



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Relações Internacionais - FADIR

Carlos Gabriel Stefanés Pacheco

RELAÇÕES INTERNACIONAIS “NÃO TRADICIONAIS”
A (in)existência das fronteiras para povos tradicionais

Dourados - MS
Novembro 2021

Carlos Gabriel Stefanés Pacheco

**RELAÇÕES INTERNACIONAIS “NÃO TRADICIONAIS”
A (in)existência das fronteiras para povos tradicionais**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais.

Orientador(a): Prof.(a) Me. Gassen Zaki Gebara

**Dourados - MS
Novembro 2021**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

P116r Pacheco, Carlos Gabriel Stefanés

RELAÇÕES INTERNACIONAIS "NÃO TRADICIONAIS": A (in)existência das fronteiras para povos tradicionais. [recurso eletrônico] / Carlos Gabriel Stefanés Pacheco. -- 2021.

Arquivo em formato pdf.

Orientador: Gassen Zaki Gebara.

TCC (Graduação em Relações Internacionais)-Universidade Federal da Grande Dourados, 2021.

Disponível no Repositório Institucional da UFGD em:

<https://portal.ufgd.edu.br/setor/biblioteca/repositorio>

1. Povos Indígenas. 2. Guarani e Kaiowá. 3. Yshir/ Chamacoco. 4. Direito. 5. Lei de Migração.

I. Gebara, Gassen Zaki. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
 FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
 FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Em 29 de novembro de 2021, compareceu para defesa pública on-line do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais, o aluno **Carlos Gabriel Stefanos Pacheco**, tendo como título "**Relações Internacionais "não tradicionais": a (in)existência das fronteiras para povos tradicionais**".

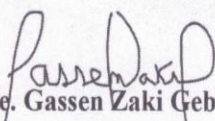
Constituíram a Banca Examinadora os professores **Me. Gassen Zaki Gebara** (orientador), **Me. Hassan Hajj** (examinador) e **Luís Felipe Gimenes Nogueira** (examinador).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado APROVADO.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

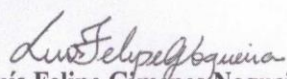
Observações: _____

Assinaturas:


Me. Gassen Zaki Gebara
 Orientador

Me. Hassan Hajj

Examinador


Luís Felipe Gimenes Nogueira
 Examinador

DIREITOS E POVOS INDÍGENAS NA “FRONTEIRA”

Resumo

Este trabalho faz parte de um estudo que propusemos inicialmente sobre a mobilidade espacial dos Guarani e Kaiowá na fronteira Brasil e Paraguai. Partimos de uma análise sobre a nova Lei de Migração, sancionada em 2017 pelo, então, presidente da República Federativa do Brasil, Michel Temer, que impôs diversos vetos, reduzindo dos povos indígenas o reconhecimento de vários de seus direitos, como o do artigo 1o, §2º, da Lei de Migração, que reconhecia o direito à livre circulação. No entanto, no decorrer da pesquisa verificamos que nossa análise deveria ir além desse ponto, pois, de uma maneira ou outra, os povos indígenas fronteiriços também têm seus direitos limitados pelos Estados nacionais. Diante disso, fomos buscar como os Guarani e Kaiowá lidam com a questão das fronteiras, bem como realizamos um estudo de caso dos indígenas da etnia Yshir/Chamacoco que vivem em uma região do Paraguai que faz fronteira com o Brasil. Destacamos parte da trajetória de ida e vinda destes povos e os principais problemas enfrentados por eles. A base metodológica foi realizada com interface nas disciplinas das Relações Internacionais e Direito, além das demais disciplinas que nos ajudam a compreender estas questões. Além da pesquisa bibliográfica, realizamos uma análise do Processo judicial no 0000299-80.2019.8.12.0040, que tramita na Comarca de Porto Murtinho/MS, no qual indígenas da etnia Yshir/Chamacoco figuram como réus. Ademais deste caso, trazemos a lume outros casos em que os direitos indígenas sofreram interferências por parte dos Estados nacionais, e por fim, apontamos a necessidade da interlocução do Direito com outras áreas do conhecimento.

Palavras-Chave: Povos Indígenas; Guarani e Kaiowá; Yshir/ Chamacoco; Direito; Lei de Migração; Mobilidade indígena; Novos paradigmas.

Abstract

This work is part of a study we initially proposed on the spatial mobility of the Guarani and Kaiowá on the Brazil-Paraguay border. We start with an analysis of the new Migration Law, sanctioned in 2017 by the then President of the Federative Republic of Brazil, Michel Temer, who imposed several vetoes, reducing indigenous peoples' recognition of several of their rights, such as that in Article 1 , § 2, of the Migration Law, which recognized the right to free movement.

However, in the course of the research, we found that our analysis should go beyond this point, as, in one way or another, bordering indigenous peoples also have their rights limited by national states. Therefore, we sought to find out how the Guarani and Kaiowá deal with the issue of borders, as well as carrying out a case study of the indigenous people of the Yshir/Chamacoco ethnic group who live in a region of Paraguay that borders Brazil.

We highlight part of the coming and going of these people and the main problems faced by them.

The methodological basis was carried out with an interface in the disciplines of International Relations and Law, in addition to the other disciplines that help us to understand these issues. In addition to the bibliographical research, we carried out an analysis of Lawsuit No. 0000299-80.2019.8.12.0040, which is being processed in the District of Porto Murtinho/MS, in which indigenous peoples of the Yshir/Chamacoco ethnic group appear as defendants. In addition to this case, we bring to light other cases in which indigenous rights were interfered with by national States, and finally, we point out the need for the interlocution of Law with other areas of knowledge.

Keywords: Indigenous Peoples; Guarani and Kaiowá; Yshir/ Chamacoco; Right; Migration Law; Indigenous mobility; New paradigms.

JEHA'YPYVO

Jeha'ipyvo ha'e onhemy'asakãpy, nhepyrumby Té'y kuera Guarani Kaiowa nhevãngã tetãmy Pindórama ha Paraguay. Jecha'ukapy ha'e Mbarete Ojeymava pé, Onhemombareteeve Mokõi Sa Papokõi arype, há'e mburuvixa Michel Temer, Omõi jejoko'ypy umi Te'ykuerape, omomichi jekuaa ava mba'eva, ojeoi ko kytã 1° ha §2° Mbarete Ojeymavape, há ojekuaama ukama kuri Reí ojejuata hanguã. Ha upeigua, jecha'ukape, ko Ha'ipyvópe hae ojeoivema ko jahechahagui, peicha ou katu terã, umi Té'ykuere pehengue ombojekoyry avei ichupe kuera, ombaegui, Tetãmbu'egui. Upeixa jae, ojeo'i Guarani ha Kaiowa ndive upe tapeyre, ha upeixa onhembra'apo ava Te'ykuera Yshir/Chamacoco, Oikoveva upe tetã ambu'ere Paraguare tapeyre Pindorama kotare oikova'ehe. Jehechauka ko tape oiporuva'e anhete teehape ãva Téykuera jejoko hapy terã katu ojetu'u hendivekuera ãyjemante. Upe Jeja'ukapy, Henhõy ko Mba'ete Mbo'y'pyriguava ha Mba'etevagui resajá ha Resakã avei. Ha oiko avei terã upeigua kuatía haipy. Avei katu kuatiahaypyvógui, Onhemoesãkã avei jatu ko Nhembo'ypy jo'yvyete n° 0000299.80.2019.8.12.0040, Onhemboyva tekuaty Porto Murtinho/MS, kova'e Té'y Yshir/Chamacoco, ojehechauka ko Ambu'erõ. Há upeiguava jehecha'ukama katu upeva Mba'éichapa tetãmygua okuá ojeoivo umi té'ykuerarehé. Aveikatu nhambo'ypryrõ ojetopama petei tyre'y ha peiguaxa opavavevá aranduha

Nhe'e-Sajá/ Resajá: Té'ykuera, Guarani ha Kaiowa; Yshir/Chamacoco; Mba'eteva; Mbarete Jeyvyva, Té'y Manguekoy, Tesajá/Nhembo'ypyhá.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	8
1 - SOBRE OS INDÍGENAS GUARANI E KAIOWÁ E OS YSHIR/ CHAMACOCO	10
1.1 A questão dos territórios.....	10
1.2 Sobre os Guarani e Kaiowá	13
1.3 Considerações sobre os Yshir/Chamacoco	15
1.4 A nova Lei de Migração brasileira	16
2 - NOVOS PARADIGMAS PARA O DIREITO E O CASO DA PRISÃO DOS YSHIR/CHAMACOCO.....	19
2.1 Considerações sobre a livre circulação de pessoas e soberania	20
2.2. Sobre o caso da prisão dos indígenas Yshir/Chamacoco	22
2.3 Considerações sobre o Processo Judicial n. 0000299-80.2019.8.12.0040, Comarca de Porto Murtinho/MS, contra os indígenas Yshir/Chamacoco.....	23
2.4 Da análise do caso	25
2.5 Notícias veiculadas nos jornais paraguaios a respeito da prisão dos indígenas Yshir/Chamacoco em território brasileiro	27
3 - VIOLAÇÕES DE DIREITOS ALÉM-FRONTEIRAS	30
3.1 Caso dos indígenas Aymara presos no Chile	31
3.2 Caso dos indígenas presos em Santa Helena/Paraná pelo corte de árvores/bambu	34
3.3 A importância do direito à autoidentificação e da perícia antropológica nas causas que envolvem pessoas indígenas.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	46

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Somos sociedades originarias que descendemos de poblaciones que habitaban las Américas antes de la época de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales¹.

Esse constante ir e vir nas regiões transfronteiriças é um tema que tem despertado a atenção de diversos pesquisadores. E, neste sentido é que se impôs esta pesquisa, pois, como nasci nesta fronteira entre Brasil e Paraguai, desde muito cedo ouvi histórias e convivi com pessoas que, de uma maneira ou outra, utilizavam este espaço como se as fronteiras políticas demarcatórias não fossem tão significativas. Tanto é que, quando observamos cidades localizadas no interior de Mato Grosso do Sul, podemos encontrar pessoas que têm parentes, negócios ou mesmo que trabalham no país vizinho, especialmente em algum tipo de cultivo de lavouras ou até mesmo no comércio de venda de produtos. Portanto, há uma considerável circulação de pessoas nesta região, seja de indígenas ou de não indígenas.

Especificamente quanto aos indígenas, tema de nossa pesquisa, verificamos que, mesmo diante do estabelecimento de fronteiras pelo Estado moderno, muitos povos têm mantido seus relacionamentos tradicionais que ultrapassam tais limites transfronteiriços. Neste sentido, neste trabalho enfocaremos a presença dos indígenas que vivem na fronteira entre Brasil e Paraguai, considerados sujeitos de direitos e que ao longo da história têm experimentado uma vivência interétnica transnacional em relação aos dois Estados nacionais que, de maneira “arbitrária”², dividiram geopoliticamente seus territórios e construíram “novas” fronteiras e, por consequência, demarcaram “novos” territórios.

Importante destacar que nem sempre a convivência em região transfronteiriça tem sido vivenciada de forma “harmônica”. Muitos problemas têm surgido, especialmente para os indígenas, pois, neste processo de demarcação de fronteiras, muitas famílias, comunidades e povos foram separados. E, como se não fosse suficiente, em maio de 2017,

¹ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas / [Publicado por el Departamento de Inclusión Social de la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos]. Disponível em <<http://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf>>, acesso em 15 de novembro de 2020.

² Fala do professor dr. Carlos Frederico marés de Souza filho em um Congresso de Direito Socioambiental quando apresentou uma Conferência sobre a arbitrariedade das demarcações de fronteiras.

o então Presidente da República Federativa do Brasil, Michel Temer, sancionou a nova Lei de Migração. A sanção presidencial impôs diversos vetos, reduzindo o reconhecimento de direitos previsto na versão anteriormente aprovada pelo Congresso Nacional. Dentre estes vetos está o do artigo 1º, §2º, o qual retirou da referida Lei o reconhecimento do direito à livre circulação dos povos indígenas em terras de ocupação originária.

É de se considerar que além de uma Constituição Federal que protege os direitos indígenas, uma vez que há nela o reconhecimento aos direitos humanos fundamentados na dignidade da pessoa humana e no bem-estar social, o direito à mobilidade e circulação destes povos transfronteiriços é reconhecido pela jurisprudência internacional, por instrumentos de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como a Convenção 169 da OIT, de 2002 e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos indígenas de 2007 dentre outros documentos. No entanto, percebe-se que muitas vezes estes povos continuam sendo tratados como entes excluídos enquanto sujeitos de direitos.

Neste trabalho enfocaremos a presença dos indígenas que vivem na fronteira entre Brasil e Paraguai, considerados sujeitos de direitos e que ao longo da história têm experimentado uma vivência interétnica transnacional. Deste modo, para este estudo evidenciaremos, em especial, a situação dos Guarani e Kaiowá que vivem na fronteira Brasil-Paraguai e do povo Yshir/Chamacoco, que habita as fronteiras Brasil, Paraguai e Bolívia. Destaca-se que estes povos transfronteiriços experimentaram uma história interétnica transnacional em relação aos dois Estados nacionais que dividiram geopoliticamente seu território tradicional e construíram “novas” fronteiras e territórios.

A base metodológica deste trabalho foi realizada com interface entre as discussões estabelecidas pelo conhecimento das Relações Internacionais, do Direito e demais disciplinas que nos auxiliaram na compreensão do tema. Além da pesquisa bibliográfica, realizamos uma análise do Processo judicial nº 0000299-80.2019.8.12.0040, que tramita na Comarca de Porto Murtinho/MS. Entendemos que a análise deste processo é significativa para que possamos demonstrar como o Estado tem agido com relação à mobilidade e o reconhecimento dos indígenas em regiões de fronteira.

