



AFLUENTE: REVISTA DE
LETRAS E LINGUÍSTICA
1554-2525-2023

REVISTA AFLUENTE: REVISTA DE LETRAS E LINGUÍSTICA
V. 8, N.22, P.277-303
DOI:10.18764/2525-3441V8N22.2023.14

O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DA AMÉRICA LATINA E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

*THE RECOGNITION OF THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLE OF LATIN AMERICA AND
THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM*

Bruna Silveira Roncato Aguiar

<https://orcid.org/0000-0003-3838-7602>

Odete Maria de Oliveira

<https://orcid.org/0000-0003-0032-4091>

Resumo: O ensaio ocupa-se com a questão da proteção legal dos povos originários da América Latina indagando: os instrumentos de regulamentação internacional protegem os direitos desses povos? São eles efetivamente reconhecidos pelos Estados e instituições? O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos cumpre o seu efetivo papel institucional? Dividido em duas partes, inicialmente o estudo aborda instrumentos internacionais de proteção aos Povos Indígenas e no segundo momento focaliza a estrutura e analisa a real atuação desenvolvida pelo Sistema Interamericano em decisões de sua atribuição. O método usado foi o hipotético-dedutivo e a investigação ocorreu em livros, artigos, sites da Internet e sentenças judiciais. Em síntese, a pesquisa concluiu que o Sistema apresenta dificuldades e limitações no expender o cumprimento de seu idealizado e projetado potencial e de cumprir o seu importante e preconizado papel institucional.

Palavras-chave: Povos Indígenas; Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; Comissão Interamericana dos Direitos Humanos; Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Abstract: The essay deals with the issue of legal protection of native Latin American natives by asking: Do international regulatory instruments protect the rights of these peoples? Are they effectively recognized by States and institutions? Does the Inter-American System for the Protection of Human Rights fulfill its effective institutional role? Divided into two parts, initially - as an introductory theme - the study addresses international instruments for the protection of Indigenous Peoples and, secondly, it focuses on the structure and analyzes the actual performance developed by the Inter-American System in decisions under its attribution. The method used was the hypothetical-deductive method and the investigation took place in books, articles, Internet sites and court rulings. In summary, the research concluded that the System presents difficulties and limitations in expanding the fulfillment of its idealized and projected potential and in fulfilling its important and recommended institutional role.

Keywords: Indigenous People; Inter-American System for the Protection of Human Rights; Inter-American Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights.



INTRODUÇÃO

O contexto histórico de Estados da América Latina mostra, que em suas instituições predominou o poder de controle e exclusão das minorias, a exemplo dos Povos Indígenas, sempre silenciados, mantidos invisíveis e marginalizados,

desconsideradas suas longas lutas em favor do reconhecimento de seus direitos à própria vida, territórios e riquezas usurpadas e os recursos ecológicos neles existentes, somando-se agressões contra seus vínculos com a mãe-natureza e suas vivencias livres, repletas de tradições e memórias ancestrais, saberes nativos plenos de alquimias e empirias, desconhecidas suas qualidades de cidadãos, sujeitos de direitos e de atores políticos e sociais, sendo-lhes negados o princípio da autodeterminação dos povos e o reconhecimento de suas nações tribais (OLIVEIRA; BRAUN, 2019).

Os Povos Indígenas da América Latina se caracterizam pela diversidade demográfica, social, política, cultural, territorial, técnica produtiva e grau de assimilação, abrangendo atualmente as tribos em isolamento voluntário e os que se encontram vivendo em centros urbanos, onde são vítimas da pobreza, sofrendo de exclusão social e violência. Considerados imigrantes, geralmente são analfabetos, doentes, maltratados, hostilizados e desprotegidos, trabalham como domésticos, vendedores ambulantes ou então são mendigos (BRYSK, 2009).

Os povos tribais da América Latina são descendentes diretos dos habitantes originais das Américas e se identificam com a continuidade histórica das populações que existiam antes do seu descobrimento e de sua conquista (BRYSK, 2009, p. 24-32).

Por ocasião da Primeira Conferência Mundial sobre os Povos Indígenas, realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 2014, no *Relatório dos Povos Indígenas na América Latina: Progressos da Última Década e Desafio para Garantir seus Direitos*, apresentado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), foram publicados dados informando que na América Latina viviam 45 milhões de povos tribais, equivalentes a 8,3% de sua população.

O documento mostra que a maior população indígena se encontrava na Bolívia (62, 2%), Guatemala (41%) e no

México (15,1), existindo no Brasil 900 mil nativos. Esses povos tribais constituíam 826 comunidades, distribuídas em vários países: 305 localizadas no Brasil, 102 na Colômbia, 39 na Bolívia, 85 no Peru, 78 no México.



Esse Relatório registrava que 200 indígenas viviam em isolamento voluntário na Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai e na Venezuela, em perigo físico e cultural de seu desaparecimento e que entre os anos de 2010 e 2013 foram registrados 200 conflitos em territórios indígenas, ligados a litígios de natureza extrativa, gás e de mineração.ⁱ

Já, em dados de 2018, o Unicef registrou 522 grupos étnicos nativos na região da América Latina, apontando a Amazônia como o local de maior diversidade de povos tribais, com 316 grupos, seguindo-se a Colômbia com 83, México com 67 e o Peru com 43.ⁱⁱ

Entre outras variáveis e levando em conta essas evidências indigenistas, o presente estudo ocupa-se com o sistema normativo e institucional de reconhecimento dos direitos de Povos Indígenas da América Latina, o que implica na proteção de sua própria diversidade e de seus específicos direitos humanos. Sobre o tema ver Oliveira, Braun, Giachin, *Protagonismo de luta indigenista e a construção de direitos humanos dos Povos Indígenas* (2019).

Como recortes epistemológicos desta pesquisa, aborda-se os seguintes instrumentos de regulamentação – Convenções n. 107 e n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1957 e 1989, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, constituído na década de 50 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em especial, focalizando o papel de sua Comissão e sua Corte. A investigação encontra-se orientada pelos seguintes questionamentos: Os regulamentos adotados pelas instituições protegem os direitos humanos dos Povos Indígenas? Mostram eficácia legal? O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos cumpre seu real papel no que concerne ao reconhecimento dos direitos dos Povos Indígenas? O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos conforma adequada instância de solução às demandas

dos direitos indígenas?



O objetivo do ensaio é abordar a questão de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas da América Latina, indagando se as potencialidades humanistas idealizadas no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) são cumpridas, observando sua atuação e contribuição na formação de um regime legal de específicos direitos humanos à proteção dos povos originários e que atenda a natureza de suas diferenças.

O estudo se conduz em duas partes. Inicialmente, dedica-se à arquitetura internacional de reconhecimento dos direitos dos Povos Indígenas – instrumentos de regulamentação – como embasamento introdutório à temática em investigação. A segunda parte concentra atenção no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), preocupando-se com a atuação de sua Comissão e de sua Corte em relação à proteção da população nativa da América Latina. Seu intento é abordar aspectos teóricos e práticos de sua real potencialidade como instância de decisão e plataforma legal privilegiada e, nessa direção, focalizar a atuação de seu reconhecimento aos direitos dos Povos Indígenas.

O método usado foi o hipotético-dedutivo, sendo a pesquisa realizada em obras, artigos, site da Internet, textos legais e sentenças judiciais. As conclusões positivam o entendimento de que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos enfrenta desafios, fragilidades e limitações como protagonista de emancipação dos povos nativos da América Latina e igualmente de reconhecimento e proteção de seus próprios direitos humanos.

CONSTRUÇÃO DE REGIME JURÍDICO PRÓPRIO À PROTEÇÃO INDIGENISTA

Este tópico objetiva abordar marcos normativos importantes em matéria de direitos de proteção internacional dos Povos Indígenas, focalizando medidas envolvidas na construção desse arcabouçoⁱⁱⁱ constantes de duas importantes organizações - Organização Internacional do Trabalho e Organização das Nações Unidas - a seguir focalizadas.

