2024 | Aprovado em: 04-11-2024



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE; 2 NOTAS A RESPEITO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE; 3 A TUTELA DOS DIREITOS DOS POVOS ORIGINÁRIOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O CASO DOS POVOS ORIGINÁRIOS XUCURU X BRASIL; 4 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A CRISE SANITÁRIA DO POVO INDÍGENA YANOMAMI; 5 DA PROVÁVEL CONDENAÇÃO DO BRASIL POR DESOBEDIÊNCIA À RECOMENDAÇÃO PROTETIVA DA CORTE; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental pertencente a todos os seres humanos no âmbito internacional teve suas origens na Declaração de Estocolmo de 1972, e consagrou-se no cenário brasileiro através Constituição Federal de 1988. No entanto, a julgar pelos constantes embates em defesa dos direitos dos povos originários relacionados à preservação de suas terras e ao direito à saúde, percebe-se que a sobrevivência desses povos encontra-se ameaçada, sobretudo por graves violações de direitos humanos, as quais, se ignoradas, considerando a visão sistêmica de proteção do meio ambiente, podem repercutir no mundo todo.

Neste aspecto, destaca-se a crise sanitária enfrentada pelo Povo Yanomami, que se evidenciou durante a pandemia do COVID-19. A divulgação pelas mídias sociais acerca da morte de mais de 570 crianças e idosos da etnia Yanomami, por doenças que podiam ser facilmente tratadas por medicamentos, revelou problemas estruturais comuns na realidade vivenciada por essa etnia, como a crise no atendimento à saúde e degradação ambiental ocasionada pela invasão de suas terras pelo garimpo ilegal, o que rememorou a inesgotável discussão acerca da efetividade da política de proteção dos povos originários aplicada no Brasil, e que reverbera inclusive na possibilidade de responsabilização do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como ocorreu no caso dos povos originários Xucuru.

É nesse cenário violento de isolamento e negligência social, agravado pelo garimpo ilegal, que se pretende descobrir de que maneira o controle de convencionalidade pode impedir a violação de direitos humanos fundamentais dos povos indígenas. Embora o Brasil possua uma sólida legislação assecuratória dos direitos humanos, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989, e internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por decreto legislativo, com status supra legal, através da emenda 45/2004 (integrando o bloco de constitucionalidade), no tocante às políticas de proteção atinentes aos povos originários, esses instrumentos mostram-se inadequados e insuficientes para resguardar os direitos fundamentais desses povos, e caminham em uma direção oposta às normas de proteção dos direitos humanos difundidas nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Dessa forma, para analisarmos essas violações, faz-se necessário aferirmos a compatibilidade da legislação brasileira relativa à proteção de direitos humanos dos povos indígenas com os tratados internacionais ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a Convenção Americana de Direitos Humanos e Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), mencionadas sentença da CIDH EM 2018, sob a égide do controle de convencionalidade.

A metodologia utilizada nessa pesquisa é a do método dedutivo. Quanto aos meios, a pesquisa foi bibliográfica, utilizando-se de artigos científicos, doutrina, legislação, e quanto aos fins, qualitativa.

1 O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE

As tutelas da qualidade do meio ambiente e da vida constituem proteção ambiental essencial à manutenção da vida humana e do equilíbrio ecológico, integrando o grupo de direitos humanos fundamentais. Nessa nova projeção do direito à vida, desperta-se na maioria das pessoas a preocupação em se combater os sistemas de degradação ambiental, assegurando a manutenção das condições ambientais indispensáveis à sobrevivência humana, na qual se atribui ao ordenamento jurídico o dever de assegurar, de forma coerente e eficaz, a devida proteção a essa nova exigência social.^{1, p. 60}

A Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, reconheceu esse novo direito fundamental em 26 princípios, que são considerados um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, estabelecendo que a proteção e a melhora do meio ambiente afeta o bem-estar de todos os povos e o desenvolvimento econômico de forma global, e proclama a responsabilidade de todos pela preservação e melhora do meio ambiente, com ampla colaboração e adoção de medidas por parte das organizações internacionais nessa missão de proteção ambiental global.²

Dentre os princípios que visam atender essa nova exigência social, destacam-se:

Princípio 1 – O Homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja a qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras. A este respeito as políticas que promovam ou perpetuem o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira continuam condenadas e devem ser eliminadas.

[...]

Princípio 6 – Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais e, ainda, à liberação de calor em quantidades ou concentrações tais que o meio não tenha condições para neutralizá-las, a fim de não se causar danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. **Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a contaminação. (g. n)**

¹ SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

² *Ibidem*.

