



Corte Interamericana de derechos humanos e proteção dos povos indígenas: análise à luz da interpretação evolutiva dos direitos humanos

The inter-american court of human rights and protection of indigenous peoples: analysis in light of the evolutionary interpretation of human rights



Antonio Hilário Aguilera Urquiza

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul-UFMS
Pós-doutor no Programa de Estudios Posdoctorales - UNTREF (Argentina)
Campo Grande, MS - Brasil
hilarioaguilera@gmail.com



Luyse Vilaverde Abascal Munhós

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul-UFMS
Mestre pelo Programa de Mestrado em Direitos Humanos da UFMS
Campo Grande, MS - Brasil
munhosluyse@gmail.com

Resumo: Este trabalho de investigação é relativo aos principais avanços, nos últimos anos, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no tocante aos direitos indígenas. A questão que se coloca é de que modo o regime de proteção internacional promovido pela Corte Interamericana tem enfrentado o desafio de salvaguardar direitos próprios da realidade dos povos indígenas e de suas particulares percepções de mundo, como a propriedade coletiva, a cosmovisão da territorialidade e as manifestações culturais. Nesse sentido, pretende-se demonstrar a fundamentação jurídica adotada pela Corte Interamericana que permitiu ampliar o leque de proteção dos direitos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. A metodologia de execução tem como alicerce o método dedutivo e parte da análise bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave: Sistema Interamericano; diálogo intercultural; povos indígenas.

Abstract: This research work is related to the main advancements, in recent years, of the Inter-American Human Rights System regarding indigenous rights. The question posed is how the international protection regime promoted by the Inter-American Court can face the challenge of safeguarding rights inherent to the reality of indigenous peoples and their particular worldviews, such as collective property, the cosmovision of territoriality, and cultural manifestations. In this sense, it is intended to demonstrate the legal foundation adopted by the Inter-American Court that allowed the expansion of the protection of rights contained in the American Convention on Human Rights. The execution methodology is based on the inductive method and starts from bibliographic, documentary, and jurisprudential analysis.

Keywords: Inter-American System; intercultural dialogue; indigenous peoples.

Para citar este artigo (ABNT NBR 6023:2018)

URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera; MUNHÓS, Luyse Vilaverde Abascal. Corte Interamericana de derechos humanos e proteção dos povos indígenas: análise à luz da interpretação evolutiva dos direitos humanos. *Revista Thesis Juris – RTJ*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 247-262, jul./dez. 2023.
<http://doi.org/10.5585/rtj.v12i2.19693>

Introdução

Apesar de não trazer direitos específicos em matéria dos povos indígenas, a Convenção Americana de Direitos Humanos é um dos principais documentos internacionais sobre o qual se debruça a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Este documento apresenta cláusulas gerais de obrigações e previsão de direitos amplos, impostos aos Estados signatários.

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial a partir da atuação da Corte IDH, atue de maneira evolutiva, a fim de cumprir com os objetivos e finalidades da Convenção Americana. Assim, a Corte Interamericana acabou por reconhecer a peculiar relação entre os povos indígenas e a questão da territorialidade, bem como, os direitos específicos necessários para a garantia da dignidade humana desses povos e de sua identidade cultural.

Nesse sentido, diante da necessidade da instrumentalização de políticas de tolerância à diferença, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) criou, em 1989, a Convenção n° 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, em que estipula mecanismos normativos para preservar e garantir a existências desses povos.

O marco mais recente, porém, no trato das questões indígenas em nível global, é representado pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007. Não obstante catalogada como norma de *soft law*, possui grande relevância por assegurar direitos civis, econômico-sociais, políticos e culturais a esses povos e comunidades.

Diante da assimetria entre as normas internacionais e a prática dos Estados na efetivação de tais direitos, a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos foram requeridas a atuar em várias oportunidades durante os últimos anos. Assim, o problema do estudo reside em como a Corte Interamericana tem enfrentado o desafio de salvaguardar os direitos dos povos indígenas, de forma a respeitar suas particularidades, fundamentando suas decisões na Convenção Americana, que a eles não oferece disposições específicas.

É nesse cenário que a Corte Interamericana vem desenvolvendo significativa jurisprudência sob a incumbência de conhecer e julgar as violações aos direitos consagrados na Convenção Americana, a partir do viés da progressividade dos direitos humanos e da interpretação evolutiva dos direitos consagrados, de modo a abarcar as graves violações aos direitos dos povos indígenas.