Convenções n. 107 e n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)



Ainda que tímida, na década de 50 surgiu uma percepção sobre o recrudescimento das dificuldades vivenciadas pelos Povos Indígenas, especialmente em termos de manutenção de sua subsistência. Como se não bastassem suas perseguições sofridas de Estados, somavam-se atos de violências de pessoas físicas, que países não puderam (ou não quiseram) impedir.

Perseguição, extermínio, genocídio, doenças e pobreza foram e são ainda elementos que abriram flancos para que os Povos Indígenas se tornassem também vítimas à exploração por trabalhos forçados nas piores condições possíveis. E, foi a partir dessa realidade, que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) se viu compelida a agir para estabelecer padrões mínimos de proteção para esses trabalhadores em condição de total vulnerabilidade.

A partir do Acordo n. 107, de 1957, foi elaborada a Convenção n. 107, concernente à proteção das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, tendo entrado em vigor em 1959, quando atingiu a ratificação de 18 Estados^{iv}.

Essa Convenção contém questões problemáticas. A primeira refere-se à concepção de estágio menos avançado a que alude, ao tratar sobre a quem se destina o documento:

- a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondam a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhe sejam peculiares ou por uma legislação especial.^v

Outro ponto que causa estranheza é o de seu artigo 28, no que concerne: "A natureza e o alcance das medidas que deverão ser tomadas para dar cumprimento à presente convenção deverão ser determinados com flexibilidade, levando-se em conta as condições particulares de cada país." Uma redação como essa, ao permitir interpretação textual tão maleável, faz com que na prática os Estados não se empenhem na sua consecução e implementação das normas.



como se sua identidade fosse estado provisório e tendência inevitável de incorporação ao Estado, como evidente no artigo 2º: "Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países."^{vi}

A noção de assimilação voluntária traduz a compreensão, de que se uma pessoa decidir por si mesma aderir a um grupo, sua decisão não constitui fato ilegal ou moralmente condenável. O entendimento mais moderno dos direitos humanos acerca da liberdade deixa os sujeitos livres para escolherem aderir aos grupos. Esse não é o caso da Convenção n. 107, que reflete a visão sobre Povos Indígenas como menos civilizados, por isso, deveriam ser conduzidos a um degrau mais elevado de cultura mediante assimilação forçada.

Segundo Heintze (2015, p. 312), a OIT aspirava transformar os índios norte-americanos em cidadãos americanos normais, os Maoris em cidadãos neozelandeses normais. E, assim, a Convenção n. 107 se baseou na ideia americana do *melting pot*, segundo a qual os imigrantes teriam aberto mão de sua identidade em favor de uma nova nação americana uniforme.

Não tardou muito para que esses pontos se tornassem obsoletos, na medida em que começaram a entrar em choque com outras tendências que já estavam em curso no Direito Internacional, no exemplo do conteúdo da Carta das Nações Unidas (HEINTZE, 2015).

Outro documento que também contrariava o conteúdo integracionista da Convenção n. 107, era a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, de 28 de novembro de 1978, da UNESCO, cujo texto adotava o direito de ser diferente, de se considerar diferente, e de ser visto como diferente. Além das inconsistências do documento de 1957, somava-se um motivo central e que fez a OIT se preocupar em redesenhar a Convenção n. 107 - o receio de perder terreno diante da Organização das Nações Unidas, envolvida com a proteção dos Povos Indígenas sobretudo após os anos de 1980 (BRAUN, 2017).



Nessa época começou a emergir um processo de redemocratização dos Estados latino-americanos e com ele uma consequente positivação de certos direitos em seus textos constitucionais, iniciando nova relação entre os povos tribais e seus Estados nacionais – ao menos do ponto de vista formal (CAOVILLA, 2016).

Na América Latina, a Constituição brasileira de 1988 aparece como divisor de águas, ao reconhecer os Povos Indígenas como coletivos diferenciados, com direito à terra e ao território. Além disso, abandonou o viés integracionista de 500 anos ao estabelecer o direito à autodeterminação - o direito de continuar a ser índio, se o quisesse. O Brasil 'puxou a fila' desse processo e logo foi seguido por outras Constituições^{vii}, que passaram a referenciar os direitos dos Povos Indígenas e reconhecer a sua pluralidade cultural (SOUZA FILHO, 2016).

Segundo esse autor (2016), essa não foi uma conquista benevolente do Estado ou dádiva a esses coletivos, mas a conquista desses povos - conquista latino-americana - cujo impacto produziu mudanças na legislação internacional. No horizonte dessas transformações, os Povos Indígenas reivindicaram a mudança da Convenção n. 107, de caráter integracionista, obtendo a substituição pela Convenção n. 169, alinhada com seus ideais emancipatórios. Procedeu-se à revisão da Convenção n. 107 e a substituição pela Convenção n. 169, em 7 de junho de 1989^{viii}, tendo como pontos centrais o abandono do conceito de assimilação, o viés paternalista e integracionista e a concretização dos deveres jurídicos (BRAUN, 2017).

A Convenção n. 169, ao apresentar dispositivos atinentes a diversas frentes de direitos – identidade, diversidade, livre participação, território – além do reconhecimento do princípio da autodeterminação, foi recebida como a vanguarda internacionalista da inserção de um novo paradigma à compreensão dos direitos dos Povos Indígenas. Seu longo processo de discussão ocasionou a adoção de termos que, do ponto de vista teórico-formal, sinalizaram a tentativa de ruptura com o viés integracionista.

Alteração importante foi a da expressão grupos populacionais para povos tribais (África e Ásia) e povos indígenas (América Latina), como pode-se ler no seu Preâmbulo, "reconhecendo



as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram.” Trata-se de formulação que permite reconhecer a esses grupos a sua importância à diversidade cultural, harmonia social, ecológica e ainda para a maior compreensão mútua entre todos.

A Carta das Nações Unidas já previa o direito de autodeterminação dos povos, significando a autonomia de viver sob os próprios preceitos. Evidentemente, gerou polêmica no seio da sociedade internacional, questionando até que ponto os povos tribais poderiam reivindicar esse princípio. A discussão teve o mérito de mostrar a necessidade da preservação desse direito aos povos mantidos sob o domínio colonial e que o caso dos nativos constituía um direito que tinha relação com a garantia à preservação de sua identidade (ORUE, 2011).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, apesar de não possuir dispositivos que tratassem especificamente dos Povos Indígenas, contém normas que abrem interpretação a englobar a sua proteção. O exemplo do artigo 27^{ix}, ao garantir a proteção das minorias e o direito de manter sua vida cultural, professar sua religião e usar sua própria língua, pode perfeitamente ser aplicado à população indígena, reconhecendo-se ainda que seus direitos vão muito além dos direitos das minorias. Com efeito, as reivindicações coletivas dos Povos Indígenas referem-se principalmente a dois importantes eixos que lhes são peculiares: o direito às terras de origem e de criar órgãos próprios de representação, a fim de garantir sua participação nos processos políticos, além da preservação de suas instituições e costumes (RONCATO, 2018).

A Convenção n. 169 trouxe previsão mais assertiva em termos de compromisso estatal. Como pode-se ler no artigo 2º: “Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade”.

Também ganhou destaque nessa Convenção, o conteúdo disposto em seu artigo 7º, que ao garantir aos

Povos Indígenas o direito de escolher suas próprias prioridades em termos de desenvolvimento, garantiu o respeito a sua cultura e identidade.



Certamente, a 'menina dos olhos' da Convenção n. 169, ficou por conta daquele que talvez seja o seu artigo mais festejado, por dispor do dever que o Estado possui de garantir a consulta livre, prévia e informada dos Povos Indígenas sobre os atos que possam afetar seus direitos, como assim dispõe o seu artigo 6º.

Outro ponto importante diz respeito à garantia dos direitos de propriedade e posse dos povos tribais sobre as terras que tradicionalmente ocupassem, estabelecendo que os governos se encarregassem de viabilizar medidas para assegurar a proteção efetiva de tais direitos, instituindo procedimentos a essa finalidade^x.

Como sinal de aperfeiçoamento, o artigo 13 da Convenção n. 169 trouxe a determinação, de que os governos deveriam levar em conta os valores culturais dos Povos Indígenas, especialmente no que diz respeito a sua real relação com as terras ou territórios quando aplicarem as disposições do citado instrumento (BRAUN, 2017).

