



## C A P Í T U L O 3

# A POLÍTICA DE RECONHECIMENTO TERRITORIAL INDÍGENA NA AMÉRICA LATINA: FATORES PARA O (NÃO) COMPLIANCE DOS ESTADOS COM AS DECISÕES DA CORTE IDH

**Catarina Chaves Costa**

**Leonardo Barros Soares**

## INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) se apresenta como um mecanismo essencial para a concretização dos direitos humanos na América. Ele estipula um conjunto de instrumentos básicos e necessários para a garantia do desenvolvimento democrático dos países americanos, estabelecendo assim, padrões obrigatórios de atuação dos Estados para a promoção e defesa desses direitos (OEA, 2000). Segundo suas diretrizes, as atividades estatais devem estar em conformidade com seus principais instrumentos normativos, a saber, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Ambos os documentos oferecem uma série de direitos baseados na igualdade e na não discriminação entre os povos, exigindo a sua participação e representação em assuntos públicos, sociais e econômicos (OEA, 1948; 1969).

No que tange especificamente aos povos indígenas, tais instrumentos estabelecem a obrigação dos Estados de proteger os direitos à vida e à liberdade pessoal, além de reconhecer, aos grupos e comunidades indígenas, direitos relacionados à crença religiosa, à preservação da saúde e bem-estar, à liberdade de associação, ao devido processo leal e o direito de propriedade sobre as suas terras ancestrais.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana (doravante, Corte IDH ou tribunal) são os órgãos responsáveis pela análise do cumprimento de tais disposições internacionais. A função da CIDH se resume ao processamento de petições individuais, relacionadas a supostas violações de direitos humanos, e ao monitoramento da situação de cada Estado, a partir da elaboração de relatórios especiais e da designação de medidas cautelares. Já a Corte IDH, no

exercício da sua função contenciosa, fica encarregada de julgar e supervisionar os casos que lhe são submetidos pela Comissão; enquanto, na sua função consultiva, se responsabiliza pela interpretação das normas de direitos humanos vigentes na América. Particularmente, em relação à Corte IDH, o tribunal – ao expressar a necessidade de demarcação, titulação e proteção dos territórios indígenas – exige, em especial, que os Estados cumpram com as obrigações estabelecidas no seu direito interno, de modo a fazer com que a política de reconhecimento territorial indígena esteja em concordância com as perspectivas e normas internacionais.

Tendo em vista que as sentenças da Corte IDH podem se apresentar como uma garantia para o reconhecimento, proteção e reparação de violações dos direitos indígenas, o presente trabalho tem como objetivo analisar como os julgamentos do tribunal interamericano podem modificar a política de reconhecimento territorial indígena nos países da América Latina. O argumento central da pesquisa está baseado na ideia de que certos fatores (como os Movimentos Sociais Indígenas, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo) são essenciais para que a política territorial indígena passe por transformações após as sentenças da Corte IDH.

Desse modo, para além dessa breve introdução e das considerações finais, o presente artigo se encontra dividido em três partes. Na primeira parte, traçamos um panorama da judicialização da política na América Latina, tendo como foco os povos indígenas, os direitos territoriais e as demandas apresentadas perante o SIDH, enfatizando os casos que foram judicializados no tribunal e que serão o objeto da nossa pesquisa. Em seguida, explicamos as condições que foram escolhidas para a nossa análise, apresentando os principais estudos que sustentam a escolha dessas condições, e demonstrando de que modo tais teorias podem vir a impactar o objeto da nossa pesquisa. Nessa seção, discutimos também os possíveis impactos do sistema jurídico internacional na formulação e transformação de políticas públicas domésticas, articulando essa análise às teorias de compliance. Por fim, na terceira parte, utilizamos o método QCA (*Qualitative Comparative Analysis*), em modelo *crisp-set*, para verificar se as condições definidas serviram de fato para modificar a política de reconhecimento territorial indígena após a condenação perante a Corte IDH.

Ao final, nós concluímos que a judicialização das políticas na América Latina tem sido uma ferramenta importante para garantir a proteção e a expansão de direitos, especialmente no caso dos povos indígenas. A atuação judicial em torno dos direitos territoriais tem provocado mudanças tanto na forma como o Estado reconhece esses direitos quanto na sua disposição em implementá-los efetivamente. Nesse sentido, a mobilização indígena em conjunto com o Poder Judiciário nacional são condições essenciais, tanto para a efetivação dos direitos territoriais quanto para a modificação da política de reconhecimento territorial indígena.

## A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA: UM PANORAMA DOS CASOS

De modo geral, comprehende-se que o fenômeno da judicialização corresponde à expansão da atuação do Poder Judiciário (Maciel; Koerner, 2002), seja pela a) assimilação dos mecanismos e procedimentos próprios das instituições judiciais pelos órgãos legislativos e/ou administrativos; como também pela b) intervenção dos tribunais e/ou juízes na formulação, interpretação ou definição de políticas públicas (Ribeiro; Arguelhes, 2019). Trata-se de um conceito que começou a ser utilizado após a publicação em 1995 do livro *The Global Expansion of Judicial Power*, de autoria de C. N. Tate e T. Vallinder. Com o trabalho, o termo passou a ser entendido como o constante envolvimento do Judiciário nos processos decisórios (Avritzer; Marona, 2014) e na resolução de conflitos sociais e políticos; sendo caracterizado, dessa maneira, pela crescente regulação das relações sociais por regras legais e pela constante persecução de reivindicações sociais nas vias judiciais.