Com efeito, a partir do estudo dos casos já julgados, verifica-se um esforço interpretativo a fim de tutelar amplas perspectivas relacionadas às comunidades tradicionais e

aos povos indígenas, o que demonstra uma verdadeira evolução do direito internacional na proteção dos direitos desses povos.

O objetivo da pesquisa é demonstrar a fundamentação jurídica adotada pela Corte Interamericana ao ampliar o leque de proteção dos direitos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, mediante o uso da interpretação evolutiva.

A fim de alcançar tais questões, a pesquisa empregada tem bases descritivas exploratórias, aliadas ao método dedutivo e possibilitadas pela análise bibliográfica, documental e jurisprudencial, a partir de livros, artigos, declarações e convenções internacionais.

Quanto aos resultados esperados, visa-se o aprofundamento do debate acerca dos direitos dos povos indígenas, bem como, do gradativo processo de aplicação da interpretação evolutiva que permitiu à Corte Interamericana estender o significado e o alcance dos direitos consagrados na Convenção Americana.

1 Direitos dos povos indígenas no cenário internacional

A afirmação internacional dos direitos dos povos indígenas conquistou relevante papel no Direito Internacional dos Direitos Humanos, garantindo que os Estados sejam obrigados a promover e proteger direitos de grupos historicamente marginalizados, os quais, por vezes, tiveram sua dignidade violada e autodeterminação negada.

Imperioso, em um primeiro momento, delinear o conceito de povos indígenas para que se compreenda os vários grupos étnicos que habitam um determinado território desde tempos imemoriais, preexistentes às invasões e colonizações, e que continuaram a se desenvolver a partir de sua tradicionalidade (KAYSER, 2010, p. 27).

Conforme definição apresentada pelo Relator Especial das Nações Unidas (COBO, 1987), os quatro elementos que caracterizam os povos indígenas no Direito Internacional são a anterioridade histórica, a existência de uma cultura distinta da sociedade abrangente, a posição não dominante desta cultura e a auto-identificação de seus membros. Os três primeiros elementos possuem caráter objetivo, já o último é um elemento subjetivo relativo ao sentimento de pertença do indivíduo a um grupo que deve, por sua vez, também o reconhecer (MAIA; PRADO, 2012, p. 4).

Dessa forma, os povos indígenas compõem uma esfera de caracteres e tradições tão particulares que, conforme defende Débora Duprat (2008, p. 4), “de um lado, se reconhece o

indivíduo como portador de identidades complexas e multifacetadas e, de outro, garante-se o espaço comum em que são manifestadas todas as suas particularidades definitórias”.

Frisa-se que a proteção especial conferida pelo direito internacional contemporâneo aos povos indígenas provém diretamente dos avanços alcançados pela proteção dos direitos humanos, bem como, em decorrência da universalidade e da indivisibilidade desses direitos. Nesse sentido, em relação à universalidade, Silveira e Rocasolano (2010, p. 240) sustentam que a doutrina dos direitos humanos se expande pelo mundo no intento de englobar todos os indivíduos, repercutindo um valor permanente, perceptível e válido para todos.

Na mesma linha, André de Carvalho Ramos (2019, p. 212) argumenta que a universalidade dos direitos humanos é entendida a partir do viés da titularidade e dos planos temporal e cultural dos direitos, tendo em vista que os direitos humanos são universais porque seus titulares são seres humanos, sem distinção de qualquer ordem, em qualquer época da história e permeando todas as culturas em qualquer parte do globo.

Já no tocante à indivisibilidade dos direitos humanos, a proteção dos direitos dos povos indígenas decorre do reconhecimento de que todos os direitos humanos devem ter a mesma proteção jurídica, visto que são essenciais à vida digna. Assim, a evolução dos direitos humanos, de forma a abarcar a proteção especial conferida aos povos indígenas, relaciona-se com o caráter histórico e expansivo desses direitos, o que permite uma crescente concretização da dignidade da pessoa humana (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 231).

É nesse sentido que Cançado Trindade (1991, p. 41) defende a análise das diversas categorias de direitos humanos a partir da perspectiva de uma unidade fundamental, isto é, da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, capaz de transcender as formulações distintas dos direitos reconhecidos em diversos instrumentos internacionais, para encontrar seu ponto de convergência na pessoa humana.