312

Em síntese, ao alertar os governos sobre a peculiar relação dos Povos Indígenas com a terra e ao sublinhar o aspecto da subjetividade coletiva de sua cultura e valores, a Convenção n. 169 se distanciou do viés individualista, avançando sobre o texto da Convenção 107.

Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas da ONU

Embora não exista tratado internacional específico sobre os direitos de proteção dos Povos Indígenas no Sistema das Nações Unidas^{xi}, após longa e controversa discussão sobre esses direitos, possibilitou-se sua votação na Assembleia Geral, emergindo a Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas da ONU, em 2007.

Até os anos 70, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas prestava pouca atenção ao estudo das minorias e praticamente aos Povos Indígenas. Esse quadro foi se alterando, na medida em que peritos e especialistas dessa Organização passaram a observar o aumento e a gravidade



dos problemas relativos aos direitos humanos que esses povos enfrentavam em diversos Estados.

Os Povos Indígenas ainda reivindicavam o reconhecimento de seus direitos internos em seus países e formulavam articulações com outros atores - sociedade civil e ONGs - dessa forma seus reclamos foram levados à ONU, em Genebra. O tema entrou na sua agenda em 1971, por meio de decisão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), que incluiu o assunto no plano de trabalho da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias. Em 1982 foi criado o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas (GTPI), dentro da Comissão de Direitos Humanos, liderado pela ativa especialista em Direito Internacional, Erica Irene Daes, ficando à frente do trabalho por vinte anos, responsável pela elaboração do *Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, em 1992 (RONCATO, 2018).

O esboço da Declaração contou com a influência decisiva de relatores especiais, destacando-se José Martínez Cobo^{xii}, relator da Subcomissão da ONU sobre a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias. Nesse sentido, houve grande envolvimento dos relatores especiais levando a temática muito a sério, porém evitaram de atacar questões mais complexas sobre os direitos dos Povos Indígenas, por exemplo, da autodeterminação.

Em 2001 foi nomeado relator especial à delicada situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais indigenistas. Tratava-se de Rodolfo Stavenhagen. Nesse ínterim, a Assembleia Geral da ONU conclamou o ano de 1993 como o *Ano dos Povos Indígenas* e a seguir a *Década dos Povos Indígenas*, de 1994 a 2003, com o escopo de sensibilizar a comunidade internacional sobre questões enfrentadas por esses povos (HEINTZE, 2015).

Em 13 de setembro de 2007, a ONU aprovou, mediante 143 votos a favor, 4 contra e 11 abstenções, a Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas. Apesar de possuir status político elevado, não é um tratado internacional na sua forma técnica, o que não deixa de ser frustrante após ter mediado 25 anos entre sua pretensão inicial e sua consolidação. Um dos motivos centrais foi a dificuldade no consenso em torno de certos termos, como do direito de autodeterminação, o calcanhar de Aquiles de muitos Estados.^{xiii}



A garantia do direito dos Povos Indígenas à autodeterminação foi exigida pelos nativos com base de serem os seus titulares originais. No entanto, os países faziam questão de enfatizar que só aceitariam a menção ao direito de autodeterminação no que diz respeito ao seu aspecto interno.

Esse direito só foi incorporado^{xiv} com essa delimitação de seu alcance^{xv}.

De forma polêmica foi abordado o tema dos limites da autodeterminação. Na discussão da Convenção n.169 da OIT, havia ficado claro que a denominação *povos* não incluiria os direitos conexos a essa expressão nos moldes do Direito Internacional. Logo, a Declaração da ONU e a Convenção n. 169 só concederam aos Povos Indígenas autonomia pessoal limitada.

Assim, tanto a Declaração quanto a Convenção n. 169 da OIT, não são tão efetivas em suas práxis, ainda que tenham sido recebidas com fé pelas organizações da sociedade civil e movimentos sociais que trabalharam arduamente durante longos anos nessa direção.

Na prática, ambas encontram sérias resistências por parte dos Estados em seguir seus conteúdos, especialmente a Convenção n.169, ratificada apenas por 22 Estados dos 185 membros da OIT, o que não deixa dúvidas sobre a baixa aderência ao instrumento firmado. O tema da consulta prévia, livre e informada sobre empreendimentos que afetem diretamente os povos indígenas, é um outro grande calcanhar de Aquiles para os Estados, ao se tratar de levar adiante seus grandes projetos capitalistas de desenvolvimento (BRAUN, 2017).

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS POVOS INDÍGENAS

O tópico ocupa-se inicialmente, forma breve, com a Organização dos Estados Americanos (OEA), na sequência aborda as atuações desenvolvidas pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o desempenho de sua Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

e de sua Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH), no respeito aos Direitos Humanos dos Povos Indígenas da América Latina.



A Organização dos Estados Americanos (OEA)

A proteção formal dos direitos humanos no Continente Americano é composta por quatro documentos centrais: a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador, atinentes aos direitos sociais e econômicos.

Desses diplomas emergiram dois sistemas de proteção e que interagem de modo expresso. Um primeiro e mais antigo, criado em 1948, utiliza os preceitos da Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Um segundo, criado no bojo da própria OEA, utiliza a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

É possível configurar os dois sistemas como círculos concêntricos, cuja origem comum é a Carta da OEA. O primeiro é mais amplo e conta com os 35 Estados-membros da OEA, enquanto que o segundo é menor, formado pelos 23 Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos. O segundo sistema possui vários pontos de contato com o primeiro (RONCATO, 2018).

Trata-se de um sistema elaborado no seio da própria OEA, contando com a participação ativa de seu principal órgão que é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e cujo financiamento é feito pela OEA. Já, os membros do segundo sistema são, sem exceção, aqueles do primeiro e as regras atinentes ao primeiro sistema são subsidiariamente aplicáveis ao segundo. A diferença, portanto, está no grau de compromisso assumido, mais denso no caso do segundo círculo, já que além da CIDH, conta com uma especializada Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH). Ver mais em Ramos (2015).

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH)

Nas últimas décadas, os países da América Latina têm se mostrado um pouco mais abertos à possibilidade de internacionalização dos sistemas jurídicos, sobretudo àquela oportunizada pelo Sistema

Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, processo que vem produzindo gradativas mudanças institucionais.

Essa abertura é sentida pelo modo como os advogados têm buscado um aprendizado sobre a lógica de funcionamento do SIDH e os juízes utilizando em decisões seus precedentes nos tribunais locais. Segundo Roncato (2018), ativistas sociais têm enxergado o sistema como palco privilegiado de demandas jurídicas, não apenas para denunciar violações e dar visibilidade a certos temas, mas para conseguir espaço de diálogo com os governos, na medida em que percebem aí potencial de sucesso em litigância que envolve algo muito maior.

O SIDH constitui mecanismo de arrojada dinâmica processual (sistema bifásico, Comissão e Corte), construindo cadeia de múltiplos espaços e momentos possíveis à transformação social e proteção que transcendem às vítimas afetadas no processo.

Num primeiro plano poderá reforçar democracias frágeis, na medida em que examina problemas institucionais relacionados à preservação da esfera pública, compreendendo temas como liberdade de imprensa, expressão e manifestação, acesso à informação pública, direito de reunião e associação. Num segundo também capaz de fortalecer a participação da sociedade civil na formulação de políticas públicas, impactando o modo como o Estado conduz sua agenda de questões sobre a desigualdade e exclusão social (RONCATO, 2018).

Além dessas duas frentes, um aspecto que mais chama a atenção, é a maneira pela qual o SIDH tem feito das demandas de igualdade de grupos e coletividades, um aspecto prioritário em sua agenda. Incluem-se aqui aquelas situações de grupos excluídos que sofrem obstáculos de acesso à justiça e ao sistema político (CAOVILLA, 2017).

As novas demandas coletivas de proteção aos direitos humanos que chegam ao SIDH têm sido enfrentadas, tanto pela Comissão quanto pela Corte, de um modo bastante sensível, num evidente processo de ampliação e evolução do conceito de vítima direta, para que alcance aqueles casos em que estejam numa situação que as impeçam de agir por conta própria e

precisem da iniciativa de um terceiro em sua defesa^{xvi} (LOUREIRO, 2014).





