

**A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS INDÍGENAS E O SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA
DA TEORIA CRÍTICA DE JOAQUÍN HERRERA FLORES.**

**A PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS Y EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE
LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA CRÍTICA DE JOAQUÍN HERRERA FLORES.**

Carlos Fernando Cruz da Silva

Jeferson Antonio Fernandes Bacelar

RESUMO

O presente artigo analisa a viabilidade do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos como instrumento de tutela jurídica dos direitos das comunidades indígenas, partido do pressuposto de que representam um dos grupos vulneráveis que mais precisa de atenção e proteção no contexto latino-americano. Aponta como marco referencial teórico a Teoria Crítica dos Direitos Humanos do jusfilósofo espanhol Joaquín Herrera Flores, que desenvolve uma proposta que pode ser classificada como universalismo de confluência, pois concebe os direitos humanos como produtos culturais. Estuda o tema escolhido pautado em pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase em obras sobre direitos humanos e na legislação internacional.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS HUMANOS. COMUNIDADES INDÍGENAS. SISTEMA INTERAMERICANO. TEORIA CRÍTICA.

RESUMEN

Este trabajo analiza la viabilidad de lo Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como instrumento de tutela jurídica de los derechos de las comunidades indígenas, parte del supuesto de que representan uno de los grupos más vulnerables que necesitan atención y protección en el contexto latinoamericano. Indica cómo base teórica la Teoría Crítica de los Derechos Humanos del jusfilósofo español Joaquín Herrera Flores, quien desarrolla una propuesta que podría ser clasificado como el universalismo de la confluencia, que concibe los derechos humanos como productos culturales. Estudia el tema guiados en la literatura de investigación y documentos, con énfasis en las obras en materia de derechos humanos e del derecho internacional.

PALABRAS CLAVE: DERECHOS HUMANOS. LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. EL SISTEMA INTERAMERICANO. LA TEORIA CRÍTICA.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente a luta pela efetividade dos direitos humanos concentra seus esforços na defesa e proteção dos grupos vulneráveis, entendido assim o conjunto de indivíduos que representa um determinado segmento da sociedade, os quais, pela opressão de outros grupos dominantes, precisam de uma tutela jurídica especial para garantir uma vida realmente digna de ser vivida. Neste conceito estão incluídos diversos núcleos sociais, como mulheres, negros, homossexuais, transexuais, bem como os povos indígenas, que se destacam no foco central do texto ora apresentado.

As comunidades indígenas constituem uma coletividade historicamente oprimida. A consolidação social do território do continente americano foi marcada pela aniquilação física e espiritual desta população autóctone. Como se não bastasse a barbárie cometida pelo colonizador europeu, séculos depois ainda é verificável situações críticas de dominação enfrentadas pelas comunidades indígenas¹.

A resolução de conflitos pela via jurisdicional doméstica nem sempre se apresenta satisfatória e suficiente para dar às comunidades indígenas uma decisão justa. A legislação nacional sofre grande influência dos fatores reais de poder existentes no âmbito de cada país, que passam a modelar o direito conforme seus interesses privados, prejudicando, neste sentido, os grupos vulneráveis que, em regra, não possuem uma representatividade política expressiva e organizada.

Tendo em vista as recorrentes falhas da jurisdição interna dos Estados como instrumento de proteção dos direitos humanos, outros mecanismos de resguardo vêm sendo utilizados com frequência como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão pertencente à estrutura da Organização dos Estados Americanos (OEA) que tem como um de seus objetivos oferecer proteção aos direitos humanos no continente americano, formando um sistema de subsidiariedade de jurisdições, entre a jurisdição nacional e a jurisdição da Corte.

Com efeito, pretende-se analisar se esse sistema regional² de proteção dos direitos humanos pode ser aceito como uma alternativa viável para a proteção dos direitos dos povos indígenas.

¹ Sobre o tema ver: BAÉZ, Fernando. **A história da destruição cultural da América Latina**: da conquista à globalização. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

² O sentido de sistema será utilizado neste texto para se referir ao conjunto de órgãos que integram os diversos mecanismos de proteção dos direitos humanos.

Para obter a resposta a essa questão desenvolveu-se pesquisa bibliográfica e documental sobre o problema, tomando como marco referencial teórico a teoria crítica dos direitos humanos de Joaquín Herrera Flores³. Do ponto de vista procedimental contextualizou-se a problemática contemporânea das comunidades indígenas e refletiu-se sobre a viabilidade do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos em proteger esse grupo social.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DAS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO OS TERRITÓRIOS DE INFLUÊNCIA INDÍGENA.

O continente americano foi, por muito tempo, denominado de “novo mundo” pelos europeus dos séculos XV e XVI, e as terras “descobertas” enchiam os olhos dos ultramarinos, que enxergavam nesses locais insólitos uma potencial fonte de recursos para o fortalecimento de seus domínios político-territoriais. As metrópoles eram verdadeiras sevandijas do mundo, que nutriam suas riquezas e sua existência à custa de atividades predatórias desenvolvidas em suas colônias.

Desde esta época os povos indígenas foram sendo privados, pouco a pouco, de seus territórios, ora através da violência física, ora através da violência espiritual que lhe extirpava a própria identidade com sua cultura ancestral (CUNHA, 1998, p. 12-17).

Com o passar do tempo (anos, décadas, séculos) a situação se agravou, pois a expansão do colonizador pelo interior do “novo mundo” colocou em contato o modo de produção capitalista com as populações indígenas e, neste sentido, muitas delas foram compelidas a conviver com esta realidade, que, como se verá adiante, impõe a exclusão e a negação do outro (PRIORE, 2001, p. 30-35).

Nesse contexto, o modo de produção capitalista contribuiu (e contribui) de forma intensa com a expansão da miséria, uma vez que impulsiona as ações humanas a ser, cada vez mais, individualistas (objetivando a acumulação de capital) e, conseqüentemente, menos solidárias (visando a divisão equitativa entre benefícios e encargos).