Os direitos dos povos indígenas, por seu turno, têm seu conteúdo solidificado através de instrumentos normativos como a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Insta salientar que, na verdade, o primeiro instrumento jurídico internacional com força vinculante a tratar, de maneira específica, dos direitos dos povos indígenas foi o Convênio nº 107 da OIT sobre Populações Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1957, ratificado pelo Brasil em 1965. Ocorre que referido marco internacional promovia uma perspectiva integracionista, pois previa a integração de grupos populacionais nativos, considerados em estágio de desenvolvimento inferior à civilização não indígena.

A Convenção n° 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada pelo OIT em 1989, ratificada pelo Brasil em 2002 e incorporada ao ordenamento jurídico interno mediante o Decreto n° 5.051, de 2004, por outro lado, preza pela livre determinação e pela autonomia das comunidades indígenas, com foco especial na igualdade e no combate à discriminação.

Composta por 44 artigos, a Convenção n° 169 prevê os direitos de propriedade e de posse sobre as terras tradicionalmente ocupadas, o direito de consulta prévia, o direito ao trabalho e medidas de cunho igualitário e protetivo nas relações de trabalho, o direito à seguridade social e saúde, o direito à igualdade com autonomia, entre outros. Dessa forma, sua acepção é o fortalecimento das identidades, línguas e costumes dos povos indígenas, mediante a possibilidade de estes assumirem o controle de suas próprias instituições, com respeito aos seus modos de desenvolvimento físico, cultural e econômico.

O advento da Convenção, em 1989, evidenciou a evolução na defesa dos direitos dos povos indígenas, uma vez superado o integracionismo da Convenção n° 107, pois garantiu aos povos indígenas a possibilidade de conservar sua cultura e seus costumes, de criar instituições próprias, de participar efetivamente nas decisões sobre a exploração de recursos naturais contidos em suas terras, perseguindo, assim, seu próprio desenvolvimento físico e econômico.

Devido à vulnerabilidade histórica desses povos, a Convenção n° 169 estabelece exigências aos Estados signatários no tocante às medidas especiais necessárias para salvaguardar aos costumes, instituições, culturas e meio ambiente dos povos indígenas, perspectiva fundada na universalidade dos direitos humanos, tendo em vista que garante o pleno gozo dos direitos e liberdades fundamentais sem obstáculos nem discriminação.

Importante pontuar que, por ser um tratado que versa sobre direitos humanos que não foi aprovado no Congresso Nacional de acordo com o rito especial previsto no artigo 5°, §3°, da Constituição Federal, a Convenção n° 169 possui força supralegal na hierarquia normativa interna brasileira, isto é, representa um avanço na efetivação dos direitos dos povos indígenas no Brasil.

Outro instrumento internacional relevante é a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 2007. Apesar de compor a chamada *soft law* primária do Direito Internacional, de forma a não vincular os Estados, a Declaração pode servir de base para um futuro costume internacional de proteção dos direitos indígenas, bem como, auxiliar a interpretação das normas internacionais vinculantes eventualmente aplicáveis à matéria, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos aplicada pela Corte Interamericana (RAMOS, 2020, p. 310).

A Declaração possui 46 artigos que incorporam, entre outros, o direito ao pleno exercício dos direitos humanos sem discriminação, o direito à autodeterminação, o direito ao território, o direito ao consentimento livre, prévio e informado, o direito à educação e saúde de acordo com suas práticas, o direito ao desenvolvimento, o direito à cultura, o direito à propriedade imaterial sobre o conhecimento tradicional e o direito à manutenção dos contatos transfronteiriços. Percebe-se, portanto, que a Declaração representa uma verdadeira plataforma emancipatória dos povos indígenas e comunidades tradicionais, ao assegurar, sob o enfoque dos direitos humanos internacionais, ampla gama de direitos civis, econômicos, sociais, políticos e culturais desses povos e comunidades.

Por fim, cita-se a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2016, cuja pauta era o reconhecimento da contribuição dos povos indígenas para o desenvolvimento, pluralidade e diversidade cultural das Américas. Aos moldes da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas da ONU, também representa um instrumento de *soft law* que, apesar de não possuir força vinculante, serve para orientar a interpretação de tratados como a Convenção Americana de Direitos Humanos em sua incidência sobre a temática indígena (RAMOS, 2020, p. 384).

A Declaração Americana busca promover e proteger os direitos necessários à sobrevivência, dignidade e bem-estar dos povos indígenas nas Américas, garantindo direitos em seus aspectos políticos, econômicos, sociais, culturais, espirituais, históricos e filosóficos. Com um total de 41 artigos, dispõe a respeito do direito à identidade cultural indígena, dos direitos de organização, dos direitos políticos e dos direitos sociais, econômicos e de propriedade.