1 - SOBRE OS INDÍGENAS GUARANI E KAIOWÁ E OS YSHIR/CHAMACOCO

1.1 A questão dos territórios

Neste primeiro Capítulo apresentaremos algumas considerações sobre os indígenas Guarani e Kaiowá, bem como sobre os Yshir/Chamacoco, que são povos que vivem em regiões de fronteira. Para compreendermos este tema que envolve, dentre outras questões, a autonomia dos povos e sua mobilidade espacial, partimos da noção de espaço tal qual proposta por Haesbaert (2004), que entende este espaço como uma construção social, concreta e material, produto da apropriação da ‘natureza’ (meio) no qual as relações sociais são parte constitutivas. Para este autor, o território também assume um viés multidimensional (político-jurídico, econômico e culturalista),³ ou seja, o território é muito mais do que os marcos jurídicos apontam. Ele também é cultural. E, talvez aqui haja uma grande lacuna entre as legislações que tentam impor os marcos fronteiriços na cultura e tradição de um povo indígena.

Os pesquisadores Cavararo Rodrigues, Colman e Aguilera Urquiza (2019), assim descrevem a concepção de território para os povos indígenas:

Na concepção dos povos indígenas o território é contínuo, ou seja, sem barreiras físicas, construída a partir de regras de parentesco e de alianças políticas que permitem à família extensa a livre escolha (MURA, 2006, p. 131, apud CAVARARO RODRIGUES, COLMAN E AGUILERA URQUIZA 2019, p. 41)⁴

Para melhor exemplificar o tema, trazemos para este trabalho uma entrevista que realizamos com Gilmar Rio, indígena e estudante do curso de Direito da UEMS que vive atualmente na Terra Indígena Jaguapirú/MS⁵. A entrevista com o indígena Kaiowá Gilmar Rio foi realizada via *on line*.

³ HASBAERT, Rogerio. O mito da desterritorialização: Do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

⁴ Caminhar, lutar e bem viver: o significado do Oguata Guasu para o Povo Guarani-Kaiowá, In: PÉRIPLoS | GT CLACSO - Las Políticas Migratorias y el Control de Poblaciones en el Siglo XXI: Debates, Prácticas y Normativas en América del Sur| Vol 3 - N° 1 – 2019, Disponível em < https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/27281/23871>, acesso em 20 de novembro de 2020.

⁵ Destacamos que nossa inquietação para a realização deste trabalho teve seu início no Curso de Direito na UNIGRAN, no qual sou aluno, e, desde o ano de 2017 tenho dialogado e trabalhado este tema com o estudante de Direito, Kaiowá Gilmar Rio. Havíamos programado para este trabalho realizar um número maior de entrevistas, mas tendo em vista a pandemia causada pelo Sars-CoV-2, causador da Covid-19, e, a

De acordo com Gilmar Rio, ao ser perguntado sobre como os Guarani e Kaiowá fazem para circular na fronteira, bem como, a maneira que eles compreendem este ir e vir, assim respondeu:

Para os Guarani e Kaiowa, desde o seu princípio, não há limite ou divisão de fronteiras.

Na maior parte da trajetória os Kaiowa e Guarani utilizam bicicletas como meio de locomoção para visitar seus parentes no país vizinho, Paraguai. Especialmente para visitar o Tekoha Colônia Yvypyte, Cerro Marangatu, Ypehū, Cerroguasú, Colônia Yvyja'u, Ricãokue e etc.

Assim como eles vão e voltam na medida que podem, os Guarani e Kaiowa vão em busca de remédios, rever familiares, compadres e especialmente os Nhanderus. Muitos procuram o Tekoha devido a perseguição da intolerância religiosa, acusados de bruxaria. Estes acabam fugindo do país e migrando para outros Tekoha.

Muitas famílias se mudam por motivo de rixas ou pela perda de pai, mãe, irmãos, filhos, esposa etc.

Do lado paraguaio, alguns procuram o Brasil devido o fluxo da grande quantidade de comida e alimentos. Alguns deixam o país por vontade própria, após anos voltando à sua terra natal, na sua origem.

Alguns seguem a pé para cruzar a fronteira, outros vão de ônibus ou mesmo carros. Como a maioria destes indígenas não sabem ler ou mesmo assinar o seu próprio nome, acabam procurando alguém do Brasil para retirarem o seu documento, denominado pelos indígenas de *kuatia* e assim poderem viajar de ônibus ou de carro. Mas, isto não é o que ocorre normalmente. (GILMAR RIO, indígena Kaiowá, março de 2021).

Perguntado quanto à motivação dos indígenas para migrar, cruzar a fronteira, enfatizou:

Do Paraguai, os indígenas têm vindo para o Brasil devido a necessidade, a falta de mantimentos, de alimentos, de empregos, por perseguição, enfim por falta de estrutura básica para que possam viver com dignidade. E os que vivem no Brasil também dizem que vão com a esperança de exercerem seu bom se viver. Querem viver sem discriminação e preconceito.

Na verdade, estes indígenas lutam pelo reconhecimento de que não há fronteiras, de que são todos irmãos, não importando de que lado da fronteira estão.

Os indígenas quando começam sua caminhada entoam o canto da sua beleza. Canções de (Guakaraju), sempre continuando pela estrada de Brasilpe até o Paraguape.

Para os indígenas que se colocam para viajar, cruzar a fronteira, cada dia é uma forma de recomeço de renovo, de um vai e volta. Vão pela trilha, voltam pela (Apyeteve).

Quando acontece as Aty Guasu⁶ (Grandes Assembleias), é o momento em que eles fazem novas amizades, encontram velhos amigos e é onde convidam os parentes e amigos para que um dia visite o seu Tekoha.

impossibilidade de entrar nas áreas indígenas e especialmente pelos riscos que isso poderia levar para seus moradores, esta fase do projeto não foi concluída.

⁶ As Aty Guasu são as grandes assembleias realizadas pelos Guarani e Kaiowá. Uma prática antiga, mas que cada dia mais tem sido eficaz quando querem discutir sobre temas que os afligem. Algumas são realizadas no Brasil e outras no Paraguai. Nestas assembleias se reúnem indígenas de várias localidades. A comunidade, cada um dentro de suas possibilidades buscam maneiras para se locomoverem e participarem

Os filhos e netos, quando se tornam adultos acabam desconhecendo os limites das fronteiras, especialmente após tantas idas e voltas pela fronteira. Para os Kaiowá e Gwarani que caminham pela trilha, eles sempre seguem firmes e dizem viver em dois países. (Ibidem).

Quando o estudante indígena escreveu este relato, estava trabalhando como voluntário no plano de vacinação contra a Covid-19 nas comunidades indígenas fronteiriças. E, escreveu: “Por coincidência, hoje nos encontramos nos Tekoha Arroyo Corá que fica no Estado de Mato Grosso do Sul e em Yperū, localizado no Paraguai. Não há como delimitar quem é indígena brasileiro e quem é indígena paraguaio”. (GILMAR RIO, indígena Kaiowá, março de 2021).

Sobre esta mobilidade transfronteiriça Lago (2017), apresenta:

A mobilidade ancestral precede a configuração dos Estados-Nação e retrata o deslocamento nos limites das fronteiras étnicas, de forma que não é vista propriamente como “migração”, pois não há o intuito de mudar de região, mas apenas de circulação pelo território tradicionalmente ocupado, mantendo laços com os membros separados pelas fronteiras estatais e com comunidades indígenas vizinhas, como parte do específico modo de ser e de viver. Trata-se, portanto, de prática qualitativa e qualificativamente das outras formas originárias (LAGO, 2017, p. 204).

Também de forma elucidativa a autora, destaca que,

A migração forçada se refere ao deslocamento além fronteiras estatais ou dentro de fronteiras étnicas por razões diversas, como conflitos armado, violência, violações de direitos humanos ou desastres naturais. Nesse sentido, a mobilidade no território ancestral pode, também, retratar um deslocamento forçado, o que destaca a necessidade de estudos aprofundados”. (Ibidem).

Destacamos o entendimento desta autora, visto que no relato do indígena Kaiowá Gilmar Rio, este apontou que muitos indígenas cruzam as fronteiras transnacionais, porque são vítimas de perseguições, inclusive destacou que muitos são perseguidos por causa da prática de “bruxaria”, o que é considerado pelos Guarani e Kaiowá, segundo nosso interlocutor, como um dos crimes mais odiosos. No entanto, quanto a este tema, verificamos que necessitaríamos de maiores dados, aprofundamentos, o que deixaremos para desenvolver em um próximo trabalho⁷.

destas assembleias. Alguns vão a pé, outros de carona, outros em ônibus, segundo informações do indígena Kaiowá Gilmar Rio.

⁷ Neste sentido ver: Neopentecostais torturam índios por questões religiosas no Mato Grosso do Sul. Mulheres são chamadas de bruxas e feiticeiras por grupo recém-convertido. Disponível em <

Volvendo a proposta deste trabalho, entendemos que é importante verificar o que ocorreu historicamente com os territórios indígenas, que conforme apontado na epígrafe deste trabalho, é anterior à criação e à formação dos atuais países e de suas fronteiras.

1.2 Sobre os Guarani e Kaiowá

Destacamos que o presente trabalho não pretende fazer uma análise mais detalhada sobre os fatores que levaram a ocupação dos territórios tradicionais dos Guarani e Kaiowá pelos não indígenas⁸, mas apenas situar o leitor sobre alguns problemas enfrentados por estes povos que hoje vivem na região fronteira entre Brasil e Paraguai, evidenciando que muitos problemas tiveram seu início ainda no século XIX⁹.

Conforme apontam Rodrigues, Colman e Aguilera (2019, p. 43), dentre outros pesquisadores, com relação aos Guarani e Kaiowá, verifica-se que ocorreu uma expropriação do território tradicional, o que foi iniciado aproximadamente na década de 1880.

Os autores contam que, no sul do Estado de Mato Grosso do Sul, a expropriação territorial ocorreu a partir de diversos fatores. O primeiro iniciou-se com o fim da Guerra Guasu que ocorreu entre o Paraguai e os países que compunham a Tríplice Aliança¹⁰, dando início à ocupação desta porção de terras. Mais tarde, a ocupação se efetivou pelas denominadas frentes de expansão, nas quais vieram para estas terras, muitos colonos e criadores de gado, incentivados pelas políticas de Estado da época. Conforme apontam

<https://revistaforum.com.br/noticias/neopentecostais-torturam-indios-por-questoes-religiosas-no-mato-grosso-do-sul/>>, acesso em 20 de dezembro de 2020.

⁸ Neste sentido ver BRAND, Antônio J. Rosa Colman, Neimar Machado. Os Guarani nas fronteiras do MERCOSUL. Trabalho apresentado na 26ª. Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 01 e 04 de junho, Porto Seguro, Bahia, Brasil, 2008, dentre outros pesquisadores que têm se dedicado ao tema.

⁹ Neste sentido ver: EREMITES DE OLIVEIRA, Jorge; PEREIRA, Levi Nãnde Ru Marangatu. Laudo antropológico e histórico sobre uma terra kaiowa na fronteira do Brasil com o Paraguai, município de Antônio João, Mato Grosso do Sul. Dourados: Editora UFGD, 2009.

¹⁰ O termo “Guerra do Paraguai”, geralmente utilizado no Brasil, não é bem-vindo naquele país. Isto porque há um movimento, especialmente entre os historiadores no Paraguai, que compreendem que esta terminologia “Guerra do Paraguai”, carrega em si uma carga de negatividade, de ocultamento do que realmente ocorreu em termos de fato histórico. Neste sentido, entendemos ser interessante utilizar o termo Guerra Guasu ou Guerra da Tríplice Aliança, tal qual utilizado por pesquisadores paraguaios, tais como o professor visitante da UFGD, especialista em História no Paraguai, professor dr. Anibal Herib Caballero Campos. Também resolvemos adotar este termo Guerra Guasu, desde que participamos enquanto estudante de graduação de RI em Assunção Paraguai no ano de 2017 de um Congresso sobre a Guerra Guasu. Naquele evento presenciamos o desconforto de autoridades e estudiosos paraguaios quando pesquisadores brasileiros se referiam ao evento histórico como “Guerra do Paraguai”. Em um momento enquanto uma especialista, pesquisadora brasileira apresentava sua conferência, quando se referiu a “Guerra do Paraguai”, o Ministro de Relações Exteriores do Paraguai, se levantou e deixou o recinto. Fato que foi presenciado por todos que ali estavam.

os autores supracitados, este processo de ocupação também ocorreu do lado paraguaio, atingindo todo o território indígena em ambos os lados das fronteiras. (Idem, p. 43).

Quanto aos Guarani e Kaiowá, Cavalcante (2015), destaca que, no território brasileiro, vivem pelo menos três grupos linguisticamente Guarani: os Kaiowá no Mato Grosso do Sul, os Guarani Ñandeva, ou apenas Guarani, no Mato Grosso do Sul, no Paraná, em Santa Catarina, no Rio Grande do Sul e em São Paulo e por fim, os Guarani Mbya em São Paulo, no Espírito Santo, no Pará, no Paraná, no Rio de Janeiro, no Rio Grande do Sul, em Santa Catarina e no Tocantins.

Segundo o autor, estes três grupos Guarani que vivem no Brasil também “possuem representantes nos países vizinhos e muitas de suas comunidades estão localizadas na faixa de fronteira”. (Cavalcante, 2015, p. 45). Há, portanto, um constante ir e vir destes povos na fronteira.

Para os autores, as fronteiras Guarani e Kaiowá, num passado relativamente recente, passaram a confrontar-se com as fronteiras dos Estados nacionais e, também, com frentes econômicas de exploração, alterando e impondo outras fronteiras, mediante a imposição de novas marcas, também rígidas, indicando o que é terra indígena no interior de cada Estado Nacional. No entanto, apesar dessa imposição, existe consenso entre os pesquisadores de que os Guarani seguem com suas dinâmicas internas e próprias de definição e redefinição das fronteiras, apesar das imposições dos Estados nacionais. (BRAND, COLMAN E MACHADO, 2008).