Tal forma de agir (egoísta/individualista) gerou, historicamente, desigualdade de condições no acesso aos bens da vida (materiais e imateriais) e ainda propaga uma segregação baseada em critérios raciais, étnicos, sexuais, etc. E que se manifesta na realidade dos povos indígenas na privação de bens indispensáveis a sua existência e reprodução cultural.

³ O autor, falecido em 2009, foi um jusfilósofo crítico, Doutor em Direito e professor da Universidade Pablo de Olavide, em Sevilha, Espanha, onde era diretor do Máster Oficial e do Programa de Doutorado em “Direitos Humanos e Desenvolvimento”. Destacou-se no cenário mundial por sua visão crítica sobre os direitos humanos

Ainda hoje é possível verificar a existência de grandes “predadores” das comunidades indígenas. Citem-se os denominados “grandes empreendimentos” capitaneados por empresas nacionais (privadas ou estatais) e transnacionais, que, inspirados na metodologia da ação humana neoliberal, levantam a bandeira do (questionável) desenvolvimento e instalam-se em áreas de influência indígena, localizadas em países latino-americanos, provocando graves danos a esse grupo social.

Esse fato inquestionável rendeu um importante relatório emanado da Organização das Nações Unidas (ONU), e que serve de alerta contra essas atividades degraçadoras. Em Genebra, em 20 de setembro de 2010, durante a décima quinta sessão do Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU, o relator especial sobre os direitos e as liberdades fundamentais dos povos indígenas, James Anaya, apresentou um relatório sobre diversos casos de violação dos direitos desses povos, sobretudo em relação aos seus territórios. Da análise que faz dos casos investigados se destaca o seguinte:

Con cada vez más frecuencia, como se analizó en el seminario de expertos de Sitges, las actividades empresariales en territorios indígenas son el detonante de serios conflictos sociales, que desencadenan círculos de violencia y, a su vez, nuevas violaciones de los derechos humanos. En estas situaciones, tal y como ha puesto de manifiesto anteriormente el Relator Especial, los pueblos indígenas no son los únicos perjudicados: los conflictos sociales relativos a las actividades empresariales en territorios indígenas terminan afectando negativamente a los intereses económicos y a la imagen de las propias empresas, así como al interés de los Gobiernos concernidos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU], 2010, p. 8).

Na maioria dos casos de violação aos direitos dos povos indígenas, relativos aos seus territórios, surgem, no pólo ativo, empresas nacionais e transnacionais, que se defendem das acusações sofridas com o argumento de que estão agindo conforme os parâmetros legais estipulados na legislação dos Estados em que desenvolvem seus empreendimentos. Apesar de se tratar de atividades empresariais válidas, do ponto de vista legal, é preciso considerar que as necessidades dos povos indígenas são diferentes das de outros grupos sociais, logo, a legislação interna de cada Estado, que muitas vezes é insuficiente para a proteção dessas demandas, não pode configurar um óbice à construção de uma vida digna de ser vivida pelos membros dessas comunidades.

Os indígenas necessitam, muitas vezes, efetuar um deslocamento forçado de seu lar original em razão dos impactos ambientais, sociais e econômicos de determinados empreendimentos. Além disso, outras conseqüências indiretas podem tornar inviável a vida

dessas comunidades, como a mortalidade da fauna, a proliferação de doenças, o surgimento de conflitos com indivíduos não-índios, entre outros.

Com base no exposto, torna-se perceptível a dimensão do prejuízo causado aos indígenas com esses mega-projetos. No entanto, é verificável a irresponsabilidade da esfera pública de diversos países da América Latina que resiste em paralisar estas atividades argumentando a necessidade do desenvolvimento econômico da região (cite-se o caso Belo Monte)⁴.

Tais casos, obviamente, podem ser levados ao conhecimento do Poder Judiciário, porém, nem sempre se consegue a proteção suficiente no âmbito de cada país⁵. Caso tal “Poder” estatal falhe em garantir os direitos dessas populações vulneráveis, quanto ao deslocamento forçado de seus territórios, restará a possibilidade de conseguir o amparo no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH).

Com efeito, resta saber se há viabilidade de submeter um caso, como a problemática gerada pela implantação de mega empreendimentos que resultam na perda do território por parte de comunidades indígenas, ao procedimento contencioso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), haja vista que o corpo normativo usado para fundamentar as possíveis violações perpetradas pelos Estados foi constituído a partir da concepção clássica (liberal/ocidental) sobre os direitos humanos.

3. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Inicialmente é preciso analisar o fenômeno da internacionalização da proteção dos direitos humanos.

Após a segunda guerra mundial, o legado de destruição deixado pelo nazismo alemão fez com que diversas nações buscassem uma forma de proteger a humanidade de possíveis atrocidades como as vivenciadas naquele período. Este afã humanizador culminou na internacionalização da proteção dos direitos humanos. Tal movimento deu origem a diversos sistemas de proteção tendo como o principal deles, o Sistema Global de Proteção dos Direitos

⁴ O projeto de Belo Monte diz respeito a uma Usina Hidrelétrica que se pretende construir no Rio Xingu, próximo à cidade de Altamira, no Estado do Pará, Amazônia brasileira. Seria a terceira maior hidrelétrica do mundo e a maior usina hidrelétrica inteiramente brasileira. O custo estimado é de R\$ 26 bilhões e o início de seu funcionamento está previsto para o ano de 2015. A polêmica relativa à construção já dura mais de 20 anos, e está direcionada especialmente aos impactos sócio-ambientais do empreendimento. As comunidades indígenas que sempre habitaram o entorno do Rio Xingu têm, reiteradamente, se manifestado contrárias a realização da obra.

⁵ Cf. ARAÚJO, Ana Valéria (org.). **A defesa dos direitos indígenas no Judiciário**: ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

Humanos que é capitaneado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e seus respectivos órgãos⁶.

No entanto, outros sistemas de proteção dos direitos humanos em âmbito continental (supranacionais) também foram desenvolvidos como o Sistema Europeu, o Sistema Africano e o Sistema Interamericano. Estes sistemas possuem o potencial de atuar como instrumentos importantes na preservação da dignidade humana, pois são capazes de responsabilizar Estados por seus atos, comissivos ou omissivos, que atentem contra sua respectiva população⁷.