Assim, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas é, em suma, uma conquista histórica dos povos indígenas das Américas, cujo resultado só foi possível pela intensa participação das comunidades indígenas e suas reivindicações por participação nas tomadas de decisão do Estado, sobretudo mediante o consentimento prévio, livre e informado, bem assim ligados à livre-determinação e à identidade cultural.

Desse modo, a partir da apresentação do arcabouço jurídico internacional de proteção aos direitos dos povos indígenas, observa-se que o desafio atual não diz respeito ao reconhecimento jurídico, mas a sua real aplicação, visto que não são raros os casos de violações no que diz respeito a esses grupos.

2 Proteção dos povos indígenas no sistema interamericano

A estrutura normativa do sistema internacional de proteção dos direitos humanos é composta por instrumentos de caráter global, pertencentes ao sistema de proteção das Nações Unidas, e regional, como o sistema de proteção europeu, interamericano e africano.

Em relação às especificidades do sistema interamericano de direitos humanos, sua composição normativa envolve a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 1948 pelos Estados-membros da OEA, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada em 1969 em São José, na Costa Rica (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 164).

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem é anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos e a primeira a reconhecer a universalidade dos direitos humanos, visto que, em seu preâmbulo, reconhece que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão ou nacional de um Estado, mas, sim, de sua condição humana (RAMOS, 2020, p. 329).

Além disso, a Declaração Americana de 1948 criou a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, órgão especializado na promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da OEA, tendo os Estados a obrigação de responder aos pedidos de informação e cumprir as recomendações por ela elaboradas, haja vista que fundadas na própria Carta da OEA.

A aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos em São José, na Costa Rica, em 1969, representou mais um passo no desenvolvimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, pois, além de adotar a já existente Comissão Interamericana e prever novas atribuições, também criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Enquanto a Comissão Interamericana exerce a função de juízo de admissibilidade das demandas, além de elaborar relatórios anuais destinados à Assembleia Geral, a Corte Interamericana, em contrapartida, exerce função jurisdicional em relação às matérias de direitos humanos e tem competência consultiva (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 165).

Segundo André de Carvalho Ramos (2020, p. 331), a partir da entrada em vigor da Convenção, a Comissão Interamericana passou a exercer funções ambivalentes, por um lado, permaneceu como órgão principal da OEA ao zelar pelos direitos humanos de modo amplo, mas também passou a ser órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, incumbindo a análise de petições individuais e interpondo ação de responsabilidade internacional em face de Estados perante a Corte Interamericana.

Cabe, assim, à Comissão proceder ao juízo de admissibilidade das petições ou comunicações apresentadas, e à Corte julgar a ação eventualmente proposta pela Comissão. Nesse sentido, a Corte Interamericana é órgão jurisdicional do sistema interamericano que resolve sobre os casos de violação de direitos humanos perpetrados pelos Estados-partes da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana.

Ademais, frisa-se que a proteção dos direitos humanos prevista na Convenção Americana é complementar à oferecida pela ordem doméstica dos Estados-partes, de modo que o sistema protetivo previsto pela Convenção deve somente operar depois de se dar oportunidade de agir ao Estado. É também importante observar que a Convenção Americana elenca um rol de direitos civis e políticos, na forma do artigo 3º em diante, mas não estabelece, de forma específica, qualquer direito de cunho econômico, social ou cultural, contendo apenas uma previsão genérica sobre tais direitos, constante do seu art. 26.

Embora nenhum dos citados instrumentos, incluídos no sistema interamericano, faça menção direta aos direitos dos povos indígenas, ambos tratam dos direitos humanos de forma genérica, o que pode servir indiretamente à proteção desses povos, como é o caso, a título de exemplo, do direito fundamental dos povos indígenas à terra, elemento inerente a sua identidade.

De fato, a proteção do direito à terra em matéria indígena está fundada no direito de propriedade, bem-estar físico e integridade cultural reconhecidos a todo ser humano, tanto na Declaração Americana como na Convenção Americana, e estendidos especificamente aos povos indígenas por meio dos princípios de igualdade e não-discriminação (MAIA; PRADO, 2012, p. 21).