Para corroborar, Colman et al (2017, p. 5) destacam que para compreendermos esta questão da mobilidade espacial dos Guarani e Kaiowá é necessário atentarmos sobre as redes de Tekoha¹¹ que formam os Tekoha Guasu. Conforme as autoras: “as redes de Tekoha Guasu são, justamente, as aldeias e terras indígenas localizadas em Mato Grosso do Sul, leste e sudeste do Paraguai, norte da Argentina e litoral e interior dos estados do Sul e Sudeste no Brasil”. E, que “em toda essa região ocupada pelos Guarani, existem redes de Tekoha Guasu que operam as relações sociais, políticas, econômicas e culturais dos povos Guarani” (Ibidem).

Neste sentido observa-se que para os Guarani e Kaiowá, povos que têm entre seus costumes o ato de circular, caminhar, como se diz em guarani, praticar o denominado

¹¹ Segundo Colman et al: “Para os Kaiowá e Guarani, terra/território é Tekoha, lugar onde seja possível viver bem”.(2017, p. 5). E, “Os trabalhos antropológicos sobre territorialidade guarani têm indicado que cada Tekoha tem relações sociais, trocas econômicas, realização de festas, etc., com outros Tekoha”. (Colman et al, 2017, p. 4)

oguatá¹², se a comunidade ou as pessoas que vivem em um determinado território/Tekoha, entendem que é necessário visitar um familiar ou mesmo residir do outro lado da fronteira, apenas vão, sem importar-se com o que dispõe a legislação. Esta mobilidade e em alguns casos o próprio processo de migração pode ser explicado pelo que Colman et al (2017, p. 9), denomina de “espaço de vida”.

Segundo as autoras,

o conceito de migração que mais se aproxima do conceito de migração para as sociedades indígenas é o conceito de “espaço de vida” como a parte do espaço em que a pessoa e sua família realizam atividades cotidianas a partir de uma residência base (COURGEAU, 1988, apud COLMAN et al, 2017, p. 9).

No entanto, a mobilidade espacial, algo que parece tão corriqueiro para os Guarani e Kaiowá, pois, está em conformidade com sua cultura, pode se transformar em um grande óbice quando se deparam com as legislações dos Estados. Um exemplo é quando eles se deparam com o sistema judiciário e são chamados a cumprirem algum rito processual. Não é raro encontrarmos advogados que já litigaram em prol dos indígenas que testemunham o quanto é difícil localizar seus clientes, ou mesmo, quando têm que se manifestar nos processos, muitos não são encontrados nos endereços indicados, pois, saíram de sua comunidade, viajaram especialmente para visitar parentes, e, portanto, acabam não cumprindo os prazos estabelecidos pelo sistema de Justiça¹³.

1.3 Considerações sobre os Yshir/Chamacoco

Sobre os povos Yshir/Chamacoco, de acordo com o pesquisador Silva (2015), pouco se sabe, sobre a presença de indígenas Chamacoco em terras brasileiras, mais especificamente no Estado de Mato Grosso do Sul. Conhecidos como Yshir, no Paraguai, constituem atualmente oito comunidades que vivem no departamento de Alto Paraguai, região ocidental daquele país, e somam aproximadamente 1.600 indivíduos. Dividem-se em dois grupos: Yshir Tomárahó (pouco mais de cem pessoas) e Yshir Ybytoso

¹² Segundo Colman et al (2017, p. 5) “A mobilidade espacial, o “Oguata”, é a maneira de estabelecer e seguir realizando e refazendo essas relações sociais, econômicas, culturais e políticas, que tornam possível a existência, de fato, de um ente sociológico maior do que o Tekoha, denominado “Povo Guarani”.

¹³ Compreendemos que este tema necessita de maiores estudos especialmente pelos estudiosos do Direito, haja vista que a compreensão de tempo e de espaço territorial, para os indígenas, não é a mesma que a da sociedade não indígena.

(aproximadamente 1.500 índios), sendo que ambos falam idiomas da família linguística zamuco.

De acordo com o pesquisador, do lado brasileiro foram localizados vivendo parte do ano em terras às margens do rio Paraguai, na reserva indígena Kadiwéu, município sul-mato-grossense de Porto Murtinho, fronteira do Brasil com o Paraguai e somariam, em conjunto, por volta de 40 indígenas em meados da década de 1990, quando ocupavam sazonalmente os dois lados da fronteira e permaneciam em um ir e vir entre os países limítrofes.

Ainda hoje é comum encontrarmos indígenas pertencentes a esta etnia circulando do lado brasileiro da fronteira, em especial na cidade de Porto Murtinho/MS. Saem do território paraguaio, em suas pequenas embarcações conduzidas a remo, cruzam o rio Paraguai e desembarcam no Brasil. Muitos encontram do lado brasileiro uma clientela para quem vendem seus artesanatos, pois, estes povos são hábeis nesta arte. Alguns cruzam a fronteira para utilizarem o Sistema de Saúde brasileiro, haja vista que a situação dos povos indígenas no Paraguai também é considerada vulnerável. Neste sentido, a circulação destes povos nesta porção do território brasileiro é algo que acontece cotidianamente.

A arte destes povos com as cestarias é algo muito importante e reconhecido pela comunidade. E, conforme a fala da indígena Chamacoco Simeona Chamorro Peralta, que viveu no território Chamacoco, localizado no Paraguai, para um Relatório de Atividades TICCA Brasil (Territórios Indígenas de Conservação e Áreas Conservadas por Comunidades Locais), que visa trabalhar com estas comunidades: “Na comunidade de Virgem Santíssima sempre trabalhamos com artesanatos, somos Yshir-chamacoco e o artesanato mantém a cultura”.¹⁴

1.4 A nova Lei de Migração brasileira

Diversos autores têm considerado que a nova Lei de Migração, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, é um avanço legislativo e que ao revogar o Estatuto do Estrangeiro

¹⁴ Relatório de Atividades TICCA Brasil. Disponível em < https://lac.wetlands.org/wp-content/uploads/sites/2/dlm_uploads/2020/01/20191024_Relatorio-Atividades-TICCA.pdf> acesso em 21 de junho de 2020. Nos últimos anos, os esforços concentrados no Pantanal e no Cerrado brasileiro, facilitados pela Mupan e Wetlands International, por meio do Programa Corredor Azul, juntamente com organizações parceiras – resultaram em maior visibilidade e atenção para o Consórcio TICCA. No Brasil, comunidades tradicionais e indígenas do Pantanal e da Bacia do Alto Paraguai começam a se organizar com a criação de uma rede de diálogos, intercâmbios de conhecimento e treinamentos.

de 1980, considerado por alguns especialistas, como um resquício legal do período ditatorial, estabeleceu-se um novo marco regulatório na história da política migratória brasileira. Entretanto, é de se considerar que os diversos vetos presidenciais reduziram consideravelmente seu alcance, desconsiderando a situação dos povos indígenas. (OLIVEIRA, 2017).

A nova Lei de Migração, inicialmente SCD 7/2016 ao PLS 288/2013, Lei 13.445/17, veio com o intuito de lançar o Brasil na vanguarda de temáticas relacionadas ao deslocamento de povos, especialmente na situação geopolítica internacional atual. A referida Lei fora “criada” diante de uma demanda para que se avançasse em relação aos direitos dos imigrantes no Brasil. Esta nova Lei, sancionada no mês de maio de 2017, tinha tudo para ser motivo de comemoração. Entretanto, não o foi. Especialmente no tocante aos direitos a livre circulação dos povos indígenas, uma vez, que ela não contempla está livre circulação, apesar de já existir legislação de nível internacional que assim o fizeram¹⁵.

Entre os vetos estão os realizados no artigo 1º, § 2º, da referida Lei de Migração que previa a garantia dos direitos dos indígenas nos seguintes termos: “plenamente garantidos os direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas”.

O Presidente da República sancionou o texto vetando 20 dispositivos e dentre estes, estava o que garantia a livre circulação dos povos indígenas nas terras tradicionalmente ocupadas que vinha expressa no art. 1º, §2º da Lei de Migração nos seguintes termos: “§ 2º Ficam plenamente garantidos os direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o seu direito à livre circulação”.

De acordo com a matéria veiculada pelo Jornal Folha de São Paulo no mês de maio de 2017¹⁶, os vetos ocorreram após severas pressões por parte de grupos que não concordavam com o projeto de lei original e que os Ministérios da Defesa, da Justiça e o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência lutaram para barrar parte do Projeto de Lei, argumentando que caso o projeto original fosse aprovado haveria um livre trânsito

¹⁵ Encontramos as razões para os vetos na Mensagem n. 163, de 24 de maio de 2017 (BRASIL, 2017). Em relação ao parágrafo 2º do art. 1º, foram as seguintes: “O dispositivo afronta os artigos 1º, I; 20, § 2º; e 231 da Constituição da República, que impõem a defesa do território nacional como elemento de soberania, pela via da atuação das instituições brasileiras nos pontos de fronteira, no controle da entrada e saída de índios e não índios e a competência da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar os bens dos índios brasileiros.”

¹⁶Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/05/1883696-lei-de-migracao-o-que-muda-nas-regras-para-estrangeiros-no-brasil.shtml>>, acesso em 20 de junho de 2019.

pelas fronteiras, e, eventuais transgressores da lei, por serem indígenas, não poderiam ser autuados pelas autoridades competentes. Além do que, tal aprovação apresentaria um “problema para a soberania nacional”.

Por certo, conforme apontam Silveira e Carneiro (s/d, p. 90):

O veto bloqueou a oportunidade, antes vislumbrada pelos especialistas em migração internacional e direitos dos povos indígenas, de garantir às populações originárias que tradicionalmente ocupam áreas de fronteira ou que, por sua cultura e tradição, estão em constante mobilidade¹⁷,

Conforme destacam as autoras, esta nova Lei de Migração não apresentou dispositivos aptos a preencher uma importante lacuna referente à migração, a circulação dos povos indígenas, mas, sim, representou a perspectiva da perpetuação das políticas discriminatórias contra os povos indígenas.

Souza Filho, em um importante estudo, cujo título: *O direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil)*, escrito no ano de 1992, já dizia que: “Aos olhos da lei a realidade social é homogênea e na sociedade não convivem diferenças profundas geradas por conflitos de interesse de ordem econômica e social”.¹⁸ Portanto, das leituras efetuadas entende-se que a realidade social que não é homogênea, mas plural, muitas vezes é desconsiderada pelas autoridades competentes.

¹⁷ SILVEIRA, Marina de Campos Pinheiro da. e CARNEIRO, Cynthia Soares. A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e os impactos da nova lei de Migração brasileira sobre o direito de livre circulação do povo warao Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/25459/22428>, acesso em 20 de junho de 2019.

¹⁸<<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06852-5.pdf>>, acesso em 20 de junho de 2021.

2 - NOVOS PARADIGMAS PARA O DIREITO E O CASO DA PRISÃO DOS YSHIR/CHAMACOCO

No que diz respeito aos direitos dos povos indígenas, há um novo paradigma de direitos a ser considerado e que está amparado por diversas legislações, normas administrativas, tratados, acordos, declarações e convenções, ratificados pelo Estado brasileiro. Neste sentido, neste Capítulo apresentaremos algumas contribuições sobre estas conquistas na área do Direito, bem como destacaremos o caso da desconsideração desta nova orientação do Direito para os povos indígenas. Dentre eles o caso da prisão dos indígenas Yshir/Chamacoco no Brasil.

No tocante as inovações para o Direito, citamos a Convenção 169, sobre populações tribais em Estados Nacionais da OIT (Organização Internacional do Trabalho), a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas (ONU), de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (OEA) de 2016, dentre outros instrumentos ratificados pelo Brasil, os quais, entre outras disposições, afirmam que todos os povos indígenas são livres e iguais em dignidade e direitos e, em consonância com estas normas internacionais, deve-se reconhecer o direito de todos os indivíduos e povos de se considerarem distintos e de serem respeitados como tais, bem como estes instrumentos de direitos tratam sobre a livre circulação dos povos indígenas.

Dentre estes documentos, é importante evidenciar a Convenção 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, adotada em 27 de junho de 1989, em Genebra, na Suíça, e ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2002. Esta Convenção faz parte do amplo movimento de diversidade dos povos de todo o mundo que demandaram perante a OIT seus direitos.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 2007, em seu *Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, oferece um marco de trabalho internacional com o intuito de fomentar os direitos dos povos indígenas. E, assim descreve:

El derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones culturales. (Artigo 5).

El derecho a pertenecer a una comunidad o nación, de conformidad con las costumbres de la comunidad o nación de que se trate. (Artigo 9).

El derecho a practicar, revitalizar y transmitir sus costumbres y tradiciones culturales. (Artigo 11).

El derecho a mantener, controlar y desarrollar su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales. (Artigo 31)¹⁹.

Ainda em seu preâmbulo, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 reconhece o direito de “todos os povos serem diferentes, considerarem a si mesmos como diferentes e serem respeitados como tais”. De acordo com essas considerações, o artigo 3 desse instrumento internacional afirma que “Os povos indígenas têm direito à livre determinação”.²⁰

Importante considerar que ainda na década de 1970, a Resolução da Assembleia Geral n.º 2625 (XXV), de 24 de outubro de 1970, define o direito à livre determinação dos povos como sendo um direito que juntamente com “o princípio da igualdade de direitos é uma contribuição significativa para o Direito Internacional contemporâneo” e assume “o estabelecimento de relações amistosas entre os Estados, baseadas no respeito pelo princípio da igualdade soberana”.

Também é de grande relevância citar que a Constituição Federal de 1988 reconheceu, por diversos de seus dispositivos, o caráter multiétnico da sociedade brasileira e os direitos de coletividades culturalmente diferenciadas, em especial dos povos indígenas. Na Constituição Federal de 1988, os direitos dos indígenas estão expressos em capítulo específico (Título VIII, Da Ordem Social, Capítulo VIII, Dos Índios) com preceitos que asseguram o respeito à organização social, aos costumes, às línguas, crenças e tradições. Também há garantias aos povos indígenas em outros dispositivos ao longo da Constituição.

Assim, pode-se destacar que, tanto na esfera nacional, quanto na internacional, podemos perceber alguns avanços em termos do reconhecimento de direitos coletivos dos povos indígenas. E, dentre estes direitos coletivos, destaca-se o direito a livre circulação.