Na América Latina, o processo de judicialização desenvolveu características particulares, tornando-se uma ferramenta crucial para auxiliar na transição entre regimes autoritários para governos democráticos (Sieder; Sckjolden, Angell, 2005). Ao longo dos anos de 1990 e início dos anos 2000, esse fenômeno serviu como uma estratégia judicial significativa para responsabilizar as violações de direitos humanos e para ocasionar mudanças constitucionais e alterações legislativas. Motivo pelo qual, na literatura latino-americana, o processo de judicialização tende a ter explicações e características distintas em decorrência de fatores governamentais, fatores sociais e até mesmo fatores internacionais específicos (Domingo, 2004).

No caso dos povos indígenas, a judicialização tem se constituído um aspecto relevante para a dinâmica jurídica e política contemporânea da América Latina. Devido à falta de implementação de políticas públicas por parte dos Governos, e a própria inobservância dos direitos constitucionais pelos Estados, as comunidades indígenas têm procurado as vias judiciais para efetivar os seus direitos, proteger seus territórios e buscar a reparação por violações históricas (Sieder, 2011). Nesse sentido, as organizações e movimentos sociais indígenas vêm adotando cada vez mais estratégias de mobilização e litígio judicial como parte do seu repertório para tentar garantir o reconhecimento e o respeito aos direitos indígenas.

A construção por parte da Corte IDH de uma jurisprudência focada na proteção dos direitos coletivos possibilitou uma maior interação entre as organizações indígenas e o sistema interamericano, permitindo na prática o acionamento de normas internacionais no âmbito interno. A jurisprudência interamericana tem ajudado a fortalecer as bases de defesa indígena, principalmente com o estabelecimento de precedentes importantes, embora parte desses precedentes não tenham sido efetivamente cumpridos pelos Estados.

O primeiro caso envolvendo os direitos de propriedade indígena julgado pela Corte IDH, foi o da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*, em 2001. Na sentença, ficou estipulado que a falta de procedimentos eficazes e específicos para a demarcação de terras indígenas, causa uma incerteza a respeito dos mecanismos que devem ser adotados para a efetivação da delimitação territorial. Devido à falta de uma normativa legal para garantir o procedimento de reivindicação e reclamação territorial, o Tribunal considerou que a posse tradicional dos povos indígenas sobre as suas terras apresenta efeitos legais equivalentes aos títulos de pleno domínio emitidos pelo Estado, e o que exigiria a proteção estatal do mesmo modo.

Posteriormente, a Corte IDH veio a julgar, em 2005 e 2006, dois casos contra o Estado do Paraguai. Nessas duas situações (da *Comunidade Indígena Yakyé Axa*, e da *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa*), a Corte IDH condenou o Estado por não ter garantido que as comunidades indígenas permanecessem de posse dos seus territórios tradicionais, uma vez que elas foram expulsas do seu território e tiveram que se deslocar da região de maneira forçada. Por causa disso, o Tribunal estabeleceu na sentença que os membros de povos indígenas que, por causas alheias à sua vontade, tenham perdido a posse de suas terras tradicionais, ainda detêm o direito de propriedade sobre elas, apesar da falta de um título legal. Assim, as comunidades indígenas têm direito de requerer legalmente a restituição dos territórios perdidos.

Por sua vez, no caso do *Povo Saramaka vs. Suriname*, em 2007, a Corte IDH determinou que mesmo sem a existência de um marco legal oficial, que proteja os direitos e comunidades indígenas, o Estado tem o dever de garantir a propriedade efetiva dessa população; de modo que seja possível a comunidade controlar o seu território como proprietários legítimos, sem a interferência externa de terceiros.

Novamente, em 2010, o Estado do Paraguai foi condenado por não garantir o direito de propriedade da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek*. Nesse caso, a controvérsia incidiu sobre a necessidade de restituição das terras que estavam sendo reclamadas pela população indígena, e que tinham sido dadas a terceiros com o consentimento do Estado. Na sentença, ficou determinado que os membros de povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras (e que estas tenham sido transladas para outras pessoas não indígenas) possuem o direito de recuperar o seu território ou de obter novo território com terras de igual extensão e qualidade. É importante ressaltar que as novas terras que podem vir a ser concedidas pelo Estado, devem ser aprovadas pela comunidade indígena interessada.

Em 2012, no julgamento do caso do *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* – que tratava da concessão de exploração em terras pertencentes à comunidade indígena –, o Tribunal resolveu que o Estado tem o dever de garantir o direito dos povos indígenas ao controle e uso do seu território e recursos naturais,

por meio da realização de uma consulta prévia que seja adequada e que esteja de acordo com os padrões e normas internacionais. A falta de uma legislação a esse respeito, não pode ser utilizada como justificativa para o não cumprimento desse procedimento.

O Panamá chegou a ser sentenciado pela Corte IDH no ano de 2014, em virtude do caso dos *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano*. A demanda desse caso fazia referência à não delimitação, demarcação e titulação dos territórios indígenas, o que veio tornar inefetivo o direito de propriedade coletiva dessas comunidades. Além de determinar a demarcação das terras, a Corte IDH considerou que a posse tradicional confere aos povos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de suas propriedades a partir do seu registro e título efetivo.