Na mesma linha, Kayser (2010, p. 355) defende a importância da Convenção Americana na tratativa da matéria indígena, isso porque, apesar de não citar explicitamente o direito à terra ou os direitos culturais dos povos indígenas, prevê a proteção de todas as pessoas, ou, respectivamente, de todos os cidadãos, o que abrange também a proteção do indivíduo indígena e sua comunidade tradicional.

É visível, portanto, o destaque do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, por meio da Comissão Interamericana e, principalmente, da Corte Interamericana, na elaboração de uma significativa jurisprudência internacional no tocante aos direitos dos povos indígenas.

Inclusive, antes mesmo da Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, datada de 2016, a Corte Interamericana empregou uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de direitos humanos para determinar que o direito à propriedade

inclui a propriedade comunal das comunidades indígenas, no caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni Comunidade versus o Estado da Nicarágua (CAMPELLO; GOMES, 2018).

Nota-se também outras sentenças proferidas pela Corte Interamericana em matéria de direito indígenas, como no caso Povo Saramaka versus o Estado do Suriname, cuja pauta era o direito de consulta e participação dos povos indígenas e a obrigação dos Estados em oportunizar a participação efetiva dos povos afetados.

De modo geral, observa-se que os direitos dos povos indígenas vêm se tornando uma norma jurídica costumeira, isto é, um costume internacional, seja por meio de documentos internacionais, decisões de órgãos de proteção de direitos humanos, ou por Constituições e leis infraconstitucionais dos Estados (CAMPELLO; GOMES, 2018).

Percebe-se, portanto, que a Corte Interamericana foi uma grande responsável pela proteção efetiva dos direitos dos povos indígenas ao construir uma jurisprudência inovadora e sólida sobre a matéria. A interpretação adotada pela Corte considerou os instrumentos internacionais pertinentes, como a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016, bem como, à luz do artigo 29, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que proíbe a interpretação restritiva dos direitos nela elencados (MAIA; PRADO, 2012, p. 22).

Entende-se imperioso o estudo a respeito das decisões proferidas pela Corte Interamericana em sede de casos de violação dos direitos humanos, especificamente no tocante aos direitos dos povos indígenas, ocorridas nos países integrantes da Organização dos Estados Americanos. Além disso, a fim de esclarecer a problemática levantada pela pesquisa, indispensável a análise da técnica de interpretação utilizada para incorporar à Convenção Americana de Direitos Humanos princípios derivados de outros instrumentos internacionais, que, conjuntamente, protejam os direitos humanos, mormente a proibição expressa de interpretação restritiva, excludente ou limitada dos direitos tutelados.

3 Atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção dos povos indígenas: interpretação evolutiva

Uma leitura restritiva da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pode promover a noção de que o catálogo de direitos consagrados não é suficiente para proteger os povos indígenas, que, devido às particularidades étnico-culturais, impõem proteção especial. Ocorre que a atuação da Corte Interamericana demonstra a possibilidade de se oferecer especial proteção aos segmentos indígenas a partir de uma interpretação evolutiva da Convenção.

Em relação à interpretação adotada pela Corte, no intuito de ampliar o âmbito de aplicação da Convenção, a fundamentação firmada relaciona-se, segundo Burgorgue-larsen (2014), com o contexto legal, relacionado ao conteúdo da Convenção; contexto político, referente ao estado de violência institucionalizada na América Latina; e com o contexto sociológico, concernente à composição da própria Corte.

André de Carvalho Ramos (2019, p. 140) assevera que os tratados internacionais de direitos humanos são sujeitos à interpretação de termos de conteúdo indeterminado, motivo pelo qual se garante a consonância da interpretação internacional das normas de direitos humanos com os novos parâmetros sociais, que afetam a própria determinação do que vem a ser dignidade da pessoa humana.

Considerando as normas de interpretação previstas no art. 29 da Convenção Americana, infere-se a relevância da interpretação pro-homine, responsável por privilegiar a interpretação mais favorável aos indivíduos, bem como, do método teleológico-evolutivo, disposto no art. 31.1 da Convenção de Viena e induzido pela lógica do art. 29 da Convenção, contexto responsável por instigar a exploração de fontes exteriores na interpretação da Corte e na tratativa da Convenção como um instrumento vivo (BURGORGUE-LARSEN, 2014).

Ainda segundo Burgorgue-larsen (2014), a Corte Interamericana faz uma interpretação aberta da Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que a fundamentação jurídica das sentenças abarca tanto o direito internacional vinculante quanto o *soft law*, o que possibilita o emprego de instrumentos externos ao sistema como a Convenção n° 169 da OIT, de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016.