Tal sensibilidade diante do desafio do conceito ampliado de vítima direta, tem se mostrado fundamental na postura da Corte em alguns aspectos. Primeiro, na flexibilização do dever de individualização das supostas vítimas e de seus familiares. Segundo, na outorga de reparações de natureza coletiva, conforme extensão do dano sofrido. Terceiro, no modo pelo qual tem pensado soluções criativas para contornar dificuldades fáticas, no exemplo da elaboração de listas com nomes das supostas vítimas^{xvii}. O SIDH tem atuado em frentes de proteção às coletividades e vítimas de graves violações de direitos humanos, desde o controle da validade de leis de anistia, condições desumanas das penitenciárias, massacres, deslocamentos forçados e direitos territoriais indigenistas (LOUREIRO, 2014, p. 371, ss.).

Sobre este último é interessante levantar alguns elementos que permitam compreender o papel exercido pela Comissão e pela Corte na garantia e efetivação do direito dos Povos Indígenas e a importância do SIDH para pensar proposta de resistência contra-hegemônica a esses coletivos, dentro dos limites do intrincado jogo de interesses dos atores envolvidos (vítimas, ONGs, sociedade civil, movimentos sociais, governos, empresas transnacionais, mercado, mídia, e tantos outros). Nesse sentido, ver as obras de Brysk (2009), Arue (2011), Caovilla (2016), Braun (2017).

O Papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano tem interesses práticos no seu continente e boa parte dessas atividades é creditada ao desempenho da Comissão (CIDH), para formular recomendações aos Estados, preparar relatórios, estudos e assessorar a OEA sobre os direitos humanos.

A CIDH utiliza o procedimento das visitas *in loco*^{xviii} nos Estados-membros da OEA. Trata-se de uma atribuição política de importância, porque na visita poderá verificar a real situação dos direitos humanos, além de interagir com a sociedade civil e movimentos sociais locais. Outra faculdade importante é a criação de relatorias para analisar situações específicas sobre esses direitos em um determinado país ou sobre certo tema. Criadas em 1990,

as relatorias são dirigidas por comissários, cujos relatórios são submetidos à Assembleia Geral da OEA (RAMOS, 2015, p. 214-215).



Conforme o artigo 4 (g) da CADH e 59 do Regulamento da Comissão, há a publicação de balanços dos períodos das visitas *in loco*, resultados das relatorias por países, e *status* da ratificação dos documentos pelos Estados. O Relatório Anual é o documento mais esperado.

A Comissão é o órgão encarregado de receber petições contendo denúncias de violação de indivíduos, grupos, entidades não governamentais reconhecidas em Estados-membros da OEA.^{xix} Função vista com grande expectativa por defensores, advogados e ativistas da região.

O reconhecimento da personalidade jurídica é um dos pilares à consagração do ideal da justiça. A possibilidade de reclamar direitos perante os tribunais internacionais de direitos humanos^{xx} contra violações de seu próprio Estado, tem sido motivo de grande otimismo dos internacionalistas. Esses tribunais, segundo Cançado Trindade (2014, p 57), têm "fomentado o alentador processo histórico que testemunhamos e para o qual contribuímos, que me permito denominar de humanização do direito internacional contemporâneo. "

318

A admissibilidade de demandas coletivas é uma realidade cada vez mais enfática na experiência contemporânea internacional, conferindo às coletividades humanas simétrico papel àquele desempenhado pelos indivíduos enquanto sujeitos de Direito Internacional. Loureiro (2014) aduz, que a coletivização do mecanismo de petições na prática dos sistemas dos direitos humanos obedecerá, em seu próximo passo, desnacionalização e humanização graduais desse Direito Internacional. A tendência seria avançar para uma segunda fase nesse processo de proteção dos direitos humanos e então abranger os indivíduo e vítimas coletivas.

Apesar de toda expectativa em torno da capacidade postulatória dos indivíduos e grupos junto à CIDH, é impossível evitar certo desapontamento quando observada a realidade do sistema mais de perto. Ocorre que

inúmeras denúncias envolvendo a violação de direitos humanos pelos Estados americanos são recebidas pela



Comissão todos os anos e apenas algumas delas são admitidas à análise^{xxi} e um número ainda menor chega até a Corte IDH.

Até lá é preciso preencher uma série de requisitos processuais rigorosos e percorrer grande trajeto composto por muitos filtros negativos^{xxii}, para finalmente conseguir transpor o abismo que separa o número de petições que chegam à Comissão, o número daquelas que são aceitas^{xxiii} e o número de casos que efetivamente são remetidos à Corte (DE OLIVEIRA, 2015).

Além desse longo caminho a ser seguido, a etapa final é sempre determinada pela Comissão, já que implica no seu específico impulso em agir (ou não), no sentido de transformar um caso numa demanda a ser julgada pela Corte IDH. O interessante ainda é não se saber com exatidão quais os critérios utilizados nessa triagem. Ao pesquisar sobre esses critérios de casos usados pela CIDH, De Oliveira (2015) deteve-se em conhecer algum indicador do grau de transparência do filtro utilizado na seleção dos casos.

319

A pesquisadora (2015) deparou-se com revelações. Como a falta de recursos repassados à CIDH, o que dificulta o desenvolvimento de suas atividades, concluindo que a força dos Estados da OEA em sua estrutura, acaba imprimindo postura altamente politizada e seletiva ao órgão, já que são os próprios Estados que indicam quem serão os comissionados e também a parcela do orçamento anual da OEA que será revertida à Comissão e à Corte IDH.

É importante considerar essas fragilidades, a fim de não subestimar o caráter político do SIDH, que apesar de muito útil ao fortalecimento das instituições democráticas da região, não está imune às contradições OEA e às disputas políticas operadas por seus Estados-membros. Concluindo-se, que o incremento do potencial da Comissão e da melhoria na efetividade do SIDH de forma mais abrangente, é algo que sempre vinculado ao âmbito dos Estados-parte.

Observa Abramovich,

a autoridade das decisões e da jurisprudência dos órgãos do SIDH depende em parte da legitimidade social alcançada e da existência de uma comunidade de atores interessados que acompanha e difunde seus parâmetros e decisões. Não se trata de incidir por

meio de força coativa, da qual carece, mas de uma força persuasiva, que deve construir e preservar. (2009, p. 23).

A seguir o assunto será ilustrado com relatos de casos práticos que mostram a realidade sobre a atuação da CIDH.

O Estatuto da Comissão de 1979, artigo 20, alínea 'b',^{xxiv} aponta a possibilidade da CIDH receber comunicações sobre a violação a direitos humanos expressos na Carta da OEA e na Declaração Americana de 2007 e a partir daí obter informações no intento de elaborar recomendações ao Estado à observância e garantia desses direitos contidos nos citados instrumentos. Nesse sentido, na fase anterior à ratificação da Convenção Americana pelo Brasil - quando havia possibilidade de ser responsabilizado apenas com base nos dispositivos genéricos da Carta da OEA, na Declaração Americana de 1948 e no Estatuto e Regulamento da Comissão - houve comunicação^{xxv} à CIDH noticiando a invasão de áreas demarcadas da comunidade dos povos indígenas *Yanomami*, no estado do Amazonas e antigo Território de Roraima, com consequências nefastas à saúde e integridade física de seus nativos.

Esse episódio resultou na Resolução n. 12/85, de 5 de março de 1985, que apontou violações aos direitos reconhecidos dos povos indígenas^{xxvi} *Yanomami*, entre eles, direito à vida, liberdade, segurança, residência, trânsito e à preservação da saúde e bem-estar. Como o governo brasileiro não refutou as recomendações de que continuasse seu programa de delimitação das terras indígenas e fornecesse o amparo material às comunidades (saúde e educação), o caso não figurou mais nos relatórios da Comissão (RAMOS, 2015, p. 217).