Princípio 7 – Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a contaminação dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do H, causar danos seres vivos e à vida marinha, limitar as possibilidades de lazer ou obstara outras utilizações legítimas do mar.³

No entanto, a promoção e proteção internacional dos direitos humanos, só pode ser consolidada a partir de uma visão integral, abrangente dos direitos civis, políticos, econômicos e culturais, resultante do arcabouço protetivo da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, e que enseja uma vigilância contínua desses direitos em toda parte, por parte da comunidade internacional, a fim de evitar que sejam violados.^{4, p. 477-478}

Nesse contexto, não raro podem aparecer dissonâncias entre as fontes de Direito Internacional e Nacional, e nesses diálogos de tensão, constituem-se a evolução e a proteção dos direitos humanos. O autor ainda assevera que:

Os desafios deste início do século XXI não mais admitem uma reserva mental, e tampouco a atitude, tão generalizada e cômoda, de eximir-se de examinar a questão bem mais difícil da fonte *material* tanto do Direito Internacional em geral, como do Direito Internacional dos Direitos em particular. Esta questão não pode ser abordada adequadamente a partir de uma perspectiva positivista anacrônica, e fazendo abstração dos valores, e do próprio fim do Direito, - no presente contexto, a proteção do ser humano. Muito ao contrário do que parecem supor certos jusinternacionalistas, o Direito Internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender a suas necessidades (inclusive as de proteção), dentre as quais a realização da Justiça.^{5, p. 471}

Portanto, não se pode olvidar que o direito de se viver em ambiente não degradado, com qualidade de vida, é um direito humano fundamental que precisa ser defendido com todos os instrumentos legais nacionais e internacionais disponíveis, o que no presente artigo, será analisado sobre a égide do controle de convencionalidade.

2 NOTAS A RESPEITO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O Controle de Convencionalidade extraído da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser definido como procedimento sistematizado através do qual se pode aferir a conformidade das normas e práticas do direito interno com os tratados internacionais, notadamente de direitos humanos, ratificados e vigentes no país. A utilização desse mecanismo por parte dos Estados-Partes exige que se adote como paradigma,

³ Princípios 1, 6 e 7, extraídos da Declaração de Estocolmo/1972. O Brasil aprovou o texto da Convenção por meio de Decreto Legislativo nº 204, em 7 de maio de 2004, e a promulgou através do Decreto nº 5.472 de 20 de junho de 2005.

⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI*. 2006, p. 471-478. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%cançado%20trinidade%20OEA%20CI%20%.def.pdf>. Acesso em: 11 de nov. 2023.

⁵ *Idem*.

conjuntamente, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)⁶, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, e a jurisprudência adotada pela Corte Interamericana, a fim de se assegurar a efetividade dos direitos humanos no interior dos Estados integrantes.⁷

Reconhece-se que a hierarquia constitucional e o caráter especial de proteção citados nos tratados internacionais de direitos humanos, com suas especificidades⁸, encontram-se reconhecidos e consagrados na Constituição brasileira de 1988 - CRFB/88, e prescindem da intermediação do Poder Legislativo para que tenham vigência ou obrigatoriedade no ordenamento jurídico interno, como ocorre com os demais tratados internacionais em geral. Por força dos parágrafos 1º, 2º do artigo 5º da CF/88, os direitos fundamentais consubstanciados nos tratados de direitos humanos já ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como integrantes dos direitos constitucionalmente exigíveis, direta e imediatamente no âmbito interno. Desse modo, a realização dos direitos humanos nascerá dessa confluência de propósitos e constante interação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

Havendo descumprimento das obrigações impostas pela Corte Americana de Direitos Humanos, tem-se a violação ao princípio da responsabilidade internacional dos Estados, que pode ocorrer por atos e omissões, de quaisquer de seus poderes ou órgãos (executivo, legislativo e judiciário), bem como em caso de morosidade na prestação da tutela jurisdicional.⁹, p. 551

Fato é que malgrado as controvérsias hierárquicas acerca dos tratados internacionais, no STF prevalece a posição majoritária de que os tratados de direitos humanos possuem status supralegal, são hierarquicamente superiores às leis ordinárias, mas inferiores à Constituição, e somente os que forem aprovados com quórum qualificado, em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos, em dois turnos, teriam nível constitucional, equivalentes às emendas constitucionais, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 5º, da CF/88, acrescentado pela Emenda constitucional nº 45/2004. Mas, ambos os mecanismos podem ser utilizados como paradigma para realizar a análise de compatibilidade vertical, o controle de convencionalidade, que no Brasil é exercida pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰.

Assim, além do controle de constitucionalidade - análise da compatibilidade vertical entre as normas internas e a Constituição - é imperioso o controle de

⁶ Decreto nº 678, de 6 novembro de 1992. Promulga a *Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro 1969. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 de novembro de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso: 25 out. 2023.

⁷ RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 245, 2009.

⁸ Por força do § 3º, do art. 5º da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Os demais tratados sobre direitos humanos que não passarem por esse procedimento terão status supralegal, abaixo da CRFB/88 e acima das leis.

⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direitos Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 245, 2009.

convencionalidade de Direitos Humanos: a análise de compatibilidade das normas de tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. ¹¹, p. 245

Sobre a importância do controle de convencionalidade no âmbito do judiciário, a Ministra do Superior Tribunal Militar Elizabeth Rocha defendeu que:

No contexto regional onde o Brasil está inserido, em que vale o sistema interamericano de direitos humanos, esse controle tem o poder de suprimir, revogar ou suspender efeitos jurídicos de determinada norma de um país se houver afronta à Carta da Organização dos Estados dos Americanos (OEA), à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH) ou à Convenção Interamericana de Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica. ¹²

Contemporaneamente, diante das sucessivas e múltiplas denúncias nacionais e internacionais acerca das violações de direitos humanos, percebe-se que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”. ¹³, p. 9-16 Afinal, não basta apenas que os direitos fundamentais estejam inseridos na Constituição de um Estado, é preciso que esse Estado ofereça segurança jurídica aos cidadãos, conferindo estabilidade à ordem social e assegurando reconhecimento e proteção aos direitos fundamentais.