2.1 Considerações sobre a livre circulação de pessoas e soberania

¹⁹ In: La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Disponível em <https://www.ohchr.org/documents/publications/undri/manual_for_nhris_sp.pdf>, acesso 15 de junho de 2018.

²⁰ Apesar da importância que o tema sobre a livre determinação suscita, pelo número de laudas e pelo que se propõe este presente trabalho, não iremos desenvolvê-lo aqui.

Sobre a questão de que a livre circulação de indígenas na fronteira, bem como o direito à autonomia dos povos de que trata a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, poderiam trazer riscos à segurança e a soberania nacional,²¹ o jurista e professor Dalmo de Abreu Dallari, desde 2008, tem se pronunciando sobre o tema.

De acordo com Dallari (2008), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 13 de setembro de 2007, não acarreta nenhum risco para a soberania do Estado brasileiro sobre seu território

De acordo com Dallari (2008, s/p),

Quanto a eventuais riscos que o respeito a essa Declaração possa acarretar para a soberania do Estado brasileiro sobre os territórios indígenas, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que tais riscos absolutamente não existem. Mesmo quanto aos tratados, só obrigam o Brasil naquilo em que não conflitam com qualquer dispositivo da Constituição brasileira, pois para o Estado brasileiro esta é norma jurídica superior a qualquer outra. A par disso tudo, é importante ressaltar que o Brasil aprovou a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, como membro da Organização das Nações Unidas, assumindo o compromisso moral de respeitá-la, sendo mais do que óbvio que o Ministério das Relações Exteriores do Brasil estudou o documento antes de ser manifestada a aprovação brasileira, não havendo qualquer dúvida de que aquele Ministério vem demonstrando cuidado e firmeza extremos na defesa da soberania do Brasil. Em conclusão, a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com o voto favorável do Brasil, não representa qualquer risco à soberania brasileira sobre as terras indígenas.²²

Conforme têm proposto os autores referência para este trabalho, a fronteira não é apenas uma linha imaginária politicamente acordada para estabelecer limites entre territórios nacionais. Por esta fronteira transitam pessoas, mercadorias dentre outros elementos. E, além da situação dos povos indígenas que vivem dos dois lados da linha, há brasileiros e paraguaios, por exemplo que vivem além-fronteira, familiares e amigos, comerciantes dentre outros grupos.

Assim, ao se referirem a questão fronteiriça e povos indígenas, os autores Silva e Palomino destacam que:

Nestes espaços, os povos indígenas não são grupos encapsulados por vastos territórios de natureza intocada. Ao contrário, são sociedades situadas e

²¹ <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,terra-indigena-na-fronteira-ameaca-a-seguranca-do-pais,155001>>, acesso em 15 de junho de 2020.

²² Nota Técnica Índios na Fronteira de Dalmo de Abreu Dallari de 03/06/2008 .Disponível em <<https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index9d9f.html?q=node/228>>, acesso em 20 de julho de 2021. Esta Nota técnica foi elaborada quando houve a discussão sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em Roraima.

articuladas com rotas, redes, recursos, povos e instituições com os quais detém longa história de contato e envolvimento. (SILVA e PALOMINO, 2019, p. 28)²³

Depreende-se a partir das leituras que efetuamos, que a convivência transfronteiriça, mesmo com toda a complexidade que ela enseja, tem ocorrido em um território já previamente reconhecido pelos povos. Em especial quando tratamos de Brasil e Paraguai, denota-se que desde o final do século XIX, vive-se uma situação de paz. Além do que, não podemos esquecer que tem havido um avanço democrático na política entre os países fronteiriços, e, portanto, é de se esperar que essa linha “demarcatória” enseje políticas de aproximação e integração, valorizando o intercâmbio entre pessoas, produtos, culturas e não disputas por territórios ou mesmo por soberania.

2.2. Sobre o caso da prisão dos indígenas Yshir/Chamacoco

Tomamos conhecimento do caso da prisão dos indígenas da etnia Yshir/Chamacoco, que vivem no lado paraguaio, realizado pelo exército brasileiro, através dos meios jornalísticos que circulam no Paraguai, os quais relatam que os indígenas Agustín González Romero e Carlos Franco Rivarola foram detidos pela polícia brasileira em 16 de março de 2018, o que causou uma mobilização da população paraguaia.

De acordo com as notícias e depois corroborada pelos testemunhos, os indígenas após um longo dia de trabalho que haviam realizado em uma fazenda da região²⁴, localizada dentro de território paraguaio, já em sua embarcação no Rio Paraguai, pois, este era o caminho que geralmente faziam, foram abordados por policiais brasileiros.

Consta que foram surpreendidos pelos policiais enquanto saiam de uma Fazenda no Paraguai de nome “Cerrito” e se dirigiam até sua comunidade Fuerte Olimpo, também em território paraguaio. Segundo testemunhas, os militares brasileiros os interceptaram enquanto ainda estavam em território paraguaio e os conduziram até o município de Porto Murtinho, Estado de Mato Grosso do Sul, onde ficaram detidos por suposto tráfico de armas, conforme podemos observar no Boletim de Ocorrência n. 228/2008.

²³ <https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/25455/22424>, acesso em 15 de junho de 2019.

²⁴ É de se destacar que este é um tipo de trabalho largamente realizado pelos indígenas paraguaios que vivem nas comunidades. Diante das dificuldades em sobreviverem passam a buscar trabalhos nas fazendas da região.

Ocorre que, junto com os pertences que os indígenas transportavam em sua pequena embarcação, os policiais ao efetuarem a autuação encontraram uma arma de fogo de fabricação caseira. Diga-se de passagem, que esse é um costume muito comum por aquelas paragens: transportar ou portar algum tipo de armamento para a própria defesa pessoal, pois, trabalham em áreas rurais de difícil acesso e que muitas vezes estão localizadas dentro de matas fechadas, os colocando a toda sorte de perigos.

Importante evidenciar que durante a detenção destes indígenas, ocorreram vários protestos, manifestações na comunidade de *Virgen Santísima*, localizada em *Fuerte Olimpo*, no Departamento de Alto Paraguay. Também ocorreram manifestações no próprio Rio Paraguai, com o bloqueio de parte deste Rio. A comunidade demandava pela soltura/liberdade dos dois indígenas e afirmavam que a prisão havia sido ilegal, pois, segundo eles os militares brasileiros haviam adentrado em território paraguaio para realizarem tal prisão. E ademais, a comunidade não compreendia como um ato que fazia parte de seus costumes, como o de portar algum tipo de arma de fabricação caseira, para defesa pessoal, poderia consistir em um crime.

À época Maximiliano Mendieta, membro da Organización Tierra Viva, ONG que acompanha a defesa do povo Yshir exclamou: “Esta situación realmente es muy grave. Estamos hablando no solamente de la violación de la soberanía del Estado Paraguayo, sino una violación a los derechos humanos de estas dos personas presas”²⁵.

2.3 Considerações sobre o Processo Judicial n. 0000299-80.2019.8.12.0040, Comarca de Porto Murtinho/MS, contra os indígenas Yshir/Chamacoco

Conforme a denúncia de fls. 01/02 ,no dia 16 de março de 2018, por volta das 15h e 30 min, no Destacamento Barranco Branco, na cidade de Porto Murtinho-MS, CARLOS FRANCO RIVAROLA, estrangeiro, pescador, portador do RG nº 3019656/PY, nascido em 05/03/1971, filho de Roberto Franco e Domingas Rivarola, residente e domiciliado na cidade Forte Olimpo, em Porto Murtinho-MS; e CARLOS AGUSTIN GONZALES ROMERO, estrangeiro, pescador, portador do RG nº 4112638/PY, nascido em 19/12/1978, filho de Carlos Gonzales e Irmã Romero, residente e domiciliado na cidade Forte Olimpo, em Porto Murtinho-MS, portavam, detinham e transportavam 1 (um) Fuzil calibre 7,62 mm, cabo de madeira sem marca aparente, além de 10 (dez) munições

²⁵Disponível em <https://www.hoy.com.py/nacionales/indigenas-encarcelados-en-brasil-es-una-violacion-de-los-derechos-humanos>, acesso em 20 de Agosto de 2018.

intactas e 04 (quatro) munições deflagradas, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar e, por isso, foram denunciados pelo Ministério Público Estadual, como incurso nas penas do artigo 16, da Lei nº 10.826/03.

Consta da denúncia que eles infringiram o artigo 16 da Lei n. 10.826 de Dezembro de 2003:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (alterado pela lei 13.964-2019)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

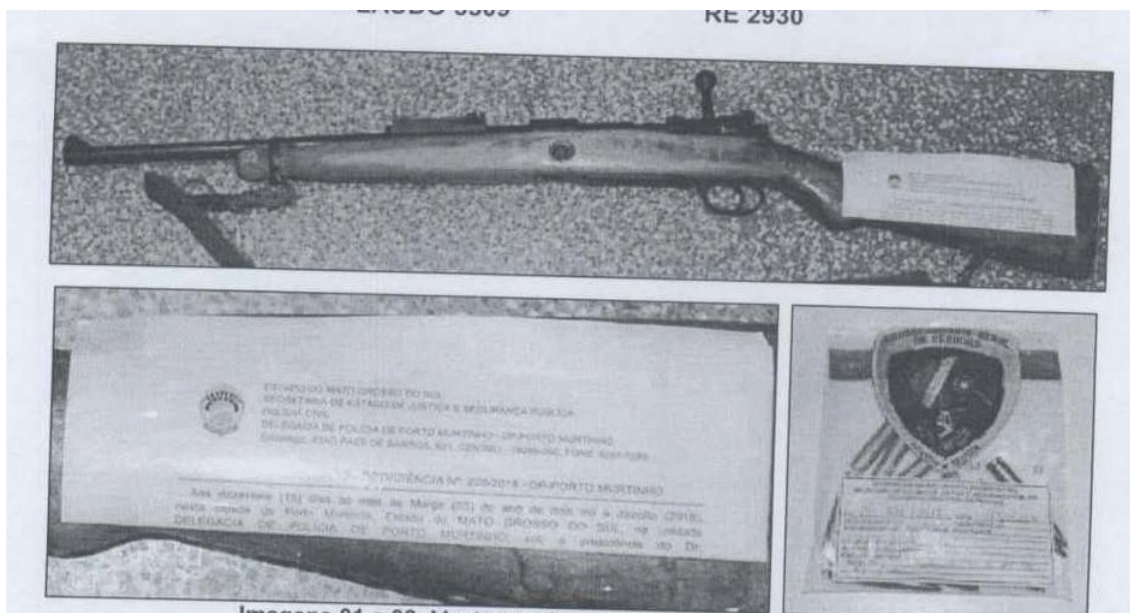
Após o oferecimento da denúncia pelo MPE (Ministério Público Estadual) ao Juízo da comarca de Porto Murtinho/MS, o Juiz a quem coube a distribuição entendeu por bem declinar a competência para a Justiça Federal, ao entendimento de que os acusados haviam declarado que tinham adquirido a arma em território paraguaio, visualizando então o caso se tratar de tráfico internacional de armas (fls. 76/77).

O referido processo foi remetido à Justiça Federal em Campo Grande/MS, oportunidade em que foi dada vista do MPF e, o Procurador da República, com firmeza de convicção sustentou não se tratar o caso de tráfico internacional de armas (fls. 113/115), postulando pela suscitação do conflito negativo de competência, o que foi acolhido pelo Juízo (127/130), sendo então o conflito remetido ao Superior Tribunal de Justiça, para fins de decidir acerca da competência e, na mesma decisão, concedeu liberdade provisória aos acusados (fls. 128), expedindo-se os alvarás de soltura.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando o conflito de competência então suscitado, decidiu que a competência para processar e julgar o feito seria da justiça estadual, o Juízo da comarca de Porto Murtinho/MS (fls. 178/184), ao tempo em que reconheceu também, não haver elementos mínimos para caracterizar o crime de tráfico internacional de armas (fls. 183).

Após a baixa do STJ, a denúncia foi recebida, os acusados foram citados e estão assistidos pela Defensoria Pública estadual, aguardando audiência de instrução, para oitiva de testemunhas e interrogatório.

Sobre a atual fase deste processo, verificamos que nesta data ele se encontra concluso com o magistrado em razão da pandemia COVID-19 (fls. 230).



Imagens 01 a 03. Mostram a forma de recebimento do material.

- A) 01 (uma) arma de fogo longa e portátil, classificada como **Rifle**, abaixo descrita:
- a) **MARCA:** Inaparente;
 - b) **FABRICAÇÃO:** Inaparente;
 - c) **CALIBRE:** 7,62
 - d) **N.º DE SÉRIE APARENTE:** VZ24;
 - e) **CANO:** 465 mm de comprimento, dotado de alma raiada.
 - f) **MECANISMO DE TIRO:** por percussão intrínseca, central, acionado através de peça tipo ferrolho de movimentação horizontal;
 - g) **CARREGAMENTO:** Retrocarga, diretamente nas câmaras de combustão; de tiro unitário simples;
 - h) **CORONHA E TELHA:** inteiriça, confeccionada em madeira lisa, na cor marrom, revestida por verniz, em péssimo estado de conservação;
 - i) **ACABAMENTO SUPERFICIAL:** oxidado, em péssimo estado de conservação.
- OBS.:** A arma possuía bandoleira de material sintético de coloração verde.

Imagem fotográfica processo n. 0000299-80.2019.8.12.0040. comarca de Porto Murtinho/MS, (fls. 226)

2.4 Da análise do caso

Algo que nos chamou atenção na Denúncia e no próprio Boletim de Ocorrência, é que apesar de serem paraguaios e não dominarem o idioma português, mesmo assim não lhes foi concedido um intérprete, tão pouco foram identificados enquanto indígenas. Apenas os identificaram como estrangeiros.

Os indígenas de origem paraguaia, como consta da Denúncia, eram pescadores e a arma que portavam, suposto fuzil, conforme apontou o laudo pericial estava em péssimo estado de conservação (descrição do laudo e fotografia abaixo – (fls. 226 dos autos), era conforme os testemunhos, utilizado para defesa pessoal em razão do trabalho que realizavam.