O SIDH é composto pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e por seus respectivos órgãos. Dentre os quais, se destaca como o de maior expressão a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada de Comissão) bem como pela já anteriormente mencionada CIDH.

Ainda mais, concomitantemente a estes mecanismos internacionais existem os Sistemas Nacionais de Proteção dos Direitos Humanos, que são compostos órgãos, instrumentos e políticas públicas direcionadas à concretização das normas relativas a direitos humanos.

Como já se estabeleceu preteritamente, pretende-se aprofundar a atuação do Sistema Interamericano, visto ter o potencial de oferecer respostas eficientes para a resolução de diversas demandas sobre violações de normas jurídicas relativas a direitos humanos, sobretudo pela juridicidade do controle de atos estatais exercido pela CIDH.

A existência do SIDH não significa obrigatoriedade (vinculação) dos Estados em aceitar a interferência dos seus órgãos, no âmbito doméstico. Entretanto, todos os países do continente americano integram a organização, o que lhes constrange, de alguma maneira, a respeitar suas deliberações e encaminhamentos. Dentre esses Estados a maioria também é parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁸, autorizando a atuação CIDH e, conseqüentemente, assumindo a responsabilidade e a responsabilização por possíveis atos atentatórios à dignidade humana.

Os sistemas podem ser capazes de funcionar como instrumento de proteção efetiva dos direitos humanos, desde que desenvolvidos e construídos em coerência com a realidade.

⁶ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos [1997]**. In: TRINDADE (2002, p. 627- 670).

⁷ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional [1998]**. In: TRINDADE (2002, p. 671-721).

⁸ O Pacto de São José da Costa Rica (também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos) configura o principal tratado internacional existente no continente americano sobre a temática dos direitos humanos. Constituído, de 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, entrou em vigência 18 de julho de 1978 tornando-se a norma base do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos

Pensar novas formas de fazer com que estes sistemas protejam a dignidade da pessoa humana é tarefa desafiadora, mas fundamental, para a construção de uma vida melhor, sobretudo para os grupos vulneráveis.

3.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão desempenha diversas funções no SIDH, sobretudo atividades de natureza fiscalizatória. Para cumprir os objetivos da pesquisa restringiu-se à análise de sua atuação atrelada ao mecanismo das petições individuais, que é um relevante instrumento para evitar a violação de normas que consagram direitos humanos. Através dele a Comissão e os Estados-parte podem submeter uma petição à apreciação da CIDH, nos moldes estabelecidos pelo Pacto de São José da Costa Rica.

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecidas, em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação do Pacto de São José da Costa Rica por um Estado-parte, conforme o art. 61 do respectivo tratado.

Uma vez recebida a petição deve-se pedir informações ao Governo do Estado denunciado, e, após esta manifestação, a Comissão deverá realizar um estudo sobre o caso para posteriormente propor uma solução amistosa. Ante a impossibilidade desse desfecho conciliatório a própria Comissão elaborará um relatório sobre o caso, que será enviado ao Estado-parte, com objetivo de propor recomendações. Com explica Piovesan (2010a, p. 320): “Durante o período de três meses, o caso pode ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Caso o Estado-parte seja submetido ao julgamento da CIDH poderá ser sancionado por violar o Pacto supracitado. Este importante instrumento pode ser funcional à garantia dos bens e recursos dos povos indígenas caso haja o esgotamento dos meios nacionais de proteção dos direitos humanos, como se perceberá a seguir.

3.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é investida de duas funções principais, quais sejam: função consultiva e contenciosa. Quanto à função consultiva compete à CIDH a

tarefa de interpretar as disposições textuais constantes no Pacto de São José da Costa Rica e de outros tratados internacionais aplicáveis no âmbito do SIDH.

Quanto a esta função esclarece Piovesan, nos seguintes termos:

No plano consultivo, qualquer membro da OEA – parte ou não da convenção – pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em FAE dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis” (2010a, p. 323).

Quanto ao exercício de sua função contenciosa, a CIDH atua como órgão jurisdicional internacional. Esta atividade lhe outorga a competência para analisar possíveis violações, por ato ou omissão dos Estados-parte, das disposições instituídas no Pacto e em outros tratados que possam ser objeto de cognição deste mesmo órgão.

Cabe ressaltar que isto só será possível se o Estado aceitar formalmente a jurisdição da CIDH, caso contrário, inviabiliza-se o procedimento contencioso. O Brasil cumpre formalmente essa exigência por intermédio de textos normativos internos, com destaque para o Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dezembro de 1998 que aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da CIDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento; e do Decreto Presidencial nº 4.463, de 08 de novembro de 2002, que promulga a Declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A CIDH, ao se pronunciar sobre o mérito das ações, emitirá sentença decidindo sobre responsabilidade dos Estados por ações comissivas ou omissivas de sua autoria. Havendo culpabilidade do Estado, pela violação de alguma regra de tratado internacional objeto de arguição, será possível determinar a imediata reparação do dano, que poderá consistir em prestação pecuniária e/ou alguma outra obrigação.

Em matéria de reparação, a CIDH vem avançando atualmente. Galli, Krsticevic e Dulitzky explicam que no início a jurisprudência restringia-se a propor três níveis reparatórios:

[...] primeiro, que seja garantido à vítima o gozo de seu direito ou liberdade violados; segundo; que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que configurou a violação a estes direitos e que seja efetuado o pagamento de uma justa indenização (2000, p. 99).

Percebe-se que se trata de forma usual na reparação danos, contudo, a CIDH já determinou outras espécies de composição, e que podem ser consideradas “obrigações de fazer” como a construção de escolas ou a reabertura de um centro de saúde, localizado em uma comunidade indígena (GALLI, KRSTICEVIC E DULITZKY, 2010, p. 99)

Pode-se considerar a possibilidade de acionamento da Corte Interamericana como um instrumento potencial de garantia e concretização dos direitos humanos na América Latina, pois tanto a legislação como o sistema judicial interno dos países, que compõem esta parte do continente americano, se mostram insuficientes para a tutela de direitos de grupos minoritários, vulneráveis e/ou tradicionalmente discriminados, configuração que, obviamente, não pode excluir os povos indígenas. Este fato pode ser verificado pela grande quantidade de casos relativos a povos originários encontrados no âmbito do SIDH. No entanto, uma grande deficiência deste mecanismo exsurge, qual seja, a insuficiência de seu corpo normativo.