Uma petição recebida pela CIDH - causou grande repercussão no Brasil - envolvendo Maria da Penha Maia Fernandes. Tratava-se do primeiro caso de aplicação por um organismo internacional de direitos humanos, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará, de 1994), que recebeu decisão inédita - um país signatário foi responsabilizado por omissão e negligência diante da violência doméstica cometida por particular. Tal determinação fez que o agressor fosse preso em 2002.

Em relação às polêmicas medidas cautelares, ressalte-se que o artigo 25 do Regulamento da CIDH dispõe sobre a





possibilidade de sua adoção em situações de gravidade e urgência, a fim de prevenir danos irremediáveis ou perecimento de direitos. Seja por iniciativa própria ou por provocação de parte, a medida cautelar constitui ferramenta disponível a ser utilizada junto a uma petição, caso pendente, ou independente da existência de qualquer petição anterior.

Nesse viés, episódio envolvendo a violação de direitos dos Povos Indígenas pelo Estado brasileiro ocorrido em 2011, ficou marcado de forma muito negativa pelo desrespeito e violência exercida contra esses coletivos e como o desfecho do caso passou a afetar as relações até então estabelecidas com o SIDH. Tratava-se da medida cautelar emitida em favor das Comunidades Indígenas do Rio Xingu,^{xxvii} determinando a suspensão do licenciamento e a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no estado do Pará e da consulta prévia das comunidades envolvidas. Esse incidente gerou uma crise de múltiplos efeitos, tornando a Belo Monte um notado emblema, tanto do ponto de vista interno, com impactos ambientais em larga escala e várias manobras políticas de má-fé, como no contexto internacional, escancarando o choque entre racionalidade desenvolvimentista e os parâmetros internacionais de proteção aos direitos humanos dos Povos Indígenas.

A reação do Brasil foi a pior possível. Um misto de rechaço e retaliação ao Sistema foi registrado na chocante nota oficial do Ministério das Relações Exteriores, externando o quanto as determinações eram precipitadas e injustificáveis, além do argumento da não obrigatoriedade das medidas cautelares da Comissão, ocasionando lamentável rompimento com uma tradição de respeito e cooperação com o SIDH e que vinha sendo construído^{xxviii}.

Após a emissão da medida cautelar embargando à construção da hidroelétrica de Belo Monte e, ironicamente em concomitante a ocorrência de um auspicioso debate sobre o caso Guerrilha do Araguaia, deu-se uma sucessão de eventos lamentáveis sob tantos aspectos, que se torna difícil enumerá-los.^{xxix} Primeiro, a Comissão preferiu recuar, substituindo a medida cautelar por outra menos severa. Três meses depois apenas solicitava ao Estado brasileiro que adotasse

medidas de proteção à vida, saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas na região, além de providenciar a rápida regularização de suas terras.



Uma segunda consequência foi a instituição do Grupo de Trabalho Especial para a Reflexão sobre o Trabalho da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com vistas a fortalecer o Sistema Interamericano pela OEA, gerando documento não vinculante, com recomendações à CIDH, aos Estados e ao Secretário-Geral da OEA. E, ainda como uma terceira decorrência, a Comissão aprovou, em março de 2013, diversas mudanças no seu Regulamento^{xxx}. Na sequência o estudo será dedicado a atuação da Corte IDH.

O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte é uma instituição judicial autônoma, não sendo órgão vinculado à OEA, mas à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São Jose da Costa Rica). Sua criação decorreu do artigo 33 da CADH e sua competência abarca as esferas consultiva e contenciosa.

O instrumento de constituição da CADH, firmado em 1969, só entrou efetivamente em vigor em 1978, com a 11ª ratificação, momento em que foi aceita a oferta da Costa Rica para sediar a Corte na sua capital de São Jose. Durante os anos que se seguiram ao seu nascimento, ainda que a Comissão movimentasse a Corte com pedidos de pareceres consultivos, inerte permanecia em demandar Estados, que enfrentavam efeitos de regimes ditatoriais decadentes, além da dívida externa e crises do petróleo. Foram os conhecidos Casos Hondurenhos^{xxxii} sobre desaparecimentos forçados, em 1986, que motivaram o acionamento da Corte IDH pela Comissão, após quase 10 anos de sua existência (RAMOS, 2015, p. 241).

A competência da Corte IDH possui maior alcance geográfico em sentido consultivo, do que em relação a sua atividade contenciosa. Isto porque qualquer membro da OEA, mesmo não sendo parte da Convenção, poderá solicitar a interpretação de tratados internacionais envolvendo direitos humanos, quando o Órgão emite sua posição sobre a correta adequação e harmonia entre as leis internas e as normas internacionais de proteção desses direitos.



A jurisdição consultiva oportuniza aos Tribunais fixar o alcance e o conteúdo das normas jurídicas internacionais, mesmo na ausência de casos contenciosos. Por esse motivo, ainda que careçam de força vinculante, os pareceres consultivos da Corte IDH contribuem com uma maior certeza jurídica aos sujeitos de

Direito Internacional. Cançado Trindade (2014, p. 40-42) assim afirma: “a emissão de pareceres consultivos pela Corte IDH muito tem contribuído ao desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.”

Por força do artigo 64 da CADH, os membros da OEA podem solicitar à Corte IDH interpretação sobre qualquer tratado de proteção de direitos humanos nos Estados americanos. Em virtude de sua atribuição plena na defesa desses direitos, a Comissão possui pertinência universal para requerer parecer sobre qualquer tema, enquanto os órgãos da OEA podem solicitar pareceres consultivos só dentro de suas competências (RAMOS, 2015, p. 261).

Como exemplo, cita-se o evento inédito ocorrido em julho de 2011, na forma de pedido de parecer consultivo feito conjuntamente por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai sobre os direitos de crianças e adolescentes migrantes. A questão indagada pelos países à Corte IDH cingiam-se em saber as obrigações dos Estados em relação a casos internos envolvendo crianças migrantes ou seus pais, tendo como base a CADH, a Declaração Americana e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Por força dela, a Corte IDH emitiu, em 19 de agosto de 2014, o Parecer Consultivo nº 21^{xxxii}.

Outro âmbito de atuação da Corte IDH diz respeito à emissão de medidas provisórias, a ser concedidas de acordo com o artigo 63.2 da CADH, em situações de urgência ou que exista risco irreparável às pessoas envolvidas e independentemente da existência de um caso contencioso tramitando na Corte IDH. Ainda que não haja critérios expressos para tal pedido por parte da Comissão à Corte, o raciocínio é o mesmo daqueles que ensejam a apresentação de casos contenciosos pela Comissão à Corte, ou seja, quando a CIDH considera que o Estado não dá cumprimento à medida cautelar ela pode apresentar o pedido de medida provisória. Pode acontecer, que em um primeiro momento



a CIDH outorgue medida cautelar e depois de um tempo decida solicitar uma provisória à Corte IDH (GONZALEZ, 2010, p. 59).

Quanto ao aspecto contencioso, o trabalho da Corte IDH limita-se aos Estados que aceitaram expressamente a sua jurisdição, uma vez que nenhuma unidade estatal pode ser originalmente demandada perante nenhuma Corte internacional. Já, em termos processuais somente Estados membros ou a própria Comissão podem submeter casos à Corte IDH, por não existir legitimação direta do indivíduo para tanto. Porém, isso não tira o brilho em torno da conquista de vislumbrar ao indivíduo o poder de figurar futuramente no Direito Internacional como sujeito.

Mudança gradual do cenário político alterou a forma de atuação do SIDH, ainda que não tenham sido por completo superadas discordâncias decorrentes dos próprios Estados. Ocorre aqui panorama diferente:

Não se trata de Estados que se organizam para violar sistematicamente direitos, [...] mas de Estados com autoridades eleitas legitimamente, que não são capazes de reverter e impedir práticas arbitrárias de seus próprios agentes, nem de assegurar mecanismos efetivos de responsabilidade por seus atos, como consequência do precário funcionamento de seus sistemas judiciais (ABRAMOVICH, 2009, p. 17).