Pelo que se pode observar, o Juiz da comarca de Porto Murtinho/MS interpretou pela figura do crime de tráfico internacional de armas e em momento algum compreendeu que se tratava de indígenas e que a arma que eles carregavam era um instrumento que usavam para própria defesa, devido ao trabalho que realizavam nas fazendas da região. De acordo com o que foi circulado na mídia local paraguaia, bem como com os testemunhos da comunidade, é comum os trabalhadores daquela região possuírem armas para defesa pessoal, pois, se trata de uma região desabitada, e que apresenta para os trabalhadores uma série de perigos²⁶.

Conforme se pode observar do Auto de Qualificação e Interrogatório em Auto de Prisão em Flagrante Delito, Ocorrência n. 226/2018, DP, Porto Murtinho, o interrogando Carlos Franco Rivarola, às (fls. 9) disse que adquiriu a arma de fogo para trabalhar no campo, para “evitar bicho”, visto que anda sozinho no campo, trabalhando.

Com efeito, a arma, em razão das suas características e estado de conservação, como bem pontuou o MPE (Ministério Público Estadual) está longe de ser considerada como produto hábil à remessa transnacional (no caso, tráfico internacional de arma).

Os agentes, são dois cidadãos paraguaios, indígenas, identificados no próprio Boletim de Ocorrência, como pescadores ribeirinhos, que trabalhavam em território paraguaio em área rural, e, que não se apresentavam ou tinham antecedentes como pessoas voltadas para o crime de tráfico internacional de armas.

Por seu turno, o local onde foram presos, embora considerado território brasileiro, está localizado à margem do Rio Paraguai, ou seja, não há nenhum indício a partir das leituras que demonstrassem que estes indígenas estavam com ânimo de ingresso em solo brasileiro, transportando a arma para comercialização.

Este caso suscita vários questionamentos. Primeiro o fato de serem apressadamente confundidos com traficantes de armas, e que a arma seria para fim ilícito. Segundo, pelo fato de serem cidadãos paraguaios e indígenas e em nenhum momento

²⁶ Policía de Brasil justifica la detención de los indígenas. Disponível em < <https://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/policia-de-brasil-justifica-la-detencion-de-dos-indigenas-1685748.html>>, acesso em 18 de dezembro de 2020.

neste processo, a autoidentificação, foi levada em consideração, visto que, se assim o fosse mereceriam um tratamento diferenciado, haja vista que os indígenas estão sob a proteção do Direito brasileiro, mas também sob a proteção de diversas normas de Direito internacional das quais o Brasil é signatário. Terceiro, que se esta característica fosse observada, eles teriam o direito a livre circulação pela zona fronteira. Também é de se considerar que não encontramos neste processo, que tenha sido oferecido um tradutor/intérprete para os indígenas, sendo esta uma norma apregoada pela Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Quanto à figura do intérprete, de acordo com o Artigo 12 da Convenção 169 da OIT:

Os povos interessados deverão ser protegidos contra a violação de seus direitos e deverão poder mover ações legais, individualmente ou por meio de seus órgãos representativos, para garantir a proteção efetiva de tais direitos. Medidas deverão ser tomadas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em processos legais, disponibilizando-se para esse fim, se necessário, intérpretes ou outros meios eficazes. (GRIFO NOSSO).

Importante destacar que no Brasil também há uma Resolução do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), de nº 287 de 25/06/2019, que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

De acordo com a referida Resolução:

Art. 5º A autoridade judicial buscará garantir a presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte.²⁷

2.5 Notícias veiculadas nos jornais paraguaios a respeito da prisão dos indígenas Yshir/Chamacoco em território brasileiro

Sobre este caso envolvendo a prisão dos indígenas Yshir/Chamacoco em território brasileiro a mídia brasileira foi silente. Realizamos uma busca nos jornais de circulação

²⁷ Resolução CNJ, Fonte DJe/CNJ nº 131/2019, de 2/7/2019, p. 2-3. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959>>, acesso em 15 de novembro de 2019.

nacional ou mesmo regional, mas não encontramos material sobre este fato. No entanto, a mídia paraguaia noticiou veementemente o caso. Assim que, o jornal Última Hora do Paraguai, na data de 22 de março de 2018, com a chamada: *Indígenas claman por su libertad tras ser detenidos por militares brasileños*, noticiou:

El hecho resultó confuso, ya que el procedimiento realizado por los militares brasileños, aparentemente, se hizo de forma unilateral, según la referencia que brindó el Consulado.

Los detenidos explicaron al cónsul que fueron encostados para la requisa del bote a la orilla del río, del lado paraguayo, en una zona ubicada a pocos kilómetros de Fuerte Olimpo.

La fuerza de seguridad de Barranco Branco (Brasil) procedió a la aprehensión de los indígenas, lo que fue calificado de injusto por los detenidos, quienes piden ayuda a las autoridades paraguayas para ser liberados²⁸.

De acordo com o Jornal ABC Color na data de 06 de Abril de 2018, com a chamada *Un juez brasileño ordena la libertad provisoria de dos compatriotas Ishir*, destacou:

Un juez federal de Campo Grande, Brasil, determinó ayer la libertad provisoria de los dos compatriotas ishí presos en sede policial de Puerto Murtinho. El magistrado argumentó que el caso no puede considerarse como tráfico internacional de armas, y sí, como tenencia de arma, por lo que debe pasar a jurisdicción judicial estadual.²⁹

Diversos jornais, replicaram a matéria publicada no jornal ABC Color, dentre eles o jornal de Capitan Bado/PY

Ishir recuperan su libertad

FUERTE OLIMPO. Los indígenas Ishir Carlos González (39) y Carlos Franco (47) Brasil recuperaron su libertad tras 20 días de permanecer detenidos en un calabozo policial en Puerto Murtiño. Fueron acusados de tráfico de armas.

El juez federal de Campo Grande Dalton Igor Kita Conrado determinó que los compatriotas no pueden ser acusados de tráfico internacional de armas y ordenó la libertad de ambos previo pago de fianza de alrededor de G. 16 millones. Sin embargo, González y Franco no abonaron dicha suma pues el cónsul Cesar Fiori consiguió la exoneración.

La caratula del caso fue cambiada por “tenencia de arma” y será atendida por un juez estadual de Puerto Murtiño. Sin embargo los compatriotas seguirán ligados al proceso, pero ya en libertad.

²⁸ Un juez brasileño ordena la libertad provisoria de dos compatriotas ishí . Disponível em <<https://www.ultimahora.com/indigenas-claman-su-libertad-ser-detenidos-militares-brasilenos-n1139384.html>>, acesso em 18 de novembro de 2018.

²⁹ Disponível em <<https://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/un-juez-brasileno-ordena-la-libertad-provisoria-de-dos-compatriotas-ishir-1690360.html>>, acesso em 18 de novembro de 2018.

La detención de los paraguayos fue el pasado 16 de marzo cuando efectivos militares de Brasil ingresaron a nuestro territorio y violaron nuestra soberanía, según denunciaron los lugareños³⁰.

As notícias veiculadas no Paraguai são inúmeras, colacionamos apenas estas para ilustrar o tema. No entanto, não menos importante que as matérias veiculadas pelos respectivos jornais, são as reações em mídias sociais paraguaias frente ao que consideraram a “flagrante violação da soberania paraguaia”. Esta reação vem tanto por revolta da entrada e expansão de fazendeiros brasileiros no país vizinho, conhecidos como brasiguaios, bem como pela marca histórica em face da Guerra Guasu, ou como conhecida no Brasil, “Guerra do Paraguai”. E, os cidadãos paraguaios além de expressarem seu descontentamento, citam que tais violações são corriqueiras e relatam experiências similares em território paraguaio, conforme matérias veiculadas pela mídia paraguaia.

³⁰ Ishir recuperan su libertad. Disponível em < <https://www.capitanbado.com/notas/ishir-recuperan-su-libertad/91026>>, acesso em 18 de novembro de 2018.

3 - VIOLAÇÕES DE DIREITOS ALÉM-FRONTEIRAS

Neste Capítulo destacaremos as prisões de indígenas que ocorrem em regiões fronteiriças, mas também dentro do território brasileiro, sem que a questão do pertencimento étnico e autoidentificação sejam levadas em consideração. São diversos os casos em que ocorre a prisão de indígenas sem que lhes dê o direito de se autoidentificarem conforme seu pertencimento étnico. Tal desconsideração não é algo simples, pois, ao ser permitida a autoidentificação, esse ato gera uma série de direitos para os indígenas, por ser um direito que está intimamente ligado à identidade enquanto povo etnicamente diferenciado. Conforme os autores Peruzzo e Ozzi, (2020): “A luta pela dignidade dos povos indígenas tem no direito à autoidentificação um dos seus alicerces, uma vez que esse direito está intimamente ligado ao conceito de identidade”. (PERUZZO e OZZI, 2021, p. 4).

Este direito encontra guarida, conforme destacam os autores, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto na Convenção 169 da OIT, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada pela Organização das Nações Unidas em 2007, na Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros documentos.

É sabido que a Constituição de 1988, denominada Constituição cidadã foi promulgada em um momento de redemocratização do país, e que passa a tratar os direitos dos indígenas a partir de outros princípios, sendo que um dos mais importantes é o princípio da autonomia, que é contrário ao princípio da “integração” dos indígenas, que até então vinha balizando as decisões. A nova Constituição enfatizou o direito destes povos continuarem existindo enquanto indígenas, sem a necessidade de que o Estado os “integre” a hegemonia nacional. Tanto é que que o Estado reconhece o direito às diferenças, conforme se pode observar no art. 3º Inciso, IV da CF de 1988 que enaltece a mudança de perspectiva quando destaca:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Este artigo 3º da Constituição Federal deve ser interpretado juntamente com o art. 231 da referida Constituição, pois ali estão os fundamentos para o entendimento da questão, que sai do modelo universalista homogeneizador com vista a uma pretensa “integração”, conforme destacamos acima, para o um modelo que reconhece a heterogeneidade, às diferenças dos povos que habitam o território brasileiro.

Também neste plano, é de se destacar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.051/2004. Neste documento, o artigo primeiro trata da autoidentificação ao afirmar que a autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção.

Outro exemplo, é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada pela Organização das Nações Unidas em 2007, tendo o Brasil se comprometido a cumprir as determinações que nela estão previstas. No artigo 3º diz: “Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.

Quanto à desconsideração do direito a autoidentificação ou do modo ser indígena, observamos que isto não é algo que ocorre apenas no Brasil, mas que faz parte de uma cultura judiciária em outros países da América Latina, conforme anotaremos a seguir.

3.1 Caso dos indígenas Aymara presos no Chile

Outro caso que nos chamou a atenção sobre prisão de indígenas na fronteira, foi o que ocorreu no altiplano andino, região norte do Chile, fronteira com Peru e Bolívia, momento em que dois irmãos, indígenas de origem boliviana, um de 69 anos, outro de 72 anos foram detidos, por policiais chilenos, encarcerados e acusados de terem participado do homicídio de dois policiais-*carabineros* chilenos.

De acordo com as notícias veiculadas pelos jornais à época, no dia 31 de janeiro de 2015 J. Q. A. e F. J. Q. A. os irmãos indígenas foram detidos no altiplano e encaminhados a *Primera Comisaría* de Arica, no norte do Chile, após serem “surpreendidos” em sua casa com uma arma de fogo. Importante acrescentar que esta prisão ocorreu justamente no período em que a polícia chilena buscava encontrar os responsáveis pela morte de dois policiais-*carabineros*. As notícias eram de que os irmãos foram detidos a 7 quilômetros do local onde ocorreram as mortes dos *carabineros*. Os acusados encontravam-se em uma casa modesta, portando, segundo os denunciante “un

fusil calibre 22 que coincidía con las balas encontradas en los cuerpos de los uniformados”.³¹

Os indígenas e a comunidade imediatamente protestaram, alegando que não eram os responsáveis pelas mortes dos *carabineros*. No entanto, estes protestos não foram levados em consideração pelas autoridades judiciárias daquele país.

Quanto a alegação de que eram inocentes, o jornal chileno *El Boyadía* de 01 de fevereiro de 2015, com a chamada *¡Inocentes! En libertad los hermanos involucrados en la muerte de dos carabineros en el altiplano* destacou: “Miembros de las comunidades Aymara de la región, los hermanos J. T. Q. A. y F. J. Q. A, de 72 y 69 años respectivamente (...) Los dos acusados, desde un inicio de la investigación dijeron ser inocentes”.

Segundo o jornal *Soychile* de 31 de maio de 2015:

Los hombres habían alegado inocencia desde el momento en que fueron detenidos, así mismo la comunidad aymara alzó la voz para mostrar que ambos pertenecen a la comunidad y que ante su avanzada edad sería imposible que cometieran el crimen³².

Diante da repercussão deste caso, conversamos com o representante do Parlamento Aymara, senhor Francisco Rivera Bustos, estudioso e especialista em direitos indígenas, quem acompanhou este caso e fez sua intervenção no sentido de colaborar no probatório da inocência dos irmãos indígenas, argumentou que este caso se tratou de mais uma perseguição indiscriminada aos indígenas, movida especialmente por preconceitos e pela busca apressada por culpados.

Para corroborar, trazemos o testemunho dessa liderança, ex Conselheiro Nacional do Parlamento Aymara, Francisco Rivera Bustos, que vive atualmente no povoado de Codpa, na cidade de Arica, localizada no norte do Chile, sobre este caso. De acordo com o ex Conselheiro:

El 29 de enero del año 2015 , en mi calidad de Consejero Nacional del Pueblo Aymara, Arica y Parinacota- Chile, solicite información a la Defensoría Pública de la región de Arica y Parinacota , sobre la detención de dos comuneros aymaras por presunta participación en la muerte de dos carabineros en la frontera (comuna de General Lagos) con Perú. Ambos detenidos eran hermanos (de

³¹ Ampliaron la detención de los presuntos sospechosos del asesinato de los carabineros en la frontera con Perú. Fuente: soychile.cl - <<https://www.soychile.cl/Arica/Policial/2015/01/28/301876/Detienen-a-dos-sujetos-por-supuesta-vinculacion-con-la-muerte-de--los-carabineros-en-Chislluma.aspx>> acceso em 15 de novembro de 2020.