3.3 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a tutela jurídica dos direitos das comunidades indígenas.

Parte-se do pressuposto, segundo o qual o corpo normativo que serve de supedâneo para fundamentação das petições individuais destinadas à Comissão ou à Corte Interamericana de Direitos Humanos foi construído com base na ideologia liberal/ocidental sobre os direitos humanos. Neste sentido, algumas deficiências e limitações podem ser observadas no que tange a eficiência deste órgão para a construção e garantia de uma dignidade humana concreta para as comunidades indígenas.

Fica evidente, por exemplo, a prevalência protetiva dos direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, pois, enquanto os primeiros, em sua totalidade, podem ser argüidos como “causa de pedir”, somente dois desses últimos podem ser objeto do mesmo mecanismo de proteção, conforme preceitua o art. 19, 6, do Protocolo Facultativo sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Esta “discriminação” é a fotografia (ou o filme) da prevalência dos ideais nascidos no contexto do Estado Liberal sobre os ideais constituídos nos Estados *welferista*.

Tal situação toma dimensões agravadas quando se desloca o olhar para a situação das comunidades indígenas. Os caminhos para a dignidade concreta de uma comunidade de povos originais em nada se assemelham aos do europeu ocidental, motivo pelo qual os direitos humanos precisariam se adequar à realidade dos povos indígenas da América Latina para

realmente servirem como mecanismos de resistência contra alguma forma de dominação (econômica, política ou jurídica) vivenciada por estas populações.

As comunidades indígenas capitaneiam uma luta social e política secular para que os Estados reconheçam o direito aos seus territórios tradicionais, conseguindo com certo grau de êxito a normatização desta garantia em âmbito doméstico em diversos países da América Latina, como: Brasil, Argentina, Colômbia e Bolívia (LIMA, 2011, p. 307).

Apesar desse sucesso parcial (questionável), as normas jurídicas de direito interno não refletem garantias plenas aos territórios das comunidades indígenas. Existem casos de violação desse direito praticados de forma contumaz em determinados países. Com efeito, será que o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é capaz de resguardar os territórios dos povos indígenas? Ou a ideologia liberal que influenciou a criação dos tratados regionais sobre direitos humanos obstaculiza a proteção a esse bem indispensável para a reprodução física e cultural desses povos? Para responder a esse questionamento os direitos humanos serão analisados à luz da teoria crítica de Joaquín Herrera Flores.

4. OS PARADOXOS DOS DIREITOS HUMANOS E AS DECISÕES INICIAIS DE SUPERAÇÃO.

Diferentemente de teorias abstratas que são construídas, em sua maioria, em situações ideais, a teoria crítica nasce e se desenvolve a partir da realidade, isto é, do contexto em que se está inserido, no caso, se abordará o cenário das comunidades indígenas da América Latina.

Partindo de uma realidade intercultural e antagonista, como a latino-americana, a teoria supracitada apresenta categorias que lançam luzes sobre debilidades quanto à forma clássica (liberal/ocidental) de abordar os direitos humanos, utilizando-se do olhar crítico aos argumentos de ordem jusnaturalista (metafísica) que vêm servindo como fundamento justificador dos mesmos.

Essa abordagem criticista identifica alguns paradoxos que estão ocultos na perspectiva liberal/ocidental de abordagem dos direitos humanos, e propõe mecanismos de superação desses dilemas objetivando possibilitar um vislumbre sobre o conteúdo da teoria crítica de Herrera Flores que busca uma visão contextualizada do conhecimento e da prática dos direitos humanos no mundo contemporâneo, isto é, na realidade atual (FLORES, 2009, p. 71).

A formação social latino-americana é, essencialmente, uma realidade repleta de complexidades, recheada de desigualdade e discriminações. Entende-se, que, através da compreensão da realidade em sua totalidade é possível localizar os principais fatores de dominação dos seres humanos e, por conseguinte, apontar o principal obstáculo para a construção de uma dignidade humana concreta.

Nesse diapasão, a teoria crítica proposta pelo jusfilósofo espanhol, escolhida como referencial teórico do presente texto, permite que se compreenda os direitos humanos como processos de luta pela/para construção de uma dignidade humana substancial e concreta, propondo novas formas de pensar a realidade e construir efetivamente condições/alternativas materiais necessárias para uma existência digna.

Com base nas proposições de Herrera Flores, far-se-á uma leitura bidirecional entre os paradoxos contidos na concepção clássica dos direitos humanos e as decisões iniciais a ser adotadas para a compreensão dos tais como produtos culturais. Ao fim da investigação será possível apresentar uma forma contra-hegemônica de abordar a temática complexa dos direitos humanos.

4.1. Paradoxo do lugar comum

O intitulado “paradoxo do lugar comum” consiste na tendência da teoria clássica em estabelecer a premissa de que, qualquer forma de luta contra injustiça ou opressão, se dá por meio da concepção liberal/ocidental dos direitos humanos. Nesse contexto, os direitos humanos são entendidos como universais, pertencentes, portanto, a todos os seres humanos.

Bobbio (1992, p. 11), por exemplo, em sua obra “A Era dos Direitos” traz à colação o argumento de que se deveria abandonar a preocupação com o fundamento dos direitos humanos, e aceitar-se sua existência como conquista da humanidade na forma como já estão concebidos, sendo o verdadeiro desafio a efetividade (efetivação) de tais direitos.

A pretensão do pensador italiano cria o chamado “paradoxo do lugar comum” que segundo Herrera Flores significa:

Um lugar, portanto, que, em vez de nos propor um lugar de encontro das diferenças e de novas formas de atuar em prol da dignidade, nos impõe formas preestabelecidas e aparentemente universais que os seres humanos têm pelo mero fato de ser seres humanos. (2009, p. 43).