Tal mudança foi permitindo gradualmente o desenvolvimento de jurisprudência em diversas frentes temáticas e de cunho especialmente original e inovador em prolações de sentenças que versam sobre a proteção dos direitos dos Povos Indígenas. Como exemplos mais alinhados com a cosmologia indigenista, destacam-se os seguintes casos: Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicarágua (2001)^{xxxiii}; Massacre de Plan de Sánchez (2004)^{xxxiv} e Massacres de Rio Negro (2012)^{xxxv} contra a Guatemala; três séries de casos contra o Paraguai: Comunidades indígenas Yakye Axa (2005)^{xxxvi}, Sawhoyamaya (2006)^{xxxvii} e Xâkmok Kásek (2010)^{xxxviii}; Povo Kichwa de Sarayaku contra o Equador (2012); ^{xxxix} mais recentemente o caso Povo Xucuru e seus membros contra o Brasil (2018)^{xl}.

Entre os temas abordados com originalidade destacam-se a não individualização das vítimas para fins de reparação civil, a tutela judicial coletiva, a consulta prévia, o direito à vida numa concepção mais abrangente

(vida digna, *buen vivir*) e a proteção da propriedade comunal da terra. Para a temática - vida digna, *buen vivir* - ver a obra,



Descolonizar o direito na América Latina: o modelo do pluralismo e a cultura do bem-viver, de Caovilla (2016).

Os objetos das sentenças da Corte IDH, por força do artigo 63 da CADH, são os mais amplos possíveis, sendo assegurado à vítima não apenas o gozo do direito ou liberdades violadas, também a reparação das consequências dessa violação. Assim, uma mesma sentença pode conter simultaneamente reparações nas modalidades de indenização, reabilitação, satisfação, restituição e garantias de não repetição, em uma dimensão individual, ou coletiva, ou ainda combinando ambas, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto (LOUREIRO, 2014, p. 372; RAMOS, 2015, p.101).

Além de uma original interpretação de diversos artigos em favor da proteção dos Povos Indígenas - sobretudo em distinta atenção as suas peculiaridades étnico-culturais - a Corte IDH profere sentenças vinculantes e de conteúdo amplíssimo. Esses são dois fortes motivos para que hoje as sentenças sejam amplamente percebidas, como o ponto alto do uso do SIDH em termos de uma resistência indigenista.

No entanto, acredita-se, que em circunstâncias práticas e tendo em conta que o ativismo jurídico transnacional busca alteração substancial da situação de violação de direitos humanos, as sentenças acabam sendo apenas a ponta do *iceberg*.

Ainda que se reconheça o potencial transformativo e de contribuição das sentenças, no entanto, nem sempre a vitória processual das vítimas com a condenação do Estado é acompanhada - na prática - por correspondente vitória em termos de avanço na concretização dos direitos. Isto se deve a diversas razões, mencionam-se aqui algumas mais evidentes.

Primeira - deve-se considerar que na maioria dos casos, apesar da Corte IDH ter decidido em favor de uma interpretação evolutiva da CADH, sobretudo em relação ao artigo 21, ainda assim esse é um movimento recente e a Corte poderá oscilar na sua posição.^{xii}

Segunda - há enorme dificuldade em executar as sentenças dentro dos Estados^{xiii}. O trâmite do caso e o cumprimento das medidas de reparação é algo que exige elevado nível de coordenação entre diferentes órgãos do governo e entre esse e o SIDH,

principalmente quando as medidas envolvem reforma legal ou a ativação de processos judiciais. Mais complicada torna-se esta dinâmica no caso do Brasil, em razão do sistema federado e da realidade bastante diversificada de cada estado e região.



Terceira - se não houver boa articulação entre a esfera internacional e a doméstica, engajamento por parte de atores sociais, políticos e judiciais relevantes e especialmente da mídia e da opinião pública ao caso, dificilmente a sentença gerará impacto significativo e reflexão mais detalhada sobre as raízes do problema, ou seja, a criação de espaços de visibilidade, debates e geração de verdadeira cultura *em e para* os direitos humanos.

Enfim, essa construção de consenso nos diversos níveis institucionais é algo bastante complicado de ser conseguido, sobretudo no caso do Brasil, que tem apresentado postura tão inconstante com pertinência aos ditames do SIDH, além da tendência a um conservadorismo político, somando-se um verdadeiro ranço em relação à proteção dos direitos humanos.

326

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno indigenista da América Latinas traduz triste história de discriminação.

Trata-se de um denso processo. Processo repleto de longas e dolorosas lutas dos Povos Indígenas em busca de reconhecimento dos direitos de suas comunidades nativas, violentadas e dizimadas, subtraídas em suas terras e riquezas naturais, desrespeitadas em suas tradições, memórias e valores tribais, negadas suas possibilidades de atuar como sujeitos de direito, atores políticos e sociais e de exercer a sua própria cidadania.

Lamentavelmente, a pesquisa constatou, que nos tempos atuais essas discriminações brutais e odiosas ainda existem e persistem. Governos, instituições, organizações e indivíduos continuam produzindo e reproduzindo a forma de exclusão das minorias e de não ver o Outro como

um ser humano igual, no exemplo dos nativos da América Latina, questão central deste estudo sobre o reconhecimento de específicos direitos humanos dos povos originários.



Entre suas investigações, o presente ensaio constatou que na América Latina, a execução dos instrumentos de regulamentação dos direitos humanos dos Povos Indígenas constitui processo evolutivo tímido e bastante lento.

Do conjunto de ferramentas normativas do processo, a pesquisa concentrou-se junto às Convenções n. 107 e n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Populações Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1957 e 1989 e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, dedicando especial atenção à temática do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu efetivo papel em relação aos povos tradicionais, constatando que operam com resultado pouco eficaz à solução real das vitais questões, compreendendo a saúde e suas próprias vidas indefesas, como também a usurpação de seus patrimônios e riquezas naturais neles existentes.

327

Constatou também, que nos tempos globais e incertos em que hoje se vive, há ainda longa distância a ser percorrida entre o universo de abordagens teóricas e dos pressupostos formalmente normatizados pelas Convenções n. 107 e n. 169 da OIT, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007 e pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o universo da realidade prática concretizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Sistema, mediante tal desenho bifásico (Comissão e Corte), tanto busca produzir mudanças institucionais por meio da lógica de seus elos de funcionamento quanto constituir-se como espaço aberto e de diálogo com atores estatais e não estatais, servir como veículo de transformação social, além de participar da sociedade civil e da formulação de políticas públicas, transcendendo assim do seu papel de fiscalizador e denunciador de litígios.

Dentro desse duplo e amplo contexto de atuação, os desafios e limites se fazem presentes. A pesquisa observou, que ao mesmo tempo em que esse Sistema Interamericano revela notável potencial de visibilidade e interlocução, sensibilidade e originalidade extremamente importantes para a América Latina, buscando consolidar-

se como sólida instituição de reconhecimento dos direitos humanos dos povos nativos, apresenta fragilidades em sua estrutura e, além de sofrer fortes pressões de Estados membros que a constitui, igualmente as recebe da própria OEA, de onde tradicionalmente foi originária.



Somando-se ainda sobre essas pesadas dificuldades, encontra-se a burocracia e a grande morosidade dos complexos procedimentos existentes na tramitação das demandas junto à Comissão, os quais deverão percorrer longo caminho de filtros – requisitos processuais rigorosos – o que culmina em tímidos resultados ao objetivo de emancipação e proteção dos povos tribais, prejudicando o reconhecimento de seus direitos humanos.

Nesse sentido, a realidade prática dos resultados da Comissão mostra estranheza e causa frustração. Das múltiplas denúncias recebidas todos os anos – violações de direitos humanos pelos Estados membros – apenas algumas são admitidas e poucas chegam à Corte para julgamentos. Por exemplo, em 2011, dos 1658 pedidos recebidos, já de início 789 foram negados. Entre 2012 e 2014, dos 5 445 pedidos protocolados, foram admitidos à análise 506, ou seja, apenas 9,3% do total.

328

Sob outro prisma, observa-se ainda que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos recebe influências do diversificado contexto econômico, político, social, cultural da América Latina. Trata-se assim de um cenário bem complexo de atuação. Logo, não imune às dificuldades e contradições de seus Estados, tampouco de suas disputas e regimes. No caso, salienta-se ainda a questão de serem eles seus membros associados e, por essa razão, financeiramente dependerem do orçamento anual da OEA.