O primeiro caso de matéria indígena levado perante a Corte Interamericana dizia respeito à Comunidade Mayagna Awas Tingni na Nicarágua e ao artigo 21 da Convenção Americana, relativo ao direito à propriedade privada. Nesse sentido, a sentença proferida expandiu a proteção prevista no artigo à propriedade comunal dos povos indígenas, no sentido de reconhecer o direito coletivo do povo Awas Tingni à propriedade das terras que tradicionalmente usam e ocupam, reconhecendo-se, também, a estreita ligação entre terra, cultura e espiritualidade para os povos indígenas.

Percebe-se, assim, que o método de interpretação adotado pela Corte supera o olhar individualista do Direito Civil clássico sobre a propriedade privada, proporcionando a inclusão de outras dimensões como a propriedade coletiva, a territorialidade e a ancestralidade, imprescindíveis para a plena garantia da dignidade dos povos indígenas, em conformidade com

a Convenção n° 169 da OIT no tocante ao direito à propriedade comunal desses povos (MELO, 2006, p. 33-34).

Por isso, a Corte Interamericana concluiu que o Estado nicaraguense violou o artigo 21 da Convenção Americana, determinando sua obrigação de delimitar, demarcar e titular as terras que a comunidade ancestralmente ocupa, cujo uso e gozo havia sido perturbado pela concessão feita pelo Estado em terras indígenas não tituladas a seu favor.

O caso da Comunidade Indígena Yakye Axa no Paraguai, da mesma forma, perpassa o tema dos conflitos entre o direito à propriedade privada particular e à propriedade comunal indígena, ambos protegidos pela Convenção Americana. No referido caso, a Corte entendeu que a Comunidade Yakye Axa, privada de seu território tradicional desde 1999, foi submetida a condições de vida incompatíveis com a dignidade.

Levando-se em consideração a natureza peculiar dos direitos territoriais indígenas, a propriedade comunitária do povo Yakye Axa sobre o território ancestral, e os recursos naturais neles localizados, implica garantir a base material e espiritual sobre a qual se sustenta a subsistência e identidade cultural desse povo.

Dessa forma, os territórios tradicionais, bem como os recursos naturais e elementos imateriais que deles se desprendem, também são matéria de proteção do artigo 21 da Convenção Americana, haja vista que a relação que une os povos indígenas a seus territórios não se refere meramente à posse ou ao aproveitamento material, mas sim à possibilidade de uma vida digna (MELO, 2006, p. 36).

A Corte Interamericana, no caso da Comunidade Yakye Axa, também entendeu que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana, bem como, atentou contra o direito à vida da comunidade, haja vista ter permitido a remoção e impedimento de regresso à terra tradicionalmente ocupada, atos perpetrados pelos supostos novos proprietários, por isso, determinou-se que o Estado paraguaio identifique e entregue à comunidade seu território ancestral.

A primeira oportunidade de a Corte Interamericana julgar a respeito dos direitos políticos dos povos indígenas ocorreu no caso *Yatama versus Nicarágua*, em que normas eleitorais nicaraguenses impediram o partido político Yatama, representante das comunidades indígenas e étnicas da região, de participar nas eleições municipais, sob a justificativa de suposto não-cumprimento dos requisitos estabelecidos na legislação eleitoral. Ocorre que tal regra acabou por restringir desproporcionalmente os direitos políticos indígenas, visto que esta forma de organização política, bem como suas regras eleitorais, não são reconhecidas pelos costumes e tradições das comunidades afetadas (RAMOS, 2020, p. 454).

Em sua decisão, a Corte levou em consideração o exercício dos direitos políticos, garantido pelo artigo 23 da Convenção Americana, o direito à igualdade e à não-discriminação, garantidos no artigo 24, e os critérios estabelecidos nos itens “a” e “b” do artigo 29 da Convenção Americana. À vista disso, o Estado, ao salvaguardar os direitos políticos, deve levar em consideração as especificidades pertencentes às comunidades indígenas, como suas línguas, costumes e formas de organização (MELO, 2006, p. 37).

Para Mario Melo (2006, p. 38), “essa decisão constitui um precedente importante para situações análogas, nas quais o pleno exercício de direitos por parte de membros de comunidades indígenas e étnicas implica que não sejam impostas condições ou requisitos que ignorem suas particularidades culturais”.