[...] segue a atual lição de Celso Bandeira de Mello no sentido de que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, de tal sorte que desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada também a própria noção de dignidade da pessoa humana. ¹⁴, p. 434

Não se pode olvidar que, em se tratando do controle de convencionalidade, a Convenção Americana de Direitos Humanos não impõe aos Estados-partes a maneira como estes devem promover o controle de convencionalidade, mas adota o posicionamento de que a aferição da compatibilidade entre as normas internas e a CADH deve ser promovido por todos os órgãos do Estado-Parte vinculados à administração da Justiça, em todos os níveis, incluindo Judiciário e Legislativo.

¹¹ *Idem*.

¹² *O controle de convencionalidade* contribui para a garantia dos direitos humanos. Conselho Nacional de Justiça. 2021. Debate sobre a proteção dos direitos humanos, promovido pelo CNJ no “Colóquio Acesso à Justiça: diálogo, diversidade e desenvolvimento”.

¹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova edição. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL*. 10. ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2009.

3 A TUTELA DOS DIREITOS DOS POVOS ORIGINÁRIOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O CASO DOS POVOS ORIGINÁRIOS XUCURU X BRASIL

No âmbito de proteção dos direitos humanos, a tutela dos direitos dos povos indígenas está consagrada em importantes instrumentos internacionais, os quais atribuíram a todos os signatários o dever de respeitar, prever e reafirmar os direitos fundamentais indígenas.

Entre os instrumentos de proteção dos direitos humanos aplicados aos povos indígenas mais utilizados nas decisões da CIDH e no Supremo Tribunal Federal (STF), destacam-se a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT, dois importantes instrumentos na defesa dos povos indígenas.

A associação da Convenção Americana e da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT é muito utilizada na defesa dos povos indígenas, e na defesa das comunidades quilombolas. Esta convenção 169 da OIT é bastante utilizada pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos como “norma interpretativa, destinada a especificar as obrigações dos Estados estabelecidas por outras normas internacionais sobre Direitos Humanos e na Declaração Americana (como a Convenção Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem) quanto a sua aplicação aos povos e comunidades indígenas e aos seus membros”.¹⁵

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a Convenção 169 da OIT ajudaram a instituir uma nova abordagem na defesa dos direitos dos povos originários. Diversamente das constituições anteriores, a CF/88, no seu art. 231, §§2º e 4º, assegurou o reconhecimento e a proteção necessária para salvaguardar a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, reconhecendo-as como inalienáveis e indisponíveis, e assegurando-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas presentes.

A primeira norma internacional que reconheceu os povos indígenas como sujeitos de Direito Internacional, dispõe que:

Os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável.¹⁶

Essa mesma proteção foi igualmente estabelecida no Art. 231 da CF/88, no qual são reconhecidos aos indígenas 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.

¹⁵ COURTIS, Christian. Anotações sobre a aplicabilidade da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por Tribunais da América Latina. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, [S. l.], Ano 6, n. 10, p. 53-82, jun.2009.

¹⁶ A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento foi resultante da Conferência do Rio de Janeiro de 1992.

Outro importante instrumento de proteção indígena é o Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973), o qual, em seu art. 3º, inciso II, visou regular não só a situação jurídica do indígena e das comunidades indígenas, como também definiu comunidade indígena ou grupo tribal da seguinte forma:

Comunidade Indígena ou Grupo Tribal – É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

Impende salientarmos que esse instituto está praticamente todo defasado, e deve ser interpretado com ressalvas, visto que foi fundamentado no paradigma da integração e do assimilacionismo, e muito de suas normas foram revogadas ou consideradas inconstitucionais, embora nenhuma de forma expressa. Logo, para haver uma clara assimilação dos direitos humanos dos povos originários, impende que a hermenêutica-pós moderna realize uma interpretação sistemática, abrangendo outros instrumentos protetivos como: CF/88, a Convenção 169 da OIT, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que foi aprovada pelo Conselho Permanente, em 7 de junho de 2016.^{17, p. 37}

A trajetória dos povos originários no Brasil sempre foi marcada por graves violações de direitos, e sempre atrelada à luta pela sobrevivência e preservação territorial. Dentre os casos de violação de direitos humanos, destacamos o caso do povo indígena Xucuru, que levou à primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2018, por violação de direitos indígenas.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu o caso do Povo Indígena Xucuru à Corte Interamericana em 2016. No caso, o Brasil fora acusado de violação à propriedade coletiva e à integridade das pessoas dessa etnia, em decorrência da mora no julgamento do processo administrativo de reconhecimento e demarcação das terras e territórios da etnia - o Brasil levou 16 longos anos - entre 1989 e 2005 - para reconhecer a titularidade e demarcar o território Xucuru, o que deixou 2.354 famílias afastadas de suas terras, na cidade de Pesqueira, Estado de Pernambuco, e retardou a retirada dos invasores. A Comissão alegou que essas violações afrontaram a garantia e a proteção judicial estipuladas nos artigos 5, 8, 21 e 25 da Convenção Americana, em relação aos arts. 1.1 e 2 do mesmo instituto,^{18, p. 16-55} dispostos a seguir:

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e

¹⁷ SARAIVA, Bianor Júnior. *Efetivação do Direito Indígena, um Desafio para a Pós- Modernidade: Amazonas e Brasil*. 2018. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura) – Ciências Sociais Aplicada. Manaus: Universidade Federal do Amazonas, 2018. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/6742>. Acesso em: 10 nov. 2023.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2018. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. *Caso do Povo Xucuru vs. Brasil*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos

ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

ARTIGO 21

Direito à Propriedade Privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

ARTIGO 25

Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados-Partes comprometem-se:
 - a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Fato que “O Relatório de Mérito se limitou a levar em conta o conteúdo da Convenção 169 apenas para estabelecer o alcance da proteção da propriedade coletiva do Povo Xucuru, à luz da Convenção Americana, sem incluir violações diretas à disposição alguma desta”.¹⁹, p. 11

A recomendação da Corte foi para que o Brasil garantisse, “de maneira imediata e efetiva o direito à propriedade coletiva do Povo indígena Xucuru sobre a totalidade de seu território”²⁰, p. 49, e retirasse os invasores não indígenas mediante indenizações pendentes, bem como indenizasse os indígenas Xucuru pela demora na demarcação de suas terras.

Contudo, apesar da condenação, a Corte Interamericana não encontrou argumentos aptos a ensejar mudanças na legislação interna do Brasil, relativa aos povos originários²¹, o que, em nosso entendimento, demonstrou uma abordagem apenas tangencial da problemática acerca da luta dessa etnia, configurando um retrocesso na luta por mudanças na política de proteção indigenista brasileira.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que:

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2018. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. *Caso do Povo Xucuru vs. Brasil*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²⁰ *Idem*.

²¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso 12.728 – Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/pueblo_xucuru_miembros_br/alefcom.pdf. Acesso: 12 nov. 2023.

Conflitos envolvendo o território indígena/autoctone, os direitos sobre a terra e territórios indígenas representam pontos fulcrais, denotando uma grande dificuldade em efetivar a norma constitucional de proteção aos povos indígenas/autóctones. É sabido que os direitos concernentes aos indígenas/autóctones são constantemente vulnerabilizados, especialmente em razão dos recursos naturais e energéticos localizados nas terras que tradicionalmente ocupam, sendo por vezes ignorado o “ princípio do direito de consulta” e a manifestação, assegurados aos povos indígenas pela Convenção nº 169 da OIT e pela CF/88, como no caso do empreendimento denominado hidrelétrica de Belo Monte.^{22, p. 30}

Os territórios surgem de esforços coletivos de um grupo social, sendo um produto histórico de processos sociais e políticos. Dessa forma, para que haja um efetivo enfrentamento dessa problemática que envolve essas disputas territoriais é imprescindível que se faça uma abordagem histórica do contexto político, social e cultural que norteiam a história desses povos.²³

Essas disparidades ou desequilíbrios, resultantes da interação entre o direito internacional e o direito interno, relativos aos direitos humanos, podem ser remediados através das sentenças de mérito proferidas pela Corte IDH, as quais, diversamente do que ocorre com as sentenças estrangeiras, prescindem de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Por força dos artigos 67 e 68 da Convenção Americana, tais sentenças vinculam o Estado Parte desde a sua prolação, uma vez que são definitivas e inapeláveis para todos os países submetidos voluntariamente a sua jurisdição. Todavia, embora tenham efeito vinculante, na ceara do direito internacional, a execução dessas sentenças carece de mecanismos coercitivos que lhe assegurem mais eficácia.

Em caso de descumprimento, a Convenção apenas prevê a elaboração e o envio de um relatório à Organização dos Estados Americanos (OEA) informando o não cumprimento da sentença por parte do Estado Parte, sendo isso uma das principais causas da ineficácia dessas sentenças, inclusive no Brasil. No ordenamento brasileiro, a implementação das decisões e recomendações da Comissão e da Corte ficam a cargo do Legislativo e do Executivo, podendo integrar os Ministérios da Justiça, dos Direitos Humanos e das Relações Exteriores.

No caso do Povo Xucuru, em 2019, o Governo Federal depositou U\$ 1 milhão como parte do cumprimento da sentença proferida pela CIDH em 2018, a qual, por decisão da Corte, deveria se constituir em um Fundo de Desenvolvimento Comunitário para os Xucuru do Ororubá, que foi paga à título de indenização compensatória coletiva em decorrência dos danos imateriais sofridos.²⁴

Contudo, devemos ressaltar que tal condenação do Estado brasileiro junto à CIDH não

²² SARAIVA, *op. cit.*

²³ LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. *Anuário Antropológico*, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 251-290, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6871>. Acesso em: 12 nov. 2023.

²⁴ CONSELHO NACIONAL INDIGENISTA - CIMI. *Povo Xucuru recebe indenizações do governo após sentença da CIDH que condenou o Estado por violações de direitos humanos*. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/02/povo-xucuru-recebe-indenizacao-do-governo-federal-como-sentenca-da-cidh-que-condenou-o-estado-por-violacoes-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

fora suficiente para impedir que o Estado continue sendo alvo de sucessivas denúncias perante a Corte por prováveis violações aos direitos humanos dos povos originários, notadamente, em decorrência da crise sanitária do Povo Yanomami.