Observou-se a baixa aderência dos Estados membros aos instrumentos de proteção aos povos indígenas. Ilustrativo é o caso da Convenção n. 169 da OIT ratificada apenas por 22 Estados dos 185 membros. Apesar de terem firmado o instrumento de constituição, nem todos o ratificaram e outros mostram restrições em adotar o seu conteúdo. Concluindo, anota-se, que a pesar de todos os citados tropeços e dificuldades, além de outras variáveis aqui não ventiladas, ainda que de uma forma tardia, a árdua e dolorosa luta dos Povos Indígenas em torno de tornar visíveis e declarados



os seus direitos humanos em específica estrutura jurídica, gradativamente vêm obtendo alguns poucos resultados.

O que verdadeiramente importa nesse sentido, é que a bandeira indigenista de proteção e reconhecimento dos direitos indigenista foi finalmente içada. Mesmo que de modo incipiente e tímido, traduz o persistente espírito de luta e o processo de resistência dos Povos Indígenas, buscando por suas necessárias conquistas coletivas e plurais.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Vítor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos – análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

A diversidade dos povos indígenas na América Latina. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-diversidade-dos-povos-ind%C3%ADgenas-na-am%C3%A9rica-latina/g-45036962>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. *Os indígenas e seus direitos trabalhistas: uma análise de demandas judiciais de comunidades em Chapecó*. Curitiba: Editora CRV, 2017.

BRUM, Eliane. Dilma compôs seu requiem em Belo Monte. *El País*, Madrid, 10 maio, 2016.

BRYSK, Alison. *De la tribu a la aldea global: derecho de los pueblos indígenas, redes transnacionales y relaciones internacionales en América Latina*. Barcelona: Ediciones Bella terra, 2009.

CAMPOS, Ana Cristina. Relatório da ONU aponta aumento do número de indígenas. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-09/relatorio-da-onu-aponta-aumenta-do-numero-de-indigenas-na-america#>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CAMPOS, Ana Cristina. População residente em área indígena e quilombola supera 2,2 milhões. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-10/populacao-residente-em-area-indigena-e-quilombola-supera-22-milhoes>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O papel dos tribunais internacionais na evolução do direito internacional contemporâneo. In: *Dispute Resolution in International Law*. OAS: Department of International Law (DIL) 2014, p. 37-88.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Descolonizar o direito na América Latina: o modelo do pluralismo e a cultura do bem-viver*. Chapecó: Argos, 2016.

Cm IDH. Breve historia. Relatório Anual de 2011. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes_anuales.asp. Acesso em: 10 jan. 2022.



DE OLIVEIRA, Camila Koch. *Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Dissertação. (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveira; FEITOSA, Maria Luiza de Alencar Mayer. Desenvolvimento e direitos humanos: marcas de inconstitucionalidade no processo de Belo Monte. *Revista Direito GV*, v.9, n.1, jan./jun., 2003, p. 93-114.

GONZALEZ, Felipe. As medidas de urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Sur*, v. 7, n.13, dez. , 2010, p. 51-73.

HEINTZE, Hans-Joachim. Direitos humanos coletivos: direitos dos povos indígenas. In: PETERKE, Sven (coord). *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: Ministério Público da União, 2010, p. 300-326.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. A coletivização do mecanismo de petições na prática dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v.14, n. 14, 2014, p. 365-381.

OLIVEIRA, Odete Maria de; BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós; CHIACHIN, Isadora e Sá. Protagonismo de luta indigenista e a construção dos direitos humanos dos povos humanos. *Revista Direitos e Justiça: Reflexões SocioJurídicas*, Santo Ângelo, v.19, n.33, jan./abr., 2019, p. 55-84.

OLIVEIRA, Odete Maria de; BRAUN, Helenice Maria Aparecida Dambrós. Emergência do quarto mundo como ator global: a questão do indigenismo e da paradiplomacia (1960-2000). *Revista Direito e Justiça: Reflexões SocioJurídicas*, v.19, n.34, maio/ago., 2019, p. 13-46.

ORUE, Jose Balñaki Arregi. *La diplomacia indígena en las relaciones internacionales 1992-2007: pueblos indígenas como actores emergentes en relaciones internacionales del sigloXXI*. Editorial Académica Española, 2011. Printed in the U.S.A.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos – análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

RONCATO, Bruna Silveira. *Sujeitos de direito internacional, terceiro mundo e formações de resistências: o movimento indígena e o uso da litigância estratégica no sistema interamericano de direitos humanos*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Direitos dos povos indígenas na América Latina. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquim. *Novos direitos na América Latina: estudo comparativo como instrumento de reflexão do próprio direito*. São Luís: EDUFMA, 2016, p. 168-183.



Recebido em 10 de abril de 2023.

Aprovado em 29 de maio de 2023.

331

ⁱ Ver: CAMPOS, Ana Cristina. Relatório da ONU aponta aumento do número de indígenas. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-09/relatorio-da-onu-aponta-aumenta-do-numero-de-indigenas-na-america>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ⁱⁱ Ver: A diversidade dos povos indígenas na América Latina. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-diversidade-dos-povos-ind%C3%ADgenas-na-am%C3%A9rica-latina/g-45036962>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ⁱⁱⁱ No entendimento de Loureiro, o Direito Internacional dos Povos Indígenas refere-se ao conjunto de princípios e normas jurídicas, originadas no plano do Direito Internacional, e mais especialmente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo a partir do final do século XX, que atribuem a esses povos a titularidade e o gozo dos direitos humanos individuais e coletivos, bem como a capacidade de agir no plano do Direito Internacional para obter reparações em casos de violação destes direitos. In: LOUREIRO, 2014, p. 25.

^{iv} O Brasil fez parte da Convenção n.107, a partir de 1965.

^v Artigo 1.1.a, Convenção n. 107, de 1957, da OIT.

^{vi} Artigo 2.1, Convenção n. 107, de 1957, da OIT.

^{vii} A América Latina passaria, mais à frente, por um constitucionalismo de tipo pluralista e que rompeu epistemologicamente com o paradigma monista do Estado-nação, tratando de modo inovador a relação do Estado com os Povos Indígenas. A importância do novo constitucionalismo pluralista (Estados pluriétnicos) latino-americano pode ser encontrada nos trabalhos de Caovilla (2016); Brysk (2009), entre outros.

^{viii} Após a ratificação por dois países, entrou em vigor em 5 de setembro de 1991 e, em meados de 2008, já contava com a participação de 19 Estados, incluindo o Brasil, por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002, tendo entrado em vigor a partir de 25 de julho de 2003. Em 19 de abril de 2004, pelo Decreto nº 5.051, o Poder Executivo promulgou a Convenção 169, da OIT.

^{ix} Surgiu a questão sobre até que ponto esse direito de autodeterminação deveria ser assegurado aos Povos Indígenas, com o receio (por parte de alguns países, como o Canadá) de que utilizassem a adoção do termo 'povos' como argumento para a secessão. Ao final, ficou decidido que mesmo com o uso da expressão 'povos', isso não lhes garantia os direitos inerentes a esse uso, tal qual ocorre no Direito Internacional. (artigo 1, inciso 3, Convenção 169, OIT). Muitos países não chegaram a ratificar esta Convenção (Austrália, Nova Zelândia, Canadá e Estados Unidos) e mesmo aqueles que a ratificaram ainda têm sérias restrições em considerar todo o seu conteúdo na prática (RONCATO, 2018).

^x Conforme disposto no artigo 14, da Convenção 169, OIT.

^{xi} No sistema da OEA existe um grupo de trabalho específico para o tema. Em 1996, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a minuta de uma declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas e, em 2006, foi aprovado o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, entrando em vigor em 2007 (BRAUM, 2017).

^{xii} Ver mais desse relator: MARTINEZ COBO, J. (1986), Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1986/7), Documento ONU, disponível em <https://www.cwis.org/document/estudio-del-problema-de-la-discriminacion-contra-las-poblaciones-indigenas/> Acesso em 08 de maio de 2023.