No ano seguinte, em 2015, a Corte IDH veio a julgar dois casos relativos ao Estado de Honduras: o caso da *Comunidade Garífuna de Punta Piedra* e da *Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz*. Em ambos, a responsabilidade do Estado se deu em virtude da não efetivação dos direitos de propriedade; primeiro, pelo não saneamento dos territórios, e segundo, pela falta de demarcação e titulação. Sendo assim, o Tribunal estabeleceu a necessidade de se demarcar, titular e sanear as terras pertencentes a comunidades indígenas. Logo após, no mesmo ano, o Suriname foi mais uma vez demandado por violações aos direitos indígenas. Dessa vez, em virtude do caso dos *Povos Kaliña e Lokono*, o Estado foi condenado pela ausência de um marco normativo que permitisse o reconhecimento do direito de propriedade das comunidades indígenas. Desse modo, determinou-se na sentença que o Estado deveria garantir os direitos territoriais dos povos indígenas através do reconhecimento legal e oficial desse direito. Foi estipulado que o país adotasse as medidas necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação dos territórios indígenas no Suriname.

No que concerne ao Brasil, o país só veio a ser julgado pela Corte IDH, em relação aos direitos dos povos indígenas, em 2018. No caso, que se refere ao *Povo Indígena Xucuru*, o Estado foi responsabilizado pela violação do direito à propriedade coletiva em virtude da demora de mais de 16 anos no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação das terras indígenas; além de ter sido condenado pelo atraso na “desintrusão” total desse território. A Corte IDH ressaltou, no julgamento, que não bastava a existência de uma norma legitimando os processos destinados à titulação, delimitação e demarcação dos territórios indígenas. É importante que esses processos tenham efetividade direta, pois enquanto não se garantir a segurança jurídica dos povos indígenas para o exercício pleno dos seus direitos territoriais, as instâncias nacionais não terão sido completamente eficazes na garantia dessa norma. Para garantir o uso e gozo do direito de propriedade coletiva, os Estados devem assegurar que não existam interferências externas dentro do território indígena, sendo então necessário realizar a “desintrusão” e o saneamento destes.

Mais recentemente, em 2020, a Corte IDH veio a julgar, o caso das *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina*, que também está relacionado à violação do direito de propriedade comunal sobre o território ancestral. Nas suas considerações, a Corte IDH ressaltou, novamente, que a titulação e demarcação adequada das terras indígenas representa segurança jurídica para a comunidade; e que o Estado deve se abster de realizar atos que possam afetar a existência, o valor, o uso ou gozo dos territórios indígenas.

Diante desses casos, é possível perceber que o Sistema Interamericano manifesta uma grande preocupação em relação aos povos indígenas e os seus direitos sobre as terras ancestrais. Ao expressar a necessidade da proteção, demarcação, titulação e saneamento desses territórios, o SIDH exige que os Estados cumpram com as obrigações internacionais e com as normas existentes dentro do ordenamento doméstico dos Estados.

## O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES DA CORTE IDH: UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES

O presente trabalho tem como objetivo observar, a partir das sentenças da Corte IDH, as modificações sofridas pela política de reconhecimento territorial indígena. Para isso, é necessário, em primeiro lugar, explicitar quais são os tipos de mudanças a serem analisadas durante o trabalho aqui desenvolvido e de que modo pretendemos identificá-las e avaliá-las em relação aos fatores (ou condições) que possibilitam a sua ocorrência.

De início, é importante ressaltar que quando falamos de política de reconhecimento territorial indígena, estamos nos referindo a um conjunto de mecanismos e procedimentos que visam legitimar a posse e a propriedade dos povos indígenas sobre os seus territórios. Uma política de reconhecimento em si consiste em uma tentativa de se modificar uma “*política igualitária para uma política de diferença*”, tendo em vista a necessidade de se reconhecer direitos culturais e coletivos que foram, ou são, “*negligenciados por padrões institucionalizados de deslegitimização cultural*” (Scholtz, 2006, p. 13).

Do ponto de vista territorial, as políticas de reconhecimento estão baseadas principalmente na reivindicação de terras – com a demarcação e a titulação da propriedade representando grande parte da sua finalidade. Contudo, tais políticas não envolvem somente esses dois quesitos; abarcam também demandas relacionadas à proteção, uso e gozo do território. Assim, têm-se que as políticas de reconhecimento territorial indígena correspondem a um conjunto formado pela legislação, pelas instituições e por todo o aparato estatal, que possui como propósito a proteção das terras indígenas de uma maneira ampla – não apenas com a garantia da demarcação e titulação, como também com a garantia da não invasão, destruição ou desrespeito a esse território.

Nesse sentido, a Corte IDH, ao estipular medidas de reparação para as violações envolvendo a propriedade comunal indígena, tem determinado não somente medidas de caráter legislativo, como também medidas administrativas ou de outra natureza que visam garantir a efetiva proteção e implementação dos direitos territoriais. De modo geral, as determinações do Tribunal se resumem principalmente: a) à delimitação e titulação do território; b) à modificação ou derrogação de normas incompatíveis; e c) à adoção de mecanismos (administrativos ou legislativos) necessários para efetivar o direito de propriedade indígena.

Assim, para compreender os efeitos das decisões da Corte IDH sobre a política territorial indígena, é necessário entender como o conceito de compliance se relaciona com os processos de transformação institucional observados a partir de sentenças internacionais. Em termos gerais, compliance ocorre quando há uma correspondência entre a conduta de um ator e uma determinada regra (Ramanzini, 2014). De acordo com o estudo desenvolvido por Kapiszewski e Taylor (2013), a literatura sobre o tema costuma utilizar o conceito de quatro maneiras distintas: (1) conformidade em relação às leis e decisões judiciais nacionais; (2) conformidade dos poderes Executivo e Legislativo às leis internas; (3) cumprimento, por parte dos Estados, de normas, tratados e sentenças internacionais; e (4) cumprimento de decisões de tribunais superiores por parte das autoridades e cortes subnacionais.