Em mais uma decisão vinculante, a Corte Interamericana reconheceu, no caso Povo Saramaka *versus* Suriname, os direitos de consulta e participação dos povos indígenas, decidindo-se pela imprescindibilidade da obtenção do consentimento das comunidades afetadas por projetos de exploração de recursos naturais de alto impacto, respectiva que amplia a interpretação dos efeitos da consulta prevista na Convenção n° 169 da OIT (RAMOS, 2020, p. 455).

Nesse sentido, Campello e Gomes (2018, p. 310) advertem que, a partir da decisão da Corte Interamericana, estipula-se a obrigação dos Estados em oportunizar a efetiva participação dos povos indígenas afetados por grandes projetos de exploração, buscando o consentimento livre, prévio e informado, garantindo o acesso à informação sobre impactos sociais e ambientais e respeitando os métodos tradicionais de tomada de decisão.

Conforme defende Burgorgue-larsen (2014), os casos julgados pela Corte em matéria indígena caracterizam-se pela técnica da combinação normativa, articulando diferentes fundamentos jurídicos, seja no âmbito da própria Convenção Americana ou entre a Convenção e outros instrumentos internacionais. No Caso do Povo Saramaka *vs.* Suriname, a fundamentação a respeito do direito à consulta prévia, livre e informada emanou do artigo 21 e artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, em associação com o artigo 15.2 da Convenção n° 169 da OIT, apesar desse último ser um instrumento externo ao sistema interamericano e não ratificado pelo Suriname (BURGORGUE-LARSEN, 2014).

Também a respeito do direito de consulta e obtenção de consentimento dos povos indígenas, a Corte Interamericana julgou o caso Kichwa de Sarayaku *versus* Equador, cujo contexto envolveu o consórcio de empresas na exploração de recursos petrolíferos das terras indígenas do povo Sarayaku, que iniciou suas atividades de extração sem a obtenção do

consentimento da comunidade afetada, ocasionando vasto impacto no meio ambiente e no meio cultural local.

Segundo André de Carvalho Ramos (2020, p. 459), o caso Sarayaku contribui para a evolução da jurisprudência da Corte no tocante à matéria indígena, pois traz “importante fortalecimento dos parâmetros interpretativos desenvolvidos em outros casos já julgados, com destaque para a necessidade de se atingir o consentimento sobre as medidas propostas após a realização da consulta prévia”.

Insta salientar que a obrigação de consulta como uma norma convencional e princípio geral do Direito Internacional é fundada nos direitos à identidade cultural, à sua natureza coletiva e ao direito de consulta e participação dos povos indígenas, derivados da combinação do art. 21 com os arts. 1.1 e 29.b da Convenção Americana, bem como, da Convenção 169 da OIT (BURGORGUE-LARSEN, 2014).

Por fim, cita-se o caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros *versus* Brasil, pautado pela violação do direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru em consequência da demora de mais de dezesseis anos no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação do território ancestral, associada à demora em regularizar a situação territorial de maneira que o povo indígena pudesse exercer pacificamente tal direito (CORTE IDH, 2018).

A Corte Interamericana, em 2018, proferiu sentença condenando o Brasil por violação dos artigos 8, 21 e 25, a respeito das garantias judiciais, direito de propriedade e direito a um remédio judicial efetivo, respectivamente, combinados com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana. A questão analisada, portanto, ultrapassa o tema da propriedade de terras indígenas e abarca violações aos direitos às garantias judiciais e proteção judicial, tendo em vista o descumprimento do prazo razoável no processo administrativo de demarcação das terras indígenas objeto da demanda (RAMOS, 2020, p. 476).

É imperioso pontuar que a Corte considerou sua competência para julgar apenas as violações posteriores ao reconhecimento da competência contenciosa do Brasil, que se deu em 1998. Logo, a partir dessa limitação de competência temporal, a sentença não levou em conta os conflitos e violências ocorridos antes de 1998, nem mesmo a demora nas primeiras etapas do processo demarcatório. Mesmo assim, a Corte reconheceu as violações perpetradas e determinou que o Brasil adote medidas imediatas e efetivas para garantir o direito de propriedade coletiva do povo indígena Xucuru sobre seu território.

Em relação ao contexto brasileiro e à possibilidade de responsabilização internacional, Campello e Gomes (2018, p. 317) reconhecem a existência de óbices à concretização dos

direitos dos povos indígenas, reconhecidos pelo sistema internacional e regional de direitos humanos.