³² En libertad quedaron los hermanos detenidos por estar presuntamente involucrados en la muerte de dos carabineiros. Disponível em <<https://www.soychile.cl/Arica/Espectaculos/2015/01/31/302360/Detenidos-como-presuntos-sospechosos-por-la-muerte-de-dos-carabineros-serian-liberados-hoy.aspx>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

Apellido Querquezana), eran residentes de la comunidad del lugar, además adultos mayores por sobre los 75 años. La Policía (Carabineros) que los detuvo, los indico como “cazadores furtivos” y como autores responsables de la muerte de los carabineros. Durante las indagaciones Carabineros allanó sus viviendas encontrándose al interior de esta dos armas muy antiguas, que de acuerdo a la investigación posterior no hubo indicio de uso en la muerte de los policías. Al cabo de unos días y la formulación de cargos, ambos hermanos fueron liberados por no tener participación en la muerte de dos carabineros. Además las comunidades indígenas de la región declararon públicamente conocer a ambos acusados como personas tranquilas y dedicadas solo a sus actividades de pastoreo en su propiedad.

E prossegue em seu testemunho:

Efectivamente las armas pertenecían a los hermanos Querquezana. Ellos las mantenían y las conservaron desde siempre. Su uso activo, entre los años 70 y 80, era para espantar animales salvajes (Pumas, gatos montañeses) que merodeaban por sus estancia con el fin de cazar los animales que son parte de la actividad pecuaria que realizan las familias del Pueblo Aymara. Estas escopetas o rifles siempre fueron un arma de defensa para ahuyentar animales intrusos que tienen como finalidad de matar uno, dos y hasta 10 animales de crianza ganadera. Estas armas nunca se han usado para caza furtiva (ilegal) o para atacar a personas y menos policías o agentes del Estado. El pueblo aymara y sus comunidades siempre han sido respetuosos de quienes representan la ley, el resguardo y la soberanía de un territorio.

En mi calidad, de entonces Consejero Nacional Aymara , abogó por la inmediata libertad de ambos hermanos teniendo la plena seguridad que siempre fueron inocentes³³.

Diante do que nos relatou o representante do Parlamento Aymara, arma encontrada com os indígenas era uma arma com características antigas, o que ficou provado em laudo pericial, além do que restou provado que a bala que tirou a vida dos *carabineros* não havia saído da arma de fogo encontrada na posse dos irmãos indígenas. Ademais desta arma ser muito antiga, do tipo herança dos seus antepassados, ela era usada para a defesa pessoal dos indígenas, visto que viviam em um lugar remoto nos altiplanos, lugar rodeados por “perigos selvagens”, conforme relato da comunidade e dos próprios indígenas.

Questão importante a ser considerada neste caso, é que foi necessária a intervenção de peritos antropólogos para provarem que é cultural entre os Aymara, em especial entre aqueles que vivem nos longínquos altiplanos, possuírem uma arma de fogo para sua defesa pessoal.

Assim como ocorreu com as comunidades paraguaias Yshir/Chamacoco que realizaram uma mobilização por causa da prisão dos indígenas no Brasil, a comunidade

³³ Esta nota nos foi passada pela liderança Aymara senhor Francisco Rivera Bustos, quem acompanhou este caso, via email no dia 20 de maio de 2021. Francisco Rivera Bustos. Ex Consejero Nacional Aymara. Rut 7.063.117-2 Arica/Chile

Aymara no Chile também fez uma intensa mobilização, com o intuito de que a justiça chilena reconhecesse a inocência dos irmãos indígenas.

Destacamos que, neste processo também foi necessária a intervenção de peritos para provarem por meio de perícia antropológica que a posse da arma de fogo fazia parte da vivência na cultura dos Aymara. Segundo consta, em especial entre aqueles que vivem nos longínquos altiplanos, é comum possuir uma arma de fogo, tipo escopeta ou rifle, para sua defesa pessoal, visto que algumas comunidades estão localizada em uma área relativamente distantes uma das outras e, vivem praticamente isolados, cuidando de seus “animais de criação”, como as alpacas, e que sofrem constantes ameaças de animais selvagens, como pumas e gatos montanhese, que atacam, muitas vezes a principal fonte de sobrevivência dos indígenas naquele território altiplano.

3.2 Caso dos indígenas presos em Santa Helena/Paraná pelo corte de árvores/bambu

Além da questão dos indígenas presos na fronteira e toda a situação complexa que daí advém, como por exemplo, a falta da observação da autoidentificação pelas autoridades competentes, há também casos de indígenas presos no próprio território brasileiro em que a premissa da autoidentificação não é considerada.

Assim, no decorrer das leituras para este trabalho encontramos outros casos envolvendo indígenas presos sem que fosse considerado seus direitos. Dentre eles, a pesquisadora (Oliveira, 2019), apresenta o que ocorreu no município de Santa Helena, localizado no oeste do Estado do Paraná, que foi levado a cabo pela Polícia Ambiental daquele Estado, caso em que indígenas Avá-Guarani foram presos por dois dias na sede da Polícia Federal no município de Foz do Iguaçu/PR e ficaram situação de cárcere domiciliar por mais de um ano, os quais foram indiciados pela Polícia Federal, pelo MPF e pelo juiz da 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, pelo corte de um bambu para a utilização em um ritual religioso tradicional³⁴

Sobre o referido caso, consta que no dia dos fatos, um grupo de Avá-Guarani, ao regressar de uma incursão numa ilha formada pelo lago da Hidrelétrica de Itaipu, foi

³⁴ Além deste caso, que versa sobre o corte de árvore, tipo bambu, Oliveira (2019), também analisa outro caso que foi registrado no município de Porto Alegre/RS, efetivado pela Guarda Municipal daquele município que apreendeu uma indígena com os seus dois filhos que vendiam artesanato no chamado “Brique da Redenção” por ela estar com um macaquinho da espécie bugio, mas, que considerado pela família como animal de estimação de seu filho. Neste caso a pesquisadora Oliveira (2019, p. 11), também manifestou a pesquisadora que houve um profundo preconceito contra aqueles que têm uma identidade cultural diversa daquela considerada hegemônica no país.

abordado e preso pela Polícia Ambiental do estado do Paraná e enviado para o cárcere da Polícia Federal, na cidade de Foz do Iguaçu.

O crime cometido, segundo a Polícia Ambiental, estaria relacionado ao Art. 38 da Lei 9.605, que significa: “destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração.”³⁵

O delito imputado aos denunciados foi assim descrito:

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Inicialmente, a conduta dos denunciados se amoldaria a este tipo penal tendo em vista que contaram árvores tipo bambu em área de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente.

No decorrer do processo, foi convocado um perito antropólogo, dr. Antonio de la Peña García que destacou em seu Laudo pericial que os indígenas, réus, não teriam consciência do ato ilícito ao cortar as árvores (bambu).

Entendemos que é importante transcrevermos parte do Laudo pericial que consta da decisão judicial, elaborado pelo antropólogo para responder os quesitos formulados pela autoridade judiciária³⁶. A importância do laudo se justifica, pois, além de todo o aparato legal que advém das legislações internas, como também dos Tratados e Convenções Internacionais; os estudos antropológicos poderão evidenciar várias questões quando se trata da temática envolvendo questões indígenas.

Segundo Bartolomé Clavero (2009), os problemas envolvendo direitos indígenas, individuais e coletivos, no âmbito de uma cultura constitucionalista, só podem ser resolvidos por meio de uma análise antropológica.

Sabemos que um dos aspectos inovadores que nos traz a Constituição Federal de 1988 é o que diz respeito aos trabalhos dos antropólogos junto à Justiça Federal e outros órgãos da União.

³⁵ Grupo Guarani é preso no Paraná por retirar taquara de ilha da UHE Itaipu. Disponível em < <https://cimi.org.br/2018/03/grupo-guarani-e-preso-no-parana-por-retirar-taquara-de-ilha-da-uhe-itaipu/>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

³⁶ CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR. Decisão disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/absolvidos-indigenas-cortaram-bambu.pdf>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

Inicialmente, perguntado ao antropólogo sobre o entendimento da comunidade sobre o que haviam praticado os indígenas, este respondeu:

d) o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros. Desde a lógica religiosa e o entendimento de que a terra é um sujeito de direito, a comunidade entende que os acusados não cometeram um ato ilícito. Para os Guarani, a violação das normas aceitas pela comunidade e avaliada pelo pajé, o qual pode atuar como mediador e instrumento para conseguir que o infrator tome consciência dos seus atos e se comprometa a reparar a parte afetada. Porém o princípio de autonomia permeia as decisões em diversos espaços da vida Guarani e não existe um controle político central. As unidades familiares, por exemplo podem tomar as medidas que considerem necessárias para resolver um conflito, já que de modo geral os indivíduos são autônomos (Alcantara e Brighenti, 2019). Os pajés em ocasiões solicitam apoio da FUNAI em casos onde as circunstâncias envolvem pessoas ou problemas externos à comunidade.

O perito antropólogo segue respondendo aos quesitos:

e) tinham os acusados, na ocasião dos fatos que originaram a ação penal, condições de avaliar o caráter ilícito de sua conduta de acordo com o entendimento e percepção semelhantes ao “homem médio civilizado”? Diante o exposto em relação ao universo cultural Guarani e os direitos garantidos aos povos indígenas pela Constituição Federal de 1988, os acusados não tinham motivo para entender suas ações como algo ilícito. Pelo contrário, para os acusados, o Estado violou seus direitos. Para eles, a extração de bambu era um ato necessário e justificado para realizar uma cerimônia religiosa; o fato de o Estado impor uma punição por exercer suas necessidades de culto não é justificável. Cabe ressaltar que a formulação da pergunta não é particularmente adequada para entender a realidade dos Guarani; suas práticas e visão de mundo estão amparadas pela CF e devem ser entendidas em seu contexto, e idealmente, por se mesmas.

f) era razoável exigir dos acusados um comportamento diferente, ante seus condicionamentos culturais?

Considero que não era razoável esperar outro comportamento dos acusados. Suas ações, ao meu ver, estão plenamente amparadas desde dois perspectivas. A primeira, histórica, já que a construção da UHE Itaipu Binacional trouxe gravíssimas violações aos direitos dos Guarani. A segunda, é de caráter jurídico, julgando pelos direitos constitucionais dos acusados, seus atos estão justificados.

g) Os acusados apresentam ou apresentavam algum indício de desvio de conduta no meio tribal?

Baseado nos depoimentos acolhidos, as observações pessoais feitas durante a visita à aldeia, e as opiniões de especialistas que atuam na região, não existem motivos para assumir indícios de desvio de conduta por parte dos acusados. De igual forma, a conduta dos mesmos durante o depoimento foi cordial e receptiva. Posteriormente à visita de campo, o cacique foi prestativo e forneceu informações adicionais solicitadas pelo aplicativo WhatsApp.³⁷(Sentença, CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR)

³⁷ Poder Judiciário JUSTIÇA FEDERAL Seção Judiciária do Paraná 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu. CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/absolvidos-indigenas-cortaram-bambu.pdf>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

Este caso foi analisado de forma minuciosa pela pesquisadora (Oliveira, 2019), que ao findar seu trabalho concluiu que “ficou demonstrado o despreparo dos agentes e dos órgãos de segurança, mas fundamentalmente demonstra a existência de um profundo preconceito contra aqueles que têm uma identidade cultural diversa daquela considerada hegemônica”. (OLIVEIRA, 2019, p. 11)

3.3 A importância do direito à autoidentificação e da perícia antropológica nas causas que envolvem pessoas indígenas

Quanto à não observação do fato dos sujeitos presos serem indígenas e por isso merecerem um tratamento diferenciado, tendo em vista as legislações que os protegem, parece ser um fator importante nestes casos que analisamos.

Sobre este tema, sabemos que um dos aspectos inovadores que nos trouxe a Constituição Federal de 1988 é o que diz respeito aos trabalhos dos antropólogos junto à Justiça Federal e outros órgãos da União.

Bartolomé Clavero (2009) destacado autor sobre direito internacional e constitucional tem entendido que, os problemas envolvendo direitos indígenas, individuais e coletivos, no âmbito de uma cultura constitucionalista, só podem ser resolvidos por meio de uma análise antropológica, daí a importância de um antropólogo quando a lide versar sobre questões indígenas.

No mesmo sentido, o pesquisador Moreira da Silva (2020), no artigo, *A necessidade de perícia antropológica de indígenas no processo penal*, destaca que:

A realização de perícia antropológica constitui-se em garantia fundamental dos acusados indígenas, levando-se em conta que é a partir da realização desta prova que se pode, de modo imparcial, atestar efetivamente a responsabilidade criminal do agente, sem os vícios de leitura etnocêntrica a que nos acomodamos. (MOREIRA DA SILVA, 2020, p. 20).

Também é importante colacionarmos um parecer técnico preparado pelo antropólogo da Procuradoria da República de Mato Grosso do Sul, referente ao Processo Nº 2003.60.02.000374-2³⁸, que trata de fornecer subsídios com o intuito de evidenciar a necessidade de intérprete para traduzir da língua Guarani para o português e do português

³⁸ NOTA TÉCNICA: ANTROPOLOGIA/MADA/Nº 011/2010 PROCESSO Nº 2003.60.02.000374-2. Disponível em <
http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/153793/pericia_takuara_necessidade_inteprete3_.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 20 de junho de 2020.

para o Guarani, por ocasião da realização do Tribunal do Júri, que tomou lugar para julgar os acusados do homicídio do qual resultou a morte do indígena Marcos Veron, em janeiro de 2003³⁹.

Neste caso, nas considerações finais de seu Parecer Técnico, o antropólogo Ferreira Lima (2010), destaca a necessidade de que haja o respeito aos direitos indígenas, com a participação de um intérprete durante as oitivas de testemunhas e vítimas, por ocasião da Sessão Plenária do Júri, e argumenta pela imprescindibilidade desta.