Uma vez que buscamos compreender de que maneira o SIDH influencia a política de reconhecimento territorial desenvolvida pelos Estados, o foco da presente pesquisa está nos estudos relacionados ao terceiro tipo de compliance identificado por Kapiszewski e Taylor. Além disso, a análise se apoia nas distinções propostas pela literatura entre as chamadas teorias do compliance de primeira e segunda ordem (Simmons, 1998).

As teorias de primeira ordem referem-se à conformidade dos Estados em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. Dentro desse campo, autores como Chayes e Chayes (1993), que defendem a chamada teoria gerencialista, acreditam que os Estados tendem a cumprir normas por uma lógica de eficiência e por acreditarem em uma obrigação moral de respeitar tratados. Em contrapartida, Downs, Rocke e Barsoom (1996) afirmam que o cumprimento depende de incentivos e sanções (*enforcement*), isto é, os Estados agem racionalmente, avaliando os custos e benefícios do compliance. Já Harold Koh (1997) propõe a teoria da obediência (*transnational legal process*), segundo a qual o cumprimento ocorre por meio de um processo de internalização legal e normativa, em que atores transnacionais influenciam comportamentos domésticos.

As teorias de segunda ordem, por sua vez, lidam com o cumprimento de decisões judiciais internacionais e se concentram especificamente na implementação de sentenças proferidas por Cortes e Tribunais Internacionais. Nesse campo, Alexandra

Huneeus (2011) argumenta que o cumprimento das sentenças da Corte IDH depende da atuação coordenada entre os poderes do Estado, especialmente do Judiciário nacional. Courtney Hillebrecht (2014) complementa essa visão ao sugerir que o Poder Executivo atua como *gatekeeper* das decisões internacionais, sendo o principal responsável por articular coalizões pró-compliance e por introduzir as determinações da Corte no sistema jurídico e político doméstico. As teorias de segunda ordem, portanto, apontam que o cumprimento não é automático e envolve disputas, negociações e mediações internas entre instituições estatais.

Dessa forma, a partir da revisão da literatura sobre compliance e mudança institucional, foi possível identificar quatro prováveis fatores que contribuem para a transformação da política territorial indígena, os quais foram operacionalizados como condições para a posterior aplicação do método QCA. A primeira condição diz respeito aos movimentos sociais indígenas, que, nos últimos anos, têm se mobilizado não apenas para exigir o reconhecimento formal de seus direitos, mas também para reivindicar a proteção efetiva de seus territórios e a autonomia de suas comunidades. Essa mobilização se manifesta por meio de protestos, articulações regionais e internacionais, ações judiciais e estratégias de incidência política, desempenhando um papel central na pressão por mudanças normativas e institucionais.

Têm-se a mobilização indígena como sendo de extrema importância para a modificação da realidade estatal, devido à pressão exercida sobre o Governo, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo em favor das pautas e agendas dos povos indígenas. Baseado nos trabalhos de Christa Scholtz (2006), entendemos que os Movimentos Sociais Indígenas têm força suficiente para impactar a agenda política do Estado, uma vez que devido à sua força coletiva (demonstrada por meio de protestos e ações similares) é capaz de posicionar os povos indígenas como sendo essenciais para futuras estratégias e planos políticos do Governo.

A segunda condição diz respeito ao Poder Legislativo que, em diversas ocasiões, se vê obrigado a atuar em prol do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana. Apesar da maioria dos estudos apontarem para o papel restritivo que o Poder Legislativo tem sobre as ações e atos do Poder Executivo, algumas pesquisas evidenciaram o comportamento do Legislativo no que tange às modificações necessárias para satisfazer as determinações de Tribunais internacionais (Stiansen, 2019). Oyvind Stiansen, ao investigar o cumprimento das medidas legislativas no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), observou que alterações legais são necessárias “quando uma sentença considera que a legislação existente viola os padrões de direitos humanos” (Stiansen, 2019, p. 1.224).

Nessas situações, o Poder Legislativo tem que lidar com uma grande quantidade de “*veto players*” (dentro e fora do âmbito legislativo) para conseguir dar cumprimento às medidas dos Tribunais. Dessa maneira, para que a mudança legislativa possa ser

realizada, é necessário que o Poder Legislativo consiga exercer sua influência sobre os demais atores (Stiansen, 2019). A hipótese é que um Legislativo forte e coeso tem grande capacidade de modificar a política de reconhecimento territorial indígena.

A terceira condição, por sua vez, está relacionada à atuação do Poder Judiciário. De acordo com a autora Alexandra Hunneus (2011), a inclusão dos sistemas de justiça nacionais na execução das sentenças da Corte IDH seria o grande diferencial para o que houvesse o cumprimento das medidas estipuladas pelo Tribunal internacional. A atuação do Judiciário, a partir do estabelecimento de precedentes judiciais, por exemplo, serviria para mudar o status quo e desse modo, fazer com que houvesse modificações na política doméstica em direção a um compliance internacional (Hunneus, 2011).

O Judiciário seria uma ferramenta importante para que a política de reconhecimento territorial indígena pudesse vir a sofrer alterações. A judicialização de questões envolvendo o território indígena abre espaço para que haja mudanças na interpretação judicial preponderante – que geralmente é desfavorável aos povos indígenas. Da mesma maneira, a utilização das sentenças da Corte IDH como precedentes, serve para que haja uma maior quantidade de decisões favoráveis; fazendo com que, de modo geral, o Poder Judiciário tenha realmente um papel relevante nas alterações da política interna.