Com efeito, a pretensão de generalizar uma forma particular de conceber os direitos humanos faz com que se tome como inadmissível qualquer outra maneira de pensar a construção da dignidade humana. Isso pode impedir, ou embaraçar, a luta pelo acesso a bens

que uma determinada comunidade indígena considere indispensáveis à sua sobrevivência, visto que a racionalidade instrumental não coincide com a forma de pensar preestabelecida “universalmente”.

Essa pretensão de generalizar uma única forma de pensamento não se sustenta. Perceba-se que, após mais de 60 anos da existência da Declaração Universal de Direitos do Homem, questões como a fome e a miséria continuam se espalhando por todo o planeta. O problema dos direitos humanos, tradicionalmente considerados, vai além da simples falta de boa vontade dos governos em pô-los em prática. Na visão crítica estudada:

Se temos presente este paradoxo, poderíamos perguntar a Bobbio ou a seus seguidores: por que não se aplicam as ancestrais verdades dos pais fundadores? Acaso unicamente falta vontade política para colocá-las em prática ou há algo mais que faz com que tudo aquilo que disseram não funcione? Se levamos em conta verdadeiramente a era dos direitos, isto é, em a época em que a Declaração universal serviu de norma básica, com fatos históricos sucedido, não deveríamos rever o que ocorre no próprio conceito de direitos humanos para ver se podemos orientar sua aplicabilidade? (HERRERA FLORES, 2009, p. 48).

A proposta do Herrera Flores é a de que se pode/deve refletir sobre o problema de outro modo, fazendo-se uma análise (crítica) da realidade, para perceber que todos os seres humanos são dotados de uma capacidade criativa capaz de propor alternativas para a construção de uma vida digna. Essa reflexão partiria do reconhecimento da existência dos antagonismos e das diferenças, pelo que, preleciona:

Assim, pensar os direitos humanos supõe pensá-los de outro modo. Concretamente, desde um plano de imanência – um corte transversal da realidade – onde convivam diferenças, distinções e disjunções radicalmente opostas a toda uniformização e homogeneização do mundo. (HERRERA FLORES, 2009, p. 25).

Tal atitude possibilitaria uma nova forma de fundamentar e conceituar os direitos humanos, viabilizando a satisfação de necessidades incompreendidas das comunidades indígenas, que, por não encontrarem amparo e ressonância na concepção liberal relativa a esses direitos, vem-se excluídas e discriminadas em seus mais básicos e fundamentais anseios.

4.2. Paradoxo do mercado

Para Herrera Flores é possível definir historicamente mercado como: “[...] um conjunto de regras, normas e procedimentos que vieram regulando – certamente, de um modo diferenciado e plural –, há milênios, a produção e o intercâmbio de bens” (2009, p. 58). Essa aceitação de mercado como “conjunto de regras” foi perdendo força com o surgimento de

concepções em que se buscava justificar a necessidade de um mercado completamente livre e desregulado baseado nas regras naturais da economia sem qualquer intervenção estatal ou internacional.

Esse modelo de mercado teria contribuído para a realidade de exploração e dominação existentes. Caso se permitisse o intercâmbio de bens (baseado em uma regra de autoregulação), os que detêm o monopólio dos meios de produção, iriam se valer dessa prerrogativa para acumular uma grande quantidade de riquezas, baseando-se na necessidade de outras pessoas em ter acesso a esses produtos.

O liberalismo econômico do mercado propõe que a única intervenção permitida é a da “mão invisível”, em outras palavras, a lei natural da oferta e da procura. Esse pressuposto, sob o qual o liberalismo econômico se assenta, de não admitir qualquer tipo de intervenção exógena e de regulação do mercado, encontra ressonância na concepção liberal dos direitos humanos segundo Herrera Flores:

No terreno dos direitos humanos, os direitos que prevalecem no cume do palácio dos destinos são os que não necessitam de alguma intervenção alheia a si mesmos, ou seja, os direitos individuais. Enquanto os sociais, econômicos e culturais sofrem um processo grave de degradação já que para sua própria existência necessitam de intervenções alheias a si mesmos. A dúvida surge de imediato: não se meteu em algum lugar interstício desse conceito idealizado dos direitos a “mão invisível” ou a “ordem catalática” que propuseram Adam Smith e Friedrich Von Hayek? (2009, p. 61).

A posição hierárquica que ocupam os direitos individuais é facilmente visualizada na prática do Poder Judiciário brasileiro. Quando se exige a pronúncia de tal poder (função) estatal sobre determinado direito individual a resposta é rápida e objetiva, enquanto que, quando se provoca seus agentes a um posicionamento no concernente aos direitos humanos muitas respostas ficam condicionados à denominada “reserva do possível” ou a posicionamentos posteriores do legislador.

Essa hierarquia é verificada nas próprias Cortes Internacionais de justiça. No Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica consagra diversos direitos individuais que podem ser submetidos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio do sistema de petições individuais, enquanto seu protocolo facultativo só permite que dois direitos sociais (educação e direito de livre associação sindical) possam ser objeto do mesmo mecanismo de proteção.

Neste sentido, não se pode negar que são as próprias pretensões do modo de produção capitalista, que condicionam quais direitos podem ser implementados e quais devem ficar “em latência”, apesar de existirem os bens e os recursos suficientes para uma vida digna

de ser vivida. Assim, o que se pode inferir é que os possuidores desses bens não estão dispostos a construir formas justas de distribuição dos mesmos.

A decisão inicial para superar essa problemática está em assumir uma racionalidade crítica sobre as relações que se estabelecem em torno do poder. Hodiernamente, o poder econômico também garante o poder político e este é capaz de ditar as regras da própria ordem normativa global sobre direitos humanos. A teoria clássica, mundialmente consagrada, sofre influência das pretensões do capitalismo e cria uma utopia que obstaculiza a construção de uma dignidade humana concreta. Essa utopia, que encontra respaldo em uma racionalidade instrumental ao modo de produção capitalista, só pode ser superada por uma heterotopia. Neste sentido, obtempera Herrera Flores

A heterotopia, à diferença do impulso utópico, não se baseia na esperança de um novo começo histórico situado no futuro. A densidade conceitual da heterotopia reside, ao contrário, no impulso de situar-nos em meio à história, aos processos e desde aí considerar todo o existente com algo em devenir transformação constante. (2009, p. 33).