^{xiii} A maioria dos Estados que participou dos debates do documento, votou contra a disposição do direito de autodeterminação, especialmente aqueles com grande número de aborígenes: Austrália, Canadá, Nova Zelândia e Estados Unidos (RONCATO, 2018).

^{xiv} Conforme redação do artigo 3º da Declaração: 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.

O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS...
Afluente, UFMA/CCBa, v.8,
n.22, p. 304-333, jun. 2023
ISSN 2525-3441



^{xv} Prescreve a redação do artigo 46 da Declaração - Nada do disposto na presente Declaração será interpretado no sentido de conferir a um Estado, povo, grupo ou pessoa qualquer direito de participar de uma atividade ou de realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas, ou será entendido no sentido de autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.

^{xvi} Nesse sentido, o artigo 44 da CADH prevê o direito de petição individual com extensão da *legitimatío ad causam* a todo e qualquer peticionário, podendo até mesmo prescindir da anuência da vítima, o que é fundamental no caso, por exemplo, de presos incomunicáveis ou de vítimas desaparecidas forçadamente. Exemplo - Guerrilha do Araguaia. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 24 de novembro de 2010.

^{xvii} Como fazer, no caso dos Povos Indígenas? Como viabilizar a identificação, um a um, dos membros daquela coletividade a merecer o amparo da Corte em uma reparação coletiva? Sem dúvidas, questões complexas.

^{xviii} Previstas no artigo 18 (g) do Estatuto da CIDH e artigos 53 a 57 do seu Regulamento, podem ocorrer mediante autorização do Estado, ou de seu convite. Ainda, que não haja um tempo limite para a duração da visita, observa-se que deva ocorrer dentro dos limites do respeito à soberania estatal.

^{xix} Previsão no artigo 44 da Convenção Americana e no artigo 24 do Regulamento da CIDH.

^{xx} Ver sobre as diferentes Cortes: A Corte Europeia funcionando solidamente desde 1953 e já com acesso direto dos indivíduos desde 1998 (por meio do Protocolo n. 11 à Convenção Europeia de Direitos Humanos). A Corte Interamericana, em atividade desde 1978. A Corte Africana, mais limitada, operando desde 2006.

^{xxi} Entre 2012 e 2014, a Comissão recebeu 5.445 petições, tendo sido admitidas para análise apenas 506, o que representa 9,3% do total. Ver: DE OLIVEIRA KOCH, Camila. Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Dissertação. (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 155-156.

^{xxii} Inicialmente, é preciso ter esgotado os recursos de jurisdição interna. Depois, é preciso responder aos requisitos de admissibilidade dispostos no artigo 46 da CADH. Em seguida, a Comissão poderá arquivar o caso, se entender que não mais subsistam os motivos que ensejaram a demanda. Caso decida avançar, tentará uma solução amigável com o Estado violador, o que é um novo filtro. Se esse acordo não for feito, a CIDH redigirá um relatório com recomendações ao Estado-parte e terá três meses para decidir se enviará o caso para a Corte IDH ou não.

^{xxiii} Como exemplo, em 2011, a CIDH recebeu 1.658 petições, entre as quais 789 foram negadas. Ver: CmIDH, Breve historia del SIDH. Relatório Anual de 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp>. Acesso em: 10 jan. 2022.

^{xxiv} Ver também artigo 51 do Regulamento da Comissão, de 2009.

^{xxv} Caso 7615, povo Yanomami.

^{xxvi} Ver também o Caso 11745, Massacre de Haximu.

^{xxvii} MC 382/10 Comunidades Indígenas de la Cuenca del Rio Xingu.

^{xxviii} Cabe aqui mencionar um trecho, dentre tantos dos escritos impactantes de Eliane Brum sobre o caso: Dilma, a guerrilheira torturada pela ditadura, reproduz como presidenta a mesma ideologia para a Amazônia defendida por seus algozes. Para a ditadura civil-militar (1964-1985), a região era vista como um território para exploração, a floresta era também um corpo a ser violado e torturado. Dilma faz ressoar a propaganda do "Brasil grande" dos generais, do progresso representado pelas grandes obras, pelos projetos gigantescos de mineração, pela ideia de transformar a mata em soja e pasto para boi, como se isso fosse desenvolvimento e como se isso fosse sustentável. A repetição do discurso do opressor pela oprimida que chega ao poder e, no ponto de vista de parte dos povos da floresta se torna a opressora, é fascinante no que revela sobre o demasiado humano. Mas é um desastre para o Brasil. (...) Dilma ignora os desafios da mudança climática, assim como os desafios de um presente que só tem chance de alcançar o futuro se aprender com os povos tradicionais, se valorizar a biodiversidade em vez da destruição. In: BRUM, Eliane. Dilma compôs seu requiém em Belo Monte. **El País**, Madrid, 10 maio 2016.

^{xxix} Ver: FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveira; FEITOSA, Maria Luiza de Alencar Mayer. Desenvolvimento e Direitos Humanos: marcas de inconstitucionalidade no processo Belo Monte. **Revista Direito GV**, v.9, n. 1, p. 93-114, jan./jun., 2013.



^{xxx} Artigos 25, 28, 29, 30, 36, 37, 42, 44, 46, 59, 72, 76 e 79, do Regulamento da Comissão Interamericano de Direitos Humanos.

^{xxx} Caso Velásquez Rodriguez - exceções preliminares, sentença de 26 de junho de 1987, série c, n.1; Caso Fairen Garbi e Solis Corrales – exceções preliminares, sentença de 26 de junho de 1987, série c, n.2; Caso Godinez Cruz - exceções preliminares sentença de 26 de junho de 1987, série c, n.3.

^{xxxii} Um ponto alto deste parecer consultivo foi a explicitação do princípio do *non refoulement*, ou seja, a proibição de que os Estados transfiram uma criança a outro Estado quando sua vida, segurança ou liberdade estejam em risco de

violação, em razão de perseguição ou ameaça de perseguição, violência generalizada ou violações mássicas aos direitos humanos, entre outros. Ver: Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de Agosto de 2014, sobre direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional.

^{xxxiii} Corte IDH. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79.

^{xxxiv} Corte IDH. *Caso Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C No. 116.

^{xxxv} Corte IDH. *Caso Massacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012 Serie C No. 250.

^{xxxvi} Corte IDH. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Serie C No. 125.

^{xxxvii} Corte IDH. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146.

^{xxxviii} Corte IDH. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

^{xxxix} Corte IDH. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Merito e Reparações. Sentença de 27 de Junho de 2012, série C, n. 245.

^{xl} Corte IDH. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018.

^{xli} Como exemplo, pode-se pensar no Caso Massacres de Rio Negro como um retrocesso em termos dessa hermenêutica evolutiva da Corte IDH. Mesmo após ter decidido no Caso do povo Sarayaku de modo bastante progressivo e tendo considerado os Povos Indígenas como verdadeiros sujeitos de direito, a Corte, no Caso Massacres de Rio Negro, conforme palavras de Loureiro: "(...) a alegação de uma exceção preliminar de incompetência temporal da Corte para analisar fatos ocorridos antes de 9 de março de 1987, isto é, antes da aceitação da jurisdição obrigatória da Corte pelo Estado guatemalteco, *esvaziou a demanda sob vários aspectos cruciais*, tais como o exame da violação ao direito de propriedade e, por conseguinte, o direito à vida e identidade cultural do povo maia Achí da comunidade de Rio Negro. Sem dúvida, *foi uma decisão incoerente e desastrosa da Corte*, que desconsiderou, completamente, toda a construção jurisprudencial até aqui estudada, que considerava a violação do artigo 21 na casuística indígena e tribal como uma violação de caráter continuado e efeitos permanentes. "(LOUREIRO, 2014, p.183).

^{xlii} Com exceção de países como o Peru ou a Colômbia, que sancionaram normas para a implementação e a coordenação intergovernamental, na maioria dos países (caso do Brasil) pouco ou nada se avançou sobre a definição de mecanismos internos de implementação das decisões dos órgãos do SIDH.