Por fim, temos a condição derivada diretamente do trabalho da autora Courtney Hillebrecht (2014), que defende a atuação do Poder Executivo como essencial para o cumprimento das sentenças internacionais e, consequentemente, para a modificação da política doméstica. Segundo a autora, no momento da introdução da sentença no âmbito interno, o Poder Executivo, por ser o ator ao qual as sentenças normalmente se direcionam, atuaría como uma espécie de *gatekeeper* – podendo, de acordo com a sua vontade, controlar a inserção dessa sentença a nível nacional, de modo compelir os demais poderes e atores em direção ao cumprimento ou descumprimento das medidas que foram determinadas (Hillebrecht, 2014).

Esse controle poderia facilitar ou dificultar a ocorrência de mudanças, uma vez que seria somente o Poder Executivo que teria “força” suficiente para montar coalizões pró-compliance, ou seja, para fazer com que houvesse um movimento em favor do cumprimento das sentenças da Corte IDH (Hillebrecht, 2014). Sendo assim, a atuação do Executivo seria essencial para conduzir as modificações na política de reconhecimento territorial indígena.

Dessa forma, consideramos que cada uma dessas variáveis reflete dimensões distintas do processo político e institucional envolvido na implementação das decisões internacionais, podendo provocar mudanças na política de reconhecimento territorial indígena. Na próxima seção, essas condições serão operacionalizadas e

testadas por meio da aplicação do QCA, com o objetivo de verificar em que medida elas estão associadas à ocorrência – ou não – de mudanças significativas nas políticas domésticas de reconhecimento territorial indígena.

## A JUDICIALIZAÇÃO DE VIOLAÇÕES DO DIREITO INDÍGENA ÀS TERRAS TRADICIONAIS NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

### O método QCA

Tendo como fundamentação a teoria dos conjuntos e da álgebra booleana, o QCA se concentra em várias características, sendo a principal delas a da causalidade complexa. A causalidade complexa do QCA abarca três dimensões: 1) a da equifinalidade, onde várias combinações de condições podem levar a um mesmo resultado; 2) da causalidade conjuntural, onde as condições não necessariamente conduzem ao resultado de modo isolado uma da outra, mas sim combinadas entre si; e 3) da causalidade assimétrica, que trata do fato de que não somente a ocorrência do fenômeno requer análise separada, mas também a sua ausência – uma vez que a ausência e a presença de uma condição podem gerar resultados diferenciados (Betarelli Júnior; Ferreira, 2018).

Dentro do QCA, os casos são analisados de acordo com uma estrutura de dados que permite avaliar as relações entre as condições em termos de propriedades de suficiência e de necessidade. A suficiência de uma condição determina que toda vez que ela estiver presente sempre haverá também a presença do resultado, de tal modo que não há a possibilidade de existir um caso em que a condição está presente e haja a ausência do resultado. A necessidade, por outro lado, ocorre quando o resultado não pode existir sem a presença da condição, isto é, sempre que o resultado estiver presente, a condição também estará – de tal maneira que não há nenhum caso com resultado presente, em que a condição necessária esteja ausente (Betarelli Júnior; Ferreira, 2018).

Em ambos os modelos de QCA (*crisp-set* ou *fuzzy-set*), a tabela verdade (*truth table*) consiste em uma parte fundamental da aplicação do método, pois é ela que fornecerá quais condições são necessárias para o aparecimento do resultado, e de que maneira elas devem estar combinadas para que esse resultado ocorra. A tabela verdade é formulada a partir da matriz de dados; sendo esta, por sua vez, o quadro contendo quais são as condições presentes ou ausentes em cada caso específico.

A avaliação de consistência para as linhas da tabela verdade permite que, no processo de minimização lógica (que vai reduzir a complexidade da tabela) sejam selecionadas as condições que efetivamente tenham relevância para o surgimento

do resultado, de modo a estabelecer um conjunto de condições capazes de explicar o fenômeno estudado. Esse conjunto de condições é denominado de fórmula mínima e consiste na solução final do QCA. Assim, da aplicação do QCA têm-se ao final, um conjunto composto pelas condições que apresentaram ser as mais capazes de explicar o resultado proposto.

## Aplicação do método

Para verificar as possíveis mudanças na política territorial indígena, as condições causais analisadas no presente trabalho serão: 1) Movimentos Sociais; 2) Poder Legislativo; 3) Poder Judiciário; e 4) Poder Executivo. As informações referentes a essas condições foram coletadas a partir da mídia, da legislação de cada Estado e dos casos que foram judicializados nesses países. O *outcome* (resultado) será considerado a partir dos relatórios de supervisão de cumprimento de sentença emitidos pela Corte IDH, que são responsáveis por indicar o cumprimento ou não pelo Estado das medidas determinadas pelo Tribunal.

De acordo com essas informações, nós elaboramos a matriz de dados na qual estabelecemos a ausência ou presença das condições em cada caso em específico.

Tabela 1 - Matriz de Dados

Casos	MS	PL	PJ	PE	Resultado
<b>Argentina1</b>	1	0	0	1	0
<b>Brasil1</b>	1	0	1	0	0
<b>Equador1</b>	1	1	1	0	1
<b>Honduras1</b>	1	0	0	1	0
<b>Honduras2</b>	1	0	0	1	0
<b>Nicarágua1</b>	1	1	1	1	1
<b>Panamá1</b>	1	0	1	1	1
<b>Paraguai1</b>	1	1	1	1	1
<b>Paraguai2</b>	1	1	1	1	1
<b>Paraguai3</b>	1	0	1	1	1
<b>Suriname1</b>	1	0	0	0	0
<b>Suriname2</b>	1	0	0	0	0

Fonte: Elaboração própria.