E argumentou:

A questão indígena não pode ser tratada de maneira séria e responsável, a menos que se desvincule das noções arraigadas sobre os índios, que os representam sobre os mantos do congelamento do tempo do descobrimento, da generalidade que os classificam sem atentar para as especificidades, das concepções de assimilação e integração. Defender que os índios a serem ouvidos são “assimilados” e “integrados”, e que, por isso sabem falar o português sem restrições e não precisam de intérprete é andar na contramão da teoria antropológica contemporânea. Mais: é cair na armadilha ideológica liberal, cujo fim é o de anular as diferenças, colocando mundos diferentes em pé de igualdade, não se tendo, assim, de respeitar a especificidade e a alteridade. (FERREIRA LIMA, 2010, p. 36).

O perito antropólogo em seu parecer técnico também anota que: “A negação de desenvolver procedimentos específicos põe em xeque o reconhecimento de todos os elementos contidos no Caput do Art. 231 da Constituição Federal” (Ibidem).

No mesmo sentido o Procurador da República Mariz Maia é enfático ao destacar a importância do trabalho da perícia antropológica na seara do Direito e diz: “os juristas não hesitam em afirmá-lo: “[...] é mesmo ao profissional da antropologia que incumbe assinalar os limites geográficos de concreção dos comandos constitucionais em tema de área indígena”. STF Pet. 3.388 RR. Voto Min. Ayres de Britto”. (MARIZ MAIA, s/d, p. 2)

Explica que:

³⁹ A situação que norteou o trabalho de Ferreira Lima (2010) é devido o ocorrido no dia 4 de maio de 2010, ocasião em que, no plenário do júri da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, presidido pela Juíza Federal Paula Mantovani Avelino, os Procuradores da República Vladimir Aras e Marco Antônio Delfino de Almeida se retiraram da audiência por entenderem que os direitos aos indígenas não estavam sendo respeitados, em face da não-autorização pela Magistrada da utilização de intérprete para os indígenas, quando das oitivas. Na oportunidade, a Juíza Federal apenas franqueou a utilização do intérprete para os indígenas que não falassem português. O Membro Ministerial reclamou que deveria ser franqueado ao indígena se comunicar na língua em que julgasse melhor se comunicar. Diante, do indeferimento, resolveram os Procuradores saírem do recinto.

Aplicada ao Direito, a perícia antropológica é responsável pela identificação de um grupo étnico enquanto tal (índios, quilombolas, ciganos, gerazeiros, populações tradicionais, etc.); pela revelação de seus usos, costumes, tradições, modos de ser, viver, se expressar; pela documentação de sua memória e sua ação (reconstruindo sua trajetória de luta e de vida, de resistências e transformações, de deslocamentos e perdas, de insurgências e ressurgências); delimitação de seu território e de espaços de interação com o meio ambiente ou outras comunidades intraétnicas ou interétnicas (nisso indicando a finalidade prática da identificação da ocupação tradicional). Tudo isso para assistir o juiz em seu processo decisório. (MARIZ MAIA, s/d, p. 2)⁴⁰

E, prossegue:

Tornemos mais claro o sentido da perícia antropológica aplicada ao Direito. Vejamos da Constituição o CAPÍTULO VIII DOS ÍNDIOS, e, nele, seu art. 231: Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Por trás dessa expressão, há necessidade de (pre)compreensão de muitos conceitos, adiante individualizados. Precisamos saber: 1. Quem é índio? O que é ser índio? Índios, comunidades ou povos indígenas? 2. Qual(is) a(s) organização(ões) social(is) do(s) índio(s)? e seus costumes, línguas, crenças, tradições? 3. Qual o modo tradicional de ocupação de terras? (MARIZ MAIA, s/d, p. 8)

Diante destas considerações e retomando o caso destacado anteriormente que diz respeito aos indígenas que foram presos pelo corte das árvores/bambu em área de preservação permanente no Estado do Paraná, perguntado ao perito antropólogo sobre qual seria a compreensão da comunidade referente ao ato que haviam praticado os indígenas acusados, assim respondeu⁴¹:

d) o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros. Desde a lógica religiosa e o entendimento de que a terra é um sujeito de direito, a comunidade entende que os acusados não cometeram um ato ilícito. Para os Guarani, a violação das normas aceitas pela comunidade e avaliada pelo pajé, o qual pode atuar como mediador e instrumento para conseguir que o infrator tome consciência dos seus atos e se comprometa a reparar a parte afetada. Porém o princípio de autonomia permeia as decisões em diversos espaços da vida Guarani e não existe um controle político central. As unidades familiares, por exemplo podem tomar as medidas que considerem necessárias para resolver um conflito, já que de modo geral os indivíduos são autônomos (Alcantara e Brighenti, 2019). Os pajés em ocasiões solicitam apoio da FUNAI em casos onde as circunstâncias envolvem pessoas ou problemas externos à comunidade.

O perito antropólogo seguiu respondendo os quesitos que lhe foram submetidos:

⁴⁰ Mariz Maia, Luciano. DO PAPEL DA PERÍCIA ANTROPOLÓGICA NA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS. Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/do_papel_da_pericia_antropologica_na_afirmacao_dos_direitos_dos_indios.pdf, acesso em 18 de maio de 2020.

⁴¹ CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR. Decisão disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/absolvidos-indigenas-cortaram-bambu.pdf>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

e) tinham os acusados, na ocasião dos fatos que originaram a ação penal, condições de avaliar o caráter ilícito de sua conduta de acordo com o entendimento e percepção semelhantes ao “homem médio civilizado”?

Diante o exposto em relação ao universo cultural Guarani e os direitos garantidos aos povos indígenas pela Constituição Federal de 1988, os acusados não tinham motivo para entender suas ações como algo ilícito. Pelo contrário, para os acusados, o Estado violou seus direitos. Para eles, a extração de bambu era um ato necessário e justificado para realizar uma cerimônia religiosa; o fato de o Estado impor uma punição por exercer suas necessidades de culto não é justificável. Cabe ressaltar que a formulação da pergunta não é particularmente adequada para entender a realidade dos Guarani; suas práticas e visão de mundo estão amparadas pela CF e devem ser entendidas em seu contexto, e idealmente, por se mesmas.

f) era razoável exigir dos acusados um comportamento diferente, ante seus condicionamentos culturais?

Considero que não era razoável esperar outro comportamento dos acusados. Suas ações, ao meu ver, estão plenamente amparadas desde dois perspectivas. A primeira, histórica, já que a construção da UHE Itaipu Binacional trouxe gravíssimas violações aos direitos dos Guarani. A segunda, é de caráter jurídico, julgando pelos direitos constitucionais dos acusados, seus atos estão justificados.

g) Os acusados apresentam ou apresentavam algum indício de desvio de conduta no meio tribal?

Baseado nos depoimentos acolhidos, as observações pessoais feitas durante a visita à aldeia, e as opiniões de especialistas que atuam na região, não existem motivos para assumir indícios de desvio de conduta por parte dos acusados. De igual forma, a conduta dos mesmos durante o depoimento foi cordial e receptiva. Posteriormente à visita de campo, o cacique foi prestativo e forneceu informações adicionais solicitadas pelo aplicativo WhatsApp.⁴²(Sentença, CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR)

Neste caso, após dois dias detidos na sede da Polícia Federal da Comarca de Foz do Iguaçu/PR, os indígenas Guarani foram soltos e passaram a cumprir a prisão domiciliar em sua comunidade. (Oliveira, 2019, p. 5). De maneira sucinta, destacamos que, devido à existência de excludente de culpabilidade consistente em erro de proibição, a 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu (PR) absolveu os cinco indígenas que cortaram às árvores (bambu) de uma floresta de preservação permanente sem a devida autorização do órgão estatal.

Observa-se que a falta de atenção das autoridades competentes (polícia judiciária) do fato dos indígenas se autodeclararem indígenas, e, por isso merecem um tratamento

⁴² Poder Judiciário JUSTIÇA FEDERAL Seção Judiciária do Paraná 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu. CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/absolvidos-indigenas-cortaram-bambu.pdf>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

diferenciado, uma vez que, diversas legislações lhes dão proteção, parece ser um fator comum, segundo os casos que analisamos.

Por certo, o reconhecimento de que os indígenas são sujeitos de direitos, que o Brasil é um país que apresenta uma pluralidade de identidades, apresenta consequências jurídicas fundamentais que darão origem a direitos específicos para os povos indígenas. Conforme já esboçado, esse reconhecimento se faz tanto em nível do direito constitucional, quanto em nível do direito Internacional, seja através de Declarações ou de Convenções. Portanto, surge uma nova perspectiva para pensar e efetivar os direitos dos povos indígenas.

O ex Relator para povos indígenas da ONU (Organização das Nações Unidas), Stavenhagen, diz que:

Los pueblos indígenas reclaman decidida y persistentemente el reconocimiento sus culturas y sistemas jurídicos consuetudinarios en la administración de la justicia. Se ha señalado que el reconocimiento de los usos y leyes consuetudinarias autóctonas es indicio de la existencia de violaciones de derechos humanos que llevan a abusos en el sistemas de administración de justicia. El reconocimiento del derecho indígena forma parte de la negación de las identidades, sociedades y culturas indígenas por parte dos Estados coloniales y poscoloniales, y es una de las dificultades con que tropiezan dos Estados modernos para reconocer su propia identidad multicultural. En muchos países la concepción monista del derecho nacional impide el debido reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios a una sola norma jurídica oficial.⁴³ (STAVENHAGEN 2004, p. 80).

Neste sentido, conforme palavras do autor, um Direito unicamente pensado e efetivado aos moldes do Direito ocidental não se sustenta, pois, não responde às demandas que surgem a partir das diferenças de sujeitos, visto que vivemos em um país com uma diversidade ímpar, o que por sua vez, exige uma atenção do Direito que não seja apenas de uma única via.

⁴³ Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos, Doc. De Las Naciones Unidas E/CN.4/2004/80, parágrafo 54.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o material pesquisado para este trabalho, verificamos que, mesmo com um arcabouço legal e teórico sobre o tema dos direitos dos povos indígenas em especial o direito de ir e vir, ainda há muitos obstáculos para que estes direitos sejam efetivados no Brasil. Um dos fatores é que os Estados modernos foram “fundados” sob uma perspectiva de um poder soberano, como sendo único, e com noção de uma sociedade que supostamente homogênea, composta por pessoas que deveriam ser submetidas a um único regime político, jurídico e cultural.

No entanto, esta não é a realidade dos povos indígenas que apresentam inclusive traços distintos entre si. Mesmo entre os Guarani e Kaiowá há diferenças, o que só percebemos a partir do momento que passamos a conhecer e observar seu cotidiano. Mas, muitos operadores do Direito têm dificuldade para entender esta diversidade de perspectivas e por isso acabam submetendo os povos indígenas às normas jurídicas comuns, sem observar que eles também são protegidos por outras normas de Direito.

É de se destacar que muitas vezes os legisladores não levam em consideração a perspectiva indígena. Conforme ocorreu com a Lei de Migração, de 2017, esta não apresentou dispositivos aptos a preencher a importante lacuna referente à mobilidade e a migração de povos indígenas, mas sim, representou a perspectiva da perpetuação das políticas discriminatórias contra os povos indígenas. conforme apontaram as autoras (SILVEIRA E CARNEIRO, S/D).

Conforme palavras das autoras (Silveira e Carneiro, s/d, p. 90), “O Projeto de Lei n. 2.516/2015, que resultou na nova Lei de Migração, modificado na Câmara dos Deputados, previa aos povos indígenas o direito de livre circulação entre fronteiras”. Entretanto, este direito foi suprimido do texto legal pelo então Presidente da República, Michel Temer.

Desta maneira, segundo especialistas neste tema, o veto bloqueou a oportunidade, antes vislumbrada de garantir às populações indígenas que tradicionalmente ocupam áreas de fronteira ou que, por sua cultura e tradição, estão em constante mobilidade.

Segundo Fuentes (2020, p. 1):

Mientras que los gobiernos se empeñan en mantener políticas fronterizas anquilosadas en la noción tradicional de soberanía, las interacciones de los pueblos indígenas que habitan esos espacios muestran una dinámica inversa al desarrollar prácticas locales y transfronterizas que trascienden las lógicas estadocentristas. Si

bien los organismos internacionales han reconocido las prácticas indígenas, siguen predominando las políticas tradicionales de los Estados hacia las fronteras⁴⁴.

Sobre o Processo judicial nº 0000299-80.2019.8.12.0040, que envolve os indígenas Yshir/Chamacoco, que tramita na Comarca de Porto Murtinho/MS, observamos que ainda se encontra concluso com o magistrado. A data de 13 abril de 2021, foi o momento da última movimentação, segundo consta da Certidão, fls. 230: “Devido ao lapso temporal decorrido em Cartório para designação de audiência, em razão da pandemia Covid-19, remeto o feito à apreciação do magistrado”.

Assim que, muito ainda temos que caminhar para compreendermos estes novos fenômenos. Entretanto, apesar dos vários obstáculos que se interpõem no caso da concretização dos direitos destes povos, apesar da falta de vontade política e jurídica no que se refere ao assunto por parte dos Estados, é possível percebermos alguns avanços, em especial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dedicou um capítulo especial para os povos indígenas, além de outros artigos e, no caso do tema ora apresentado, com a Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas de 2007, observa-se que há uma participação cada vez mais ativa de indígenas na elaboração dos textos legais e na luta pela prática e implementação de direitos.

Destacamos que, pós longas conversas com indígenas Guarani e Kaiowá, momento em que escutamos que para estes povos estas fronteiras que foram impostas pelos Estados, não têm muita importância, pois, continuam sua circulação nesta região transfronteiriça. Neste sentido, concluímos que mesmo após uma história de legislações e tentativas de fixação de fronteiras, estes povos não se limitaram a estas legislações, mas continuaram a realizar cotidianamente seu caminhar pelo grande território com o intuito de fortalecerem suas tradições e cultura.