Em suma, o autor pretende, partindo da realidade e não de uma visão utópica, construir um mecanismo emancipatório capaz de propor alternativas, ao invés de criar uma proposição ilusória ou idealista dos direitos humanos, que não se concretiza na prática.

5. OS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS

Após as críticas tecidas sobre a forma tradicional de conceber os direitos humanos, é possível resumir a proposta da teoria crítica herrereana da seguinte forma: É necessário a) problematizar a realidade; b) evitar o reducionismo do real a categorias abstratas ou metafísicas; e c) buscar formas de emancipação em relação às pretensões capitalistas.

A postura crítica assumida pela teoria de Herrera Flores busca superar duas grandes problemáticas dos direitos humanos em sua forma tradicional (liberal) de abordagem, quais sejam: a tentativa de homogeneização das formas de luta por dignidade e a hierarquização dos direitos a serem protegidos pelos Estados e instituições internacionais, isto é, a prevalência de determinados direitos sobre outros.

Objetivando a superação dos problemas adredemente expostos, a teoria crítica propõe uma diferente forma de compreender os direitos humanos. Com efeito, tais direitos devem ser compreendidos como “produtos culturais” derivados de processos de luta por dignidade.

São considerados “processos” porque não emanam simplesmente da natureza do ser humano, que detém uma essência metafísica capaz de gerar direitos. Como já se destacou na crítica aos paradoxos, esta argumentação é falha e deve ser superada. Comungando deste ponto de vista, analisemos as lições de Wolkmer:

Preliminarmente, importa questionar a natureza dos “novos” direitos humanos enquanto necessidades básicas: são produtos de “gerações”, de uma evolução histórica (sucessão linear, gradual e cumulativa) ou são resultantes de um processo de permanente gestação, provocados por reivindicações e conflitos? A problematização da questão permite flexibilizar a concepção de que em cada época há direitos absolutos e específicos, impondo-se a idéia de direitos relativos **e que nascem em qualquer momento enquanto necessidades ou exigências valorativas.** (2010, p. 23). (grifo nosso)

O autor conclui que os direitos humanos nascem ligados à necessidade humana de determinada época e não como pura manifestação incondicionada e descontextualizada da natureza humana como querem os jusnaturalistas. Neste ponto é possível, até mesmo, concordar com Bobbio:

Os direitos do homem (...) são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...). Nascem quando devem ou podem nascer (1992, p. 73).

Como se pode perceber, nas lições dos autores supramencionados, os direitos humanos nascem de lutas e têm como objetivo a criação de um dado capaz de satisfazer uma necessidade humana. Neste ponto pode-se esclarecer o porquê de se adjetivar essa expressão de direitos como produtos culturais. Tal predicado se deve ao fato de se viver, indiscutivelmente, em um mundo intercultural em que cada cultura, dependendo do contexto em que está inserida, e, principalmente, das relações de poder existentes em cada contexto, apresentará necessidades de existência diversas. Assim, para responder a necessidades diversas será preciso desenvolver fórmulas também diversas (produtos culturais como os direitos humanos) capazes de satisfazer estas demandas, no contexto de cada realidade.

Destarte, com base nesta noção de diversidade, sustenta-se que direitos humanos não são universais, pois o que deve ser universal é a dignidade humana concreta. A este processo dá-se o nome de “universalismo de confluência ou de contrastes”, pois se trata de um processo de lutas locais (regionais/nacionais) que deverão evoluir para uma escala global em direção à construção de uma dignidade material. Para Herrera Flores:

Nuestra racionalidad de resistencia conduce, pues, a un universalismo de contrastes, de entrecruzamientos, de mezclas, Un universalismo impuro que pretende la interrelación más que La superposición. Un universalismo que no

acepta la visión microscópica que de nosotros mismos nos impone el universalismo de partida o de rectas paralelas. Un universalismo que nos sirva de impulso para abandonar todo tipo de cierre, sea cultural o epistémico, a favor de energías nómadas, migratorias, móviles, que permitan desplazarnos por los diferentes puntos de vista sin pretensión de negarles, ni de negarnos, la posibilidad de la lucha por la dignidad humana. (2005, p. 8.)

Indiscutivelmente, os direitos humanos advêm de lutas, direcionadas contra algo ou alguém. O adversário a ser combatido será sempre aquele hierarquicamente superior em uma relação de poder situada em determinado contexto.

A mitigação ou superação das desigualdades no acesso aos bens é o primeiro passo para a efetiva libertação do ser humano da dominação econômica, existindo, a partir daí, uma real possibilidade de se agir politicamente para alterar as decisões tomadas na esfera pública. Em outras palavras, será possível alcançar uma democracia com efetiva participação popular, que realmente esteja apta a direcionar os rumos da construção de um projeto de vida digno para todos.

Com efeito, pode-se concluir, ainda que parcialmente, que os direitos humanos devem ser entendidos como produtos culturais baseados em uma racionalidade de resistência contra alguma forma de dominação. Neste sentido, os direitos humanos da concepção liberal/ocidental são funcionais à manutenção da ideologia capitalista, o que, teórica e praticamente, seria um obstáculo à construção de uma vida digna para grupos excluídos, especialmente as comunidades indígenas.

Contudo, faz-se necessário ir além e analisar se o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que foi concebido com base em idéias liberais, é ou não viável para as comunidades indígenas protegerem os recursos indispensáveis para sua existência.

As comunidades indígenas da América Latina são um grande exemplo de que os direitos humanos concebidos na forma liberal/ocidental podem não ser adequados/suficientes para a construção de uma vida digna, pois dificilmente conseguem garantir a esses povos condições materiais para sua reprodução cultural e espiritual, como se averigua historicamente.