De maneira preliminar é possível extrair que Equador1, Nicarágua1, Panamá1, Paraguai1, Paraguai2 e Paraguai3 são os casos em que o resultado é positivo, isto é, são casos em que, após a sentença da Corte IDH, verificou-se uma mudança efetiva na política de reconhecimento territorial indígena. Enquanto isso, Argentina1, Brasil1, Honduras1, Honduras2, Suriname1 e Suriname2 são casos em que o resultado é negativo, ou seja, não apresentaram mudanças na política adotada a nível interno.

De posse da matriz de dados, o passo seguinte corresponde à montagem da tabela verdade. Para a elaboração da tabela (e para os demais procedimentos realizados na pesquisa) utilizamos o software fsQCA (versão 3.1) disponível no site: <https://www.socsci.uci.edu/~cragin/fsQCA/software.html>. Esse software apresenta uma configuração que nos permite examinar todas as questões relevantes (como a necessidade, suficiência, cobertura e consistência das condições) para a realização de uma análise utilizando o QCA. Desse modo, temos a seguinte tabela verdade:

Tabela 2 - Tabela Verdade

Casos	MS	PL	PJ	PE	Resultado
Argentina1, Honduras1, Honduras2	1	0	0	1	0
Nicarágua1, Paraguai1, Paraguai2	1	1	1	1	1
Suriname1, Suriname2	1	0	0	0	0
Panamá, Paraguai3	1	0	1	1	1
Equador1	1	1	1	0	1
Brasil1	1	0	1	0	0

Fonte: Elaboração própria.

Nessa tabela é possível verificar três configurações com *outcome* positivo (1), três configurações com o *outcome* negativo (0), e nenhuma configuração contraditória (ou seja, todas as configurações possuem apenas um *outcome*). A inexistência de configurações contraditórias, permite que possamos passar para a próxima etapa sem precisar realizar procedimentos adicionais para a resolução desse conflito.

No próximo passo iremos determinar quais as condições podem ser consideradas suficientes; para isso é preciso determinar um índice de consistência (percentual de ocorrência do resultado de interesse nos casos em análise). No presente caso determinamos o grau de consistência como sendo de 0.75, uma vez que para o modelo *crisp-set* esse deve ser o grau mínimo. Com a determinação do índice de consistência, o software é capaz de nos mostrar as três soluções em que a combinação das condições causais foi capaz de levar a um resultado. Tais soluções correspondem: a solução complexa, a solução parcimoniosa e a solução intermediária.

Nos estudos envolvendo o QCA, apesar de não ser obrigatório a utilização das três soluções para a análise do resultado, é aconselhável que todas elas sejam apresentadas ao leitor. A transparência nessa parte da pesquisa possibilita o entendimento dos parâmetros de cada solução, e ajuda a compreender os motivos da escolha feita pelo autor. Entretanto, devido ao pouco espaço que temos, iremos apenas apresentar a solução intermediária, com os motivos que justificam a sua escolha.

### --- INTERMEDIATE SOLUTION ---

frequency cutoff: 1

consistency cutoff: 1

	raw coverage	unique coverage	consistency
MS*~PL	0.333333	0	0.25
MS*PJ	1	0.666667	0.857143

solution coverage: 1

solution consistency: 0.857143

*Cases with greater than 0.5 membership in term MS\*PJ: Brasil1 (1,0), Equador1 (1,1), Nicarágua1 (1,1), Panamá1 (1,1), Paraguai1 (1,1), Paraguai2 (1,1), Paraguai3 (1,1)*

Para a solução intermediária, os Movimentos Sociais em conjunto com o Poder Judiciário, seriam as condições que melhor explicariam o resultado. A partir dessa combinação, todos os seis casos que possuem resultado positivo (Equador1, Nicarágua1, Panamá1, Paraguai1, Paraguai2 e Paraguai3) passam a ser contemplados, de modo que a cobertura bruta desse conjunto é 1. Porém, para além dos casos que possuem resultado positivo, essa solução também acaba por incluir o caso do Brasil1, que apresenta o resultado negativo. Sendo assim, a consistência desse conjunto é de apenas 0,857143.

De modo geral, ao se examinar qual a melhor solução para determinada pesquisa, deve-se ter em consideração tanto a consistência como a cobertura da mesma. Se uma solução apresenta um grau de consistência muito baixo, a mesma deve ser desconsiderada em relação a outras soluções com um grau de consistência mais elevado. Da mesma forma, deve-se se dar prioridade para soluções com um grau de cobertura maior, tendo em vista que quando a solução apresenta uma cobertura

muito baixa, ela não tem capacidade para explicar o resultado e, consequentemente, a grande maioria dos casos. Assim, o ideal é encontrar o equilíbrio entre a cobertura e a consistência.

Levando em consideração que o grau de consistência, para ser considerado significativo, deve ser superior a 0,8 – e que todas as soluções aqui apresentadas cumprem com esse requisito –, resolvemos considerar que a melhor solução para a nossa pesquisa, deveria ser a que tivesse o maior grau de cobertura possível. Como o nosso objetivo é tentar encontrar os fatores explicativos para as mudanças ocorridas na política de reconhecimento territorial indígena em virtude das sentenças da Corte Interamericana, acreditamos que a solução por nós escolhida deveria abarcar, se possível, todos os casos que apresentassem um resultado positivo. Em virtude disso, resolvemos explicar os casos e os resultado a partir da solução intermediária, uma vez que é a única a conter todos os casos positivos.