De uma maneira geral, verificamos que as práticas estatais com relação ao tema da mobilidade nas fronteiras, ancoradas unicamente na visão tradicional de soberania nacional, acabam por se contrapor com as práticas transfronteiriças e as dinâmicas que se desenrolam nestes territórios. Desta pesquisa, mesmo que de maneira rápida, verificamos que estes povos que vivem nestas regiões continuam sendo desconsiderados e marginalizados pelos governos. Neste sentido, cumpre questionar a ordem vigente e

⁴⁴ FUENTES, Gonzalo_Álvarez_. Las relaciones transfronterizas indígenas y la (in)utilidad de las fronteras. In: Revista Nueva Sociedad. NUSO Nº 289 / SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2020. Disponível em <<https://nuso.org/articulo/las-relaciones-transfronterizas-indigenas-y-la-utilidad-de-las-fronteras/>>, acesso em 20 de dezembro de 2020.

apontar caminhos para uma transformação que leve em consideração as especificidades dos povos existentes em um país.

Conforme enunciamos nos propusemos inicialmente para este trabalho analisar a mobilidade dos Guarani e Kaiowá na região de fronteira e os obstáculos que a Lei de Migração de 2017 poderia trazer para estes povos. No entanto, conforme fomos avançando na pesquisa, surgiram diversos casos em que a mobilidade territorial e a desconsideração da autoidentificação dos indígenas foram desconsideradas e aí sentimos a necessidade de irmos além do tema proposto inicialmente. Sobre os casos com os quais nos deparamos, citamos em especial os dos indígenas que foram detidos, sejam daqueles que vivem no território brasileiro ou daqueles que vivem no território paraguaio, caso dos Yshir/Chamacoco. Percebemos que em todos estes casos, as especificidades de direitos destes povos não foram observadas, apesar dos ditames legais já existentes. A cultura e identidade enquanto povos etnicamente diferenciados foram desconsiderados. Portanto, aponta-se a necessidade de que as questões que envolvam indígenas no âmbito do judiciário sejam acompanhadas por um perito da área da antropologia ou mesmo que seja um conhecedor destes temas. Ademais, conforme apontou Clavero (2009), no âmbito de uma cultura constitucionalista, ao nos depararmos com questões que envolvam direitos indígenas, sejam individuais ou coletivos, estes só podem ser resolvidos por meio de uma análise antropológica.

Assim, no decorrer da pesquisa, observamos que apesar dos consideráveis avanços teóricos e legais no que tange os direitos dos povos indígenas, ainda persistem embates para a efetivação desses direitos, o que denota a complexidade do tema, a exemplo do veto presidencial ao dispositivo da Lei de Migração, em que a proposta inicial garantia a livre circulação, ou mobilidade indígena pelo território ancestral. Relembrando que este veto, aos moldes de critérios estritamente majoritário na sociedade não indígena, impôs aos indígenas uma normatividade alheia aos seus costumes e tradições, provocando muitas vezes adversidades.

Como visto, mesmo que de modo apressado, temos que a humanização que ocorreu no Direito, de modo especial no direito internacional e a influência que os Convenções e Tratados de Direitos Humanos possuem no Brasil, têm conferido uma nova leitura da pessoa humana, o que tem trazido uma preocupação com o direito dos povos indígenas. Diante disso, apontamos a necessidade de que as legislações já existentes e ratificadas pelo Brasil sejam consideradas quando o tema envolva povos indígenas.

Portanto, de acordo com os autores referenciais em nossa pesquisa, compreendemos que é necessário que o Direito e seus agentes públicos compreendam e assumam a pluralidade que existe não apenas no nosso país, mas em todo o contexto latino-americano, em especial nas regiões que fazem fronteira com o Brasil. Assim, faz-se necessário para o Direito, novas reflexões para que possamos avançar nas questões que dizem respeito à temática referente aos direitos dos povos indígenas.

Além do que, é necessário que o Direito esteja amparado por outras áreas do conhecimento, especialmente quando as causas envolvem povos indígenas. Neste sentido apontamos o diálogo com as disciplinas que envolvem o Direito e às Relações internacionais, bem como a Antropologia, especialmente na questão dos laudos antropológicos, pois, conforme já esboçado anteriormente, o Brasil é um país que apresenta uma pluralidade de identidades, e, portanto, apresenta questões jurídicas que ensejam direitos específicos para os povos indígenas. Também, é importante que estes direitos não fiquem localizados unicamente nas “fronteiras” do Direito, mas que possam ser efetivados.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos, Doc. De Las Naciones Unidas E/CN.4/2004/80, parágrafo 54. Disponível em < <https://corteidh.or.cr/tablas/24006.pdf>>, acesso em 15 de junho de 2020.

Ampliaron la detención de los presuntos sospechosos del asesinato de los carabineros en la frontera con Perú. Fuente: soychile.cl - <<https://www.soychile.cl/Arica/Policial/2015/01/28/301876/Detienen-a-dos-sujetos-por-supuesta-vinculacion-con-la-muerte-de-los-carabineros-en-Chislluma.aspx>> acesso em 15 de novembro de 2020.

BIJOS, Leila Maria Da Juda. e CRUZ, Gleidson Bonfim da Cruz. A integração dos direitos humanos no Mercosul. In: Revista de Direito da Cidade, vol. 10, n. 3, 2018. Disponível em < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/33270>>, acesso em 20 de fevereiro de 2021.

BRAND, Antônio J. Rosa Colman, Neimar Machado. Os Guarani nas fronteiras do MERCOSUL. Trabalho apresentado na 26ª. Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 01 e 04 de junho, Porto Seguro, Bahia, Brasil, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 10 de junho de 2020.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16815.htm>, acesso em 10 de junho de 2020.

BUSTILLO, Camilo Pérez. Los pueblos en movimiento: migración forzada, pueblos indígenas, colombianización, y las siete tesis de Rodolfo Stavenhagen. Apresentado no Seminário Internacional: Nuevas miradas tras medio siglo de la publicación de las "Siete

tesis equivocadas sobre América Latina” de Rodolfo Stavenhagen, junio, 2015. Disponível em: <http://seminario7tesis.colmex.mx/images/pdf/mesa-cuatro/perez-camilo.pdf>, acesso em 10 de setembro de 2020.

BUSTUS, Francisco Rivera. Ex Representante do Parlamento Aymara. Relato sobre a prisão dos indígenas Aymara no Chile

CAVALCANTE, Thiago Leandro. Os Guarani Transfronteiriços: a realidade de quem existe sem existir. Disponível em https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/1460/Congresso%20Com_443-452.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acesso em 28 de agosto de 2020.

CAVARARO RODRIGUES, COLMAN Rosa e AGUILERA URQUIZA. Hilário. Caminhar, lutar e bem viver: o significado do Oguata Guasu para o Povo Guarani-Kaiowá. In: In: PÉRIPILOS | GT CLACSO - Las Políticas Migratorias y el Control de Poblaciones en el Siglo XXI: Debates, Prácticas y Normativas en América del Sur| Vol 3 - N° 1 – 2019, Disponível em https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/27281/23871, acesso em 20 de novembro de 2020.

COLMAN, Rosa Sebastiana. Guarani Retã e mobilidade espacial: belas caminhadas e processos de expulsão no território Guarani. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de Demografia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2015.

COLMAN, Rosa Sebastiana AZEVEDO, M. M. do A.; ESTANISLAU, B. R. Os Guarani e o seu modo de ser caminhante. Ideias, Campinas, SP, v. 8, n. 2, p. 197–218, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3 Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2004.

CRIMES AMBIENTAIS Processo Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas / Publicado por el Departamento de Inclusión Social de la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Disponível em < <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf>>, acesso em 15 de novembro de 2020.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Disponível em < https://www.ohchr.org/documents/publications/undripmanualforhris_sp.pdf>, acesso 15 de junho de 2018.

DÍAZ POLANCO, Héctor. Autonomía regional: La libredeterminación de los pueblos índios. Siglo XXIUNAM, 1991.

En libertad quedaron los hermanos detenidos por estar presuntamente involucrados en la muerte de dos carabineiros. Disponível em < <https://www.soychile.cl/Arica/Espectaculos/2015/01/31/302360/Detenidos-como-presuntos-sospechosos-por-la-muerte-de-dos-carabineros-serian-liberados-hoy.aspx>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

EREMITES DE OLIVEIRA, Jorge; PEREIRA, Levi Ñande Ru Marangatu. Laudo antropológico e histórico sobre uma terra kaiowa na fronteira do Brasil com o Paraguai, município de Antônio João, Mato Grosso do Sul. Dourados: Editora UFGD, 2009.

FERREIRA LIMA, Marcos Homero. Nota Técnica: Antropologia/MADA/Nº 011/2010 Processo Nº 2003.60.02.000374-2. Disponível em < http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/153793/pericia_takuar_a_necessidade_interprete3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 20 de junho de 2020.

Grupo Guarani é preso no Paraná por retirar taquara de ilha da UHE Itaipu. Disponível em < <https://cimi.org.br/2018/03/grupo-guarani-e-preso-no-parana-por-retirar-taquara-de-ilha-da-uhe-itaipu/>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

HASBAERT, Rogerio. O mito da desterritorialização: Do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

Ishir recuperan su libertad. Disponível em < <https://www.capitanbado.com/notas/ishir-recuperan-su-libertad/91026>>, acesso em 18 de novembro de 2018.

Jornal Folha de São Paulo. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/05/1884364-apos-pessao-temer-devera-vetar-parte-da-nova-lei-para-estrangeiros.shtml>, acesso em 05 de março de 2021.

Jornal Oficial Honorable Cámara de Diputados del Paraguay, Supuesto abuso de militares brasileños a indígenas paraguayos será investigado, Disponível em < http://www.diputados.gov.py/ww5/index.php/noticias/supuesto-abuso-de-militares-brasilenos-indigenas-paraguayos-sera-investigado?ccm_paging_p=167>, acesso em 20 de setembro de 2020.

LAGO, Mariana Pereira C. Direito à livre circulação em fronteiras dos povos indígenas: Mobilidade humana e proteção internacional. Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

LAS CASAS, Bartolomé de. O paraíso destruído: a sangrenta história da conquista da América espanhola. 3.ed. Porto Alegre: L&PM, 1985.

MARIZ MAIA, Luciano. Do papel da perícia antropológica na afirmação dos direitos dos índios. Disponível em < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/do_papel_da_pericia_antropologica_na_afirmacao_do_s_direitos_dos_indios.pdf>, acesso em 18 de maio de 2020.

Neopentecostais torturam índios por questões religiosas no Mato Grosso do Sul. Mulheres são chamadas de bruxas e feiticeiras por grupo recém-convertido. Disponível em < <https://revistaforum.com.br/noticias/neopentecostais-torturam-indios-por-questoes-religiosas-no-mato-grosso-do-sul/>>, acesso em 20 de dezembro de 2020.

OLIVEIRA, Osmarina. Do bambu ao macaco: Análise da violência contra as práticas culturais Guarani na contemporaneidade. RELACult – Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade. V. 05, ed. especial, mai., 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de Migração: avanços, desafios e ameaças. Revista Pontos de Vista. Rev. bras. estud. popul. 34, (01), abril, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Rio de Janeiro, 2008.

PERUZZO, PEDRO PULZATTO e OZI, Giulia. O Direito À Autoidentificação dos Povos Indígenas como Direito Fundamental. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM www.ufsm.br/revistadireito v. 15, n. 2 / 2020. Disponível em < <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34252/pdf>>, acesso em 15 de junho 2021.

Poder Judiciário JUSTIÇA FEDERAL Seção Judiciária do Paraná 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu. CRIMES AMBIENTAIS Nº 5002938-10.2019.4.04.7002/PR. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/absolvidos-indigenas-cortaram-bambu.pdf>>, acesso em 18 de novembro de 2020.

Processo Judicial n. 0000299-80.2019.8.12.0040, Comarca de Porto Murtinho/MS, contra os indígenas Yshir/Chamacoco.

Relatório de Atividades TICCA Brasil. Disponível em < https://lac.wetlands.org/wp-content/uploads/sites/2/dlm_uploads/2020/01/20191024_Relatorio-Atividades-TICCA.pdf> acesso em 21 de junho de 2020.

Resolução CNJ, Fonte DJe/CNJ nº 131/2019, de 2/7/2019, p. 2-3. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2959>>, acesso em 15 de novembro de 2019.

RIO, Gilmar. Indígena da etnia Kaiowá. Relato fornecido via e-mail sobre a mobilidade dos indígenas Guarani e Kaiowá na fronteira Brasil/Paraguai.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniela e PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SENADO Federal. Mercosul: legislação e textos básicos. – 5. ed. – Brasília: Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoesmistas/cpcms/arquivos/mercosul-legislacao-e-textos-basicos>> Acesso em: 26 de janeiro de 2020.

SILVA, Giovani José da. Notas sobre os Chamacoco e os Ayoreo e sua presença em terras sul-mato-grossenses. In: Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais. Org. Graciela Chamorro, Isabelle Combès -- Dourados, MS: Ed. UFGD, 2015.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Marina de Campos Pinheiro da. e CARNEIRO, Cynthia Soares. A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e os impactos da nova lei de Migração brasileira sobre o direito de livre circulação do povo warao Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/25459/22428>, acesso em 20 de junho de 2019.

SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. O direito envergonhado o direito e os índios no Brasil, escrito no ano de 1992.

Revista Sociedade Militar. Lei de IMIGRAÇÃO – Veto de TEMER AGRADA MILITARES e POLÍCIA FEDERAL. Disponível em <https://www.sociedademilitar.com.br/wp/2017/05/temer-segue-recomendacao-de-militares-e-veta-partes-perigosas-da-lei-de-imigracao.html>, acesso em 10 de setembro de 2020.

Un juez brasileño ordena la libertad provisoria de dos compatriotas ishir . Disponível em <<https://www.ultimahora.com/indigenas-claman-su-libertad-ser-detenedos-militares-brasilenos-n1139384.html>>, acesso em 18 de novembro de 2018.