4 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A CRISE SANITÁRIA DO POVO INDÍGENA YANOMAMI

No início do ano de 2023, a imprensa e as redes sociais chocaram o Brasil e o mundo ao noticiarem a morte de 570 crianças, de até 5 anos de idade, todas vitimadas por doenças evitáveis, entre 2019 e 2022, nas terras indígenas Yanomami (AM-RR). A tragédia, com ampla divulgação de fotos de crianças e idosos, esqueléticos e desnutridos, mobilizou entidades indigenistas e socioambientais alertando a sociedade acerca da existência de uma iminente “crise humanitária” enfrentada pelos indígenas Yanomami, que há anos lutam pela preservação de suas terras.²⁵

Para Garnelo²⁶, “apesar das especificidades que lhe são próprias, a análise da questão indígena deve ser articulada ao bolo da questão ambiental, e enxerga-se as populações indígenas como parte integrante dos ecossistemas ameaçados, despertando um clamor internacional pela preservação de suas culturas”.

Além disso, o avanço exponencial da atividade da mineração ilegal nas terras do povo Yanomami tem como consequência imediata o desmatamento na área explorada, a contaminação dos rios - desvio do curso natural e assoreamento - e do solo por metilmercúrio (subproduto do garimpo), disseminação de doenças infectocontagiosas e violência, o que agrava ainda mais a crise sanitária do povo Yanomami, e demonstra a vulnerabilidade social a que estão expostos, impedido de ter acesso à alimentação e à saúde adequada, num meio ambiente totalmente degradado. Ademais, o induzimento dos indígenas ao vício em substâncias alcoólicas, como a cachaça, por exemplo, alterou significativamente a saúde e a economia nas aldeias. Os garimpeiros embriagam as mulheres, e se aproveitam desse estado de vulnerabilidade para cometerem abusos sexuais; os jovens indígenas, por sua, embriagados, cometem violência contra os membros mais idosos. Isso não só prolifera a disseminação de doenças sexualmente transmissíveis entre os indígenas, mas também impede que eles continuem a sua rotina de trabalho nas aldeias.²⁷

Declarações das lideranças Yanomami estipulam que haja a presença de mais de 20 mil garimpeiros ilegais dentro do território indígena, ao passo que o número total de indígenas é de aproximadamente de 30 mil, fato este que contribuiu para o aumento da disseminação nos

²⁵ HAY: HUTUKURA Associação Yanomami, ASSOCIAÇÃO Wanasseduume Ye'kwana;. *YANOMAMI SOB ATAQUE: garimpo ilegal na Terra Indígena e propostas para combatê-lo*. Boa Vista, Roraima, 2021. Relatório. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/yanomami-sob-ataque-garimpo-ilegal-na-terra-indigena-yanomami-e-propostas-para>. Acesso em: 15 de nov. 2023.

²⁶ GARNELO, Luiza. Globalização e ambientalismo: etnicidade polifônicas na Amazônia. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2005. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/2725>. Acesso em: 11 nov. 2023.

²⁷ Vide nota de rodapé nº 25.

casos de malária e outras doenças, consideradas infecciosas para os povos indígenas.²⁸

Dados elaborados por pesquisadores do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) e da Universidade do sul do Alabama, dos Estados Unidos, publicados na revista *Remote Sensing*, revelaram que nos últimos 35 anos a mineração ilegal em terras indígenas aumentou 1.217%, e que a atividade do garimpo ilegal está concentrada em três terras indígenas: Kayapó, Mundurucu e Yanomami. Esse estudo ainda apontou que a maior parte do garimpo ilegal se localiza dentro das terras indígenas na Amazônia Legal, destinando-se à extração da mineração de ouro (99,5%), e 0,5% à mineração de estanho, bem como que essas atividades são mais intensas na terra indígena Kayapó e que a terra indígena Yanomami, demarcada em 1992, por ser a mais isolada entre as três etnias.²⁹

Diante desse quadro generalizado de violação de direitos humanos, resta claro o grave comprometimento da saúde e da dignidade humana dos Yanomami. Afinal, nos critérios da OMS, “a saúde é um estado completo de bem-estar físico, mental e social, e não apenas ausência de doença ou enfermidade”.³⁰ Portanto, não existe sadia qualidade de vida num ambiente degradado e violento, uma vez que não há como se ter higidez mental, sem que se assegure, pelo menos, o mínimo necessário para se viver com dignidade.

Embora o governo atual tenha decretado emergência de saúde na área afetada e anunciado uma série de medidas, consubstanciadas no envio de equipes médicas à região e instalação de um hospital de campanha em Boa Vista, isso não afasta a possível responsabilização do Brasil pelas sucessivas violações de direitos humanos impingidas contra os povos originários, notadamente os Yanomami. O crescimento exponencial da mineração ilegal sobre as terras dessa etnia é um mal que se perpetua há mais de 35 anos, o qual vem comprometendo o direito fundamental do povo Yanomami de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com sadia qualidade de vida, nas terras tradicionalmente habitadas por eles.

5 DA PROVÁVEL CONDENAÇÃO DO BRASIL POR DESOBEDIÊNCIA À RECOMENDAÇÃO PROTETIVA DA CORTE

O Decreto nº 5.051 regulamentou a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, em 19 de abril de 2004, a qual dispõe em seu artigo 25:

7. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.

²⁸ ALISSON, Elton. Mineração em terras indígenas da Amazônia aumentou 1.217% nos últimos 35 anos. *BRASIL DE FATO*, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/02/03/mineracao-em-terras-indigenas-da-amazonia-aumentou-1-217-nos-ultimos-35-anos>. Acesso em: 25 fev. 2023.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ministério da Saúde. *O que significa ter saúde?* Gov.br, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-quer-me-exercitar/noticias/2021/o-que-significa-ter-saude>. Acesso: 26 set. 2023.

8. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os métodos de preservação, práticas curativas e medicamentos tradicionais.
9. O sistema de assistência sanitária deverá dar preferência à formação e ao emprego de pessoal sanitário da comunidade local e se centrar no atendimento primário à saúde, mantendo ao mesmo tempo estreitos vínculos com os demais níveis de assistência sanitária.
10. A prestação desses serviços de saúde deverá ser coordenada com as demais medidas econômicas e culturais que sejam adotadas no país.³¹

Já o artigo 3º, c/c com parágrafo único, da Portaria 1.163/99 do Ministério da Saúde estabeleceu que a organização de assistência à saúde dos povos indígenas, no âmbito nacional, seria exercida conjuntamente com estados e municípios. Já a competência relativa ao atendimento de atenção básica de saúde indígena seria atribuição da Secretaria de Assistência à Saúde -SAS, garantindo o acesso dos indígenas e das comunidades indígenas ao Sistema Único de Saúde -SUS, e a recusa de quaisquer instituições, pública ou privada, ligada ao SUS, é considerado crime passível de punição pelos órgãos competentes.

A Lei 9.836/99³², que instituiu um Subsistema de Atendimento à Saúde Indígena como componente do SUS, atribuiu o seu financiamento à União, o qual deve corresponder à realidade local e às especificidades da cultura dos povos indígenas, de forma diferenciada e global, de modo descentralizado, hierarquizado e regionalizado, e possibilitando que Estados e Municípios, e outras organizações governamentais e não-governamentais atuem de forma complementar no custeio e execuções das ações.

Atualmente, o controle de mineração se dá pelo Decreto nº 10.965/2022³³. Este código, embora preveja multas para o caso de descumprimento das normas de proteção ambiental nele estipuladas, ainda se mostra ineficiente para conter os abusos ocasionados pela atividade de mineração legal e pode, inclusive, agravar os danos socioambientais.

Sobre a gravidade desses danos, um relatório produzido pela Defensoria Pública da União (DPU), em parceria com o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH)³⁴, no período entre 25 e 27 de janeiro de 2023, no Estado de Roraima, apontou graves violações, generalizadas e sistemáticas de direitos humanos cometidas contra os Yanomami, em razão

³¹ Decreto nº 5051, de 19 de abril de 2004 (revogado pelo Decreto n. 10.088 de 2019). Promulga a *convenção 169 da organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e tribais*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 20 de abril de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm#textoimpressao. Acesso: 14 nov. 2023.

³² Importante salientarmos que, até a edição da Lei 9.836/99 a competência administrativa para a execução do serviço de saúde indígena encontrava-se na competência da FUNAI e foi repassada à FUNASA. Posteriormente, essa atribuição foi repassada à União em 19 de agosto de 2010, através da Lei 12.314/10.

³³ A primeira regulamentação da atividade foi o Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967) e, posteriormente, surgiram a Lei nº 6.567/1978, a Lei nº 7.805/1989, a Lei nº 13.575/2017, e a Lei nº 12.334/2010, cujo conteúdo foi regulamentado concomitantemente no Decreto nº 10.965/2022.

³⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MISSÃO DA DPU NA SAÚDE YANOMAMI: Relatório de Acompanhamento. *Defensoria Pública da União*, Brasília, 2023. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2023/Relatorio_Missao_Yanomami__DPU_CNDH_dg.pdf. Acesso em: 9 nov. 2023.

do garimpo ilegal.

O Brasil descumpriu a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, emitida em 1 de julho de 2022³⁵, cobrando posicionamento do Brasil no tratamento das etnias Yanomami, Ye'Kwana e Munduruku, qual seja: que País deveria promover a efetiva proteção à vida, à integridade física, acessibilidade à alimentação e à água potável dos Yanomami, e não o fez, o que contribuiu para o agravamento da crise sanitária do Povo Yanomami.

Dentre as medidas cautelares, de prevenção, solicitadas pela comissão destacam-se:

[...] que o Brasil adote as medidas necessárias para proteger os direitos à saúde, à vida e à integridade pessoal dos membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana, implementando, de uma perspectiva culturalmente apropriada, medidas preventivas contra a disseminação da covid-19, além de fornecer assistência médica adequada em condições de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, de acordo com os parâmetros internacionais aplicáveis.³⁶

“A CIDH solicitou ainda que o Brasil entre em acordo com pessoas beneficiárias e seus representantes as medidas a serem adotadas e que informe as ações adotadas para investigar os fatos alegados e, assim, evitar sua repetição”³⁷.

Essas medidas deveriam ser implementadas por meio de um plano de ação em conjunto com as comunidades indígenas, devendo informar à Corte acerca de sua execução até setembro do ano de 2022. A CIDH ainda acusou que, a despeito das decisões do STF e da Justiça Federal de Roraima, o Brasil se manteve omissivo frente aos ataques de garimpeiros³⁸, e com inadequado funcionamento das Bases de proteção Etnoambiental (BAPES)³⁹, a cargo da Fundação Nacional dos Povos Indígenas – FUNAI⁴⁰.

No contexto da pandemia do Covid-19, a Corte apontou que o Brasil negligenciou o atendimento aos Yanomami não implementando plano de contenção da pandemia nas

³⁵ BIERNATH, André. Brasil ignorou a decisão da corte internacional sobre os yanomamis desde julho, *BBC NEWS*, São Paulo, 24 jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64388813>. Acesso: 16 nov. 2023.