Ao se adotar a concepção eurocêntrica sobre direitos humanos, como única forma de garantir uma vida digna, fecha-se os olhos para a realidade multicultural e intercultural em que se vive, logo, minorias étnicas e raciais ficam prejudicadas, pois não encontram nas normas jurídicas meios de proteção de suas necessidades existenciais, haja vista que, nesta concepção clássica (liberal/ocidental), só se encontra proteção para os ideais da cultura dos

chamados “países do Norte” e das demais experiências culturais que compactuem com a mesma.

Esta postura de abordagem dos direitos humanos pode ser verificada âmbito do SIDH, no entanto, cabe indagar se é possível que este sistema proteja outros direitos humanos, isto é, outros produtos culturais diferentes dos consagrados no pensamento eurocêntrico.

Para responder a essa indagação far-se-á uma breve análise do caso *Awás Tigni vs. Nicarágua*. Trata-se de caso emblemático sobre conflitos fundiários envolvendo indígenas e empresas privadas levado ao conhecimento da CIDH.

Inicialmente, devemos analisar as disposições textuais sobre o direito de propriedade insculpido no Pacto de São José da Costa Rica. Este tratado dispõe da seguinte forma sobre o direito:

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. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS [OEA], 1969)

É preciso ter em mente que a propriedade privada pressupõe uma relação de dominação entre pessoa e coisa, em que a pessoa exerce o domínio sobre um determinado bem usufruindo e gozando do mesmo (GONÇALVES, 2010, p. 229). Trata-se de verdadeira relação de assenhoramento influenciada pela matriz de pensamento capitalista individualista. Cabe ressaltar que esta é uma noção rasa do conceito de propriedade, pois o sentido preciso do termo variará de acordo com a legislação de cada Estado, conforme a lição de Gonçalves: “Indubitavelmente, a configuração do instituto da propriedade recebe direta e profunda influência dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida. Em consequência, não existe, na história do direito, conceito único do aludido instituto.” (2010, p.229).

A relação entre pessoa e coisa (terras, por exemplo) de influência liberal não tem o mesmo sentido daquele desenvolvido por uma comunidade indígena. A relação do índio com a terra é uma relação de vida, de cultura, de respeito. Em algumas comunidades é possível encontrar uma relação anímica entre índio e terra, que se aproxima mais de uma relação familiar entre filho (índio) e mãe (terra) do que uma relação de propriedade típica do direito civil (MARTINS, 2005, p.137).

Nas palavras de Martins: “A relação do índio com a terra é de filiação. A terra é a mãe, o contato, e o respeito por ela é premissa de vida” (MARTINS, 2005, p 137). Importante é a lição de Diniz sobre a questão da propriedade e as comunidades indígenas:

No início das civilizações as formas originárias da propriedade tinham uma feição comunitária. P. ex.: entre nossos indígenas, ao tempo da descoberta do Brasil, havia domínio comum das coisas uteis, entre os que habitavam a mesma oca, individualizando-se, tão somente, a propriedade de certos móveis, como redes, armas e utensílios de uso próprio. O solo, por sua vez era pertencente a toda a tribo e isso temporariamente, porque nossos índios não se fixavam na terra, mudavam de cinco em cinco anos. (2010, p. 105).

Com base nessa dicotomia de formas de explicar a relação com o objeto (terra), se torna perceptível que o SIDH, em sua origem, optou por dar proteção unicamente à concepção liberal de relacionamento com os objetos, no caso, a propriedade privada desprezando qualquer forma comunitária de relacionamento com a terra.

Com efeito, a interpretação tradicional do termo “propriedade privada” não seria suficiente para a proteção efetiva dos direitos das comunidades indígenas. A primeira deficiência pode ser verificada com a constatação das diferentes formas encontradas pelos Estados, em seu âmbito interno, de dar proteção aos territórios de influência indígena. No Brasil, por exemplo, as tribos não detêm nem sequer a propriedade sobre suas terras tradicionalmente ocupadas, mas sim apenas uma posse *sui generis* sobre elas enquanto a propriedade é destinada à União, nos termos do artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal, logo, isto poderia ser um óbice à proteção dos territórios indígenas, haja vista que de acordo com a legislação interna não se poderia considerar estas terras propriedade das comunidades.

Neste ponto irrompe o paradoxo do lugar comum, isto é, a pretensão de homogeneizar todas as formas de busca por uma vida digna de ser vivida. No caso em tela, coloca-se *ad latere* a forma posta pelas comunidades indígenas de se relacionarem com a terra, como se esta concepção de mundo fosse fruto de uma irracionalidade, quando na verdade trata-se de mera diferença cultural.

Com o desprezo pela propriedade comunitária (e de outras denominações que se possam qualificar esta relação) SIDH apenas consagrou o direito à propriedade privada, típico instituto oriundo da concepção liberal dos direitos humanos, como digno de proteção jurídica. Assim, apenas a violação a uma propriedade individual poderia ser considerado um direito humano violado, logo, outras formas de relacionamento com a terra, diferente do conceito de propriedade privada, não poderiam, em tese, ser objeto de proteção.

No caso *Awás Tigni vs. Nicarágua* a CIDH tentou avançar sobre esta problemática propondo uma estratégia de superação baseada na forma peculiar de interpretação dos tratados

internacionais, para possibilitar a proteção do direito de propriedade comunal daquele povo indígena. Neste sentido traz-se a baila o seguinte aresto da decisão:

[...] los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de propiedad amparados por el artículo 21 de La Convención. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001, p.74).

A Corte entendeu que houve violação do direito da tribo Awás Tigni a seus territórios pelo fato da área ter sido concedida pelo governo a uma empresa privada, conforme o seguinte trecho da sentença:

[...] el Estado violó el artículo 21 de la Convención al otorgarle a la compañía SOLCARSA la concesión para el corte de madera en tierras tradicionalmente ocupadas por la Comunidad, concesión que puso en peligro el goce de los derechos de las comunidades indígenas, al considerar como tierras estatales todas aquellas que no se encuentran registradas bajo un título formal de dominio; (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001, p.75).