## Análise dos Resultados

Levando em consideração o resultado apresentado na solução intermediária, observa-se que a combinação dos movimentos sociais com o Poder Judiciário é que faz a diferença para se alcançar o cumprimento das sentenças da Corte IDH e, consequentemente, para modificar a política de reconhecimento territorial indígena.

Essa descoberta vem a sustentar o trabalho de Hunneus (2011), que argumenta que o Poder Judiciário doméstico é o verdadeiro responsável pela efetivação das sentenças internacionais. Segundo a autora, a condenação da Corte IDH se dirige, de maneira geral, para o Executivo, uma vez que este é o encarregado de conduzir as relações internacionais do país e de coordenar os compromissos perante o Sistema Interamericano. Entretanto, as medidas que geralmente são determinadas pelo Tribunal, muitas vezes, não são capazes de serem executadas somente pelo Poder Executivo; sendo, inclusive, impossibilitada que ele venha a tomar a iniciativa para o seu cumprimento.

Assim, em algumas situações, devido à natureza e a complexidade das medidas, é necessário a atuação dos demais atores, seja para auxiliar ou para dar início ao processo de cumprimento da sentença. É nessas ocasiões que o Poder Judiciário acaba se sobressaindo perante os demais poderes, uma vez que ele pode tanto acelerar o processo de execução das medidas internacionais, quanto pode fornecer proteção contra a manipulação política existente no decorrer desse processo.<sup>3</sup>

Pelo seu caráter independente, o Poder Judiciário não é fortemente pressionado para dar cumprimento às sentenças da Corte IDH; do mesmo modo que, a sua atuação não depende da “aprovação” de eleitores ou da sociedade em geral. Por esse motivo, o judiciário estaria mais disposto a tomar medidas eficazes para a modificação de uma determinada política, sem ser prejudicado por essa atitude – tal qual o Legislativo e o Executivo geralmente o são.

Ademais, o Poder Judiciário tem a capacidade de fornecer experiência no que tange à interpretação e implementação de decisões, podendo ainda ajudar a esclarecer as obrigações proferidas pelos tribunais e a eliminar a ambiguidade que muitas vezes tende a travar a atitude de alguns governos. Ao realizar as suas atribuições, o judiciário disponibiliza meios para a discussão de casos, podendo contribuir com alterações e modificações significativas. O estabelecimento de precedentes também é uma forte colaboração para a mudança do status quo de determinadas políticas, pois estabelece novos padrões e possibilita a resolução de mais litígios.

Por tudo isso, o Poder Judiciário é essencial para a modificação das políticas de um Estado. Seja fortalecendo e ratificando decisões tomadas por outras esferas, como no caso da Nicarágua e do Paraguai, onde o Judiciário confirmou as decisões do Executivo e defendeu as novas normas implementadas pelo Legislativo; ou dando início ao cumprimento das sentenças internacionais, como no caso do Panamá e Equador, em que o judiciário incentivou que os demais poderes dessem prosseguimento ao processo de execução das medidas.

De modo contrário, a falta da participação do Poder Judiciário, pode explicar a ausência de resultados positivos na Argentina, em Honduras e no Suriname. Nessas ocasiões, o judiciário poderia tanto ter a disposição para começar o processo de cumprimento das sentenças (como nos casos da Argentina e Suriname, em que a mudança legislativa determinada pela Corte IDH poderia ter sido realizada de início pelo judiciário do país – como ocorreu no Equador); como também poderia corroborar a decisão de outros atores e sociais e ajudar na implementação das mudanças (como no caso de Honduras, em que a tentativa do Governo em dar cumprimento à sentença, através da criação de uma comissão, poderia ser fortalecida pelas ações dos demais poderes).

Um ponto que se faz necessário ressaltar é que o Poder Judiciário muitas vezes só atua quando é devidamente provocado, ou seja, é a partir da judicialização dos casos que se faz possível a sua atuação. Nesse sentido, os movimentos sociais são de grande importância, pois eles desempenham um papel fundamental para a apresentação dos casos aos tribunais nacionais e internacionais. Além disso, uma vez que os casos são sentenciados, os movimentos sociais ajudam a pressionar o governo para cumprir com as decisões, ajudando assim a colocar a execução das sentenças na agenda política doméstica.

Em todos os casos aqui estudados, mesmo naqueles com resultados negativos, foi visualizada a presença dos movimentos sociais indígenas. Ainda que não fosse possível efetivar a mudança da política territorial, a existência dos movimentos indígenas foi capaz de realizar ações para proteger e defender os direitos dos povos indígenas. É por esse motivo que o conjunto dos Movimentos Sociais com o Poder Judiciário se mostra eficiente para impulsionar as modificações internas.

É interessante analisar ainda que por mais que a combinação dos Movimentos Sociais e do Poder Judiciário seja a melhor solução para explicar os resultados positivos observados na presente pesquisa, em nenhum dos casos esse conjunto apareceu sozinho. Seja acompanhado pelo Poder Legislativo, pelo Poder Executivo, ou por ambos, tal conjunto sempre necessitou da presença de outro ator social para se tornar efetivo.