Portanto, o Brasil e outros países latino-americanos de significativa presença indígena integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estando, inclusive, sob a jurisdição da Corte Interamericana, cuja atuação recente tem desenvolvido relevante jurisprudência no sentido de elencar obrigações dirigidas aos Estados para proteção dos povos e comunidades originárias, reforçando a ideia de direitos territoriais em relação à propriedade comunal dos povos indígenas, de sustentabilidade dos projetos de exploração de recursos naturais mediante a obtenção do consentimento dos povos afetados, entre outros direitos que demandam proteção especial.

Conclusão

Ante a incursão teórica percorrida, observou-se a ocorrência de um gradativo processo de aplicação de técnicas de interpretação que permitiram à Corte Interamericana de Direitos Humanos analisar os casos atinentes aos direitos dos povos indígenas, de modo a aprofundar a proteção internacional dos direitos humanos, na medida em que suas sentenças, por meio de interpretações evolutivas da Convenção Americana, lograram estender o significado e o alcance dos direitos nela consagrados.

Em um primeiro momento, foi necessário identificar o arcabouço jurídico internacional de proteção dos direitos indígenas, destacando-se a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016. Esses dois últimos instrumentos internacionais, por seu turno, apesar de seu caráter não vinculante, servem de base para a criação de um futuro costume internacional de proteção dos direitos indígenas, bem como, de auxílio na interpretação realizada pela Corte Interamericana.

Diante do cenário de proteção internacional fixado, pautou-se o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção, em âmbito regional, dos direitos dos povos indígenas presentes nas Américas, mediante a construção de uma jurisprudência inovadora e sólida sobre a matéria, firmando importante interpretação a partir dos instrumentos internacionais citados e da Convenção Americana.

Por fim, a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos mereceu destaque frente à adoção de uma interpretação evolutiva que buscou conferir maior proteção aos povos

indígenas em suas reivindicações, afinal, apesar do amparo formal internacional, mediante a elaboração de normativas internacionais protetivas, muitas violações ocorreram em matéria de direitos humanos contra esses povos.

Constatou-se que os importantes avanços realizados pela Corte no desenvolvimento de sua jurisprudência estiveram orientados pela compreensão das particularidades dos povos indígenas, especialmente no tocante ao território como base material e espiritual, ao respeito às formas de organização política das comunidades e à necessidade de obtenção do real consentimento dos povos afetados, mesmo após a realização do procedimento de consulta.

Assim, para responder a problemática levantada no início da pesquisa, a salvaguarda dos direitos dos povos indígenas é realizada pela Corte Interamericana a partir de uma interpretação aberta da Convenção Americana, em que os direitos protegidos são analisados de maneira extensiva com o intuito de ampliar o âmbito de aplicação da Convenção.

Portanto, ao demonstrar a fundamentação jurídica adotada pela Corte IDH e ao analisar os casos por ela julgados, infere-se que o não reconhecimento do direito a território ancestral, a intervenção no território sem consentimento, a imposição de condições que ignoram suas particularidades culturais e o atraso na demarcação das terras tradicionalmente ocupadas representam violações de direitos humanos em matéria indígena que desrespeitam a dignidade desses povos e promovem a degradação de sua identidade étnica.

Referências

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, n. 1, p. 105-161, 2014.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio ; GOMES, Jeovane Da Silva. Os direitos de consulta e participação dos povos indígenas e a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Jurídica*, v. 3, p. 300-323, 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991.

COBO, José R. Martínez. Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentença de 31 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf. Acesso em 6 dez. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentença de 23 de Junho de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname. Sentença de 27 de novembro de 2007. Sentença de interpretação de 12 de agosto de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. Sentença de 05 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em 6 dez. 2023.

DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade. In: Constituição de 1988 – O Brasil 20 anos depois: os cidadãos na Carta Cidadã. Brasília: Senado Federal, 2008.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack & Klaus-Peter Rurak. Porto Alegre: Fabris, 2010.

MAIA, Catherine; PRADO, Rafael. As organizações internacionais e a proteção dos direitos dos indígenas no âmbito do Direito Internacional: especial referência ao sistema interamericano de direitos humanos e ao direito brasileiro. Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, v. 1, n. 1, set. 2012.

MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Revista internacional de direitos humanos, v. 4, p. 31-47, 2006.

ONU. Convenção no 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro, 2008.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. Acesso em: 6 dez. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ROCASOLANO, Maria Mendez; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.