³⁶ Comissão Interamericana de Direitos Humanos emite medida cautelar em favor de povos indígenas Yanomami e Ye'kwana; Medida foi solicitada pela Associação Hutukara Yanomami e pelo CNDH, p. 1-2. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/ComissoInteramericanadeDireitosHumanosemitemedidacautelaremfavordepovosindgenasYanomamieYekwanaMedidafoisolicitadapelaAssociaoHutukaraYanomamipeloCNDH.pdf>. Acesso em: 28 out. 2024.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ GIMENES, Erick. Corte IDH determina que Brasil tome medidas para proteger indígenas de garimpeiros. *JOTA*, [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/jotinhas/corte-idh-determina-brasil-protoger-indigenas-garimpo-13072022>. Acesso: 9 nov. 2023.

³⁹ As BAPES são bases avançadas de proteção etnoambiental, são instalações administradas pela Funai que abrigam agentes da fundação e de outros órgãos ambientais e de segurança, como a Força Nacional de Segurança Pública, com o intuito de prestar auxílio e a proteção de populações e territórios indígenas, especialmente de povos isolados ou recém contactados.

⁴⁰ AGÊNCIA BRASIL. MPF vai apurar a responsabilidade do Estado no caso dos Yanomami. *Agência Brasil*, Brasília, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-01/yanomami-mpf-vai-apurar-responsabilidade-do-estado-em-crise>. Acesso: 12 nov. 2023.

aldeias, não registrando casos em terras não homologadas, bem como não classificando o atendimento a essa etnia como prioritário, entre outras.

No dia 30 de janeiro de 2023, o Ministério Público Federal (MPF) também se mobilizou e instaurou inquérito civil para apurar a responsabilidade do estado Brasileiro embasado em denúncias generalizada de desassistência à saúde, sistemático quadro de descumprimento de ordens judiciais para reprimir o garimpo ilegal, e reiteradas ações de agentes estatais que estimulam o abuso de mulheres e crianças dos povos originários Yanomami, no Estado de Roraima.

Dessa forma, resta evidente que o controle de convencionalidade, em consonância com os demais instrumentos legislativos de proteção ambiental, aliado às políticas públicas de fiscalização mais intensa, pode se mostrar uma importante ferramenta na promoção da defesa dos direitos humanos dos Yanomami, assim como o fizera na defesa dos direitos humanos do Povo Indígena Xucuru.

A vitória da etnia Xucuru na Corte IDH, embora não tenha exigido mudança na legislação interna, representa um avanço rumo a mudança de paradigma no contexto histórico brasileiro atinente a efetiva proteção jurídica dispensada a esses povos desde a colonização do Brasil até os dias atuais.

■ CONCLUSÃO

Considerando a noção sistêmica de meio ambiente, que exige proteção integral de todos os seus aspectos para que haja a manutenção do equilíbrio e da preservação ambiental global, é necessário conciliarmos a preservação do meio ambiente com proteção dos direitos humanos, fazendo uso de todos os instrumentos necessários à efetivação dos direitos fundamentais.

Neste aspecto, o controle de convencionalidade apresenta-se como um importante instrumento de defesa dos direitos humanos dos povos originários. É um mecanismo que possibilita aferir a compatibilidade das normas e práticas da legislação interna com os tratados internacionais, notadamente os de direitos humanos, ratificados e vigentes no país. Nessa tarefa, deve-se adotar como paradigma de aferição de compatibilidade a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e a jurisprudência adotada pela Corte Interamericana.

A aplicabilidade do controle de convencionalidade e sua efetividade na defesa dos direitos dos povos originários pôde ser observada no Caso do Povo Indígena Xucuru x Brasil, que resultou na primeira condenação do Estado Brasileiro perante a Corte IDH, por violação aos direitos humanos dos povos indígenas, tais como: violação à propriedade coletiva, à integridade das pessoas dessa etnia, e por mora na conclusão do processo administrativo de reconhecimento e de demarcação das terras desse povo (durou 16 anos), o que violou a garantia e a proteção judicial estipuladas nos artigos 5, 8, 21 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse mesmo instituto.

Impende salientar que embora essas sentenças tenham efeito vinculante, sua execução carece de mecanismos coercitivos que lhes assegurem maior eficácia. Em caso de descumprimento, a Convenção apenas prevê a elaboração e o envio de um relatório à

Organização dos Estados Americanos (OEA) informando o não cumprimento da sentença por parte do Estado Parte, sendo essa uma das principais causas da ineficácia dessas sentenças, inclusive no Brasil, o que contribui para que os países condenados continuem a perpetrar as violações de direitos humanos.

O caso da crise sanitária do Povo Yanomami é mais um exemplo da prática dessas violações, e que foram constatadas através de um relatório, produzido pela Defensoria Pública da União (DPU), em parceria com o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), no período entre 25 e 27 de janeiro de 2023, no Estado de Roraima, o qual concluiu pela existência de graves violações de direitos humanos cometidas contra os Yanomami, em razão do garimpo ilegal. As denúncias junto à Corte apontaram que, durante o período da pandemia, o Brasil negligenciou o atendimento aos Yanomami, visto que deixou de implementar o plano de contenção da pandemia nas aldeias e não registrou casos em terras não homologadas, bem como não classificou o atendimento a essa etnia como prioritários.