No único caso em que o Poder Judiciário aparece apenas na companhia dos Movimentos Sociais, não é possível observar mudanças concretas na política territorial indígena. Essa situação corresponde ao caso do Brasil, onde o Poder Judiciário tem realizado ações em prol do cumprimento da determinação do Tribunal internacional, porém não possui a assistência dos demais poderes para tal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo inicial do nosso trabalho consistia na análise das mudanças sofridas pela política de reconhecimento territorial indígena dos países da América Latina a partir das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O nosso argumento central era de que certas circunstâncias (como a atuação dos Movimentos Sociais Indígenas, as alterações legislativas aprovadas pelo Poder Legislativo, os julgamentos realizados pelo Poder Judiciário e as ações do Poder Executivo) seriam relevantes para a ocorrência das modificações observadas na política de reconhecimento territorial.

Para sustentar a nossa hipótese, argumentamos que o cumprimento das sentenças da Corte IDH, por ser um processo inherentemente às relações domésticas do Estado, não dependeria exclusivamente da vontade política do Poder Executivo. Demais atores sociais, como a sociedade civil, o Congresso e as instituições judiciais no geral, seriam essenciais para a execução da sentença internacional e, consequentemente, para a transformação da política territorial indígena.

Com os resultados da aplicação do QCA foi possível constatar que a relação entre as quatro condições analisadas no trabalho (Movimentos Sociais, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Poder Executivo) realmente se desdobra de maneira diferente ao idealizado, por exemplo, por Hillebrecht (2014). Ao invés do Poder Executivo atuar como *gatekeeper* – controlando a inserção da sentença da Corte IDH de modo a influenciar o comportamento dos demais – descobrimos que, na verdade, o Poder Executivo acaba sendo compelido a agir pelos demais atores, especificamente no que diz respeito aos Movimentos Sociais e Poder Judiciário.

A interação entre Movimentos Sociais e o Poder Judiciário é, segundo as nossas observações, a configuração mais propícia para a ocorrência de modificações na política de reconhecimento territorial com a presença de uma sentença internacional.

Em todos os casos de resultados positivo, foi possível perceber a atuação dessas duas condições de modo a instigar a conduta dos demais atores (Poder Legislativo e Poder Executivo) ou a confirmar as ações realizadas por eles.

Desse modo, diante de tudo o que foi apresentado neste trabalho, podemos concluir que na América Latina a judicialização de políticas se tornou uma ferramenta fundamental tanto para efetivar os direitos constitucionais, como para permitir que novos direitos possam vir a ser assegurados para a população. Em relação aos povos indígenas, é a judicialização de casos envolvendo os direitos territoriais que tem permitido, muitas vezes, mudanças no modo como tais direitos vêm sendo percebidos pelo Estado.

Essa mobilização das vias judiciais (a partir dos Movimentos Sociais) e o uso das práticas jurídicas demonstra que a recorrência dos povos indígenas à Corte IDH é uma alternativa válida para a efetivação dos seus direitos, servindo também como uma opção para impulsionar mudanças na política de reconhecimento territorial indígena.

## REFERÊNCIAS

- AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. "Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor". **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 15, p. 69-74, 2014.
- BETARELLI JÚNIOR, A. A.; FERREIRA, S. F. **Introdução à análise qualitativa comparativa e aos conjuntos Fuzzy (fsQCA)**. Brasília: Enap, 2018.
- CHAYES, A.; CHAYES, A. H. On Compliance. **International Organization**, v. 47, n. 2, p. 175-205, 1993.
- DOMINGO, Pilar. "Judicialization of politics or politicization of the judiciary? Recent trends in Latin America". **Democratization**, vol. 11, n. 1, p. 104-126, 2004.
- DOWNS, G.; ROCKE, D.; BARSOOM, P. Is the good news about compliance good news about cooperation? **International Organization**, v. 50, n. 3, p. 379-406, 1996.
- HILLEBRECHT, C. **Domestic Politics and International Human Rights Tribunal: the problem of compliance**. New York: Cambridge University Press, 2014.
- HUNEEUS, A. Courts resisting courts: lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce Human Rights. **Cornell International Law Journal**, v. 44, p. 493-533, 2011.

KAPISZEWSKI, D; TAYLOR, M. Compliance: Conceptualizing, Measuring, and Explaining Adherence to Judicial Rulings. **Law and Social Inquiry**, v. 38, n. 4, p. 803-835, 2013.

KOH, H. Why do nations obey international law? **Yale Law Journal**, v. 106, p. 2599-2659, 1997.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. "Sentidos da judicialização da política: duas análises". **Lua Nova**, n. 57, p. 113-134, 2002.

OEA. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**. 1969.

OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948.

OEA. **The Human Rights Situation of the Indigenous People in the Americas**. OEA/Ser.L/V/II.108. Doc. 62, 2000.

RAMANZINI, I. G. G. **O prometido é devido**: compliance no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 2014. 132 fls. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Universidade de São Paulo, Instituto de Relações Internacionais, São Paulo.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. "Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico". **Revista Direito GV**, vol. 15, n. 2, 2019.

SCHOLTZ, C. **Negotiating Claims**: The Emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States. Routledge, 2006.

SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; ANGELL, A. **The Judicialization of Politics in Latin America**. New York: Palgrave MacMillan, 2005.

SIEDER, Rachel. "Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina". In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 303-321.

SIMMONS, B. A. Compliance with international agreements. **Annual Review of Political Science**, v.1, p. 75-93, 1998.

STIANSEN, O. Delayed but not derailed: legislative compliance with European Court of Human Rights judgments. **The International Journal of Human Rights**, v. 23, n. 8, p. 1121-1247, 2019.