O resultado da sentença só foi possível através da chamada “interpretação evolutiva” das disposições textuais do Pacto de São José da Costa Rica. Com esse método de interpretação consagrado no artigo 21 do Pacto de São José da Costa Rica, a CIDH conseguiu alterar o sentido tradicional do texto do tratado, conseguindo conferir dimensão social ao termo “propriedade”, consagrado naquele diploma internacional, e assim construiu uma argumentação que possibilitou a proteção de uma propriedade comunal.

6. CONCLUSÃO

Sobre o prisma da teoria crítica dos direitos humanos, é possível retirar uma lição do caso exposto. Considerando que os direitos humanos são produtos culturais direcionados à construção da dignidade humana e pelo fato das necessidades humanas não configurarem um todo homogêneo, mas sim um rizoma desordenado de diferenças e antagonismos, os direitos humanos devem se adequar a cada realidade e representar efetivas formas de emancipação das dominações sofridas pelos grupos oprimidos.

Na atualidade, os direitos humanos na forma como são tradicionalmente concebidos são funcionais a manutenção da dominação econômica, jurídica e política de diversos grupos sociais vulneráveis como os povos indígenas. O exemplo do ocorrido com o direito de

propriedade no âmbito do SIDH faz prova da incapacidade da ordem internacional dos direitos humanos em aceitar diferentes formas de trilhar caminhos de dignidade.

No caso *Awás Tigni vs. Nicarágua*, restou evidente a necessidade da CIDH em se afastar da interpretação tipicamente liberal dos direitos humanos, buscando um sentido relativo ao direito de propriedade que pudesse proteger àquela determinada comunidade indígena. Destarte, é possível concluir que o SIDH consegue proteger o direito indígena aos seus territórios desde que se afaste da interpretação e do sentido tradicionalmente dado ao instituto da propriedade.

A interpretação evolutiva usada pela CIDH manifesta a insuficiência das atuais garantias constantes no Pacto de São José da Costa Rica no que tange as necessidades das comunidades indígenas. Com base nessas constatações considera-se imperiosa a reestruturação do *corpus normativo* do sistema interamericano para ampliar o grau de efetividade e a proteção quanto aos grupos vulneráveis.

Essa reestruturação normativa deve consagrar um novo tratado, cujas disposições textuais encontrem ressonância em uma essência valorativa, pensada e sentida pelas comunidades indígenas no concernente às suas terras e a diversos outros bens-valores que envolvam suas necessidades. Com isso, poder-se-á manter uma tradicionalidade sobre a interpretação de seus direitos capaz de “blindar” esses grupos vulneráveis de qualquer ato predatório contra sua dignidade humana.

Lutar juridicamente por direitos já consagrados nas normas internacionais, inspiradas na concepção liberal/ocidental dos direitos humanos, é guerrear com as ataduras do individualismo, pois as legislações influenciadas por esta forma de pensar e conceber tais direitos já pré-determinam quais bens se poderá ou não ter acesso. O foco da batalha deve ser para além do alcançar unicamente direitos, isto é, deve se concentrar na busca do acesso igualitário e generalizado dos bens e para isso a reorganização dos sistemas jurídicos é um passo importante.

Tal mutação e evolução normativa (no caso do SIDH) não se dará em um ato, mas em um processo, isto é, em um *continuum* de lutas e reivindicações. Não nascerá de atitudes benevolentes dos governantes, pois existe uma flagrante crise de representatividade nas democracias hodiernas. Tal crise aflige ainda mais os povos indígenas que, por constituir uma inegável minoria, têm grandes dificuldades para influenciarem nas decisões políticas tomadas em âmbito nacional ou internacional. As ações humanas estão umbilicalmente ligadas ao Direito, haja vista que são os mecanismos capazes de organizá-lo a favor da construção de

uma vida realmente digna de ser vivida. Do contrário, conviver-se-á com um sistema jurídico comprometido com o adiamento eterno das pretensões mais básicas dos grupos vulneráveis.

É preciso colocar em marcha o movimento social dos povos indígenas para a construção de um novo tratado que lhes dê uma proteção efetiva, isto é, um tratado que, após um diálogo intercultural, consiga absorver o sentido de suas necessidades e aflições.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria (org.). **A defesa dos direitos indígenas no Judiciário**: ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

BAÉZ, Fernando. **A história da destruição cultural da América Latina**: da conquista à globalização. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, disponível em: <www.cidh.org>. Acesso em: 15 de set. 2011.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: CUNHA, Manuela Carneiro da. (org.). **História dos índios no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 9-24.

DEL PRIORI, Mary. **O livro de ouro da História do Brasil**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 4: Direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva 2010.

FLORES, Joaquin Herrera. **Derechos humanos, interculturalidad y racionalidad de resistencia**. Universidade Pablo de Ollavide, 2005. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~conghecp/pdf/J.%20Herrera.pdf>> . Acesso em: 25 de ago. 2011.

_____. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Boiteux, 2009.

_____. **Los derechos humanos como productos culturales**: critica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana e DULITZKY, Ariel. A corte interamericana de direitos humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento In: PIOVESAN, Flávia & GOMES, Luís Flávio. **O Sistema interamericano e a proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5: Direito das coisas. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2010.

LIMA, Vitorelli Edilson. **Estatuto do índio**: lei nº 6.001/1973. Salvador: Juspodvim, 2011.

MAGALHÃES, Edvard Dias (org.). **Legislação indigenista brasileira e normas correlatas**. 3.ed. Brasília: FUNAI, 2005.

MARTINS, Tatiana Azambuja Ujacow. **Direito ao pão novo**: O princípio da dignidade humana e a efetivação do direito indígena. São Paulo: Pillares, 2005.

MARX, Karl, **O capital**: Crítica à economia política. Livro I: Os Processos de Produção do capital. São Paulo: Nova Cultura – 1996. (Os Economistas).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos. São José, Costa Rica: 1969.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. 2010. Disponível em: <<http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/derechos-humanos-tema-la-responsabilidad-empresarial-.raw?tmpl=component>>. Acesso em: 20 out. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **Direito humanos e justiça internacional**. 2. ed. rev.,amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011b.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática de Direitos humanos. In: **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica / org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.