Em decorrência dessas negligências, o Ministério Público Federal instaurou o inquérito civil para apurar as responsabilidades do Estado, notadamente no que diz respeito à desassistência à saúde, reiterado quadro de descumprimento de decisões judiciais para reprimir o garimpo ilegal.

Fatos como este demonstram que, embora o Brasil reconheça a necessidade de proteção dos direitos humanos em importantes instrumentos tais como a CF/88, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), esses instrumentos, por si só, mostram-se insuficientes para resguardar os direitos fundamentais dos povos originários, que sofrem com o desmantelamento de sua estrutural social e destruição de seus territórios provocados pela invasão do garimpo ilegal.

No caso do Povo Xucuru, embora tenha havido a condenação do Brasil ao pagamento de indenizações às várias famílias que ficaram afastadas de seu território, tal medida por si só, não é suficiente para impedir a perpetuação de novas violações por parte dos invasores. O fato do problema ter sido abordado de forma tangencial, sem a real compreensão do contexto histórico social que existe por trás das lutas dessas etnias, impediu que fossem feitas mudanças na legislação protetiva atinentes aos direitos indígenas, o que representou um retrocesso na defesa de direitos humanos fundamentais, especificamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida.

Dessa forma, percebe-se que o controle de convencionalidade, em consonância com os demais instrumentos legislativos de proteção ambiental, constitui-se em importante ferramenta na promoção da defesa dos direitos humanos dos povos indígenas. Contudo, a efetividade das decisões proferidas nas Cortes e Sistemas de proteção de Direitos Humanos depende não só da real compreensão do contexto histórico, político, social e cultural desses povos, mas também da criação de mecanismos coercitivos mais rigorosos, aptos a desencorajar o seu descumprimento por parte dos Estados Partes.

REFERÊNCIAS

ALISSON, Elton. Mineração em terras indígenas da Amazônia aumentou 1.217% nos últimos 35 anos. *BRASIL DE FATO*, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.brasilefato.com.br/2023/02/03/mineracao-em-terras-indigenas-da-amazonia-aumentou-1-217-nos-ultimos-35-anos>. Acesso em: 25 fev. 2023.

AGÊNCIA BRASIL. MPF vai apurar a responsabilidade do Estado no caso dos Yanomami. *Agência Brasil*, Brasília, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-01/yanomami-mpf-vai-apurar-responsabilidade-do-estado-em-crise>. Acesso: 12 nov. 2023.

BIERNATH, André. Brasil ignorou a decisão da corte internacional sobre os yanomamis desde julho, *BBC NEWS*, São Paulo, 24 jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64388813>. Acesso: 16 nov. 2023.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova edição. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direitos Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI*. 2006, p. 471-478. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%cançado%20trindade%20OEA%20CJI%20%.def.pdf>. Acesso em: 11 de nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL INDIGENISTA - CIMI. *Povo Xucuru recebe indenizações do governo após sentença da CIDH que condenou o Estado por violações de direitos humanos*. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/02/povo-xucuru-recebe-indenizacao-do-governo-federal-como-sentenca-da-cidh-que-condenou-o-estado-por-violacoes-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

COURTIS, Christian. Anotações sobre a aplicabilidade da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por Tribunais da América Latina. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, [S. l.], Ano 6, n. 10, p. 53-82, jun.2009.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MISSÃO DA DPU NA SAÚDE YANOMAMI: Relatório de Acompanhamento. *Defensoria Pública da União*, Brasília, 2023. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2023/Relatorio_Missao_Yanomami__DPU_CNDH_dg.pdf. Acesso em: 9 nov. 2023.

GARNELO, Luiza. Globalização e ambientalismo: etnicidade polifônicas na Amazônia. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2005. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/2725>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GIMENES, Erick. Corte IDH determina que Brasil tome medidas para proteger indígenas de garimpeiros. *JOTA*, [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/jotinhas/corte-idh-determina-brasil-protoger-indigenas-garimpo-13072022>. Acesso: 9 nov. 2023.

HAY: HUTUKURA Associação Yanomami, ASSOCIAÇÃO Wanasseduume Ye'kwana;. *YANOMAMI SOB ATAQUE: garimpo ilegal na Terra Indígena e propostas para combatê-lo*. Boa Vista, Roraima, 2021. Relatório. Disponível em:

<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/yanomami-sob-ataque-garimpo-ilegal-na-terra-indigena-yanomami-e-propostas-para>. Acesso em: 15 de nov. 2023.

INSTITUTO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Com a coleta concluída na TI Yanomami, *Censo já registra 1.652.876 pessoas indígenas em todo país*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/novo-portal-destaques/36595-com-a-coleta-concluida-em-tis-yanomamis-censo-ja-registra-1-652-876-pessoas-indigenas-em-todo-o-pais.html>. Acesso em: 15 ago. 2023.

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. *Anuário Antropológico*, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 251-290, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6871>. Acesso em: 12 nov. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 245, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL*. 10. ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 10ª Edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, p. 60, 2013.

SARAIVA, Bianor Júnior. *Efetivação do Direito Indígena, um Desafio para a Pós- Modernidade: Amazonas e Brasil*. 2018. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura) – Ciências Sociais Aplicada. Manaus: Universidade Federal do Amazonas, 2018. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/6742>. Acesso em: 10 nov. 2023.